

## GE\_GERICHTE A/2668/2016 vom 10. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2668\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2668_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2668/2016 du 10 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE A/2668/2016 del 10 novembre 2016

### Regeste

NOTIFI; OPPOSI; RESDEL | Recours interjeté au TF le 24 novembre 2016 par la débitrice, partiellement admis par arrêt du 30.03.2017 ( | LP.17.3; LP.33.4; LP.62.2

### Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 10.11.2016 A/2668/2016

NOTIFI; OPPOSI; RESDEL | Recours interjeté au TF le 24 novembre 2016 par la débitrice, partiellement admis par arrêt du 30.03.2017 ( | LP.17.3; LP.33.4; LP.62.2

A/2668/2016 DCSO/344/2016 du 10.11.2016 ( PLAINT ) , REJETE Recours TF déposé le 24.11.2016 Descripteurs : NOTIFI; OPPOSI; RESDEL Normes : LP.17.3; LP.33.4; LP.62.2

Résumé : Recours interjeté au TF le 24 novembre 2016 par la débitrice, partiellement admis par arrêt du 30.03.2017 ( 5A\_905/2016 ). La décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. En fait En droit Par ces motifs

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2668/2016-CS DCSO/344/16 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 10 NOVEMBRE 2016 Plainte 17 LP

(A/2668/2016-CS) formée en date du 12 août 2016 par A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation . \* \* \* \*

\* Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 14 novembre 2016 à : - A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation - B\_\_\_\_\_ - Office des poursuites . EN FAIT A. a. Dans le cadre de la poursuite n° 15 xxxx69 E, requise par B\_\_\_\_\_ (ci-après : le créancier) à l'encontre de la société A\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société ou la débitrice), un commandement de payer a été notifié le 7 juillet 2015 au siège de cette société, sis au C\_\_\_\_\_/GE à teneur du Registre du commerce, en mains de « M. D\_\_\_\_\_, procuration » selon les termes figurant au verso de cet acte.![endif]>![if] b. Il ressort également du Registre du commerce que cette société a été dissoute par décision de son assemblée générale des actionnaires du 26 juin 2016 et que sa raison sociale a été complétée par le terme « en liquidation ». E\_\_\_\_\_ en a été nommé l'administrateur secrétaire liquidateur avec signature individuelle dès la date précitée. Auparavant, il ne faisait pas partie des organes de cette société, créée en août 2013. D\_\_\_\_\_ est le fils majeur du précité. c. Aucune opposition n'ayant été formée par la société dans le délai légal de dix jours dès la notification du commandement de payer susmentionné, le 7 juillet 2015, le créancier a requis, le 1 er juin 2016, la continuation de cette poursuite par la voie de la faillite. Une commination de faillite a ainsi été notifiée en mains de E\_\_\_\_\_, administrateur secrétaire liquidateur de la société débitrice, à son siège sis au C\_\_\_\_\_/GE, cela le 6 août 2016. B. a. Par plainte expédiée le 12 août 2016 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), la société débitrice, par l'intermédiaire de E\_\_\_\_\_, a conclu à l'annulation

