

## **GE\_GERICHTE A/444/2017 vom 29. Juni 2017**

GE Cour de justice, 2017-06-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_444\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_444_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/444/2017 du 29 juin 2017

IT: GE\_GERICHTE A/444/2017 del 29 giugno 2017

### **Regeste**

NOTIFI; COMPAY | LP.22; LP.65.1; LP.65.2

### **Volltext**

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 29.06.2017 A/444/2017

NOTIFI; COMPAY | LP.22; LP.65.1; LP.65.2

A/444/2017 DCSO/341/2017 du 29.06.2017 ( PLAINT ) , ADMIS Descripteurs : NOTIFI; COMPAY Normes : LP.22; LP.65.1; LP.65.2 En fait En droit Par ces motifs  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/444/2017/-CS  
DCSO/341/17 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des  
Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 29 JUIN 2017 Plainte 17 LP (A/444/2017-CS)  
formée en date du 7 février 2017 par A\_\_\_\_\_ SA , représentée par son administrateur  
B\_\_\_\_\_, comparant en personne. \* \* \* \* Décision communiquée par courrier A à  
l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 30 juin 2017 à : - A\_\_\_\_\_ SA -  
C\_\_\_\_\_ GMBH - Office des poursuites . EN FAIT A. a. Par réquisition du 30 mars 2016,  
C\_\_\_\_\_ GMBH a initié une poursuite contre la société A\_\_\_\_\_ SA pour un montant de  
15'397 fr. 20 avec suite d'intérêts sur la base d'un contrat "1\_\_\_\_\_", plus 3'006 fr. 85 à titre  
de frais supplémentaires. ![/endif]>![if> b. L'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a  
établi un commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx74 G, et l'a notifié le 23 octobre  
2016 à D\_\_\_\_\_, le qualifiant comme "un ami", lequel n'a pas formé opposition. D\_\_\_\_\_ travaille pour la pizzeria "E\_\_\_\_\_", située au F\_\_\_\_\_ qui se trouve à côté des locaux de  
A\_\_\_\_\_ SA sise G\_\_\_\_\_. Il n'est ainsi pas l'employé de la société poursuivie, ne partage pas les mêmes locaux et ne détient pas de procuration en faveur de celle-ci. c. A défaut d'opposition, C\_\_\_\_\_ GMBH a requis la continuation de la poursuite le 10 novembre 2016. d. Par courrier du 23 décembre 2016 adressé à l'Office, B\_\_\_\_\_, en sa qualité d'administrateur unique de A\_\_\_\_\_ SA, a contesté la notification du commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx74 G, indiquant que la personne à qui il avait été remis n'avait aucune compétence pour l'accepter. Il a précisé avoir eu connaissance de cet acte le jour même, soit le 23 décembre 2016, car il se trouvait souvent à l'étranger et a déclaré y former opposition totale. e. Par décision du 5 janvier 2017, l'Office a rejeté l'opposition formée le 23 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_ SA, pour cause de tardiveté. f. Une commination de faillite a été notifiée au guichet de l'Office à A\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle B\_\_\_\_\_, le 3 février 2017, après une première tentative de notification infructueuse. B. a. Par acte expédié à la Chambre de surveillance le 7 février 2017, A\_\_\_\_\_ SA a fait opposition à la commination de faillite notifiée le 3 février 2017. Elle a fait valoir que la notification du commandement de payer à la base de la poursuite n'était pas valable et qu'elle y avait formé opposition dès qu'elle en avait eu connaissance, soit le 23 décembre 2016. Elle a conclu à ce que la

