

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_30/2010

Arrêt du 23 mars 2010
Ile Cour de droit civil

Composition
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,
von Werdt et Herrmann.
Greffier: M. Fellay.

Participants à la procédure
A. _____ SA,
représentée par Me Rolf Müller, avocat,
recourante,

contre

B. _____ Sàrl,
intimée,

Office des poursuites de Genève,

Objet
restitution du délai d'opposition au commandement de payer,

recours contre la décision de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des
faillites
du canton de Genève du 10 décembre 2009.

Faits:

A.
Le 26 août 2009, sur requête de B. _____, l'Office des poursuites de Genève a fait notifier à A. _____ SA un commandement de payer la somme de 30'000 fr. plus intérêts (poursuite n° xxxx). A teneur de l'exemplaire pour le débiteur, cet acte a été notifié en mains de « M. C. _____ ». Selon l'édition de la poursuite en cause, il l'a été en mains de « M. C. _____, employé ». Aucune opposition n'ayant été formée, l'office a, sur requête de la poursuivante, fait notifier à la poursuivie une commination de faillite le 27 octobre 2009.

B.
Le 28 octobre 2009, la poursuivie a, d'une part, déclaré à l'office qu'elle formait opposition au commandement de payer et, d'autre part, demandé à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève de lui restituer le délai pour former opposition.

B.a Par décision du 30 octobre 2009, reçue par la poursuivie le 9 novembre suivant, l'office a fait savoir qu'il ne pouvait pas tenir compte de l'opposition puisque le délai pour former opposition avait expiré le 7 septembre 2009. Le 19 novembre 2009, la poursuivie a saisi la commission cantonale de surveillance d'une plainte contre cette décision.

B.b Dans sa demande de restitution de délai, la poursuivie exposait que « l'opposition n'a pas pu être formée car l'injonction de payer reçue par l'assistante - et l'enveloppe y afférente -, laquelle est normalement déposée avec les autres courriers dans le casier réservé au courrier, a glissé derrière le mur situé à cet endroit et est restée coincée entre le mur et le plan de travail (...). L'assistante, qui n'a pas pris conscience de l'importance de cette lettre, ce qui est incompréhensible, a ainsi oublié l'injonction de payer. Celle-ci a été retrouvée seulement dans la matinée d'aujourd'hui - le 28 octobre 2009, la commination de faillite ayant été reçue le 27 octobre 2009. Ce n'est qu'après la réception de cette commination de faillite qu'elle s'est souvenue de la notification de l'injonction de payer du 26 août 2009. Après avoir cherché ce document toute la nuit dans nos locaux, il a été retrouvé, comme

mentionné ci-dessus, entre le mur et le plan de travail ».

Interpellé par la commission cantonale de surveillance, l'office a notamment précisé que l'inscription figurant sur l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer était une erreur de plume, que l'agent notificateur lui avait certifié que l'acte en cause avait bien été remis à une dame et qu'il s'agissait de D. _____, secrétaire. L'office a donc modifié l'édition de la poursuite en cause en ce sens que le commandement de payer avait été notifié le 26 août 2009 à « Mme D. _____ ».

B.c Par décision du 10 décembre 2009, la commission cantonale de surveillance a rejeté la plainte dirigée contre le refus de tenir compte de l'opposition au commandement de payer et, dans la mesure de sa recevabilité, la demande de restitution du délai d'opposition.

C.

Contre cette décision, qui lui a été notifiée le 14 décembre 2009, la poursuivie a interjeté, par acte du 11 janvier 2010, un recours en matière civile au Tribunal fédéral, assorti d'une requête d'effet suspensif. Invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.) dans la constatation des faits, la violation des art. 65 al. 2 LP et 8 CC, ainsi que de l'art. 33 al. 4 LP, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée, à la restitution du délai pour former opposition et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour instruction.

Le dépôt de réponses n'a pas été requis.

La requête d'effet suspensif présentée par la recourante a été admise par ordonnance présidentielle du 27 janvier 2010.

Considérant en droit:

1.

1.1 Interjeté dans le délai légal (art. 100 al. 2 let. a en relation avec les art. 45 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF) et la forme requise (art. 42 LTF) par une partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF) et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité cantonale de surveillance de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF).

1.2 Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par la motivation de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours pour d'autres motifs que ceux qui ont été articulés ou, à l'inverse, rejeter un recours en substituant une nouvelle argumentation à celle de l'autorité précédente (ATF 133 II 249 consid. 1.4.1 p. 254; 132 II 257 consid. 2.5 p. 262). Compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), à l'art. 42 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 133 IV 150 consid. 1.2 p. 152).

2.

A l'appui de son grief de constatation arbitraire des faits, la recourante reproche à l'autorité précédente d'avoir, dans ses considérants en droit (consid. 2a), retenu sans raison objective et de façon totalement insoutenable que la requérante aurait prétendu avoir reçu le commandement de payer, le 26 août 2009, déjà dans une enveloppe. La réalité serait que la personne qui en a accusé réception l'aurait aussitôt après glissé dans une enveloppe dans le but probablement - question qui pouvait rester indécise - de ne pas laisser traîner de feuilles volantes dans le bureau.

