



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/83/2008

### DÉCISION

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

DU JEUDI 28 FEVRIER 2008

Cause A/14/2008, plainte 17 LP formée le 4 janvier 2008 par **Bar I\_\_\_\_\_ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Philippe JUVET, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Bar I\_\_\_\_\_ SA**  
domicile élu : Etude de Me Philippe JUVET, avocat  
Rue de la Fontaine 2  
1204 Genève
  
- **M. B\_\_\_\_\_**
  
- **Office des poursuites**

---

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

- A. Dans le cadre d'une poursuite n° 07 xxxx56 P dirigée par M. B\_\_\_\_\_ contre Bar l\_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié, le 3 janvier 2008, une commination de faillite en mains de M. M\_\_\_\_\_, administrateur de la société précitée.
- B. Par acte posté le 4 janvier 2008, Bar l\_\_\_\_\_ SA a formé plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la commination de faillite au motif qu'elle n'a jamais eu connaissance de l'existence d'un commandement de payer. Elle allègue que cet acte a été notifié à un employé de M. B\_\_\_\_\_, lequel exploite le restaurant à l enseigne "L\_\_\_\_\_", et non en mains d'un de ses organes ou employés. Bar l\_\_\_\_\_ SA conclut à l'annulation du commandement de payer et de la commination de faillite, poursuite n° 07 xxxx56 P.

Par pli recommandé du 4 janvier 2008, Bar l\_\_\_\_\_ SA a déclaré à l'Office qu'elle formait opposition au commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx56 P, dont elle a eu connaissance par le biais de la notification de la commination de faillite.

Par ordonnance du 7 janvier 2008, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.

Dans son rapport, l'Office indique que le commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx56 P, a été notifié, par l'intermédiaire de La Poste, le 18 octobre 2007 en mains de M. G\_\_\_\_\_, serveur, au siège de la société Bar l\_\_\_\_\_ SA, XX, rue T\_\_\_\_\_ à Genève. Considérant que la notification de cet acte n'a pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP et qu'elle est donc frappée de nullité dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance de la débitrice, l'Office déclare s'en remettre à la décision de la Commission de céans.

Invité à se déterminer, M. B\_\_\_\_\_ n'a pas répondu.

Selon les données du Registre du commerce, situation au 9 janvier 2008, Bar l\_\_\_\_\_ SA a son siège au XX, rue T\_\_\_\_\_ et son but est, notamment, l'exploitation d'un bar à l'enseigne "L\_\_\_\_\_", sis à l'adresse précitée.

Il ressort des pièces produites que, par contrat du 7 décembre 2006, Bar l\_\_\_\_\_ SA a confié en gérance libre à M.XXX SA (M. A\_\_\_\_\_) l'exploitation de son commerce et dépendances à l'enseigne "Bar l\_\_\_\_\_" et que ce contrat a été résilié avec effet au 31 décembre 2007, pour défaut de paiement.

## EN DROIT

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.

- 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 céans 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 Stahelin, 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. 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.

\* \* \* \* \*

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

**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

Greffier :

Ariane WEYENETH

Présidente :

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