

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1060/2012-CS

DCSO/211/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 31 MAI 2012

Plainte 17 LP (A/1060/2012-CS) formée en date du 5 avril 2012 par **M. N_____** ,
élisant domicile en l'étude de Me Nathalie THURLER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **M. N_____**
c/o Me Nathalie THURLER, avocate
Quai Gustave-Ador 26
1211 Genève 6.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 21 juillet 2008, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite, en application de l'art. 50 al. 1 LP, dirigée par M. N_____ contre Z_____ Limited, dont le siège principal se trouve en Grande-Bretagne, pour notification à sa succursale de Genève, sise c/o M. F_____, xx, avenue X_____, Genève.

Les créances, objet de cette poursuite, étaient des arriérés de loyers du 1^{er} novembre 2007 au 31 juillet 2008 (54'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2008), des honoraires (9'000 fr. plus intérêts à 5% 1^{er} mars 2008) et des frais de recouvrement (3'000 fr.).

b. Le 27 août 2008, un commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx33 K, a été notifié au guichet de l'Office à M. F_____, directeur, lequel a formé opposition.

c. Par demande déposée au greffe de la Commission de conciliation en matière de baux et loyer le 14 octobre 2008, amplifiée dans sa version déposée au greffe du Tribunal des baux et loyers à la suite de l'échec de la conciliation, M. N_____ a conclu à ce que Z_____ Limited et M. F_____, conjointement et solidairement, soient condamnés à lui payer les sommes de 60'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 1^{er} mars 2008 et de 9'942 fr. 25 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} août 2008, ainsi qu'au prononcé de la mainlevée des oppositions formées, respectivement, par Z_____ Limited au commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx33 K, et par M. F_____ au commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx95 M.

d. Par jugement du 27 septembre 2010 (JTBL/1238/2010), le Tribunal des baux et loyers a rejeté cette demande.

e. Par arrêt du 20 juin 2011, communiqué aux parties le 22 suivant et reçu par le conseil de M. N_____ le lendemain, la Cour de justice, Chambre d'appel en matière de baux et loyers (ACJC/799/2011) a annulé ledit jugement; elle a condamné Z_____ Limited, succursale de Genève, à payer à M. N_____ les sommes de 42'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1^{er} mars 2008 et de 6'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 26 août 2009 et prononcé la mainlevée de l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx33 K, à due concurrence.

f. Le 10 octobre 2011, l'Office a enregistré une réquisition de continuer la poursuite n° 08 xxxx33 K.

g. Le 7 décembre 2011, l'Office a retourné à M. N_____ l'exemplaire de la commination de faillite lui revenant, avec la mention "*non-lieu de notification*"; il était précisé : "*La société n'a plus d'activité au siège social. Le seul organe responsable de la société inscrit au registre du commerce est sans adresse*

connue. L'Office constate l'impossibilité de procéder à la notification du présent acte. Veuillez chercher sa nouvelle adresse".

h. Par courrier du 23 décembre 2011, M. N_____ , se référant à la décision précitée, a prié l'Office de procéder à la notification de la commination de faillite à Me Yann Pierre MEYER, conseil de Z_____ Limited, en l'étude duquel cette dernière avait fait élection de domicile dans le cadre de la procédure susmentionnée.

i. Le 4 janvier 2012, l'Office a édité une nouvelle commination de faillite, poursuite n° 08 xxxx33 K, dont il a retourné l'exemplaire pour le créancier au conseil de M. N_____ avec la mention "*non-lieu de notification*", ainsi que les mêmes indications que celles figurant dans sa décision du 7 décembre 2011 (cf. consid. A.g), sous pli recommandé du 23 mars 2012 distribué à son destinataire le 26 suivant.

B. a. Par acte posté le 5 avril 2012, M. N_____ a formé plainte contre cette décision. Il conclut, sous suite de frais, à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à la notification de la commination de faillite en l'étude de Me Yann Pierre MEYER, et, dans l'hypothèse d'une résiliation du mandat de ce dernier, qu'il lui soit ordonné d'entreprendre toutes autres démarches utiles en vue de déterminer le représentant autorisé de Z_____ Limited pour les activités de la succursale à Genève. En substance, M. N_____ soutient qu'il n'a jamais reçu une révocation du mandat confié par Z_____ Limited à Me Yann Pierre MEYER dans le cadre de la procédure devant la Juridiction des baux et loyers, qu'il n'a pas été constaté que la succursale n'aurait plus de bureau à l'adresse de son siège et que les pouvoirs de M. F_____ n'ont pas été radiés.

b. Dans son rapport du 7 mai 2012, l'Office déclare qu'il estime avoir mis en œuvre tous les moyens à sa disposition pour tenter de notifier la commination de faillite aux adresses fournies par le poursuivant et à celles retrouvées par ses propres recherches. Au surplus, il s'en remet à l'appréciation de la Chambre de céans dans la mesure où le délai de forclusion de l'art. 166 al. 2 LP "*semble*" écoulé depuis le 26 février 2012.