de la procédure de poursuite correspondant à cette commination, avec suite de frais et dépens à la charge du créancier. Il a fait valoir que son fils, D \_\_\_\_\_, ne lui avait pas remis le commandement de payer reçu le 7 juillet 2015 alors que lui-même était à l'étranger. Il n'avait en définitive eu connaissance de cette poursuite, à laquelle la société débitrice n'avait pu faire opposition dès la notification dudit commandement de payer, qu'en se renseignant à l'Office des faillites à la suite de la notification ultérieure de la commination de faillite subséquente, quelques jours avant le dépôt de la présente plainte. Il n'a pas déclaré dans sa plainte former opposition à la poursuite n° 15 xxxx69 E ni n'a expliqué avoir été empêché sans sa faute de former cette opposition dans le délai légal de dix jours dès le 6 août 2016. Pour le surplus, il a fait valoir que la créance poursuivie n'avait aucun fondement, ce qui justifiait également l'annulation de la poursuite précitée selon lui. b. Dans ses observations expédiées le 30 août 2016, l'Office a conclu au rejet de cette plainte, dans la mesure de sa recevabilité. Il a fait valoir, en substance, que le commandement de payer litigieux avait été notifié au fils de l'un des administrateurs de la société débitrice, de sorte que cette notification était valable. Toutefois, si la Chambre de surveillance devait considérer que cette notification était irrégulière, il appartenait à la société débitrice de former opposition à la poursuite en question au plus tard dans les dix jours dès sa prise de connaissance du commandement de payer en cause, ce que ladite débitrice n'avait pas fait dans le délai légal de dix jours dès la notification de la commination de faillite en mains de l'un de ses administrateurs, le 6 août 2016. Pour le surplus, elle n'avait pas fait valoir un empêchement non fautif pour former opposition dans ce délai légal de dix jours, de sorte que ce délai ne pouvait lui être restitué. Vu l'ensemble de ce qui précédait, c'était dès lors à bon droit que l'Office avait notifié la commination de faillite fondée sur la poursuite précitée et reçue par la société débitrice le 6 août 2016. Enfin, la présente plainte ne pouvait être admise sur le fond, quoi qu'il en fut, en tant que la société débitrice s'en prenait au fondement de la créance en poursuite, question qui ne ressortait pas à la compétence des autorités de poursuite, y compris de celle de la Chambre de surveillance. c. B \_\_\_\_\_, bien que dûment invité à le faire par le greffe de la Chambre de surveillance, n'a pas déposé d'observations écrites au sujet de la présente plainte. EN DROIT 1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 3 LP).!<[/if> La notification d'un commandement de payer ainsi que d'une commination de faillite sont des mesures sujettes à plainte et le poursuivi a qualité pour agir par cette voie. 1.2.1 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 et 161 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; Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss; 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.). En application de l'art. 64 al. 2 LP applicable dans le cadre d'une poursuite dirigée contre une société anonyme, le commandement de payer doit être notifié au représentant de cette dernière, soit à un administrateur, un directeur ou à un fondé de procuration, à défaut, à un employé de cette société lorsque les personnes précitées ne sont

pas rencontrées à leur bureau (art. 65 al. 2 LP). Quand l'une ou l'autre de ces personnes ou représentants ne sont pas trouvés personnellement au bureau de la société, l'acte peut être remis valablement à une personne adulte faisant parti du ménage du représentant de la société (ATF 134 III 112 - JT 2008 II 75 ; 64 al. 1 LP par analogie).

1.2.2 En l'espèce, il ressort des faits de la cause que le commandement de payer litigieux a été notifié le 7 juillet 2015 en mains de D\_\_\_\_\_, fils majeur de E\_\_\_\_\_, alors que ce dernier n'était alors ni administrateur ni directeur ni fondé de procuration de la société débitrice. Il n'a en effet été inscrit au Registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire liquidateur de cette dernière que le 12 juillet 2016. Par conséquent, la notification, le 7 juillet 2015, en mains de son fils du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx69 E, n'était pas valable et n'a pu déployer aucun effet.

1.3 Cela étant, et en principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est, en effet, entachée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par la Chambre de surveillance. En revanche, si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est parvenu à la connaissance du poursuivi, il produit ses effets dès cette prise de connaissance et il n'est qu'annulable sur plainte. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. L'annulation d'une notification irrégulière suppose toutefois que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple celui de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition à la poursuite. Ainsi, dans un tel cas, le point de départ du délai pour former une plainte ou une opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer (arrêt 5A\_6/2008 du 5 février 2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50), celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les arrêts cités; cf. é.g. ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités; DCSO/286/2007 du 14 juin 2007 consid. 2.c. et les arrêts cités; Staehelin, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

