GE_GERICHTE DCSO/271/2017 vom 18. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_271_2017

FR: GE_GERICHTE DCSO/271/2017 du 18 mai 2017

IT: GE_GERICHTE DCSO/271/2017 del 18 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

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).

E. 1.2

La plainte, qui respecte les exigences de forme prévues par la loi, est en l'espèce dirigée contre les notifications par l'Office du commandement de payer et de la commination de faillite, qui sont des mesures pouvant être contestées par cette voie. La plaignante, poursuivie, a par ailleurs qualité pour former une plainte. Le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP est respecté pour ce qui est de la notification de la commination de faillite, intervenue le 12 décembre 2016 : la plainte est donc, à cet égard, recevable. Elle ne respecte en revanche pas le délai légal en tant qu'elle est dirigée contre la notification du commandement de payer, intervenue le 21 septembre 2016 : ce

 n'est donc que si cet acte est nul, comme le soutient la plaignante, que la Chambre de céans pourra le constater.

E. 2.1

Un commandement de payer ou une commination de faillite sont des actes de poursuite qui doivent faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 al. 1 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'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 (RUEDIN, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; WÜTHRICH/SCHOCH, in BaK SchKG I, 2ème éd. 2010, ad art. 72 n° 11 s.; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd. 2010, § 3 n° 21 ss; KREN- KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungs-urkunden, in BlSchK 1996, p. 201 ss, 204).

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). Cette notification ne doit pas nécessairement intervenir dans les bureaux de la société débitrice : une notification faite au domicile du représentant, le cas échéant en mains d'une personne adulte de son ménage s'il ne peut y être trouvé, est ainsi possible (ATF 134 III 112 consid. 3; 125 III 384 consid. 2).

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).

E. 2.2

Dans le cas d'espèce, la plaignante disposait dans le canton de Genève, où était situé son siège, de plusieurs locaux. L'un d'entre eux, sis D_____, figurait au Registre du commerce sous la rubrique "adresse" alors qu'un autre, sis E_____ au F_____, y figurait également mais sous la rubrique "autre adresse", ce qui donne à penser que la première constituait l'adresse principale alors que la seconde n'était que secondaire. Lors des deux notifications intervenues à l'adresse du E_____ au F_____, l'agent notificateur n'a trouvé aucun représentant autorisé de la société au sens de l'art. 65 al. 1 LP. Aucun élément du dossier ne permet par ailleurs de retenir qu'un tel représentant aurait régulièrement déployé son activité pour le compte de la société dans ces locaux : au contraire, le fait que la personne en mains de laquelle les actes de poursuite ont pu être notifiés se soit présentée comme la "responsable d'agence" permet de considérer que, bien que non inscrite au Registre du commerce, elle était hiérarchiquement à la tête de l'unité active dans ces locaux. L'adresse du E_____ au F_____ ne constitue donc pas un bureau de la débitrice au sens de l'art. 65 al. 2 LP. Il en résulte que l'Office ne pouvait procéder à une notification subsidiaire au sens de cette disposition. L'objectif poursuivi par l'art. 65 al. 1 LP consiste en effet à faire en sorte que les actes de poursuite parviennent en mains d'une personne physique pouvant agir pour le compte de la personne morale poursuivie (ATF 88 III 12 consid. 2). Or ce but ne peut être atteint que si, avant de remettre l'acte à un employé, l'agent notificateur cherche à le notifier en mains d'un représentant autorisé, et ce dans les locaux où ce représentant

exerce usuellement son activité. Les notifications intervenues les 21 septembre et 12 décembre 2016 dans les locaux sis E_____ au F_____ sont donc viciées.

E. 3

La notification irrégulière d'un acte de poursuite n'est, en principe, pas sanctionnée d'une nullité absolue : l'acte est simplement annulable sur plainte formée dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est que si l'acte n'est pas du tout parvenu en mains du poursuivi, et que celui-ci n'a pas eu connaissance d'une autre manière de son contenu essentiel, que l'acte irrégulièrement notifié est absolument nul, ce qui doit être constaté en tout temps (ATF 128 III 101 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral 7B.161/2005 du 31 octobre 2005, consid. 2.1; JEANNERET/LEMBO, in CR LP, n° 33 ad art. 64; GEHRI, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, n° 5 ad art. 64). Si l'acte irrégulièrement notifié parvient effectivement à son destinataire, il déploie ses effets à compter de la date de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101 consid. 2).

L'annulation, sur plainte, d'un acte de poursuite irrégulièrement notifié mais néanmoins parvenu au débiteur suppose en outre que ce dernier ait subi, du fait de l'irrégularité de la notification, un préjudice. Tel ne sera pas le cas si le poursuivi a une connaissance de l'acte telle qu'une nouvelle notification n'apporterait rien de plus, pour autant que ses droits soient sauvegardés (GILLIERON, Commentaire LP, n° 28 ad remarques introductives aux art. 64-66 LP; JEANNERET/LEMBO, op. cit., n° 34 ad art. 64 LP; ANGST, in BAK SchKG I, n° 23 ad art. 64 LP; ATF 112 III 81 consid. 2b).

E. 3.2

Dans le cas d'espèce, la plaignante n'a jamais contesté avoir effectivement eu connaissance du commandement de payer notifié – irrégulièrement – le 21 septembre 2016. Elle a au contraire produit sous pièce 4 de son bordereau l'exemplaire "débiteur" de cet acte, ce qui démontre qu'il est effectivement parvenu, certes à une date non déterminée, en mains d'un organe de la débitrice. Le contraire aurait du reste été surprenant dès lors que le commandement de payer a été remis à une responsable d'agence, soit à une employée occupant des fonctions suffisamment importantes pour savoir qu'il devait être remis à un organe dirigeant.

Contrairement à ce que soutient la plaignante, le commandement de payer notifié le 21 septembre 2016 n'est ainsi pas nul. Faute d'avoir fait l'objet d'une plainte dans un délai de dix jours dès la prise de connaissance de son contenu essentiel par la société débitrice, il est au contraire valide.

E. 3.3

Bien que la débitrice ait formé plainte en temps utile contre la notification de la commination de faillite, et que cette notification ait effectivement été frappée d'une irrégularité, son annulation ne se justifie pas faute d'un intérêt juridique à une nouvelle notification. Il est en effet constant que cette commination de faillite, comme le commandement de payer avant elle, est parvenue à un organe de la plaignante. On ne voit dès lors pas quel avantage juridique cette dernière pourrait retirer d'une nouvelle notification, étant en particulier relevé que, du fait de l'effet suspensif ordonné pour la durée de la présente procédure de plainte, elle a dans les faits pu bénéficier d'un délai de paiement

largement supérieur à celui de vingt jours prévu par l'art. 166 al. 1 LP.

La plainte est donc, de ce point de vue également, mal fondée.

E. 4

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). * * * * *

A/4384/2016-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 21 décembre 2016 par A_____ SA dans la poursuite n° 16 xxxx23 Z. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Michel BERTSCHY et Denis KELLER, 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.