REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/237/2022-CS **DCSO/225/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 9 JUIN 2022

Plainte 17 LP (A/237/2022-CS) formée en date du 20 janvier 2022 par **A_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Samir Djaziri, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- **A_____ SA**
  c/o Me DJAZIRI Samir
  Djaziri & Nuzzo
  Rue Leschot 2
  1205 Genève.

- **B_____ SA**
  c/o M. C_____
  Agent d'affaires breveté
  _____
  _____ [VD].

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par réquisition de poursuite du 31 août 2021, reçue le 2 septembre 2021 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), B_____ SA a engagé à l'encontre de A_____ SA une poursuite ordinaire en vue du remboursement des montants de 8'531 fr. 13 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 5 mars 2020, allégué être dû au titre d'une facture n° 2020/1_____ du 5 mars 2020 (poste 1), de 5'500 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 5 mars 2020, allégué être dû au titre d'une facture n° 2020/2_____ du 5 mars 2020 (poste 2), et de 1'200 fr., allégué être dû au titre de *"participation légale aux frais d'intervention selon article 106 CO"*.

b. Le 7 septembre 2021, l'Office a établi un commandement de payer, poursuite n° 3_____, conforme à la réquisition de poursuite et l'a remis pour notification à la Poste. Cette dernière n'étant toutefois pas parvenue, malgré plusieurs tentatives, à notifier l'acte à la poursuivie, il a été retourné à l'Office qui, par lettre recommandée du 4 octobre 2021, a invité la poursuivie à se présenter dans les dix jours dans ses locaux pour s'y faire notifier un acte de poursuite.

c. Dans l'intervalle, la poursuivante, par courrier de son mandataire du 30 septembre 2021, a rappelé à l'Office qu'elle n'avait pas encore obtenu le reçu de dépôt de la réquisition de poursuite (art. 67 al. 3 LP) qu'elle avait demandé. Etait annexée à ce courrier une copie non signée de la réquisition de poursuite du 31 août 2021.

Se méprenant sur le sens du courrier de la poursuivante, l'Office a cru que celle-ci déposait une nouvelle réquisition de poursuite. Nonobstant l'absence de signature sur la copie de la réquisition de poursuite du 31 août 2021 annexée au courrier du 30 septembre 2021, il a dès lors établi le 8 octobre 2021 un second commandement de payer conforme à cette réquisition de poursuite, poursuite n° 4_____, et l'a remis le même jour à la Poste pour notification.

d. Par l'effet d'une coïncidence, les deux commandements de payer établis sur la base de la réquisition de poursuite du 31 août 2021 ont été notifiés le même jour, soit le 13 octobre 2021, le premier (poursuite n° 3_____) dans les bureaux de l'Office en mains d'un administrateur de la poursuivie et le second (poursuite n° 4_____) au bureau postal en mains du président du conseil d'administration de la poursuivie.

Aucun des commandements de payer n'a été frappé d'opposition au moment de la notification.

e. Par courrier de son mandataire du 19 octobre 2021, ne mentionnant sous *"concerne :"* que la poursuite n° 4_____, A_____ SA a déclaré former opposition à ladite poursuite.

f. Au terme du délai de dix jours pour former opposition, l'Office a considéré que la poursuite n° 4_____, à laquelle se référait le mandataire de la poursuivie dans

son courrier du 19 octobre 2021, avait été frappée d'opposition, alors qu'aucune opposition n'avait été formée dans la poursuite n° 3_____. Les exemplaires *"créancier"* des commandements de payer établis dans ces deux poursuites ont été expédiés à la poursuivante les 21 octobre et 1er novembre 2021 respectivement, avec la mention *"opposition"* pour celui établi dans la poursuite n° 4_____ et la mention *"pas d'opposition"* pour celui établi dans la poursuite n° 3_____.

g. Le 24 novembre 2021, la poursuivante a requis la continuation de la poursuite n° 3_____.

L'Office a alors établi une commination de faillite, poursuite n° 3_____, qui a été notifiée le 15 décembre 2021 à A_____ SA.

h. Par courrier adressé le 24 décembre 2021 à l'Office, la poursuivie, par la voie de son mandataire, a indiqué ne pas se souvenir que deux commandements de payer distincts lui auraient été notifiés le 13 octobre 2021. En tout état, les poursuites n° 3_____ et n° 4_____ portaient sur une prétention identique, ce qui n'était *"aucunement justifié"*. La commination de faillite notifiée le 15 décembre 2021 devait donc être annulée et la poursuite n° 3_____ radiée. En tout état, l'opposition formée à la poursuite n° 4_____ devait également s'appliquer à la poursuite n° 3_____.

i. Par courrier du 6 janvier 2022 adressé au mandataire de la poursuivie, l'Office l'a informé de l'annulation prochaine de la poursuite n° 4_____, laquelle avait été ouverte en raison d'une erreur de sa part. La poursuite n° 3_____ était en revanche valable et, le courrier d'opposition du 19 octobre 2021 ne la mentionnant pas, n'avait selon l'Office pas été frappée en temps utile d'opposition.

