

## **GE\_GERICHTE A/245/2018 vom 14. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_245\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_245_2018)

FR: GE\_GERICHTE A/245/2018 du 14 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE A/245/2018 del 14 giugno 2018

### **Regeste**

NOTIFI | LP.64.al1; LP.65.al1; LP.72

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 14.06.2018 A/245/2018

NOTIFI | LP.64.al1; LP.65.al1; LP.72

A/245/2018 DCSO/350/2018 du 14.06.2018 ( PLAINT ) , ADMIS Descripteurs : NOTIFI Normes : LP.64.al1; LP.65.al1; LP.72 En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/245/2018-CS DCSO/350/18 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 14 JUIN 2018 Plainte 17 LP (A/245/2018-CS) formée en date du 23 janvier 2018 par A\_\_\_\_\_SA , élisant domicile en l'étude de Denis MATHEY, titulaire du brevet d'avocat. \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 15 juin 2018 à : - A\_\_\_\_\_SA c/o Me Denis MATHEY, avocat Rue du Grand-Chêne 4 1003 Lausanne. - B\_\_\_\_\_ c/o Me Nicolas IYNEDJIAN, avocat Place de la Gare 9a 1003 Lausanne. - Office des poursuites . EN FAIT A. a. C\_\_\_\_\_ SA est une société fiduciaire inscrite au Registre du commerce de Genève, dont les bureaux sont situés 1\_\_\_\_\_ à Genève.![endif]>![if> Depuis la création de la société en 1976, D\_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique. b. A\_\_\_\_\_SA est une société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le \_\_\_\_\_ 2014, dont le but social est résumé comme suit : "Prestations dans le domaine de l'architecture, assistance et représentation maître d'ouvrage, études et conseils pour la planification et la rationalisation du bâtiment; recherche études et développement de solutions techniques en adéquation avec le développement durable et l'utilisation des énergies renouvelables dans la construction; études pour l'aménagement des installations de charge pour véhicules électriques dans les bâtiments publics ou privés" D\_\_\_\_\_ a été l'administrateur unique de A\_\_\_\_\_ SA de son inscription au Registre du commerce jusqu'au 1 er septembre 2017. Durant cette même période, l'adresse de la société a été, à l'instar de C\_\_\_\_\_SA, au 1\_\_\_\_\_ à Genève. Depuis le 2 septembre 2017, A\_\_\_\_\_SA n'a plus d'administrateur ni d'adresse connue. c. Selon les indications de A\_\_\_\_\_ SA, son propriétaire économique serait E\_\_\_\_\_. Celui-ci est inscrit au Registre du commerce en qualité de directeur de la société, avec pouvoir de l'engager par sa seule signature, depuis le 11 décembre 2014. d. Le 25 août 2017, B\_\_\_\_\_ a engagé à l'encontre de A\_\_\_\_\_SA une poursuite ordinaire tendant au recouvrement d'un montant de 12'000 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 16 mai 2017, allégué être dû au titre de restitution d'acomptes versés en exécution d'un contrat d'entreprise daté du 12 octobre 2015. Sous la rubrique "débitteur" , la réquisition de poursuite indique l'adresse "1\_\_\_\_\_ à Genève" . e. Le 4 septembre 2017, l'Office des poursuites (ci-après :

l'Office) a établi le commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite. Après plusieurs tentatives infructueuses, l'acte a finalement été notifié le 26 septembre 2017, dans les locaux occupés par C\_\_\_\_\_SA, à un dénommé F\_\_\_\_\_, désigné comme "employé de bureau" . f. Aucune opposition n'ayant été formée dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP, l'Office a expédié le 12 octobre 2017 à la poursuivante l'exemplaire du commandement de payer qui lui revenait, muni de la mention d'absence d'opposition. g. B\_\_\_\_\_ a requis la continuation de la poursuite une première fois le 20 octobre 2017 puis, après que l'Office l'eut invitée à indiquer l'adresse de l'unique organe de la débitrice encore inscrit au Registre du commerce, une seconde fois le 21 novembre 2017. h. Le 16 janvier 2018, après plusieurs tentatives infructueuses, la commination de faillite, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, a été notifiée à E\_\_\_\_\_, à son domicile. i. Par lettre adressée le 23 janvier 2018 à l'Office, A\_\_\_\_\_SA a formé opposition au commandement de payer notifié le 26 septembre 2017. B. a. Par acte adressé le 23 janvier 2018 à la Chambre de surveillance, A\_\_\_\_\_SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la commination de faillite notifiée le 16 janvier 2018, concluant à titre principal à la constatation de la nullité, subsidiairement à l'annulation, du commandement de payer notifié le 26 septembre 2017 et à l'annulation consécutive de la commination de faillite notifiée le 16 janvier 2018 et, subsidiairement, à la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer. A l'appui de sa plainte, A\_\_\_\_\_SA a indiqué n'avoir jamais eu connaissance du commandement de payer et n'avoir appris l'existence de la poursuite n° 2\_\_\_\_\_ qu'au moment de la notification de la commination de faillite. Ne respectant pas les exigences prévues par l'art. 65 LP, la notification du commandement de payer intervenue le 26 septembre 2017 était nulle, ce qui entraînait l'annulabilité de la commination de faillite. b. Par ordonnance datée du 24 janvier 2018, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte. c. Par détermination datée du 14 février 2018, B\_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la plainte. c. Dans ses observations datées du 12 février 2018, l'Office s'en est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte. d. La cause a été gardée à juger le 15 février 2018, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour. EN DROIT 1. 1.1 La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al.1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).! [endif]>! [if> La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). 1.2 La plainte, qui respecte les conditions de forme prévues par la loi, émane en l'occurrence de la poursuivie, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés. En tant qu'elle est dirigée contre la commination de faillite notifiée le 16 janvier 2018, la plainte a été formée en temps utile. En tant qu'elle vise le commandement de payer notifié le 26 septembre 2017, la plainte a été formée plus de dix jours après cette date. Son

éventuelle recevabilité dépend donc de l'existence d'un vice de notification et, si un tel vice est avéré, de la date à laquelle la plaignante aurait le cas échéant eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (cf. ch. 2.2 ci-dessous). Le grief relatif à la nullité de cette notification doit en tout état être examiné d'office.

