



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/506/09

### DÉCISION

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

DU JEUDI 10 DECEMBRE 2009

Causes jointes A/3898/2009 et A/3899/2009, plaintes 17 LP et requêtes en restitution du délai (art. 33 al. 4 LP) formées le 30 octobre 2009 par M. S\_\_\_\_\_, respectivement, par B\_\_\_\_\_ Sàrl

Décision communiquée à :

- M. S\_\_\_\_\_

- B\_\_\_\_\_ Sàrl

- M. W\_\_\_\_\_

domicile élu : Etude de Me Monica BERTHOLET, avocate  
Rue Marignac 14  
Case postale 504  
1211 Genève 12

- **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. Le 29 juin 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par M. W\_\_\_\_ contre B\_\_\_\_ Sàrl, ayant son siège au xx, boulevard X\_\_\_\_, Genève et contre M. S\_\_\_\_, associé gérant avec signature individuelle, domicilié x, rue N\_\_\_\_, Carouge, pris conjointement et solidairement, en recouvrement de 16'859 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 septembre 2007, le titre de la créance étant "*un prêt de 20'000 fr., remboursé partiellement par le débiteur à hauteur d'un acompte de 900 fr. au mois de janvier 2007 et de cinq acomptes de 450 fr. aux mois de février, mars, avril, mai et juin 2007*".

Le 2 octobre 2009, l'Office a fait notifier, sans opposition, en mains de "*Mme M\_\_\_\_, employée*", un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, à B\_\_\_\_ Sàrl et un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx09 D, à M. S\_\_\_\_. Sur le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, figure, après les nom et domicile de la débitrice, la mention suivante : "*conj. & solid. avec : M. S\_\_\_\_, rue N\_\_\_\_ yy, Carouge, associé, gérant avec signature individuelle*".

- B. Par actes déposés auprès du greffe de la Commission de céans le 30 octobre 2009, B\_\_\_\_ Sàrl et M. S\_\_\_\_ ont formé plainte.

Dans sa plainte, enregistrée sous cause A/3899/2009, B\_\_\_\_ Sàrl, représentée par M. S\_\_\_\_, déclare qu'elle dépose plainte "*afin de demander une prolongation du délai afin de contester la poursuite*" dirigée à son encontre. Le prénommé expose qu'il était en arrêt maladie du 1<sup>er</sup> au 23 octobre 2009 et qu'il n'a pris connaissance de la poursuite qu'à son retour au bureau le 26 suivant. Le délai pour former opposition étant échu, il a pris contact avec l'Office pour solliciter une prolongation de ce délai. Ce dernier, affirme-t-il, lui a alors répondu qu'il devait adresser sa demande à la Commission de céans. M. S\_\_\_\_ fait également valoir que son nom est mal orthographié sur le commandement de payer et que son ancienne adresse était le x, rue N\_\_\_\_ et non le yy. Il ajoute qu'il conteste l'intégralité du montant qui lui est réclamé.

Dans sa plainte, enregistrée sous cause A/3898/2009, M. S\_\_\_\_ déclare contester la notification de la poursuite dirigée à son encontre, celle-ci ayant été effectuée à son adresse professionnelle, xx, rue B\_\_\_\_, et non à son adresse privée, xx, rue M\_\_\_\_. Pour le surplus, ses arguments sont, *mutatis mutandis*, identiques à ceux invoqués dans la plainte formée par B\_\_\_\_ Sàrl.

A ces deux plaintes était joint un certificat médical daté du 28 octobre 2009, attestant que M. S\_\_\_\_ était en arrêt de travail du 1<sup>er</sup> au 23 octobre 2009 pour cause de maladie.

Dans ses rapports du 17 novembre 2009, l'Office affirme que c'est à bon droit qu'il a notifié les commandements de payer, en mains d'une employée de la société, à l'adresse que lui avait communiquée La Poste, soit au xx, rue B\_\_\_\_\_, et qu'au surplus les conditions d'une restitution du délai pour former opposition ne sont pas réalisées. L'Office relève, par ailleurs, qu'il n'a jamais reçu du plaignant, ni verbalement ou par écrit, une quelconque déclaration d'opposition.

Invité à se déterminer, M. W\_\_\_\_\_ conclut au rejet des deux plaintes.

- C. Selon les données de l'Office cantonal de la population, M. S\_\_\_\_\_ est domicilié au x, rue N\_\_\_\_\_, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2005. A teneur des données du Registre du commerce, le siège social de B\_\_\_\_\_ Sàrl est au xx, boulevard X\_\_\_\_\_ ; M. S\_\_\_\_\_ est associé gérant avec signature individuelle, M. B\_\_\_\_\_ est associé, sans signature et M. P\_\_\_\_\_ a une procuration collective à trois.

### **EN DROIT**

1. Considérant que les plaintes A/3898/2009 (poursuite n° 09 xxxx09 D) et A/3899/2009 (poursuite n° 09 xxxx10 C) concernent le même complexe de faits et soulèvent les mêmes problèmes juridiques, la Commission de surveillance décidera de les joindre en une même procédure sous cause A/3898/2009 (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
- 2.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 1 et 2 LP).
- 2.b. En l'espèce, a teneur de leurs actes formés le 30 octobre 2009, les plaignants invoquent un vice dans la notification du commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx09 D et des "erreurs" dans les mentions du commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, actes notifiés le 2 octobre 2009 et dont ils n'auraient eu connaissance que le 26 suivant.
- 3.a. 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 (art. 64 ss LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies

d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204).

