

# **GE\_GERICHTE DCSO/83/2008 vom 28. Februar 2008**

GE Cour de justice, 2008-02-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_83\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_83_2008)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/83/2008 du 28 février 2008

IT: GE\_GERICHTE DCSO/83/2008 del 28 febbraio 2008

## **Regeste**

Résumé: Le commandement de payer n'a pas été notifié à un représentant de la poursuivie (société anonyme) ni à l'un de ses employés. Rappel des conséquences d'une notification viciée. En l'espèce, la poursuivie a eu connaissance de l'acte, a formé plainte et déclaré son opposition dans les dix jours. L'Office est invité à enregistrer cette opposition. Nullité de la commination de faillite.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente contre une commination de faillite, soit une mesure sujette à plainte. En tant que poursuivie, la plaignante a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Elle est donc recevable. 2.a. 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 Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). 2.b. L'art. 65 al. ch. 1 LP stipule 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.

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 (Yvan Jeanneret/Saverio Lembo, Commentaire romand ad art. 65 n° 18 et les références citées ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, n° 491 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_421/2007 du 13 décembre 2007). 2.c. En l'espèce, le commandement de payer a été notifié à M. G\_\_\_\_\_, serveur, employé du commerce à l'enseigne "Bar l\_\_\_\_\_", dont l'exploitation a été confiée en gérance libre à un tiers par la poursuivie.

Force est en conséquence de retenir que cet acte de poursuite n'a pas été notifié à un représentant de la poursuivie, qui est une société anonyme, ni à l'un de ses employés, mais en main d'un employé de l'exploitant du commerce susmentionné, lequel est au demeurant créancier poursuivant.

Il s'ensuit que cette notification doit être considérée comme étant viciée.

- 4 - 3.a. 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 (art. 22 al. 1 LP). Si, en dépit de la notification viciée, le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), ou encore si le débiteur participe ultérieurement à des actes de poursuite dont il pouvait déduire le contenu de l'acte mal notifié, la notification n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 5A\_215/2007 du 2 octobre 2007 consid. 2.1 et les arrêts cités notamment l'ATF 128 III 101, JdT 2002 II 23 ; ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; DCSO/170/2007 du 29 mars 2007 consid. 2.c. ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, op.cit., 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, Commentaire romand, ad art. 22 n° 22).

3.b. Dans le cas particulier, la plaignante a eu connaissance du commandement de payer litigieux le 3 janvier 2008, soit au moment de la notification de la commination de faillite, laquelle énonce, notamment, les indications prescrites pour la réquisition de poursuite et la date du commandement de payer (art. 160 LP). Le 4 janvier 2008, elle a formé plainte auprès de la Commission de créanciers et déclaré son opposition à l'Office.

4.a. L'annulation sur plainte d'une notification irrégulière suppose 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. En effet, une nouvelle notification ne donnerait au poursuivi aucun renseignement complémentaire sur la poursuite engagée et aboutirait à un formalisme excessif. Dans un tel cas cependant, le point de départ du délai pour former opposition est le jour où le poursuivi a effectivement eu connaissance du commandement de payer, celui-ci ne pouvant être contraint, au risque d'être déchu du droit de faire opposition, de déposer plainte contre une notification viciée (Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les arrêts cités ; cf. ég. ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; DCSO/286/2007 du 14 juin 2007 consid. 2.c. et les arrêts cités ; Daniel Staehelin, in SchKG Ergänzungsband, ad art. 64 ad n° 23 et les arrêts cités).

4.b. En l'espèce, la plaignante a sauvegardé ses droits en formant opposition dans les dix jours de celui où elle a eu connaissance du commandement de payer. La notification de cet acte ne sera par conséquent pas annulée, l'Office étant invité à enregistrer cette opposition formée le 4 janvier 2008.

- 5 -

## **E. 5**

La continuation d'une poursuite dans laquelle l'opposition n'est pas levée par une décision définitive et exécutoire étant un motif de nullité de l'acceptation d'y donner suite (art. 22 al.

1 LP), la Commission de céans constatera que la commination de faillite notifiée à la plaignante le 3 janvier 2008 et nulle et de nul effet.

\* \* \* \* \*

- 6 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉGE AN TENSECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 4 janvier 2008 par Bar 1\_\_\_\_\_ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx56 P. Au fond : 1. L'admet. 2. Invite l'Office des poursuites à enregistrer l'opposition formée le 4 janvier 2008 au commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx56 P. 3. Dit que la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx56 P est nulle et de nul effet. 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Magali ORSINI et M. Philipp GANZONI, juges assesseurs. Au nom de la Commission de surveillance :

Stéphane HELGEN Ariane WEYENETH Greffier : Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.