

# **GE\_GERICHTE DCSO/62/2011 vom 17. Februar 2011**

GE Cour de justice, 2011-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_62\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_62_2011)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/62/2011 du 17 février 2011

IT: GE\_GERICHTE DCSO/62/2011 del 17 febbraio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'Autorité 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). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

### **E. 1.2**

La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (ATF 120 III 42 consid. 3 ; Flavio Cometta, SchKG I ad art. 17 n° 36 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 17 nos 95ss et 140). Cette qualité est reconnue à 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 mesure ou une omission d'un organe de poursuite (ATF 120 III 42 consid. 3, JdT 1996 II 151 ; Flavio Cometta, SchKG I ad art. 17 n° 36 ss ; Ammon/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs-und Konkurs, § 6 n° 23 ss). Elle est toutefois subordonnée à l'existence d'une lésion ou d'une menace des intérêts juridiquement protégés ou d'une atteinte grave aux intérêts personnels. Seul mérite la protection légale celui qui se trouve dans un rapport suffisamment étroit avec la décision ou mesure attaquée (ATF 122 III 295, JdT 1998 II 120 consid. 2).

### **E. 1.3**

En l'espèce, cette qualité ne saurait être reconnue à une société anonyme, qui, selon son administrateur, serait actionnaire à hauteur de 17 % de la poursuivie. La plainte doit en conséquence être déclarée irrecevable.

### **E. 1.4**

Elle peut cependant être tenue pour une dénonciation qui justifie l'intervention de l'autorité de surveillance dès lors qu'elle doit en tout temps relever d'office la nullité des actes de poursuites (art. 22 al. 1 LP), sans que le dénonçant acquière la qualité de partie à une procédure de plainte et puisse, en conséquence, exiger une décision dans une affaire qui ne le concerne pas, ni

- 5/8 -

A/4059/2010-AS recourir contre la décision prise d'office par l'autorité de surveillance au sujet de l'acte qui lui a été dénoncé (ATF 112 III 4 consid. 1d, JdT 1988 II 158).

## **E. 2**

L'Autorité de céans examinera donc ci-dessous si la notification du commandement de payer est viciée et, le cas échéant, qu'elles sont les conséquences de ce vice.

### **E. 2.1**

Un commandement de payer - tout comme 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. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert 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 ; Walter A. Stoffel, *Voies d'exécution* § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, *Zustellung von Betreibungsurkunden*, in *BISchK* 1996, p. 201 ss, 204 ; Yves Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, *JdT* 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, *JdT* 1997 II 54 ; Karl Wüthrich /Peter Schoch, in *SchKG* I, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, *op. cit.* n° 18 ad art. 72).

### **E. 2.2**

L'art. 65 al. ch. 2 LP prévoit que lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale, les actes de poursuites sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration s'il s'agit notamment d'une société anonyme. Lorsque les personnes susmentionnées ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un employé (art. 65 al. 2 LP).

Il est, par ailleurs, admis que les personnes désignées à l'art. susmentionné comme représentants peuvent aussi se voir notifier des actes de poursuites en dehors du bureau de la personne morale ou société poursuivie sans nécessairement que la notification soit d'abord tentée à cet endroit. Dans ce cas, il y a lieu d'appliquer les règles de l'art. 64 LP, de sorte que si le représentant n'y est pas personnellement trouvé, l'acte peut valablement être remis à une personne faisant partie de son ménage ou à un employé. En outre, si la société poursuivie est domiciliée auprès d'une autre société, l'acte peut être remis aux représentants de la société domiciliaire (Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, *CR-LP* ad art. 65 n° 18 et les références citées ; Pierre-Robert Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et*

- 6/8 -

A/4059/2010-AS concordat, n° 491 ; ATF 119 III 57, *JdT* 1995 II 137 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_421/2007 du 13 décembre 2007).

### **E. 2.3**

En l'espèce, l'acte en question a, à teneur du procès-verbal de notification, été notifié le 3 novembre 2010 à M. C\_\_\_\_\_. Or, à cette date, le précité n'était plus administrateur de la poursuivie (son inscription a été radiée le 4 août 2010), ni titulaire d'une procuration individuelle (cette inscription a été radiée le 21 septembre 2010). Il est, par ailleurs, constant que la société poursuivie n'est pas domiciliée auprès de la société dont M. C\_\_\_\_\_ est administrateur. Au surplus, même à considérer que la poursuivie serait domiciliée auprès de la société qui a des locaux à la même adresse (H\_\_\_\_\_ SA), M.

C \_\_\_\_\_ n'est pas un représentant de cette dernière. Enfin, il ressort de l'instruction de la cause que le précité n'était titulaire d'aucune procuration l'autorisant à retirer des actes de poursuites dirigés contre la poursuivie auprès de La Poste.

Partant la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx49 C, est manifestement entachée d'un vice.

#### **E. 2.4**

En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est, en effet, frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets aussitôt que celui-ci en a eu connaissance. Dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification ou pour faire opposition commence à courir du moment où le débiteur a eu effectivement connaissance de l'acte ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), sous peine de forclusion (arrêt du Tribunal fédéral 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les références citées ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les références citées ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

#### **E. 2.5**

L'annulation, sur plainte, de la notification irrégulière suppose en outre que le poursuivi ait subi un préjudice, par exemple de ne pas avoir pu utiliser le délai d'opposition. Ainsi, en cas de vice dans la notification, le commandement de payer déploie néanmoins ses effets dès que le poursuivi en a eu connaissance. Une nouvelle notification ne donnerait, en effet, au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_215/2007 du 2 octobre 2009 et les arrêts cités ; ATF 120 III 114 consid. 3b ; 112 III 81 consid. 2, JdT 1989 II 2 consid. 2 ; 104 III 12, JdT 1979 II 123).

- 7/8 -

A/4059/2010-AS

#### **E. 2.6**

En l'espèce, les déclarations de M. C \_\_\_\_\_ selon lesquelles le commandement de payer en question devait "vraisemblablement" se trouver dans une enveloppe contenant le courrier adressé à la poursuivie et qu'il remettait à l'avocat de sa société à charge pour lui de la transmettre au conseil de la poursuivie, ne saurait emporter preuve de la remise effective de cet acte, au demeurant à une date inconnue.

Quant à la plainte, qui a été communiquée sous pli recommandé le 29 novembre 2010 à la poursuivie, elle ne contient aucune des indications essentielles du commandement de payer (art. 67 al. 1 et 69 al. 2 ch. 1 LP). Il en est de même des convocations pour les audiences des 15 décembre 2010 et 11 janvier 2011, lesquelles se limitent à mentionner le n° de la poursuite.

Force est donc de retenir qu'il n'est pas établi que la poursuivie a eu connaissance effective de l'acte de poursuite considéré, lequel n'a en conséquence pas produit ses effets.

### **E. 2.7**

L'Autorité de céans constatera en conséquence la nullité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx49 C.

### **E. 3**

Il sera rappelé qu'une poursuite ordinaire, qui, comme en l'espèce, a pour objet une créance née avant l'ouverture de la faillite et qui a été requise avant le prononcé de la faillite, cesse de produire effet (cf. art. 206 al. 1 LP) mais ne doit pas être considérée comme nulle dès l'origine, car elle pourrait renaître si la faillite est close faute d'actif en application de l'art. 230 al. 2 et 4 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 206 n° 14).

\* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/4059/2010-AS PAR CES MOTIFS, L'Autorité de surveillance : Constate la nullité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 10 xxxx49 C.

Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Messieurs Yves DE COULON et Christian CHAVAZ, juges assesseurs ; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Ariane WEYENETH

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 l'Autorité 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.