

GE_GERICHTE DCSO/341/2017 vom 29. Juni 2017

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_341_2017

FR: GE_GERICHTE DCSO/341/2017 du 29 juin 2017

IT: GE_GERICHTE DCSO/341/2017 del 29 giugno 2017

Erwägungen

E. 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).

E. 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

- 4/8 -

A/444/2017-CS 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.

E. 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.

E. 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).

- 5/8 -

A/444/2017-CS

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).

E. 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

- 6/8 -

A/444/2017-CS ainsi pas d'annuler cette notification, faute d'un intérêt juridique, dès lors qu'une nouvelle notification ne constituerait qu'une vaine formalité.

E. 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). * * * * *

- 7/8 -

A/444/2017-CS 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

- 8/8 -

A/444/2017-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.