Chambre de surveillance " accept[e] l'opposition et annul[e] la commination de faillite ". b. Dans ses observations, l'Office s'en est rapporté à justice. Il a relevé que la plainte était tardive en tant qu'elle portait sur la notification de la poursuite, le délai de 10 jours dès la connaissance de la mesure étant échu. Cela étant, le courrier de la plaignante du 23 décembre 2016 aurait dû être traité comme une plainte et être acheminé à la Chambre de surveillance, de sorte que le délai était de ce fait sauvegardé, pour autant que l'administrateur de la société poursuivie établisse qu'il n'avait pas eu connaissance de l'acte de poursuite avant le 23 décembre 2016, comme il le prétendait. Quant au fond, l'Office a admis que les conditions liées à la notification du commandement de payer n'avaient pas été respectées et qu'il convenait, cas échéant, d'annuler la notification de cet acte ainsi que, par voie de conséquence, la commination de faillite. c. Par plis du 7 mars 2017, la Chambre de surveillance a informé les parties de ce que l'instruction de la cause était close. 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 attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 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). 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). En cas de notification irrégulière, 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 (ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; 120 III 114 consid. 3b, Jdt 1997 II 50). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP). 1.2 En l'espèce, la plainte a été interjetée par la débitrice, susceptible d'être touchée dans ses intérêts et répond aux exigences de forme requises par la loi. Elle est recevable contre l'avis de commination de faillite du 3 février 2017, puisqu'elle a été déposée dans le délai des 10 jours suivant la notification de l'acte. Elle est également recevable en tant qu'elle porte sur les conditions de la notification du commandement de payer à la base de poursuite n° 16 xxxx74 G, dans la mesure où, comme l'a à juste titre relevé l'Office dans ses observations, le courrier déposé par la plaignante le 23 décembre 2016 par lequel elle contestait précisément ce point devait être considéré comme une plainte et transmis à la Chambre de céans. A cet égard, l'administrateur unique de la société poursuivie allègue avoir eu connaissance de la poursuite le jour même, soit le 23 décembre 2016, et aucun élément ne permet de retenir qu'il en aurait eu connaissance avant. Comme il sera examiné ci-après, la notification de ladite poursuite à D\_\_\_\_\_ du 23 octobre 2016 n'est pas valablement intervenue, de sorte qu'elle ne peut servir de référence comme point de départ du délai de plainte. Déposée ainsi le jour même de la prise de connaissance effective de la poursuite et de ses conditions de notification, la plainte doit être déclarée recevable sur ce point également. Pour le surplus, un acte de poursuite – tel la notification d'une commination de faillite – accompli malgré l'existence d'une opposition au commandement de payer est nul (art. 22 al. 1 LP; Erard, in Commentaire Romand LP, n. 22 ad art. 22 LP; Dieth/Wohl, in UKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 2b ad art. 22 LP), ce que la Chambre de céans devrait constater en tout temps. 2. La plainte se résume à la question de savoir si la notification de la poursuite n° 16 xxxx74 G est entachée d'une irrégularité et, cas échéant, quelles en seraient les conséquences sur les actes de poursuite subséquents. 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; Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss; Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BLSchK 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; 117 III 10 précité consid. 5a; 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 BLSchK 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 de la débitrice 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). 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 110 consid. 5d). En principe, la notification irrégulière parvenue à la connaissance du poursuivi est annulable sur plainte. 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 (ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50). 2.2 En l'espèce, il est constant que le commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx74 G a été remis le 23 octobre 2016 en mains de D\_\_\_\_\_, employé de la pizzeria qui se trouve à côté des locaux de la débitrice. Celui-ci n'étant ni représentant ni même employé de la société poursuivie, et ne disposant d'aucune procuration, il ne peut être considéré comme une personne valablement habilitée à recevoir la notification pour celle-ci. Par conséquent, il y a lieu de constater l'existence d'un vice dans cette notification au sens de l'art. 65 LP, ce que l'Office a d'ailleurs reconnu. Il apparaît, au vu des faits de la cause, que la plaignante a effectivement pris connaissance le 23 décembre 2016 seulement de l'existence de la poursuite n° 16 xxxx74 G et y a formé opposition le jour même, soit dans le délai légal de dix jours dès la connaissance effective du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP, ATF 128 III 101 consid. 2 et 120 III 114 consid. 3b précités). Il découle de ce qui précède que l'opposition n'est pas tardive, la présente plainte devant dès lors être admise et l'opposition déclarée recevable. Par voie de conséquence, l'avis de commination de faillite du 3 février 2017 repose sur une poursuite qui a fait l'objet d'une opposition, sans que celle-ci n'ait été levée. Cet acte étant vicié, sa nullité sera constatée. Vu l'issue de la procédure, qui constate la validité de l'opposition et la nullité de la commination de faillite

subséquente, la plaignante ne subit plus aucun dommage du fait de la notification défectueuse du commandement de payer. Il ne se justifie ainsi pas d'annuler cette notification, faute d'un intérêt juridique, dès lors qu'une nouvelle notification ne constituerait qu'une vaine formalité. 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 par A\_\_\_\_\_ SA les 23 décembre 2016 et 7 février 2017 contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx74 G et la commination de faillite subséquente, notifiée le 3 février 2017. Au fond : Admet cette plainte. Dit que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 16 xxxx74 G, formée le 23 décembre 2016 par A\_\_\_\_\_ SA est valable. Constate la nullité de l'avis de commination de faillite notifié le 3 février 2017 dans la poursuite n° 16 xxxx74 G. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Claude MARCET, juges assesseur(e)s; 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.