

# **GE\_GERICHTE DCSO/335/2014 vom 11. Dezember 2014**

GE Cour de justice, 2014-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_335\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_335_2014)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/335/2014 du 11 décembre 2014

IT: GE\_GERICHTE DCSO/335/2014 del 11 dicembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

LP). L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP). La procédure administrative est applicable (art. 20a al. 3 LP, art. 9 al. 4 LaLP).

- 6/8 -

A/2752/2014-CS

### **E. 1.1**

La plainte est recevable pour avoir été formée auprès de l'autorité compétente (art. 13 LP, 125 et 126 al. 2 let. c LOJ), dans le délai utile de 10 jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'un commandement de payer et d'une commination de faillite, soit de mesures sujettes à plainte (art. 17 al. 1 LP; PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 49 ad art. 17).

### **E. 1.2**

La plaignante a produit une procuration justifiant des pouvoirs de son conseil. Cette procuration est datée du 5 juin 2014 et a été signée par M. L\_\_\_\_\_, lequel, en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, est valablement autorisé à la représenter.

L'intimée ne démontre pas que postérieurement à cette date le mandat conféré au conseil concerné aurait été révoqué, la pièce qu'elle a produite pour contester le pouvoir de représentation de ce dernier datant du mois de juin 2013 et ayant de surcroît été, à sa demande, écartée de la procédure.

Partant, il y a lieu d'admettre que Me Matteo INAUDI est habilité à représenter la plaignante dans le cadre de la présente procédure.

### **E. 1.3**

Une plainte peut être formée auprès de l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al.

### **E. 2.1**

La plaignante invoque que le commandement de payer et la commination de faillite, objets de la présente plainte, lui ont été notifiés de manière irrégulière, que l'intimée a commis un abus de droit en désignant comme représentant autorisé à recevoir ces actes M. P\_\_\_\_\_, et que, partant, la nullité desdits actes doit être constatée.

### **E. 2.2**

Selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre une société anonyme, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir notamment à un membre de l'administration. La notification à un représentant demeure possible tant que ses pouvoirs ne sont pas radiés du Registre du commerce, même s'ils ont été supprimés dans les rapports internes entre ce représentant et la personne morale. Elle ne doit être effectuée qu'auprès d'un seul représentant choisi librement parmi les personnes autorisées (JEANNERET/LEMBO, Commentaire romand LP, 2005, n. 9 et 14 ad art. 65 et les références citées).

La capacité des représentants à recevoir une poursuite trouve toutefois sa limite dans le conflit d'intérêts qui peut survenir (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 12 ad art. 65). Le représentant désigné doit être capable de se prononcer valablement sur l'existence ou l'inexistence de la dette, respectivement offrir une garantie suffisante pour la communication de l'acte de poursuite à la personne apte à se prononcer (ATF 45 III 27 = JdT 1919 II 60 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_750/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.2.3). Lorsqu'un acte de poursuite est notifié à un représentant qui se trouve en conflit d'intérêts avec la société débitrice, la notification est irrégulière. Elle doit être annulée et répétée si le représentant n'a pas fait opposition et n'a pas transmis l'acte de poursuite à un autre représentant de la société poursuivie (ATF 45 III 27 = JdT 1919 II 60; GILLIERON, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, n. 17 ad art. 65; DCSO/328/2004 du 10 juin 2004 consid. 3c).

Le créancier qui désigne dans sa réquisition de poursuite un des représentants de la société débitrice autorisé à recevoir les actes de poursuite en supposant qu'il ne fera pas opposition et en négligeant les représentants dont il devait attendre avec certitude une opposition, commet un abus de droit, entraînant l'annulation de la poursuite et des actes de poursuite postérieurs à la notification du commandement de payer (ATF 107 III 7 = JdT 1983 II 35 consid. 1).

### **E. 2.3**

En l'espèce, la notification des actes litigieux est intervenue conformément à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP puisqu'elle a été effectuée en mains d'un des membres du conseil d'administration de la plaignante inscrits au registre du commerce.

Il est toutefois établi, dans le présent cas, que l'administrateur qui a réceptionné les actes litigieux, soit M. P\_\_\_\_\_, était en conflit d'intérêts avec la plaignante. En effet, son mandat d'administrateur avait été révoqué avant l'introduction de la

- 7/8 -

A/2752/2014-CS poursuite et une procédure actuellement pendante l'oppose à cette dernière au sujet de la validité de cette révocation. Il est ainsi indéniable que M. P\_\_\_\_\_ n'était pas apte à se prononcer valablement et de façon objective sur l'existence ou l'inexistence de la créance en poursuite. Il n'offrait, en outre, pas de garantie suffisante quant à la communication desdits actes à un administrateur exempt de prévention, puisque les administrateurs concernés, à savoir M. A\_\_\_\_\_ et M. L\_\_\_\_\_, sont à l'origine de la tenue de l'assemblée extraordinaire de la plaignante du 4 janvier 2013, lors de laquelle il a été décidé de démettre l'intéressé de ses fonctions d'administrateur.

De surcroît, il est également établi que l'intimée savait, au moment d'introduire la poursuite litigieuse, que le mandat d'administrateur de M. P\_\_\_\_\_ avait été révoqué et qu'une

procédure était pendante à ce sujet. Toutefois, lorsque l'Office l'a interpellée par courrier du 11 octobre 2013 pour qu'elle désigne un représentant autorisé à recevoir les actes litigieux, elle lui a transmis les coordonnées du précité. Or, il lui aurait été aisé, afin d'éviter tout conflit d'intérêts, de remettre à l'Office l'adresse de M. A \_\_\_\_\_ ou de M. L \_\_\_\_\_, avec lequel elle avait déjà eu des contacts par le passé. Il est ainsi vraisemblable qu'elle ait décidé de désigner M. P \_\_\_\_\_ au lieu des précités en qualité de représentant afin de limiter, voire d'écartier, le risque qu'une opposition soit formée. Partant, il y a lieu d'admettre que l'intimée, en agissant de la sorte, s'est comportée de manière contraire à la bonne foi.

Au vu des considérations qui précèdent, la plainte sera admise. La notification du commandement de payer litigieux sera annulée, de même que la commination de faillite subséquente, et l'Office invité à procéder à une nouvelle notification en mains de l'un des administrateurs de la plaignante qui n'est pas en conflit avec celle-ci.

### **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

- 8/8 -

A/2752/2014-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 15 septembre 2014 par M \_\_\_\_\_ SA contre le commandement de payer et la commination de faillite, poursuite no 13 xxxx05 T, notifiés respectivement le 28 novembre 2013 et le 26 mars 2014. Au fond: L'admet. Annule la notification du commandement de payer et la commination de faillite intervenues dans la poursuite no 13 xxxx05 T. Invite l'Office à procéder à une nouvelle notification dudit commandement de payer dans le sens des considérants. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

La greffière : Paulette DORMAN

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.