L'Office expose qu'il a tenté de faire notifier l'acte considéré par délégation auprès de son homologue de Nyon; or, ce dernier lui a répondu, par courrier du 13 mars 2012, que selon rapport du Service de la sécurité publique de Saint-Cergue, M. F_____ n'avait jamais été domicilié en ce lieu. Il a également procédé, en vain, à des tentatives de notification au xx, avenue X_____, x, rue S_____ et xx, rue A_____. S'agissant des deux premières adresses, l'Office a constaté que le nom de M. F_____ ne figurait ni sur la porte, ni sur la boîte aux lettres et les régies lui ont fait savoir que l'intéressé leur était inconnu; quant à la troisième adresse, celui-ci l'a quittée pour un lieu inconnu; il ressort par ailleurs des données de l'Office

cantonal de la population que M. F_____ est actuellement sans domicile connu. L'Office s'est également adressé à Me Yann Pierre MEYER pour lui demander s'il était toujours le conseil de la poursuivie et s'il pouvait notifier en ses mains une commination de faillite; ce dernier lui a répondu, par courrier 20 avril 2012, qu'il n'était plus constitué par Z_____ Limited et qu'il ne pouvait fournir quelque renseignement à propos de l'adresse de ses animateurs. Enfin, l'Office a constaté que la succursale n'avait plus d'activité au xx, avenue X_____.

- C. Selon les données du Registre du commerce, M. F_____ est directeur, avec signature individuelle, de Z_____ Limited, succursale de Genève; M. A_____ et F_____ Ltd, tous deux domiciliés à R_____, Grande-Bretagne, en sont les administrateurs, sans signature.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

1.2 Un non-lieu de notification d'une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et le poursuivant a qualité pour agir par cette voie.

1.3 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la décision querellée a été reçue le 26 mars 2012 par le conseil du plaignant. Postée le 5 avril 2012, soit en temps utile, et respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), la plainte est recevable.

2. **2.1** Le droit de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP). Ainsi, le délai est suspendu pendant le procès en reconnaissance, en libération de dette ou en contestation du retour à meilleure fortune dès l'ouverture de l'action, de même que pendant la procédure en mainlevée dès le dépôt de la requête (ATF 88 III 59 consid. 1; 113 III 122 consid. 2).

2.1.1 Le jugement de mainlevée est définitif au sens de l'art. 88 al. 2 LP lorsqu'il ne peut plus être attaqué par une voie de recours ordinaire, qui a, de par la loi, un

effet suspensif; le créancier doit être en mesure d'obtenir l'attestation d'entrée en force du jugement rendu. Si la voie du recours n'a pas d'effet suspensif, le jugement de mainlevée entre en force dès sa notification (ATF 126 III 479 consid. 2a).

2.1.2 Il faut donc déterminer à quel moment un prononcé de mainlevée d'opposition rendue en dernière instance cantonale est définitif. Cette question se détermine exclusivement au regard du droit fédéral, soit de la loi sur le Tribunal fédéral (ci-après : LTF; cf. ATF 126 III 261 consid. 3b et les références citées; TF, 5A_681/2009 du 4 juin 2010 consid. 2.1.1).

Selon la LTF, le prononcé de mainlevée (définitive ou provisoire) de l'opposition peut faire l'objet d'un recours en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF) lorsque la valeur litigieuse s'élève au moins à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 LTF; ATF 133 III 399 consid. 1.3) ou, exceptionnellement et pour autant que cela soit démontré (art. 42 al. 2 LTF; cf. ATF 133 III 439 consid. 2.2.2.1), lorsque la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF). Lorsqu'aucune de ces conditions n'est remplie, le prononcé de mainlevée doit être attaqué par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF).

En matière de mainlevée, aucun de ces recours n'a, ex lege, d'effet suspensif (art. 103 al. 1, 2 a contrario et 117 LTF; BRACONI, Le recours en matière de poursuite pour dettes selon la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) : compendium des premiers cas d'application in : JT 2009 II 78 p. 91-92).

