REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4091/2022-CS **DCSO/156/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 6 AVRIL 2023

Plainte 17 LP (A/4091/2022-CS) formée en date du 29 novembre 2022 par **A_____ SCHWEIZ GMBH**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____ SCHWEIZ GMBH**
  c/o B_____
  _____
  _____

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ SCHWEIZ GMBH est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2018 dont l'associée unique est A_____ LTD à C_____ (Inde). Son but est le conseil, l'assistance commerciale et administrative pour les contrats clients, ces contrats portant sur la conception et le développement de logiciels acquis par les clients. Ses gérants sont D_____, d'Inde, à Genève, E_____, d'Inde, à F_____ (Etats-Unis d'Amérique) et H_____, d'Allemagne, à I_____ (Allemagne), tous trois titulaires de la signature individuelle.

b. J_____ a requis le 4 novembre 2022 la poursuite de A_____ SCHWEIZ GMBH (ci-après A_____ GMBH), ayant son siège rue 2_____ no. _____, [code postal] Genève, pour un montant de 6'360 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 28 octobre 2022 à titre d'"extension du contrat de service entre A_____ GMBH et K_____ SA du 10 mars 2022 pour la période du 1er avril 2022 au 30 septembre 2022; période non payée du 11 août 2022 au 31 septembre 2022 concernant J_____".

c. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié le 8 novembre 2022 à "*L_____, employé*" au siège de A_____ GMBH à la rue 2_____ no. _____ à Genève.

d. A_____ GMBH, "*c/o B_____, rue 2_____ no. _____, [code postal] Genève*" a expédié par pli recommandé, posté à M_____ [SO] le 22 novembre 2022, une déclaration d'opposition au commandement de payer datée du 21 novembre 2022, parvenue à l'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) le 23 novembre 2022.

e. L'Office a notifié par pli recommandé du 23 novembre 2022 à A_____ GMBH une décision de rejet de l'opposition pour tardiveté, le délai de dix jours pour former opposition parvenant à échéance le 18 novembre 2022.

f. J_____ a requis la continuation de la poursuite le 29 novembre 2022.

g. L'Office a notifié le 6 décembre 2022 à A_____ GMBH une commination de faillite, qui a été remise en mains de "*D_____*".

B. **a.** Par acte expédié le 29 novembre 2022 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ GMBH a formé une opposition contre la décision de rejet de son opposition. Ils imputaient le retard à former opposition aux lenteurs de transmission entre leur société de domiciliation à Genève (B_____), et leur fiduciaire à M_____ (N_____ AG, rue 3_____ no. _____, case postale _____, [code postal] M_____), où une personne autorisée avait pris connaissance du commandement

de payer le 21 novembre 2022 et formé opposition. Pour le surplus, la créance en poursuite était totalement contestée.

b. Dans ses observations du 14 décembre 2022, l'Office a conclu au rejet de la plainte au motif que la notification du commandement de payer a été correctement effectuée en mains d'un employé de la société de domiciliation de la plaignante le 8 novembre 2022 et que le délai pour former opposition parvenait à échéance le 18 novembre 2022. En outre, les explications fournies par la plaignante ne permettent pas d'entrer en matière sur une éventuelle restitution du délai d'opposition, les conditions n'en étant pas réunies.

c. La Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 16 décembre 2022 que la cause était gardée à juger.

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 potentiellement 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 contre la décision de l'Office de rejeter formellement l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

1.2 La plainte est en revanche irrecevable dans la mesure où elle contient des griefs dirigés contre la créance en poursuite. L'autorité de surveillance n'est en effet pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit faire valoir les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de dette, l'annulation de la poursuite ou l'action en constatation de l'inexistence de la dette (parmi d'autres ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée; 115 III 18 consid. 3b; 113 III 2 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3).

2. **2.1.1** Le délai pour former opposition au commandement de payer, auprès de l'Office, est de dix jours dès sa notification (art. 74 al. 1 LP).

2.1.2 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 notification consiste en la remise de l'acte en main du poursuivi ou, en

l'absence de ce dernier, en main d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit 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 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).

La notification à une société de domiciliation et la remise à des employés de cette dernière vaut notification à un représentant autorisé équivalent à un fondé de procuration (arrêt du Tribunal fédéral du 7B.51/2002 du 22 mars 2002 consid. 2; ATF 120 III 64 consid. 3 = JdT 1997 II 26; ATF 119 III 57 = JdT 1995 II 137; SJ 2000 II p. 210; cf. également ATF 96 III consid. 1 = JdT 1971 II 34 pour la notification valable en mains d'employés d'une société domiciliée dans les mêmes locaux).

2.2 En l'espèce, selon les règles exposées ci-dessus, le commandement de payer a été valablement notifié à un employé de la société de domiciliation de la plaignante. Sa notification a donc eu lieu à ce moment et non pas lorsqu'elle a été transmise à la fiduciaire soleuroise de la plaignante, cette transmission "interne" n'ayant aucune pertinence pour déterminer la date de réception du commandement de payer. L'Office a par conséquent correctement calculé le délai pour former opposition à compter du 18 novembre 2022.

L'opposition formée le 22 novembre 2022 est ainsi tardive et la décision du 23 novembre 2022 de l'Office est fondée, de sorte que la plainte sera rejetée.

3. Dans la mesure où la plaignante estime avoir connu un empêchement justifiant le retard dans le dépôt de l'opposition, la Chambre de surveillance examinera si elle pouvait solliciter une restitution du délai de plainte, quand bien même elle ne formule pas expressément une telle requête.

3.1 En application de l'article 33 al. 4 première phrase 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 (art. 33 al. 4 deuxième phrase LP).

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. Il faut entendre par empêchement non fautif, 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. 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. Un empêchement non fautif a également été admis en cas de soudaine incapacité de discernement ou de perte d'un proche. Une maladie de courte durée, une absence ou une surcharge de travail ne sont en revanche pas constitutives d'un empêchement non fautif. L'empêchement perdure aussi longtemps que l'intéressé n'est pas en mesure - compte tenu de son état physique ou mental - d'agir en personne ou d'en charger un tiers (ATF 119 II 86 consid. 2a; 112 V 255 consid. 2a; arrêts du Tribunal fédéral 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2; 5A_383/2012 du 23 mai 2012 consid. 2.2; 5A_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2; 5A_30/2010 du 23 mars 2012 consid. 4.1; 5A_566/2007 du 26 novembre 2007 consid. 3; 7B_64/2006 du 9 mai 2006 consid. 3; 7B_108/2004 du 24 juin 2004 consid. 2.2.1; 7B_190/2002 du 17 décembre 2002; RUSSENBERGER, MINET, KuKo SchKG, 2ème édition, 2014, n° 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, Berner Kommentar, SchKG I, n° 11 ad art. 33 LP; ERARD, Commentaire Romand, Poursuites et faillites, 2005, n° 22 ad art. 33 LP).

3.2 En l'espèce, les circonstances exposées par la plaignante – soit des problèmes d'organisation et de communication internes n'ayant pas permis à la personne compétente de traiter à temps le commandement de payer litigieux – ne correspondent pas aux conditions très restrictives décrites ci-dessus autorisant la restitution du délai d'opposition. Cette dernière est par conséquent exclue.

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 29 octobre 2022 par A_____ SCHWEIZ GMBH contre la décision de l'Office du 23 novembre 2022 rejetant l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, et, cas échéant, la demande restitution du délai pour former opposition.

Au fond :

Les rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, 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.