L'art. 64 al. 1 LP dispose que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. La loi n'établit aucune hiérarchie entre ses deux lieux de notification, qui sont mis sur pied d'égalité, et l'office est libre de son choix. Lorsque le débiteur est absent de sa demeure ou de son lieu de travail, la loi prévoit la possibilité de remettre l'acte de poursuite à des tiers, en particulier à un employé, soit une personne qui est au service du débiteur et qui lui est subordonné (Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, CR-LP ad art. 64 n<sup>os</sup> 10 et 22-25 et les réf. citées).

L'art. 65 al. 1 ch. 1 LP prescrit que lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuites sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration, s'il s'agit, en particulier d'une société à responsabilité limitée (art. 811 ss CO).

Lorsque les personnes ci-dessus mentionnées ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre employé (art. 65 al. 2 LP).

- 3.b. En l'occurrence, il est constant que le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx09 D, a été notifié à l'endroit où le plaignant exerce son activité professionnelle, en mains d'une employée de la société à responsabilité limitée dont il est seul associé gérant et au bénéfice d'une signature individuelle. Quant au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, il a été également été notifiée à ladite employée.

Il s'ensuit que ces actes de poursuite ont été valablement notifiés le 2 octobre 2009.

Le délai pour former plainte expirait donc le 12 octobre 2009 (art. 31 al. 1 LP). Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai pour porter plainte (contre la notification) ou pour former opposition commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF non publié du 5 février 2008 5A\_6/2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50).

4. En tant qu'elles ont pour objet les commandements de payer en cause, respectivement leur notification, les plaintes seront déclarées irrecevables.

A titre superfétatoire, la Commission de céans relèvera que les inexactitudes figurant sur le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, relatives au patronyme du plaignant et à son adresse, doivent être qualifiées d'erreur de plume

et n'ont manifestement pas induit en erreur la plaignante sur l'identité du débiteur pris conjointement et solidairement. Eût-elle été déclarée recevable que la plainte dirigée contre le commandement de payer en cause n'aurait en conséquence pas été annulée (ATF 7B. 91/2004 du 24 juin 2004 ; ATF 114 III 62, JdT 1990 II 182 ; ATF 102 III 63, JdT 1977 II 124).

- 5.a. Les plaignants demandent la restitution du délai pour former opposition aux commandements de payer qui leur ont été notifiés le 2 octobre 2009.
- 5.b. En vertu de 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 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 (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 707). 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 ; RJN 2006 265-271).

Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru, soit, en d'autres termes, que l'empêchement d'agir n'est pas dû à une communication irrégulière.

Les conditions subjectives de la restitution d'un délai sont au nombre de trois : l'intéressé doit déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et courant dès la fin de l'empêchement non fautif, accomplir simultanément la procédure concernée par le délai dont la restitution est demandée et justifier d'un empêchement non fautif.

- 5.c. En l'espèce, les commandements de payer en cause ont été valablement notifiés (cf. consid. 3.a et b.).

Par ailleurs, au jour du dépôt des présentes requêtes, aucune autorité judiciaire n'était saisie. C'est donc à bon droit qu'elles ont été adressées à la Commission de céans (Message du Conseil fédéral, FF 1991 III 54 ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

- 5.d. Cela étant, force est de considérer que la condition d'un empêchement non fautif n'est pas réalisée.

Pour apprécier si un empêchement est fautif ou non - la gravité de la faute étant sans pertinence - entrent en considération 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 de manière objective, en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait

empêché un intéressé consciencieux, respectivement son représentant, d'agir dans le délai fixé. La faute du représentant est assimilée à la faute de l'intéressé, conformément aux règles de la représentation directe (BISchK 2004 93 ; RJN 2006 265-27).

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 (cf. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss.).

- 5.b. En l'espèce, l'associé gérant de la plaignante, et plaignant lui-même, allègue qu'il était en congé maladie du 1<sup>er</sup> au 23 octobre 2009 et qu'il n'a pris connaissance des commandements de payer, notifiés le 2 octobre 2009, qu'à son retour au bureau, le 26 suivant.

Si l'employée, qui a reçu notification des commandements de payer, a commis une faute en n'informant pas leur destinataire, en l'occurrence l'associé gérant de la société à responsabilité limitée, de leur existence, force est de considérer que cette faute est imputable à ce dernier, qui devait l'instruire sur la conduite à tenir en cas de notification d'actes de poursuites, en particulier lorsqu'il ne peut se rendre sur son lieu de travail pour cause de maladie. Au demeurant, l'intéressé ne prétend pas que la maladie qu'il allègue l'empêchait d'être en contact téléphonique avec ses employés (ATF non publié du 24 janvier 2008 5A\_271/2007 consid. 5 ; BISchK 2004 93).

6. Au surplus, les plaignants contestant devoir la créance objet des poursuites considérée, il sied de rappeler que, sous réserve d'un abus de droit manifeste, non réalisé en l'espèce, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., p. 43).

Le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit, s'il n'a pas formé opposition à la poursuite ou n'a pas introduit l'action en libération de dette, agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP ; cf. également art. 173 al. 1 2<sup>ème</sup> phr. LP ; André Schmidt, CR-LP ad art. 85 et 85a), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant,

qui conteste être débiteur de la totalité du montant objet de la poursuite considérée, sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite, n'étant au demeurant établi.

\* \* \* \* \*

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

1. Joint les causes A/3898/2009 et A/3899/2009 en une même procédure, sous cause A/3898/2009.
2. Déclare irrecevables les plaintes formées le 30 octobre 2009 par B\_\_\_\_\_ Sàrl et M. S\_\_\_\_\_ contre la notification des commandements de payer, poursuites n<sup>os</sup> 09 xxxx10 C et 08 182309 D.
3. Rejette les requêtes en restitution du délai pour former opposition aux commandements de payer, poursuites n<sup>os</sup> 09 xxxx10 C et 09 xxxx09 D.
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA  
Greffière :

Ariane WEYENETH  
Présidente :

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