Le 6 janvier 2022 également, l'Office a adressé au mandataire de la poursuivie, qui l'a reçue le 10 janvier 2022, une décision de refus de prise en considération de l'opposition à la poursuite n° 3_____ formée par courrier du 24 décembre 2021, le délai d'opposition ayant expiré le 25 octobre 2021.

Par décision du 19 janvier 2022, l'Office a formellement annulé la poursuite n° 4_____.

B. **a.** Par acte adressé le 20 janvier 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office du 6 janvier 2022, concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté qu'elle avait valablement formé opposition à la poursuite n° 3_____ et à ce que la commination de faillite notifiée le 15 décembre 2021 soit en conséquence annulée. Selon elle, dans la mesure où les deux commandements de payer notifiés le 13 octobre 2021 portaient – en raison d'une erreur de l'Office – sur la même prétention et avaient exactement la même teneur, il fallait considérer que l'opposition formée à l'encontre de l'un valait également pour l'autre.

b. Par ordonnance du 24 janvier 2022, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans ses observations du 27 janvier 2022, l'Office s'en est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte, relevant toutefois que, dans la mesure où le courrier d'opposition du 19 octobre 2021 se référait expressément à la poursuite n° 4_____, l'Office ne pouvait le comprendre comme valant (également) pour la poursuite n° 3_____.

d. La poursuivante ne s'est pas exprimée.

e. La cause a été gardée à juger le 3 mars 2022.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

1.2.1 Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance (ou à l'autorité judiciaire compétente si le délai manqué est un délai pour saisir une autorité judiciaire) qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis.

Cette disposition est applicable, notamment, à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

Le *dies a quo* du délai pour déposer la requête motivée de restitution est celui où cesse l'empêchement et non celui où l'intéressé reçoit la décision d'irrecevabilité de l'acte de procédure accompli après l'expiration du délai initial. Celui qui devait sauvegarder un délai légal ou imparti par un organe de l'exécution forcée ou un juge dans l'exécution des tâches que leur attribue la loi et qui a été empêché de l'accomplir, ne doit donc pas attendre que cet acte ait été déclaré irrecevable pour demander la restitution du délai qui n'a pas été observé; au contraire, il doit, dans le délai qui court dès la cessation de l'empêchement, demander la restitution du délai qui n'a pas été observé et, simultanément, accomplir l'acte de procédure omis (arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_972/2018 consid. 5.1; GILLIERON, Commentaire, n° 48 ad 33 LP).

Il incombe à la partie requérant la restitution d'un délai d'alléguer les circonstances de fait lui ayant rendu impossible l'accomplissement de l'acte omis et de produire les pièces pertinentes pour établir ces circonstances, la maxime d'office prévue par l'art. 20a al. 1 ch. 2 LP n'étant à cet égard pas applicable (arrêts du Tribunal fédéral 7B_221/2005 du 12 janvier 2006 cons. 1 et 5A_177/2015 du 25 juin 2015

cons. 2.3; BAERISWYL/MILANI/SCHMID, in Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren-Kostkiewicz/Vock [éd.], N 42 ad art. 33 LP).

1.2.2 En l'occurrence, la plaignante n'a pas expressément sollicité la restitution du délai pour former opposition à la poursuite litigieuse. Il résulte toutefois de la motivation de la plainte qu'elle considère que l'erreur initiale commise par l'Office, ayant entraîné la notification le même jour de deux commandements de payer portant sur la même prétention et d'un contenu identique mais établis dans des poursuites différentes, a provoqué chez elle une confusion l'ayant conduite à ne former formellement opposition que dans l'une des deux poursuites. Dans la mesure où la plaignante invoque ainsi une impossibilité non fautive de former opposition, il faut considérer qu'elle sollicite, à tout le moins à titre implicite et subsidiaire, une restitution de délai.

L'empêchement invoqué, soit la confusion née de la notification le même jour de deux commandements de payer identiques mais établis dans des poursuites différentes, a pris fin avec les explications de l'Office données par courrier du 6 janvier 2022, reçu le 10 janvier 2022 par le conseil de la plaignante. Déposée dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP, la demande de restitution de délai est à cet égard recevable. Il faut de même admettre – comme l'a du reste fait l'Office – que par son courrier du 24 décembre 2022 la plaignante a manifesté sa volonté de s'opposer à la poursuite litigieuse, et ce avant même la disparition de l'empêchement invoqué.

La demande implicite de restitution de délai est ainsi recevable.

2. La plaignante soutient à titre principal que, bien qu'elle s'y soit expressément référée à la seule poursuite n° 4_____, sa déclaration d'opposition du 19 octobre 2021 valait également pour la poursuite litigieuse dès lors que celle-ci portait sur la même prétention invoquée par la même créancière et décrite dans des termes identiques.

