



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/359/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU MERCREDI 5 AOÛT 2009

Cause A/2393/2009, plainte 17 LP formée le 6 juillet 2009 par **P_____ SA**.

Décision communiquée à :

- **P_____ SA**

- **M_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Fabio SPIRGI, avocat
Rue Ferdinand-Hodler 15
Case postale 360
1211 Genève

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Sur réquisition de M_____ SA du 18 mai 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a adressé le 10 juin 2009 par délégation un commandement de payer à l'Office des poursuites de La Sarine à Fribourg dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx09 E à l'encontre de P_____ SA.

Ledit commandement de payer a été notifié le 15 juin 2009 au domicile de M. R_____, administrateur unique de P_____ SA, en mains de son épouse, Mme R_____, qui n'a pas formé opposition.

Le 6 juillet 2009, P_____ SA a formé opposition au commandement de payer. L'Office a rejeté pour cause de tardiveté cette opposition par décision du 7 juillet 2009, communiquée par pli recommandé du même jour.

- B. Par acte du 6 juillet 2009, P_____ SA a déposé plainte auprès de la Commission de céans, pour solliciter une restitution de délai pour former opposition au commandement de payer (art. 33 al. 4 LP). Elle précise que l'épouse de son administrateur, originaire K_____, ne comprend pas le français, que celui-ci était absent à l'étranger jusqu'au 2 juillet 2009, date à laquelle il a pris connaissance de ce commandement de payer.

- C. M_____ SA a fait parvenir ses observations le 16 juillet 2009, concluant au rejet de la plainte. Elle estime que la notification, faite en main de son administrateur en conformité de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, a été correctement effectuée par l'Office. Elle considère que la demande de restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP de la plaignante ne peut pas entrer en ligne de compte en l'espèce, un voyage à l'étranger ne pouvant pas être considéré comme un empêchement non fautif. Elle estime également qu'il n'est pas relevant de reprocher à l'Office d'avoir notifié un commandement de payer à une personne non francophone, celle-ci étant une personne adulte de son ménage (art. 64 al. 1 LP) qui aurait pu avertir son époux de la notification de cet acte.

- D. L'Office a remis son rapport le 20 juillet 2009, concluant au rejet de la plainte. Il note que le commandement de payer a été notifié au domicile de l'unique administrateur de la société poursuivie, étant donné qu'il est admis de par la jurisprudence que la notification d'actes de poursuite à une personne morale (art. 65 LP) peut se faire en dehors de ses locaux, même sans avoir besoin d'effectuer une première tentative à son siège social. Le commandement de payer a été correctement notifié à l'épouse de l'administrateur de cette société en conformité avec l'art. 64 LP. L'Office termine en indiquant qu'il incombait à l'administrateur de la société d'instruire son épouse ou de tout mettre en oeuvre pour faire garder son courrier et ses actes judiciaires durant son absence.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 56R al 3 LOJ ; art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'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; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).
- 2.b. L'art. 64 al. 1 phr. 2 LP stipule que si le débiteur est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Une personne adulte du ménage du destinataire est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil. Par ailleurs, le terme adulte n'est pas synonyme de majeur. Doit être considérée comme adulte toute personne dont le développement physique et intellectuel donne l'impression de la maturité (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 22 ss ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 24 ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 18). Les termes de « personne adulte » contenus à l'art. 64 al. 1 phr. 2 LP se retrouvent dans les versions allemande et italienne de cette disposition (« erwachsene Person », « persona adulta »).
- 2.c. En l'espèce, il n'est pas contesté par la plaignante que l'acte ait été notifié à l'épouse de son administrateur unique, soit à une personne adulte de son ménage, alors qu'il était au Kosovo. Que cette dernière ne maîtrise pas la langue française comme invoqué par la plaignante ou qu'elle ne sache pas ce qu'est une poursuite, ne sont pas des arguments relevant pour considérer que la notification est viciée, au sens de l'art. 64 al. 1 LP. De tels handicaps sociaux culturels tels qu'invoqués par la plaignante ne peuvent, en aucun être assimilés avec une quelconque incapacité de discernement, sous-jacente à l'art. 64 al. 2 LP, même s'il est indéniable qu'ils peuvent s'avérer gênant dans la vie quotidienne. Si l'épouse de l'administrateur unique de la plaignante n'a pas remis le commandement de payer

à son époux, il s'agit uniquement d'un problème d'organisation au sein de leur couple, qui ne saurait entraîner en aucun cas une annulation de la notification.

Ce grief sera dès lors rejeté.

3. A teneur de l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'Office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer.

En l'occurrence, le délai pour former opposition au commandement de payer courait dès le 15 juin 2009, date de sa notification, et expirait le 25 du même mois, le délai fixé par jours ne comprenant pas celui duquel il court (art. 31 al. 1 LP).

Formée le 6 juillet 2009, l'opposition de la plaignante était par conséquent tardive et c'est à bon droit que l'Office a décidé qu'il ne pouvait en tenir compte par décision du 7 juillet 2009.

- 4.a. Le délai d'opposition est péremptoire, mais peut toutefois être prolongé aux conditions des art. 63 et 33 al. 2 LP ou restitué aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP (Roland Ruedin, in CR-LP, n° 15 ad art. 74 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, op.cit. n° 688 et 706 s.).

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 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 - ce qui suppose qu'il a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable - et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n° 707 ; RJN 2006 265). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, in SchKG, ad art. 33 n° 18).

La restitution du délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque (empêchement non fautif). Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familier de la procédure (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 n° 40).

Parmi les exemples d'empêchement non fautif tirés de la jurisprudence, on trouve l'incapacité passagère de discernement, un accident ou une maladie subite et

grave, un renseignement erroné donné par l'autorité compétente au sujet des voies de droit, une erreur provoquée par une décision peu claire. En revanche, une absence momentanée ou une brève maladie ne constitue pas un motif de restitution du délai, étant rappelé que même dans le cas d'un intéressé profane en la matière, l'ignorance du droit n'est pas une excuse suffisante (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss. Roland Ruedin, FJS n° 979 p. 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 LP n° 40).

- 4.b. En l'espèce et dans la mesure où l'acte formé par le plaignant est une requête en restitution du délai pour former opposition, force est d'admettre qu'à tout le moins l'une des conditions cumulatives subjectives pour obtenir la restitution de ce délai, à savoir un empêchement non fautif, n'est pas réalisée. En effet, un voyage à l'étranger n'entre pas dans la catégorie des empêchements non fautifs. Il incombait dans ce cas de figure à l'administrateur unique de la plaignante à prendre toutes dispositions utiles durant son absence pour soit bloquer son courrier à la poste, soit instruire son épouse quant au suivi de son courrier, soit encore de téléphoner régulièrement à son domicile pour prendre connaissance des correspondances et actes lui étant parvenus durant son absence, comme tout chef d'entreprise diligent se doit de faire.

Il s'ensuit que la plainte est mal fondée aussi en tant que demande de restitution de délai.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 juillet 2009 par P_____ SA contre le commandement de payer qui lui a été notifié dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx09 E.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA, juge assesseur
et M. Olivier WEHRLI, juge assesseur.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le