1.3.1 En l'espèce, il ressort du dossier que la débitrice plaignante a effectivement pris connaissance, au plus tôt le 6 août 2016, de l'existence de la poursuite litigieuse n° 15 xxxx69 E, soit dès la date de la notification de la commination de faillite requise dans le cadre de cette poursuite. Ainsi, formée en temps utile contre la notification d'un commandement de payer, dont il est allégué qu'elle est viciée, la présente plainte, expédiée le 12 août 2016, soit dans les 10 jours dès la connaissance par le représentant de la débitrice plaignante de l'existence de la poursuite correspondante, est recevable, pour avoir également été déposée dans la forme prescrite (/art. 17 al. 4 LP).

1.3.2 En revanche, la débitrice poursuivie n'a pas déclaré faire opposition à ladite poursuite dans le même délai légal de dix jours dès sa prise de connaissance de son existence, le 6 août 2016, de sorte qu'elle n'était plus fondée à former une telle opposition après l'échéance de ce délai, le 16 août 2016.

1.4 Reste à déterminer si ledit délai pour former cette opposition peut aujourd'hui lui être restitué.

1.4.1 En application de 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 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 (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 707). Cette disposition est applicable à la

restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP; Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann in SchKG, ad art. 33 n° 18; RJN 2006 265-271). Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru, soit, en d'autres termes, que l'empêchement d'agir n'est pas dû à une communication irrégulière et que cet empêchement n'était pas dû à la faute du requérant. 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. Parmi les exemples d'empêchement non fautif, 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 constitue pas un motif de restitution du délai (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss.).

1.4.2 En l'espèce, il ressort de la présente procédure que, d'une part, la débitrice poursuivie n'a pas conclu formellement dans sa présente plainte à la restitution du délai pour former une opposition à la poursuite n° 15 xxxx69 E, alors que le délai pour former cette opposition était échu. D'autre part, ni elle-même ni son représentant n'allèguent ni ne justifient d'un empêchement non fautif à former cette opposition dans le délai légal de 10 jours courant dès le 6 août 2016, date dès laquelle ledit représentant n'a pu ignorer l'existence de la poursuite en cause. Par conséquent, la société poursuivie ne peut plus aujourd'hui former opposition à la poursuite n° 15 xxxx69 E.

1.5 C'est dès lors à bon droit que l'Office lui a notifié la commination de faillite correspondant à cette poursuite, de sorte que la présente plainte devrait être rejetée sous cet angle.

2. 2.1 Il y a en outre lieu de relever, subsidiairement, sur le fond et sous réserve d'un abus de droit manifeste non réalisé en l'espèce, qu'il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de revoir la justification des créances à la procédure de réalisation forcée, partant de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). Le débiteur qui entend contester ou faire suspendre la créance en poursuite doit agir par le biais de l'opposition et faire valoir ses griefs dans le cadre de la procédure de mainlevée, et, le cas échéant, dans le cadre d'une action en libération de dette, de l'annulation ou de la suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP), voire, en dernier ressort, de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP), domaines qui relèvent tous de la compétence exclusive des tribunaux ordinaires.

2.2 En l'espèce, la plaignante conteste devoir le montant poursuivi. Dès lors, et en application des principes rappelés ci-dessus sous ch. 2.1, son grief, qui a trait exclusivement au fond de la créance poursuivie ne relève pas de la compétence de la Chambre de surveillance, de sorte que sa plainte est irrecevable pour ce motif.

3. Cela étant, la Chambre de surveillance rappellera que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite mais qui entend, par hypothèse, contester la créance fondant ladite poursuite, doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a LP; art. 173 al. 1 LP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

4. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable à la forme la plainte de A \_\_\_\_\_ SA en liquidation contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx69 E, ainsi que de la commination de faillite correspondante. Au fond : La rejette, subsidiairement, la déclare irrecevable. Siégeant : Madame Valérie

LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD 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.