



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/438/04

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU LUNDI 30 AOÛT 2004

Cause A/1344/2004, plainte 17 LP formée le 25 juin 2004 par A_____SA, soit pour elle A_____SA T, succursale de Genève, élisant domicile en l'étude de Me Yves DE COULON, avocat à Genève.

Décision communiquée à :

- A_____SA
soit pour elle A_____SA T, succursale de Genève
domicile élu : Etude de Me Yves DE COULON, avocat
Rue de Beaumont 11
Case postale 554
1211 Genève 17

- H_____GmbH
domicile élu : Etude de Me Antoine KOHLER, avocat
Avenue Krieg 44
Boîte postale 45
1211 Genève 17

- Office des poursuites

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP).

EN FAIT

A. Le 3 décembre 1998, A_____ SA, qui dispose d'une succursale à Genève, ____, rue X_____, sous le nom d'A_____ SA T, succursale de Genève, a passé commande à H_____ GmbH, de 1'300 kg de « Menthol USP Brand, grands cristaux », à 13,85 US\$ le kg.. Un litige a fait suite à la livraison de cette marchandise. Par un jugement du 24 octobre 1999, le Tribunal de première instance a condamné A_____ SA à payer la somme de 18'500 US\$ à H_____ GmbH, avec intérêts à 5% l'an dès le 21 décembre 1998, au taux de conversion de 0,72760, et il a annulé à due concurrence l'opposition qu'A_____ SA avait formée le 24 février 1999 au commandement de payer n° 99 xxxx97 S que H_____ GmbH lui avait fait notifier. Sur appel d'A_____ SA, la Cour de justice a confirmé ce jugement, par un arrêt du 20 juin 2003. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en réforme interjeté contre cet arrêt par A_____ SA, par un arrêt du 13 janvier 2004, et maintenu le jugement précité du Tribunal de première instance, sous réserve de la correction d'une inadvertance manifeste au chiffre 1 de son dispositif, en remplaçant le montant de 18'500 US\$ par 18'005 US\$.

B. Le 19 janvier 2004, H_____ GmbH a saisi l'Office des poursuites du canton de Genève (ci-après : l'Office de Genève) d'une réquisition de continuer la poursuite précitée n° 99 xxxx97 S à l'encontre d'A_____ SA, soit pour elle A_____ SA T, succursale de Genève, pour un montant en francs suisses de 26'287,30 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 21 décembre 1998.

Selon les indications figurant au Registre du commerce de Genève, le directeur responsable d'A_____ SA T, succursale de Genève, est M. CR_____, à Fribourg, plus précisément à ____, rue X_____ à Fribourg, ainsi que l'Office de Genève le savait d'ailleurs pour l'y avoir déjà fait notifier plusieurs commandements de payer dans le cadre de poursuites entamées en 2003 et 2004 à l'encontre d'A_____ SA. Aussi l'Office de Genève a-t-il demandé à l'Office des poursuites de la Sarine à Fribourg (ci-après : l'Office de la Sarine) de notifier une commination de faillite à A_____ SA à l'adresse précitée de M. CR_____.

C. L'Office de la Sarine a notifié cette commination de faillite le 27 mai 2004 en mains de Mme CO_____, semble-t-il par l'intermédiaire de La Poste.

Le 4 juin 2004, l'Office de Genève a reçu en retour l'exemplaire destiné au créancier de cette commination de faillite, qu'il a envoyé à H_____ GmbH le 8 juin 2004.

D. Le 25 juin 2004, déclarant avoir eu connaissance en date du 17 juin 2004 de la commination de faillite notifiée à son encontre, A_____ SA T, succursale de Genève (en réalité A_____ SA) a formé plainte auprès de la Commission de

céans contre la notification de cette commination de faillite, en prétendant que Mme CO_____ habite dans le même immeuble que M. CR_____ mais n'a aucun lien avec ce dernier, en particulier ne fait pas partie de son ménage, n'est pas son employée et n'est pas en charge de recevoir des notifications pour lui ou la société précitée. Il a conclu préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et principalement à l'annulation de la notification de la commination de faillite du 27 mai 2004 dans la poursuite n° 99 xxxx97 S.

