



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1368/2019-CS

DCSO/335/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 15 AOUT 2019

Plainte 17 LP (A/1368/2019-CS) formée en date du 5 avril 2019 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Niels SCHINDLER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **15 août 2019**
à :

- **A_____ SA**
c/o Me SCHINDLER Niels
Rue Bartholoni 6
Case postale 5210
1211 Genève 11.
 - **B_____ SA**

_____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA a été inscrite le _____ 2011 au Registre du commerce de Genève. Son adresse est le 1_____ à Genève.

Le conseil d'administration de A_____ SA se compose de six membres, tous bénéficiant d'une signature collective à deux, dont un, C_____, est domicilié à Genève, un, D_____, à E_____ (VD), et quatre dans divers pays étrangers.

b. Donnant suite à deux réquisitions de poursuite déposées le 11 février 2019 par B_____ SA, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a procédé le 20 mars 2019 à la notification, dans les bureaux de A_____ SA sis 1_____ à Genève, à la notification des commandements de payer, poursuites n° 2_____ et 3_____, établis à son encontre. Les actes ont été remis sur place à F_____, dont A_____ SA indique qu'elle "*était chargée de réceptionner le courrier destiné à A_____ SA*". Celle-ci n'a pas formé opposition lors de la remise des actes. Aucune opposition n'a par ailleurs été formée dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP, lequel, le 30 mars étant un samedi, a expiré le lundi 1^{er} avril 2019.

c. Par courrier de son conseil adressé le 2 avril 2019 à l'Office, A_____ SA a déclaré former opposition aux commandements de payer, poursuites n° 2_____ et 3_____. Elle a expliqué dans ce courrier que la personne ayant réceptionné ces actes n'avait "*pas jugé utile*" d'y former opposition et que les administrateurs n'en avaient eu connaissance que la veille, soit le 1^{er} avril 2019.

d. Par décisions séparées datées du 4 avril 2019, reçues le 8 avril 2019 par le conseil de A_____ SA, l'Office a refusé de prendre en considération les oppositions formées par courrier daté du 2 avril 2019 en raison de leur tardiveté, le délai prévu par l'art. 74 LP ayant expiré le 1^{er} avril 2019.

- B. a.** Par acte déposé le 5 avril 2019 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une requête en restitution du délai pour former opposition, au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

A l'appui de cette requête, A_____ SA a exposé que F_____, à laquelle les commandements de payer avaient été remis lors de leur notification mais qui avait omis de former opposition, les avait ensuite transmis – à une date non précisée par la requérante – à D_____. Celui-ci aurait alors informé les cinq autres administrateurs de l'existence des poursuites, avec pour conséquence que, le 28 mars au plus tôt (soit huit jours après la notification), l'intégralité du conseil d'administration en aurait eu connaissance. Les administrateurs se seraient alors concertés, auraient décidé de former opposition et se seraient empressés de mandater un avocat à ces fins, le 2 avril 2019. Selon la requérante, le domicile étranger de la plupart de ses administrateurs et leur méconnaissance du droit suisse constitueraient un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

b. Dans ses observations datées du 26 avril 2019, l'Office a conclu au rejet de la requête de restitution de délai, considérant qu'il ne pouvait être retenu que la requérante aurait été empêchée de manière non fautive de former opposition dans le délai prévu par la loi.

c. Par courrier daté du 1^{er} mai 2019, B_____ SA a elle aussi conclu au rejet de la requête de restitution de délai.

d. La cause a été gardée à juger le 20 mai 2019.

EN DROIT

1. Déposée devant l'autorité compétente pour en connaître (art. 33 al. 4 LP, première phrase) dans les dix jours (art. 33 al. 4 LP, deuxième phrase et art. 74 al. 1 LP) à compter de la date, alléguée, de la fin de l'empêchement invoqué, la demande de restitution de délai est recevable.
2. **2.1** Le délai de dix jours pour former opposition au commandement de payer, courant dès la notification de cet acte (art. 74 al. 1 LP), peut être restitué aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP, soit lorsque le débiteur a été empêché sans sa faute d'agir en temps utile et que l'acte omis est accompli dans un délai égal au délai échu, courant à compter de la disparition de l'empêchement. Pour qu'un empêchement non fautif puisse être retenu, il faut que la partie n'ayant pas respecté le délai se soit trouvée, de manière imprévue et sans aucune faute de sa part, dans l'impossibilité non seulement d'accomplir elle-même l'acte omis mais également de mandater une tierce personne à cette fin (ATF 112 V 255 consid. 2a; 119 II 86 consid. 2a; RUSSENBERGER/MINET, in KuKo SchKG, 2^{ème} édition, 2014, n° 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, in Basler Kommentar SchKG I, n° 11 ad art. 33 LP). Tel sera le cas, par exemple, en cas d'accident, de maladie grave et soudaine, de service militaire, de faux renseignement donné par l'autorité ou encore d'erreur de transmission (NORDMANN, op. cit., n°11 ad art. 33 LP et références citées; ERARD, in Commentaire romand LP, 2005, n° 22 ad art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2). Une maladie de courte durée, une absence ou une surcharge de travail ne sont en revanche pas constitutives d'un empêchement non fautif (arrêts du Tribunal fédéral 7B_190/2002 du 17 décembre 2002; 7B_108/2004 du 24 juin 2004 consid. 2.2.1; 7B_64/2006 du 9 mai 2006 consid. 3).
- 2.2** Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7 consid. 3b; RUEDIN, CR-LP, n. 2 ad art. 72; WÜTHRICH/SCHOCH, BaK SchKG I, n. 11s ad art. 72; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, § 3 n° 21 ss; KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungs-