2. 2.1 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 mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'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 (ATF 117 III 7, consid. 3b; Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreibungsurkunden*, in *BISchK* 1996, p. 201 ss, 204; Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales ou les sociétés. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a; ATF 117 III 10 consid. 5a; ATF 116 III 8 consid. 1b). S'agissant des sociétés anonymes, l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP prescrit que les actes de poursuite doivent être notifiés à leur représentant, c'est-à-dire à un membre de l'administration, à un directeur ou à un fondé de procuration. Est déterminant à cet égard le fait que le représentant soit inscrit ès qualités au Registre du commerce, sans qu'il soit nécessaire qu'il dispose d'un pouvoir de signature individuel (Jaques, *De la notification des actes de poursuite*, in *BISchK* 2011 pp. 177 ss., § 4.3). A titre subsidiaire, soit lorsqu'aucun représentant de la personne morale au sens de l'art. 65 al. 1 LP ne peut être trouvé dans ses bureaux, l'acte de poursuite peut être notifié à un employé s'y trouvant (art. 65 al. 2 LP; ATF 117 III 10 consid. 5a). Par bureaux au sens de cette disposition, il faut entendre l'endroit où à tout le moins un représentant autorisé de la société accomplit régulièrement ses tâches pour le compte de la personne morale (ATF 88 III 12 consid. 2). Lorsque la personne morale poursuivie n'a pas de bureaux ou que la notification intervient hors de ces bureaux mais que le représentant n'est pas trouvé à son domicile ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé : l'art. 64 al. 1 LP contient en effet un principe général qui vient compléter l'art. 65 al. 1 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_905/2016 du 30 mars 2017 consid. 3.3). C'est à l'Office qu'incombe le fardeau de la preuve de la notification régulière de l'acte, et en particulier, dans le cas d'une notification à une personne de remplacement au sens de l'art. 65 al. 2 LP, de l'échec de la tentative de notification à un représentant au sens de l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP (ATF 117 III 10 consid. 5d).

2.2 Un vice affectant la procédure de notification 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 101 consid. 2). Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement

supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b). 2.3 Il résulte en l'espèce du dossier, et en particulier des inscriptions figurant au Registre du commerce, qu'à compter du 2 septembre 2017 la plaignante n'avait plus son adresse au 1 \_\_\_\_\_. Aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de retenir qu'elle aurait, dans les faits, continué à déployer une quelconque activité à cette adresse, dont on ne saurait dès lors considérer qu'il s'agisse de ses bureaux au sens de l'art. 65 al. 2 LP. Au moment de la notification, la plaignante ne disposait plus que d'un représentant, E\_\_\_\_\_. Rien ne permet cependant d'admettre que celui-ci, à ce moment-là, ait eu son domicile au 1 \_\_\_\_\_ ou y ait exercé son activité professionnelle. La remise du commandement de payer à un employé trouvé à cette adresse ne peut ainsi se fonder ni sur l'art. 65 al. 2 LP ni sur l'art. 64 al. 1 LP, appliqué au titre de principe général. La notification était donc viciée. La plaignante indique que son unique représentant autorisé n'a eu connaissance de la poursuite, et donc du contenu du commandement de payer, qu'au moment de la notification de la commination de faillite, le 16 janvier 2018. Aucun élément du dossier ne permet de mettre en doute cette affirmation, étant précisé qu'en tout état la preuve d'une éventuelle prise de connaissance plus précoce de l'acte incombait à l'Office. Dans la mesure où le commandement de payer est ainsi – finalement – parvenu à la connaissance de la poursuivie, il n'est pas atteint de nullité mais annulable sur plainte : déposée dans les dix jours (art. 17 al. 2 LP) de la prise de connaissance de l'acte, la plainte formée le 23 janvier 2018 est à cet égard recevable. Il n'y a cependant pas lieu d'annuler le commandement de payer : la poursuivie en a en effet dans l'intervalle obtenu une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait pas d'information supplémentaire et, en formant opposition le 23 janvier 2018 auprès de l'Office, elle a fait valoir ses droits dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP. L'opposition formée le 23 janvier 2018 au commandement de payer notifié irrégulièrement le 16 septembre 2017 doit ainsi être enregistrée par l'Office, et un nouvel exemplaire dudit commandement de payer, mentionnant cette opposition, communiqué à la poursuivante. Du fait qu'elle a été établie et notifiée en l'absence d'un commandement de payer entré en force, la commination de faillite est atteinte de nullité, ce qui sera constaté. 3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 23 janvier 2018 par A\_\_\_\_\_SA contre les commandement de payer et commination de faillite, poursuite n° 2\_\_\_\_\_. Au fond : Constate la nullité de la commination de faillite, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, notifiée le 16 janvier 2018. Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 23 janvier 2018 par A\_\_\_\_\_SA au commandement de payer, poursuite n° 2\_\_\_\_\_, et à communiquer à B\_\_\_\_\_, poursuivante, un nouvel exemplaire de cet acte mentionnant cette opposition. Rejette la plainte pour le surplus. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Frédéric HENSLER et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : Véronique 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.