- E. Par une ordonnance du 28 juin 2004, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte d'A_____SA.
- F. Dans son rapport du 12 juillet 2004 sur cette plainte, l'Office de Genève a indiqué qu'A_____SA T, succursale de Genève est inaccessible à son siège à la rue X_____ à Genève tant par le facteur postal que par un agent notificateur de l'Office, que le seul responsable de cette société inscrit au Registre du commerce est M. CR_____, directeur, domicilié ____, rue X_____ à Fribourg, si bien que, conformément à l'art. 89 LP (sic), il a fait procéder à la notification de la commination de faillite par l'Office des poursuites de la Sarine, qui, en date du 8 juin 2004, lui a retourné l'exemplaire de la commination de faillite destiné au créancier, portant la mention qu'il avait été notifié à Mme CO_____ le 27 mai 2004. L'Office de Genève a précisé qu'A_____SA a fait récemment l'objet de plusieurs poursuites, dont les actes avaient tous été notifiés en mains de Mme CO_____ à l'intention de M. CR_____, directeur de la succursale genevoise, à savoir un commandement de payer n° 03 xxxx33 K, un commandement de payer n° 03 xxxx05 G et un commandement de payer n° 03 xxxx07 V, tous trois notifiés le 3 février 2004, ainsi qu'un commandement de payer n° 04 xxxx35 U notifié le 2 mars 2004. L'Office de Genève a ajouté qu'il n'est pas en mesure ni n'a la compétence de contrôler si l'office délégataire a bien notifié l'acte conformément aux art. 64 s. LP.
- G. H_____GmbH s'est déterminée le 19 juillet 2004 sur la plainte, en concluant principalement à son irrecevabilité pour cause de tardiveté et subsidiairement à son rejet. Elle a produit l'exemplaire créancier de la commination de faillite attaquée, sur lequel figure la précision qu'un « double du présent acte a été notifié aujourd'hui le 27 mai 2004 à Mme CO_____, déléguée » (la mention de déléguée ne figure pas sur l'exemplaire débiteur dudit acte). Elle a expliqué que, d'après ses renseignements, l'Office des poursuites de la Sarine, n'ayant pas d'agent notificateur, notifie les actes de poursuites par La Poste, donc qu'un facteur se rend à l'adresse indiquée sur l'acte, que si personne n'est présent il dépose un avis dans la boîte aux lettres du destinataire ainsi invité à venir retirer l'acte au guichet de l'office postal, que faute pour ledit destinataire de le faire, La Poste en informe l'Office précité, qui transmet alors l'acte à la gendarmerie, qui se charge de notifier l'acte en se rendant au domicile du destinataire ou en le convoquant (auquel cas des frais de convocation sont facturés et un timbre est apposé sur l'acte). Ajoutant qu'un employé postal s'assure toujours de l'identité

de la personne et de sa fonction lorsqu'il procède à une notification, elle a déduit du fait que la commination de faillite attaquée avait été notifiée en mains de Mme CO_____ présentée comme déléguée démontre que cette dernière était habilitée à recevoir notification de cet acte. Elle a encore relevé que, contrairement à ce qu'elle indiquait, A_____SA n'avait pas été lésée dans ses droits en ne prenant connaissance de la notification prétendument que le 17 juin 2004, car à cette date la requête de faillite n'avait pas encore été déposée, si bien qu'elle aurait pu encore s'acquitter de sa dette ou à tout le moins essayer de trouver un arrangement avec elle.

Le 26 juillet 2004, à réception de la copie du rapport précité de l'Office de Genève, H_____GmbH a sollicité la levée de l'effet suspensif accordé à la plainte, en précisant qu'une audience avait été convoquée pour le 12 août 2004 à la suite de la requête de faillite qu'elle avait formée contre A_____SA.

La Commission de céans lui a répondu le 3 août 2004 qu'elle statuerait très vraisemblablement vers la fin août 2004 sur la plainte et qu'en l'état elle n'entendait pas lever l'effet suspensif accordé à cette dernière.