urkunden, *in* BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales ou les sociétés. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a, *in* JT 1994 II 119; 117 III 10 précité consid. 5a; 116 III 8 consid. 1b).

S'agissant des sociétés anonymes, l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP prescrit que les actes de poursuite doivent être notifiés à leur représentant, c'est-à-dire à un membre de l'administration, à un directeur ou à un fondé de procuration. Est déterminant à cet égard le fait que le représentant soit inscrit ès qualités au Registre du commerce, sans qu'il soit nécessaire qu'il dispose d'un pouvoir de signature individuel (ATF 134 III 112 consid. 3.1, *in* JT 2008 II 75; JAQUES, De la notification des actes de poursuite, *in* BLSchK 2011, pp. 177 ss., § 4.3).

A titre subsidiaire, en cas d'échec de la tentative de notification à l'une des personnes mentionnées à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, l'acte de poursuite peut être notifié à un employé de la débitrice se trouvant dans les locaux de cette dernière (art. 65 al. 2 LP; ATF 117 III 10 consid. 5a). Par employé, il faut entendre toute personne au service de la débitrice et qui lui est subordonnée, même si elle déploie son activité à titre bénévole (JEANNERET/LEMBO, CR LP, N 25 ad art. 64 LP). La notification est aussi valable si elle est faite en mains d'un employé d'une autre société exerçant son activité dans les mêmes locaux (ATF 96 III 4 consid. 1).

2.3 Il n'est pas litigieux en l'espèce que la notification du commandement de payer effectuée le 20 mars 2019 en mains de F_____, employée de la société anonyme poursuivie, dans les bureaux de cette dernière, respecte les exigences de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP et qu'elle est donc valable. Il en résulte que, comme l'a retenu l'Office, le délai pour former opposition a expiré sans avoir été utilisé le lundi 1^{er} avril 2019.

On ne discerne pas pour le surplus en quoi la requérante aurait été empêchée de former opposition en temps utile. Selon ses propres allégations, en effet, F_____ a remis le commandement de payer notifié le 20 mars 2019 à l'un de ses six administrateurs, D_____, à une date qu'elle ne précise pas mais qui ne saurait être postérieure au 28 mars 2019; elle admet en effet qu'à cette date l'intégralité de son conseil d'administration avait connaissance de la poursuite litigieuse et du commandement de payer. Or D_____, de même que n'importe quel autre membre individuel du conseil d'administration, disposait de la qualité pour former opposition, quand bien même il ne disposait que de la signature collective à deux

(ATF 65 III 72), étant pour le surplus rappelé que la déclaration d'opposition n'est soumise à aucune forme particulière (MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, N 4 ad art. 74 LP).

Ni le fait que, selon la requérante, la totalité ou presque de ses administrateurs se trouvait à l'étranger au moment de la notification ni leur ignorance alléguée du système juridique suisse ne les ont, concrètement, empêchés de former opposition en temps utile. Les moyens de communication modernes notoirement utilisés par les entreprises aujourd'hui permettent en effet la transmission quasi-immédiate d'informations et de documents et, en tout état, il est établi que les six membres du conseil d'administration ont eu connaissance du commandement de payer le 28 mars 2019, soit suffisamment tôt pour pouvoir former opposition. L'acte lui-même indique par ailleurs clairement que, si son destinataire entend contester tout ou partie de la dette ou le droit du créancier de la réclamer par voie de poursuite, il lui appartient de former opposition, par écrit ou verbalement, auprès de l'Office dans les dix jours à compter de la notification. Les mesures à prendre et le délai à respecter résultent ainsi du commandement de payer et ne pouvaient donc échapper à D_____ ou aux autres membres du conseil d'administration.

En d'autres termes, même à s'en tenir à l'état de fait présenté par la requérante, il n'aurait tenu qu'à ses organes de former opposition entre les 28 mars et 1^{er} avril 2019.

En l'absence de tout empêchement au sens de l'art. 33 al. 4 LP, la requête de restitution de délai doit ainsi être rejetée.

3. La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la requête de restitution du délai pour former opposition déposée par A_____ SA dans les poursuites n° 2_____ et 3_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.