REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3963/2021-CS **DCSO/198/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 19 MAI 2022

Plainte 17 LP (A/3963/2021-CS) formée en date du 19 novembre 2021 par **A_____ SA**, en personne.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
  Att. M. B_____, gérant
  _____
  _____ [GE].

- **C_____ AG**
  _____
  _____ [FR].

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SA est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève depuis 1999 dont le but est le commerce de produits ou articles d'optique médicale et l'exploitation de commerces dans cette branche, notamment un magasin situé à Genève, [à l'adresse] rue 1_____.

Son siège social se situe à cette dernière adresse.

Ses administrateurs, tous deux titulaires de la signature individuelle, sont B_____, domicilié en France, et D_____, domicilié en Suisse.

b. C_____ SA a requis le 28 juillet 2021 la poursuite de "*A_____ SA, rue 1_____, [code postal] Genève*", pour un montant de 10'938 fr. 84 plus intérêts à 5 % l'an dès le 1er janvier 2021, représentant plusieurs factures impayées.

c. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a établi le 5 août 2021 un premier commandement de payer, poursuite n° 1_____, à l'encontre de "*A_____ SA, rue 1_____, [code postal] Genève _____*".

Remis à la poste en vue de notification, ce commandement de payer lui a été retourné non notifié le 13 septembre 2021, avec la mention "non réclamé", après avoir été réexpédié à la case postale 3_____, [code postal] Genève _____, sur demande du destinataire.

d. Vu l'échec de notification, l'Office a envoyé le 24 août 2021 à A_____ SA, rue 1_____, par courrier A+, une convocation aux fins de retirer au guichet l'acte de poursuite qui lui était destiné.

Ce courrier a été distribué à A_____ SA le 26 août 2021 dans sa case postale.

e. A_____ SA n'ayant pas déféré à l'invitation de venir chercher le commandement de payer à l'Office, celui-ci a établi un nouveau commandement de payer, le 16 septembre 2021, destiné à A_____ SA, mais adressé à l'administrateur D_____, à son domicile privé, chemin 4_____, [code postal] E_____ (VD).

La notification de ce nouveau commandement de payer a également échoué, faute d'avoir été réclamé après tentative de remise au domicile et avis pour retrait à l'Office postal.

f. L'Office a alors informé A_____ SA, c/o D_____, à l'adresse susmentionnée, par courrier A+ du 7 octobre, distribué le 9 octobre 2021, que des actes poursuites allaient lui être notifiés par voie simplifiée, soit par courrier A+, en raison des échecs de notification successifs et l'impossibilité de l'atteindre par téléphone ou par email.

g. L'Office a adressé le commandement de payer, poursuite n° 1_____, à D_____ par courrier A+ du 21 octobre 2021, distribué le 23 octobre 2021.

D_____ a fait suivre le commandement de payer à A_____ SA par mail du 9 novembre 2021 en indiquant qu'il n'avait pas pu retirer le pli recommandé contenant le commandement de payer adressé à son domicile en raison de son absence de Suisse et n'avoir trouvé les plis A+ dans son courrier que le jour même à son retour.

h. A_____ SA a fait opposition au commandement de payer le 9 novembre 2021 auprès de l'Office.

i. Ce dernier a rendu une décision le 11 novembre 2021, reçue par A_____ SA le 19 novembre 2021, rejetant l'opposition au motif de sa tardiveté, le délai de dix jours dès la notification du commandement de payer étant échu le 31 octobre 2021.

B. **a.** Par acte expédié le 19 novembre 2021 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ SA, sous la signature de B_____, a formé une plainte contre cette décision expliquant que le commandement de payer avait été envoyé à D_____, alors que celui-ci était fréquemment en déplacement à l'étranger, et non pas au siège de la société. D_____ n'ayant découvert le courrier contenant le commandement de payer que le 9 novembre 2021, il n'avait pas été possible de former une opposition dans un délai échéant le 31 octobre 2021.

b. Dans ses observations du 30 novembre 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte en soulignant qu'il avait bien tenté des notifications au siège de la société, lesquelles s'étaient soldées par des échecs, raison pour laquelle il avait été opté pour une notification en main de l'administrateur de la société domicilié en Suisse. Pour le surplus, la notification était conforme à la procédure simplifiée instaurée par l'ordonnance COVID-19 justice et droit procédural. Finalement, la plaignante n'ayant pas justifié de l'absence de D_____ aux dates de notifications, l'Office n'avait pas pu statuer sur une éventuelle opposition tardive.