- H. A la demande de la Commission de céans, l'Office de Genève a précisé, le 27 août 2004, que c'est Mme CO_____ elle-même qui avait formé opposition, les 3 février 2004 et 2 mars 2004, respectivement aux trois commandements n° 03 xxxx33 K, 03 xxxx05 G et 03 xxxx07 V et au commandement de payer n° 04 xxxx35 U, notifiés en ses mains dans ces quatre poursuites dirigées contre A_____SA, lors de la notification.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes formées en vertu de la LP (art. 10 al. 1 LaLP), en particulier contre la notification d'une commination de faillite, qui est une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP).

En tant que débitrice menacée de faillite par cet acte, la plaignante a qualité pour former plainte. Il sied de préciser dans ce contexte que c'est en réalité A_____SA qui est plaignante, représentée par sa succursale, A_____SA T, succursale de Genève, et non cette dernière, qui, en tant que succursale, n'a pas la personnalité juridique et n'a donc la capacité ni d'ester en justice ni d'être poursuivie (ATF 7B.249/2001 du 26 novembre 2001; ATF 120 III 11 consid. 1a; ATF 117 II 85 consid. 3; DCSO/378/03 consid. 2 du 18 septembre 2003; DCSO/285/03 du 9 juillet 2003 dans la cause A/424/2003; Roland Ruedin, Droit des sociétés, Berne 1999, n° 2228; Ernest F. Schmid, in SchKG I, ad art. 50 n° 17).

La présente plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LP). Eu égard à l'issue qu'il y a lieu de lui donner, la Commission de céans laissera ouverte la question de savoir si elle a été formée en temps utile (consid. 3).

- 2.a. Si la commination de faillite considérée en l'espèce a bien été établie par l'office du for de la poursuite, soit l'Office de Genève, sa notification a été déléguée à l'office du lieu de domicile de la personne à laquelle cet acte de poursuite devait être remis selon les formes prévues pour la notification de tels actes, à savoir à l'Office de la Sarine. En l'espèce, c'est la notification elle-même qui est contestée, autrement dit la façon dont l'office chargé de l'entraide a procédé, et non l'établissement de la commination de faillite.

Or, cet office-ci n'est pas soumis à la surveillance de la Commission de céans.

- 2.b. L'art. 4 LP règle, à son premier alinéa, le devoir d'entraide des offices des poursuites et des faillites, tandis qu'à son second alinéa, il autorise les organes de l'exécution forcée à procéder à des actes de leur compétence en dehors de leur arrondissement « si l'office compétent à raison du lieu y consent » mais exclut cependant de cette possibilité et réserve ainsi à ce seul office l'accomplissement d'actes déterminés, énumérés exhaustivement, dont « la notification des actes de poursuite autrement que par la poste » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 4 n° 5, 11, 13 et 19). En matière de notification, l'art. 66 al. 2 LP prévoit par ailleurs que lorsque le débiteur ne demeure pas au for de la poursuite, la notification a lieu « par l'entremise de l'office du domicile ou par la poste » si le poursuivi n'a pas indiqué à qui ou en quel lieu les actes doivent lui être remis (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 66 n° 22 ss ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 66 n° 3).

L'office requis de prêter son concours agit sur délégation de l'office requérant. En cas de plainte, l'autorité de surveillance compétente est celle de l'office requérant si c'est la légalité ou l'opportunité de l'acte à accomplir qui est contestée, mais c'est celle de l'office requis si c'est l'exécution même de cet acte par l'office requis qui est l'objet de la plainte (ATF 96 III 93 consid. 1; ATF 91 III 81 ; DCSO/372/04 consid. 3.a du 8 juillet 2004 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 6 n° 30 ; Markus Roth, in SchKG I, ad art. 4 n° 4).