Il conviendrait en principe d'examiner dans un premier temps ce grief puis, dans un second temps seulement et dans l'hypothèse où il devrait être écarté, de statuer sur la demande de restitution de délai formée à titre subsidiaire. Il sera toutefois procédé dans l'ordre inverse par économie de procédure, ce mode de faire étant au demeurant sans influence sur le résultat final.

2.1 Pour qu'un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP 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, 2ème éd., 2014, n. 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, in BSK SchKG I, n. 11 ad art. 33 LP). Doivent être prises en considération à cet égard non seulement l'impossibilité objective d'agir dans le délai ou de se faire représenter à cette fin, mais aussi l'impossibilité subjective due

à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_149/2013 du 10 juin 2013 consid. 5.1.1). En d'autres termes, est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur consciencieux d'agir dans le délai fixé (ATF 119 II 86 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_149/2013 précité consid. 5.1.1). Sont ainsi susceptibles de constituer un empêchement non fautif, à titre d'exemples, un accident, une maladie grave et soudaine, un service militaire, de faux renseignements donnés par l'autorité ou encore une erreur de transmission (NORDMANN, op. cit., n. 11 ad art. 33 LP; ERARD, in CR 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 Dans le cas d'espèce, il résulte du dossier que la plaignante s'est vue notifier le même jour, en mains de deux de ses organes, deux commandements de payer établis dans deux poursuites ordinaires différentes mais portant sur la même prétention, invoquée dans les mêmes termes par la même créancière.

Même si une telle situation n'est pas fondamentalement prohibée – la jurisprudence (ATF 139 III 444 consid. 4.1.2 et arrêts cités) considérant que l'introduction de plusieurs poursuites pour la même créance n'est inadmissible que si, dans la première poursuite, le créancier a déjà requis la continuation de la poursuite ou est en droit de le faire – elle ne devrait néanmoins pas se produire : sous réserve d'une erreur entachant la première réquisition de poursuite, l'introduction quasi-simultanée par le même créancier d'une seconde poursuite contre le même débiteur pour la même prétention ne répond en effet à aucun intérêt légitime de celui-là. Selon un auteur (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème édition, 2012, § 598), on pourrait du reste voir dans un tel procédé un abus de droit s'il devait avoir pour but ou pour résultat de tromper la vigilance du débiteur, des personnes adultes de son ménage ou de ses proches (respectivement, s'agissant d'une personne morale, de ses organes).

Se voyant notifier, le même jour, deux commandements de payer concernant la même prétention invoquée par la même créancière, la plaignante, dont il n'est pas établi qu'elle serait familière des procédures d'exécution forcée, ne devait donc pas d'emblée supposer qu'elle faisait l'objet de deux poursuites distinctes, mais pouvait au contraire légitimement partir de l'idée que ces actes concernaient une seule et unique procédure d'exécution forcée, et que leur double remise était le résultat des efforts déployés par l'Office pour procéder à la notification. Une comparaison et un examen minutieux des deux actes aurait certes permis de constater que le numéro des poursuites n'était pas le même, mais un tel degré d'attention ne pouvait être exigé de la plaignante : c'est en effet sur la base de la personne du

créancier et du montant et du titre de la créance invoquée que le débiteur, en principe, décide de s'opposer ou non à la poursuite.

Il résulte des considérations qui précèdent qu'en transmettant à son conseil un seul des actes notifiés le 13 octobre 2021, avec pour mandat d'y former opposition, la plaignante a fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre de sa part pour former opposition à la poursuite tendant au recouvrement de la créance invoquée par la poursuivante. Il ne peut dès lors lui être imputé à faute de n'avoir formé qu'une opposition alors que, par l'effet d'une erreur de l'Office, cette créance était alors invoquée dans deux poursuites parallèles. Son omission de former opposition à la poursuite litigieuse est par voie de conséquence excusable au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

La demande de restitution du délai pour former opposition doit ainsi être admise, avec pour conséquence que la décision de l'Office de rejeter l'opposition formée le 24 décembre 2021 doit être annulée et ladite opposition enregistrée. La commination de faillite notifiée le 15 décembre 2021 devra également être annulée faute de commandement de payer entré en force et l'Office sera invité à communiquer à la créancière un nouvel exemplaire *"créancier"* du commandement de payer mentionnant l'opposition.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevables la plainte formée le 20 janvier 2022 par A_____ SA contre la décision rendue le 6 janvier 2022 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 3_____ ainsi que la demande de restitution du délai pour former opposition implicitement formée dans le même acte.

Au fond :

Admet la demande de restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 3_____, notifié le 13 octobre 2021.

Annule en conséquence la décision contestée et invite l'Office cantonal des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 24 décembre 2021 dans la poursuite n° 3_____.

Annule la commination de faillite notifiée le 15 décembre 2021 dans la poursuite n° 3_____.

Invite l'Office cantonal des poursuites à remettre à la poursuivante un nouvel exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 3_____, mentionnant l'opposition formée le 24 décembre 2021.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Véronique AMAUDRY-PISCETTA

<u>Voie de recours</u> :

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.