

GE_GERICHTE DCSO/311/2018 vom 24. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_311_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/311/2018 du 24 mai 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/311/2018 del 24 maggio 2018

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'Office non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicables 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).

- 6/11 -

A/4423/2017-CS En vertu de l'art. 22 al. 1 LP, l'autorité de surveillance peut, même en dehors du délai de plainte, déclarer nulle une mesure de l'office si celle-ci est contraire à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas partie à la procédure. Cette compétence repose sur son pouvoir de surveillance selon l'art. 13 al. 1 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_467/2013 du 27 février 2014 consid. 4.2.1 et les références citées). En revanche, cette autorité ne peut pas déclarer nulle, sur la base de l'art. 22 LP, une décision judiciaire, les autorités judiciaires n'appartenant pas au cercle des entités soumises à sa surveillance. Toutefois, comme toute autorité chargée d'appliquer le droit, l'autorité de surveillance peut constater d'office et en tout en temps la nullité d'une décision judiciaire, de même que les offices des poursuites et des faillites peuvent refuser d'exécuter une décision entachée d'un tel vice (Ibid.).

E. 1.2

En l'espèce, la plainte a été déposée auprès de l'autorité compétente, par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3) et selon la forme prescrite par la loi, à l'encontre d'une commination de faillite qui est une mesure sujette à plainte. La plainte pouvait en outre être formée en tout temps, dès lors que la plaignante invoque la nullité de cet acte (cf. infra consid. 2.3). En revanche, le jugement de faillite du 19 octobre 2017, qui fait l'objet d'un recours actuellement pendant à la Cour de justice, n'est pas une décision sujette à plainte. La présente plainte est donc irrecevable ratione materiae en tant qu'elle vise ce jugement de faillite et conclut à ce qu'il soit déclaré nul. Il en va de même pour la convocation à l'audience de faillite et pour l'audience de faillite du 19 octobre 2017. Le fait que la faillite ait été prononcée par un jugement – non encore définitif – ne supprime pas l'intérêt de la plaignante à faire constater la nullité de la commination de faillite à la suite de laquelle sa faillite a été prononcée. Au contraire, la cause C/3_____ a précisément été suspendue dans l'attente que la Chambre de céans statue sur cette question. Il est en outre admis que l'Office des faillites n'est pas lié par un jugement de faillite lorsque la procédure de poursuite antérieure à la requête de faillite ou la procédure sommaire devant le juge de la faillite sont affectées d'un vice constitutif d'une cause de nullité absolue (ATF

7B.169/2004 du 15 septembre 2004 consid. 2.2; DCSO/253/2005 du 10 mai 2005 consid. 1b; GILLIÉRON, Commentaire LP, n. 28 ad art. 173 LP et n. 34 ad art. 174 LP). La plainte est donc recevable en tant qu'elle est dirigée contre la commination de faillite et contre tout acte subséquent au prononcé de la faillite.

E. 2.1

Dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'Office adresse sans retard la commination de faillite au débiteur, qui, comme en l'espèce (art. 39 al. 1 ch. 8), est sujet à la poursuite par voie de faillite (art. 159 LP).

- 7/11 -

A/4423/2017-CS

E. 2.2

Une commination de faillite est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 161 al. 1 cum art. 72 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 (ATF 117 III 7, consid. 3b; RUEDIN, in CR LP, n. 2 ad art. 72; WÜTHRICH/SCHOCH, in BaK-SchKG I, 2ème éd., n. 10 ss ad art. 72). Lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir, s'il s'agit d'une société anonyme, à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration (art. 65 al. 1 ch. 2 LP; ATF 134 III 112 consid. 3.1, JdT 2008 II 75). Lorsque ces personnes ne peuvent être atteints dans leurs bureaux, la notification peut être faite à un autre fonctionnaire ou employé s'y trouvant (art. 65 al. 2 LP); seuls des locaux dans lesquels un représentant exerce, à tout du moins habituellement, ses fonctions peuvent être considérés pour la notification au sens de l'art. 65 al. 2 LP, à l'exclusion de tout autre local de la personne morale dans lequel se déroule une partie des opérations techniques de l'entreprise ou une partie des relations avec ses clients (ATF 88 III 12 consid. 2). Si une telle notification à un employé n'est pas possible, l'acte de poursuite doit être notifié au domicile du représentant ou à l'endroit où il exerce sa profession; si ledit représentant est inatteignable auxdits endroits, la notification peut alors se faire auxdits endroits à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 LP; ATF 134 III 112 consid. 3.2; 125 III 384 consid. 2b). C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP; ATF 120 III 117 consid. 2; 117 III 10 consid. 5c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 3).