2.2 En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 27 août 2008. Le délai d'un an de l'art. 88 LP a commencé à courir à cette date. Il a été interrompu par le dépôt de la demande en paiement au greffe de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers le 14 octobre 2008, qui a suspendu ce délai jusqu'au prononcé d'un jugement définitif dans la procédure de mainlevée.

Dès lors que la valeur litigieuse de la mainlevée était supérieure à 30'000 fr., seul entrainé en ligne de compte le recours en matière civile. Ce recours n'ayant pas, de par la loi, d'effet suspensif automatique, l'arrêt de la Cour de justice est entré en force et est devenu exécutoire au moment de sa notification, soit le 23 juin 2011. Dans ces circonstances, le délai d'un an de l'art. 88 LP, suspendu du 14 octobre 2008 au 23 juin 2011, est arrivé à échéance le 6 mai 2012.

Il s'ensuit que la réquisition de continuer la poursuite formée par le plaignant le 10 octobre 2011 n'est pas tardive.

- 3.** **3.1** 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). Il doit s'assurer que le poursuivant n'est pas forclos (art. 88 al. 2 LP).

3.2 A teneur de l'article 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif.

Tant que les délais de forclusion des art. 88 al. 2 et 166 al. 2 LP ne sont pas écoulés, l'office doit, s'il en est requis, notifier, ou faire notifier, une commination de faillite. Il n'a pas à se demander si la déchéance du droit public subjectif de requérir la faillite interviendra pendant le délai de vingt jours que la loi accorde au poursuivi menacé de faillite. Seul le juge de la faillite est compétent pour examiner si la requête de faillite dont il est saisi a été présentée en temps utile, donc avant l'expiration du délai prévu à l'article 166 al. 2 LP; il doit d'ailleurs le faire d'office (TF, 5A_673/2009 du 3 décembre 2009; ATF 113 III 122, JdT 1989 II 159; ATF 106 III 54, JdT 1982 II 138.). En revanche, l'office doit, sur requête du créancier, faire notifier une commination de faillite tant le délai prévu à l'art. 166 al. 2 LP n'est pas écoulé (ATF 113 III 120, JdT 1989 II 158, SJ 1988 321).

3.3 En l'espèce, le délai de forclusion de l'art. 166 al. 2 LP expirera le 5 août 2012; il n'était dès lors pas écoulé lorsque le plaignant a requis, le 10 octobre 2011, la continuation de la poursuite.

4. 4.1 La commination de faillite énonce notamment les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (art. 160 al. 1 ch. 1 LP). Selon l'art. 67 al. ch. 2 1^{ère} phr. LP, la réquisition de poursuite énonce le nom et le domicile du débiteur, et, le cas échéant, de son représentant légal. L'office n'a pas à vérifier, avant d'établir la commination de faillite, si les indications de la réquisition de poursuite au domicile du créancier sont toujours valables (ATF 128 III 470, JdT 2002 II 93).

4.2 En l'occurrence, le plaignant a diligenté sa poursuite contre une débitrice domiciliée à l'étranger, au lieu de situation de sa succursale inscrite au Registre de commerce de Genève (art. 50 al. 1 LP), laquelle est domiciliée c/o son directeur, M. F_____, étant rappelé que ce dernier est seul titulaire de la signature individuelle et que les deux administrateurs sont domiciliés en Grande-Bretagne.

L'Office a tenté, en vain, de notifier une commination de faillite au domicile de la poursuivie, ainsi qu'aux adresses connues de son administrateur. A sa demande, Me Yann Pierre MEYER lui a, par ailleurs, répondu qu'il n'était plus constitué. A ce sujet, il sied au demeurant de rappeler que l'avocat chargé de la conduite d'un procès n'est pas présumé être autorisé à recevoir des actes de poursuite destinés à son client (TF, 7B.86/2006 du 8 février 2007).

Force est en conséquence de retenir que l'Office ne saurait procéder à d'autres investigations pour déterminer, comme le demande le plaignant, quel est le représentant autorisé par la poursuivie pour les activités de la succursale à Genève.

5. Mal fondée, la plainte doit être rejetée.
6. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 avril 2012 par Z_____ Limited contre la décision de non-lieu de notification de la commination de faillite, poursuite n° 08 xxxx33 K.

Au fond :

La rejette.

Déboute Z_____ Limited de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Eric DE PREUX, 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 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.