- 2.c. En l'espèce, d'après la plaignante, la notification litigieuse serait intervenue par l'entremise de La Poste. Pour le cas où cela se confirmerait, il n'en faudrait pas moins retenir que La Poste aurait été requise de procéder à cette notification par l'Office de la Sarine, dans le cadre de l'entraide sollicitée auprès de ce dernier par l'Office de Genève, et non directement par l'Office de Genève.

Aussi faut-il en déduire que la Commission de céans n'est pas compétente pour statuer sur la présente plainte, quand bien même La Poste aurait pu être chargée de cette notification directement par l'Office de Genève.

Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'un office des poursuites qui charge La Poste de notifier un acte de poursuite n'est pas dispensé, en cas d'échec d'en principe l'unique tentative de notification faite par La Poste à la seule adresse du poursuivi, de compléter cette démarche infructueuse par d'autres démarches dans le strict respect des prescriptions légales sur la notification principale et subsidiaire des actes de poursuite (art. 64 ss LP), et qu'il doit assumer les éventuelles erreurs que La Poste commettrait en notifiant des actes de poursuite, l'employé postal agissant comme auxiliaire de l'office concerné (ATF 119 III 8 consid. 2b ; Kurt Ammon / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 12 n° 13 *in fine* ; Jolanta Kren Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BISchK 1996 p. 201 ss, 208 et 210 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 64 n° 37 *in fine* et ad art. 64 n° 10 *in fine* ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 21; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 216 n° 385 et p. 162 n° 248). C'est donc bien la façon dont l'office requis – en l'espèce l'Office de la Sarine – a exécuté la mission déléguée qui est concernée, même si cet office a chargé à son tour La Poste d'y procéder.

- 3.a. Selon l'art. 32 al. 2 LP, qui s'applique en matière de plainte (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 230 ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 50 ; Francis Nordmann, in SchKG I, ad art. 32 n° 4 *in fine* ; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle – Genève – Munich 200, ad art. 17 n° 268 ; Kurt Ammon / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 11 n° 21), le délai de plainte est observé lorsqu'une autorité de surveillance incompétente est saisie en temps utile, celle-ci devant alors transmettre la plainte à l'autorité de surveillance compétente.

En l'espèce, il n'est pas certain que la plainte a été déposée en temps utile. Cette question dépend du point de savoir à quelle date la poursuivie menacée de faillite a eu effectivement connaissance de la notification contestée ou doit être réputée en avoir eu connaissance (art. 17 al. 2 LP), question qui se confond avec celle, litigieuse, de savoir si cette notification est intervenue valablement en mains de Mme CO_____.

- 3.b. Eu égard au lien étroit susceptible d'exister en l'occurrence entre la question de la recevabilité *ratione temporis* de la plainte et celle de son bien-fondé, il n'y a pas lieu que la Commission de céans élucide elle-même si la plainte a été déposée en temps utile. Mieux vaut que, aussi sur ce point, elle transmette la présente plainte à l'autorité de surveillance de l'Office de la Sarine.

- 4.a. La Commission de céans se déclarera donc incompétente pour statuer sur la présente plainte, et elle la transmettra d'office à l'autorité de surveillance de l'Office de la Sarine, à savoir à la Chambre des poursuites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg (place de l'Hôtel-de-Ville 2A – case postale – 1702 Fribourg), avec le dossier de la cause.
- 4.b. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

En l'espèce, ce n'est pas à la Commission de céans de dire si, dans le cadre de cette plainte, une partie use de procédés téméraires ou de mauvaise foi, ce qui justifierait de la condamner, elle ou son mandataire, à une amende jusqu'à 1'500 fr. ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours (art. 20a al. 1 phr. 2 LP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Dit qu'elle est incompétente pour statuer sur la plainte A/1344/2004 formée le 25 juin 2004 par A_____SA contre la notification, par l'entremise de l'Office des poursuites de la Sarine, d'une commination de faillite à son encontre dans la poursuite n° 99 xxxx97 S.

Transmet d'office cette plainte à l'autorité de surveillance de l'Office de la Sarine, à savoir à la Chambre des poursuites du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg, avec le dossier de la cause.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Denis MATHEY, juge assesseur, et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Président :

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