c. Dans ses observations du 13 décembre 2021, C_____ SA a souligné que sa créance était incontestable, s'agissant de marchandises livrées et déjà revendues par A_____ SA.

d. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 14 décembre 2021 que la cause était gardée à juger.

e. Dans une réplique expédiée le 22 décembre 2021, A_____ SA a fourni des billets d'avion au nom de D_____ pour un aller à F_____ [Pays-Bas] le 1er septembre 2021 et un retour à Genève le 11 octobre 2021.

EN DROIT

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 de mesures de l'Office pouvant être attaquées 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.

2. **2.1.1** Aux termes de l'article 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.

L'Office consigne l'opposition formée à un commandement de payer au registre des poursuites (art. 10 al. 9 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur les formulaires et registres) et se prononce, avant de la transmettre au créancier, sur sa recevabilité formelle, soit le respect du délai pour former opposition et la clarté de sa manifestation. La décision de l'Office sur cet objet est susceptible de plainte (RUEDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 4 et ss ad art. 76 LP).

2.1.2 Les actes de poursuite qui produisent des effets juridiques importants – tels que le commandement de payer, qui, s'il n'est pas frappé d'opposition, devient un titre d'exécution, et la commination de faillite – doivent faire l'objet d'une notification qualifiée, en un lieu prévu par la loi, par le préposé, un employé de l'Office ou la poste, impliquant que l'acte est effectivement porté à la connaissance de son destinataire ou d'une personne qui se trouve avec lui dans une relation suffisamment étroite pour que l'on puisse présumer qu'il le lui remettra (art. 64 ss, 72, 161 al. 1 LP; notamment ATF 117 III 7; 116 III 8; 91 III 41; JEANNERET/LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3 et 22 ad art. 64 LP). En application de l'art. 72 al. 2 LP, celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire du commandement de payer le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis.

2.1.3 En raison de la crise sanitaire provoquée par la pandémie de coronavirus COVID-19, le Conseil fédéral a modifié le régime de notification qualifiée au sens des art. 64 et ss LP et promulgué le 16 avril 2020 une réglementation dérogeant à l'art. 72 al. 2 LP dans le cadre de l'ordonnance instaurant des mesures urgentes permettant de tenir compte des impératifs sanitaires en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (RS/CH 272.81; ci-après O COVID-19 justice et droit procédural), valable du 20 avril 2020 au 31 décembre 2021.

A teneur de l'art. 7 de cette ordonnance, les communications, les mesure et les décisions des autorités des poursuites et des faillites ainsi que les actes de poursuite peuvent être notifiés contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu : a) lorsque la première tentative de notification par la voie ordinaire a échoué ou que dans un cas d'espèce elle serait d'emblée vouée à l'échec en raison de circonstances particulières, et b) lorsque le destinataire a été informé de la notification par communication téléphonique, par courrier électronique ou par une communication sous une autre forme au plus tard le jour précédant la notification (alinéa 1). La preuve de la notification au sens de cette disposition remplace l'attestation visée à l'art. 72 al. 2 LP (alinéa 2). Les conditions mentionnées sous lettres a et b de l'art. 7 al. 1 O COVID-19 justice et droit procédural sont cumulatives. L'envoi par courrier A+ est considéré comme un mode de notification fournissant une preuve suffisante de la remise de l'acte au destinataire. En cas de différend sur l'information préalable à la notification prévue par l'art. 7 al. 1 let b O COVID-19 justice et droit procédural, la preuve qu'elle a été donnée dans les formes et délais incombe à l'Office (Commentaire des dispositions de l'ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural de l'Office fédéral de la justice – ci-après OFJ – p. 8 et Commentaire des modifications du 25 septembre 2020 de l'OFJ).