2.1 Dans la mesure où l'arbitraire est invoqué en relation avec l'établissement des faits, il faut rappeler que le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il apprécie les preuves (ATF 120 la 31 consid. 4b p. 40). Le recourant doit ainsi expliquer dans quelle mesure le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation et, plus particulièrement, montrer qu'il a omis, sans aucune raison sérieuse, de prendre en compte un élément de preuve propre à modifier la décision attaquée, qu'il s'est manifestement trompé sur son sens et sa portée ou encore que, en se fondant sur les éléments recueillis, il en a tiré des constatations insoutenables (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9). Il ne suffit pas qu'une solution différente apparaisse concevable, voire préférable; la décision attaquée n'est, de surcroît, annulée que si elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 132 III 209 consid. 2.1 et les arrêts cités).

2.2 Dans ses constatations « en fait », l'autorité précédente n'a fait que reproduire les termes mêmes utilisés dans sa requête de restitution de délai par la recourante, qui y parlait d'enveloppe afférente au commandement de payer. Face à une telle allégation, il n'était pas arbitraire de relever en droit, conformément à la doctrine, qu'un tel acte de poursuite n'est jamais accompagné d'une enveloppe. Au demeurant, le fait prétendument objet de constatation arbitraire n'était pas déterminant puisque sa prise en considération intervenait dans l'examen d'une question, respect du délai de l'art. 33 al. 4 LP, que l'autorité cantonale a expressément laissée ouverte et donc décidé de ne pas instruire plus avant. Ainsi, même si une correction de l'état de fait devait être ordonnée sur ce point, elle ne serait pas susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

3.

En vertu de l'art. 65 al. 2 LP, le commandement de payer peut être notifié, en l'absence d'un représentant autorisé d'une société anonyme, à un employé de celle-ci.

La preuve de la notification est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur. Le poursuivi dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire (ATF 107 III 1 consid. 2 p. 3). Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est l'office qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (ATF 120 III 117; 117 III 10 consid. 5c p. 13 et les références citées).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le commandement de payer a été notifié à une employée de la recourante. Certes, le procès-verbal de notification était erroné puisqu'il mentionnait la remise de l'acte en mains d'un homme et estropiait légèrement le prénom de cette personne. L'office a toutefois corrigé cette erreur de plume après s'être fait certifier par l'agent notificateur, conformément à l'art. 8 CC (ATF 107 III 1 consid. 2 p. 3), que l'acte en cause avait bien été remis à une dame et qu'il s'agissait de D. _____, secrétaire. Il s'ensuit que le grief tiré de la violation des art. 65 al. 2 LP et 8 CC est mal fondé.

4.

A l'appui de son grief de violation de l'art. 33 al. 4 LP, la recourante fait valoir en substance que la faute de son employée, qui a omis de déposer le commandement de payer avec les autres lettres reçues dans le casier réservé au courrier, ne saurait lui être imputée dans la mesure où elle a dûment choisi, instruit et surveillé cette auxiliaire.

4.1 En vertu de l'art. 33 al. 4 LP, qui a repris, quant aux conditions subjectives de la restitution, les art. 35 al. 1 aOJ et 24 PA (Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 III 54), la restitution de délai ne peut être accordée que si l'empêchement n'est entaché d'aucune faute.

Selon la jurisprudence, il faut entendre par empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (arrêt 2P.264/2003 du 29 octobre 2003 consid. 2.1 et les références citées). En l'occurrence, égarer une pièce de procédure aussi importante qu'un commandement de payer constitue une étourderie et non un événement imprévisible excusable (cf. ATF 78 IV 131 consid. 2 p. 133; arrêt 1P.151/2002 du 28 mai 2002 consid. 1.2 à propos d'un acte judiciaire portant notification d'un jugement). En outre, il n'y a pas de restitution du délai lorsque l'inobservation de celui-ci est due à une faute d'un employé ou d'un auxiliaire de la partie ou de son mandataire, quand bien même cet employé ou auxiliaire aurait reçu des instructions claires et que la partie ou le mandataire aurait satisfait à son devoir de diligence. Une pratique plus souple pourrait pousser les parties à multiplier les auxiliaires afin de s'exonérer de leur responsabilité quant à l'observation des délais judiciaires. Par ailleurs, l'application des motifs exonérant la responsabilité de l'employeur selon l'art. 55 CO est exclue (ATF 114 Ib 67

consid. 2c et d; 107 la 168 consid. 2a; arrêt 1P.603/2001 du 1er mars 2002 consid. 2.2 et 2.3; arrêts déjà cités 1P.151/2002 consid. 1.2 et 2P.264/2003 consid. 2.1).

4.2 C'est manifestement à tort que la recourante conteste l'application de ces principes jurisprudentiels en l'espèce, en se bornant du reste à opposer son point de vue à celui de l'autorité précédente sans s'attacher à démontrer en quoi précisément celle-ci aurait violé le droit déterminant. C'est à bon droit, en revanche, que la commission cantonale de surveillance a retenu, en application desdits principes, que la condition d'un empêchement non fautif n'était pas réalisée et que, partant, elle a rejeté la requête en restitution du délai d'opposition au commandement de payer.

5.

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre au recours.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 23 mars 2010

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse

La Présidente: Le Greffier:

Hohl Fellay