E. 2.3

Lorsque l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, la notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP est frappée de nullité, laquelle doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Cependant, si le débiteur a eu connaissance de l'acte de poursuite ou de son contenu essentiel – étant rappelé que le fardeau de la preuve de cette connaissance échoit à l'Office – en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est pas nulle mais seulement annulable,

moyennant plainte à l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, à défaut de quoi il est forcé à se prévaloir du vice de forme (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, n. 33-34 ad art. 64 LP et les réf. citées).

E. 3

En l'espèce, l'Office a édité la commination de faillite, poursuite n°2_____, le 29 mars 2017, sur la base des indications fournies par la créancière dans sa réquisition de continuer cette poursuite.

- 8/11 -

A/4423/2017-CS Postérieurement à l'édition de cet acte, le 7 avril 2017, C_____ SA a changé sa raison sociale en A_____ SA et transféré son siège à _____. Les pouvoirs de D_____ ont par ailleurs été radiés le 8 mars 2017 et ceux de E_____ le 18 avril 2017. Il ressort de la procédure, en particulier des avis de passage des 3 et 18 mai 2017, que l'Office était informé de ce changement de raison sociale et du fait que D_____ et E_____ n'étaient plus des organes de la société. Au vu de ces éléments, il appartenait à l'Office, au besoin après avoir procédé aux recherches utiles, de remettre la commination de faillite à un représentant de A_____ SA, dans les nouveaux bureaux de la société, 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. En limitant ses démarches à 2-3 tentatives de notification à l'ancien siège de la société (soit à un lieu non prévu par la loi), qui plus est à ses anciens organes (soit à des personnes de remplacement non désignées par la loi), l'Office ne s'est pas conformé aux art. 64 à 66 LP. Au surplus, les enquêtes diligentées par la Chambre de céans n'ont pas permis d'établir l'identité de la personne ayant retiré la commination de faillite au guichet de l'Office le 2 juin 2017. Même s'il fallait admettre que l'acte a été retiré par D_____, ce que le témoin H_____ n'a pas été en mesure de confirmer, il n'est pas contesté qu'à ce moment-là, le précité n'était plus autorisé à représenter la société, que ce soit en qualité d'administrateur, de directeur ou de fondé de pouvoir, de telle sorte qu'il ne pouvait pas valablement se voir notifier, au guichet de l'Office, un acte de poursuite au nom et pour le compte de cette dernière. A cet égard, la plaignante affirme n'avoir eu connaissance de la commination de faillite qu'après le prononcé du jugement de faillite du 19 octobre 2017. Dès lors que cet acte, qui mentionne une raison sociale et un siège social erronés, a été remis à une personne non autorisée à engager la plaignante, la Chambre de céans n'a aucune raison de douter de cette assertion. En tout état, l'Office n'a pas été en mesure de démontrer que la plaignante aurait eu connaissance de la commination de faillite avant le 25 octobre 2017, soit avant que le Tribunal de première instance ne prononce la faillite de C_____ SA. Il résulte de ce qui précède que l'acte litigieux n'est pas parvenu à la connaissance de la débitrice, en raison d'une notification effectuée en violation des règles imposées par les art. 64 à 66 LP, de sorte qu'elle est frappée de nullité, ce que la Chambre de surveillance doit constater d'office et en tout temps.

Aussi faut-il constater, avec la plaignante, que la commination de faillite qui lui a été notifiée le 2 juin 2017 est nulle et de nul effet. Il appartiendra à la Cour de justice de tirer les conséquences de cette nullité dans le cadre du recours formé par la plaignante contre le jugement de faillite du 19 octobre 2017. Pour le surplus, il se justifie de dire, en tant que de besoin, que tout acte subséquent au prononcé de la faillite de la plaignante qu'aurait accompli l'Office des faillites est nul.

- 9/11 -

A/4423/2017-CS

E. 4

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué de dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 10/11 -

A/4423/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 6 novembre 2017 par A_____ SA, en tant qu'elle est dirigée contre la commination de faillite notifiée le 2 juin 2017 dans la poursuite n°2_____ et contre tout acte de l'Office des faillites subséquent au jugement de faillite du 19 octobre 2017. La déclare irrecevable pour le surplus. Au fond : L'admet dans la mesure où elle est recevable. Constate la nullité de la commination de faillite notifiée le 2 juin 2017 dans la poursuite n°2_____. Dit en tant que de besoin que tout acte subséquent au prononcé du jugement de faillite du 19 octobre 2017 qu'aurait accompli l'Office des faillites est nul. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique PISCETTA

- 11/11 -

A/4423/2017-CS 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.