Lorsqu'elle est donnée par écrit, l'information relative à la notification prochaine d'un acte de poursuite est considérée comme notifiée lorsqu'elle se trouve dans la sphère de puissance du destinataire, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci réceptionne effectivement l'envoi ou en prenne connaissance. Dans le cas d'un courrier envoyé sous pli A+, l'enregistrement effectué dans le système "*track&trace*" de LA POSTE au moment du dépôt de l'envoi dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire constitue un indice que la distribution est effectivement intervenue à ce moment-là, et donc que l'avis est entré dans la sphère de puissance de son destinataire. Même si une erreur de distribution ne peut d'emblée être exclue, elle ne doit être retenue que si elle paraît plausible au vu des circonstances : si le destinataire, dont la bonne foi est présumée, se prévaut d'une erreur de distribution, il lui appartient d'exposer de manière claire les circonstances permettant d'admettre avec une certaine vraisemblance cette hypothèse, des considérations purement hypothétiques n'étant pas suffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_305/2021 du 4 octobre 2021 consid. 4.4 et 4.5; décision de la Chambre de surveillance DCSO/429/2021 du 11 novembre 2021 consid. 2.1).

2.1.4 La notification à une société anonyme ou à responsabilité limitée s'effectue en mains d'un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration, soit notamment à un administrateur, respectivement à un associé gérant (art. 65 al. 1 ch. 2 LP). En règle générale, la notification a lieu dans les bureaux de la débitrice (cf. art. 65 al. 2 LP), mais elle est également possible

au domicile privé de l'organe, conformément à l'art. 64 al. 1 LP (LEMBO, JEANNERET, Commentaire Romand, Poursuite pour dettes et faillite, 2005, n° 6 ad art. 64 LP).

2.1.5 Un vice affectant la procédure de notification au sens des art. 64 et ss LP entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101 consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer, commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101consid. 2).

2.2 En l'espèce, l'Office a procédé à de vaines tentatives de notification ordinaire du commandement de payer au siège de la société, raison pour laquelle il a opté, dans un second temps, pour la notification ordinaire au domicile de l'administrateur en Suisse. Cette voie ayant également conduit à un échec de notification, il a procédé par voie simplifiée chez l'administrateur en Suisse. Ce mode de procéder est conforme aux principes exposés ci-dessus et la plaignante n'invoque pas une violation de règles en matière de notification simplifiée.

Elle ne saurait non plus être suivie lorsqu'elle prétend qu'il faudrait tenir compte du fait qu'il lui était impossible de faire opposition à temps en raison de la notification du commandement de payer litigieux au domicile privé de D_____ en lieu et place du siège social, de surcroît pendant une absence de cet administrateur. D'une part, les dates du voyage allégué de D_____, du 1er septembre au 11 octobre 2021, ne permettent pas de justifier la prise de connaissance des courriers A+ de l'Office, distribués les 9 et 23 octobre 2021, le 9 novembre 2021 uniquement. D'autre part, la plaignante ne saurait de bonne foi reprocher à l'Office d'avoir choisi, dans un second temps, une notification au domicile de l'administrateur, alors que les notifications au siège social avaient toutes échoué pour des motifs inexplicables.

Dans la mesure où la plaignante contesterait la validité de la notification à un organe de société anonyme à son adresse privée, il est renvoyé aux règles de notification exposées ci-dessus, lesquelles prévoient expressément cette possibilité.

La notification du commandement de payer du 23 octobre 2021 n'est affectée d'aucun vice entraînant sa nullité ou son annulation et elle est valablement intervenue à cette date. L'opposition est ainsi bien intervenue tardivement à l'Office et la plainte, infondée, sera rejetée.

3. La question de la restitution du délai d'opposition peut se poser.

3.1 Le délai d'opposition prévu par l'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; ATF 119 II 86 consid. 2a; RUSSENBERGER, MINET, KuKo SchKG, 2ème édition, 2014, n° 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, Berner 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, Commentaire Romand, Poursuites et faillites, 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).

3.2 En l'espèce, le commandement de payer a été envoyé par courrier A+ bien après le retour de D_____ de son voyage et rien n'explique que l'administrateur n'ait pas reçu ce courrier, ni pu en prendre connaissance le 23 octobre 2021 ou dans les jours suivants. La condition d'un empêchement au sens de l'art. 33 al. 4 LP ouvrant la voie à une restitution de délai n'est donc pas réalisée et il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si les autres conditions l'auraient été.

La question de la restitution du délai d'opposition n'a donc pas à être examinée plus avant.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 19 novembre 2021 par A_____ SA contre la décision du 11 novembre 2021 de l'Office rejetant l'opposition formée le 9 novembre 2021 par la plaignante contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Véronique AMAUDRY-PISCETTA

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.