



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/116/08

### DÉCISION

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

DU JEUDI 10 AVRIL 2008

Cause A/796/2008, plainte 17 LP formée le 8 mars 2008 par A\_\_\_\_\_ Sàrl.

Décision communiquée à :

- A\_\_\_\_\_ Sàrl
  
- 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 12 février 2008, l'Office des poursuites (ci-après l'Office) a notifié, à la demande de J\_\_\_\_\_ SA, un commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx64 P, à A\_\_\_\_\_ Sàrl, en mains de leur secrétaire. Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition.
- B. Par acte posté le 8 mars 2008, A\_\_\_\_\_ Sàrl – sous la plume de l'un des associés gérants, M. C\_\_\_\_\_ – a formé plainte devant la Commission de céans contre le commandement de payer notifié dans le cadre de la poursuite n° 08 xxxx64 P.

Le précité expose qu'il était en congé durant trois semaines à l'époque et que, venant de prendre connaissance dudit commandement de payer notifié à sa secrétaire en son absence, il n'a pu former opposition en temps utile. Il sollicite l'indulgence de la Commission de céans et conclut à la prise en compte de son opposition.

Pour le surplus, il conteste devoir la créance en poursuite.

## EN DROIT

1. 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 ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Un commandement de payer ou même la poursuite à laquelle la réquisition de le notifier donne lieu est une mesure sujette à plainte. En tant que poursuivie, la plaignante a qualité pour l'attaquer.

La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, le commandement de payer litigieux a été notifié à la plaignante le 12 février 2008. Sa plainte, formée le 8 mars 2008 est donc tardive et partant, irrecevable.

2. Selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 et al. 2 LP, lorsqu'une poursuite est dirigée contre une personne morale, plus spécialement comme en l'espèce contre une société à responsabilité limitée, les actes de poursuite sont notifiés à un membre de son administration ou de son comité, à un directeur ou un fondé de procuration, et si ces personnes ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre employé de la personne morale. L'opposition peut être formée aussitôt à

l'adresse de l'agent notificateur ou dans un délai de dix jours à l'adresse de l'Office (art. 74 LP).

En l'espèce, l'Office a notifié le commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx64 P à la secrétaire de la plaignante. Cette personne est une employée, au sens de l'art. 65 al. 2 LP, de sorte que la notification est valable.

- 3.a. L'associé gérant de la plaignante fait valoir qu'il n'a pris connaissance du commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx64 P, qu'à son retour de vacances et qu'il n'a pas été à même de former opposition en temps utile. Ce faisant, il conclut implicitement à une restitution de délai, au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

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 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). La demande en restitution de délai doit être écrite et motivée, en ce sens qu'elle doit indiquer l'empêchement. Elle doit être accompagnée des moyens de preuve dont dispose la partie (par exemple un certificat médical) ou des preuves requises pour établir l'empêchement invoqué (JdT 2003 II 64, 67).

- 3.b. 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 familial 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 constituent 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.).

S'agissant en particulier des vacances, la Commission de céans a jugé que ce motif ne constituait pas un empêchement non fautif d'agir en temps utile au sens de l'art. 33 al. 4 LP, si bien qu'il n'y avait nul motif de restituer à la plaignante le délai pour former opposition au commandement de payer (DCSO/589/06 du 19 octobre 2006).

En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée, le fait que l'un des associés gérants de la plaignante soit en vacances ne constitue pas un motif justifiant une restitution de délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx64 P. Il se justifie d'autant moins de restituer le délai puisque la secrétaire de la débitrice, à qui le commandement de payer a été valablement notifié, aurait été habilitée à former opposition, tout comme l'autre associé gérant de la débitrice, soit immédiatement lors de la notification, soit dans le délai de dix jours de l'art. 74 al. 1 LP *in fine*.

La demande de restitution de délai doit en conséquence être rejetée.

4. La plaignante conteste également devoir la créance en poursuite.

Il sera rappelé que sous réserve d'un abus de droit manifeste, 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 non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La jurisprudence du Tribunal fédéral reconnaît au poursuivi, à certaines conditions, la faculté d'ouvrir action pour faire constater l'inexistence de la dette et obtenir la radiation de la poursuite (ATF 120 II 20, JdT 1997 II 61 ; ATF non publié 7B.227/2000 du 17 octobre 2000 ; ATF 128 III 334, JdT 2002 II 76).

En l'espèce, la plaignante n'a pas allégué – et encore moins démontré – que la prétention que la créancière avait fait valoir à son encontre relevait d'un abus de droit. Partant, il y a lieu de renvoyer la plaignante à agir, si elle l'estime opportun, devant le tribunal civil compétent pour faire constater l'inexistence de la dette et obtenir la radiation de la poursuite n° 08 xxxx64 P.

La plainte est ainsi irrecevable sur ce point également.

5. La présente décision est rendue en application des art. 72 LPA et 13 al. 5 LaLP, soit sans instruction préalable, c'est-à-dire sans que l'Office et la poursuivante n'aient été invités à se déterminer sur la plainte, compte tenu de l'issue manifeste qu'il faut donner à cette dernière.
6. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP).

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

1. Déclare recevable la plainte formée le 8 mars 2008 par A\_\_\_\_\_ Sàrl contre le commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx64 P en tant qu'elle conclut à la restitution de délai pour former opposition au commandement de payer.
2. La déclare irrecevable pour le surplus.

**Au fond :**

1. Rejette la demande de restitution de délai pour former opposition au commandement de payer.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

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