

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2162/2018-CS

DCSO/665/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 13 DECEMBRE 2018

Plainte 17 LP (A/2162/2018-CS) formée en date du 22 juin 2018 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Denis MATHEY, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du _____
à :

- A_____ SA
c/o Me MATHEY Denis
Rue du Grand-Chêne 4
1003 Lausanne.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. A_____ SA est une société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2002, dont le but social est de fournir des prestations de services entrant dans le cadre de l'activité d'expert-comptable diplômé. Son siège se trouve à _____ [GE], à l'adresse rue 1_____.

Lors de sa création, B_____ a fait apport à la société de la totalité de l'actif et du passif de l'entreprise individuelle "B_____, *expert-comptable diplômé*" (art. 5 des statuts).

Les administrateurs de la société sont C_____, D_____, B_____ et E_____, tous avec un pouvoir de signature collective à deux. Au 31 mars 2017, les précités en étaient également les actionnaires, à concurrence respectivement de 45%, 10%, 35% et 10%.

b. F_____ SARL est une société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2010, dont le but social est la production, le négoce, l'exportation et l'importation de produits viticoles et toutes activités liées à la viticulture. Son siège se trouve à _____, à l'adresse rue 1_____, c/o A_____ SA.

G_____, qui est domicilié à _____ [Grande-Bretagne], est le gérant de la société, avec signature individuelle. Depuis le 16 septembre 2013, B_____ en est le directeur, avec signature individuelle.

H_____ LTD à _____ (Chine) est l'associée et actionnaire unique de la société, sans pouvoir de signature.

c. F_____ SARL est une cliente de A_____ SA.

Pour les services offerts du 19 juillet 2017 au 8 janvier 2018, celle-ci a adressé à celle-là plusieurs notes d'honoraires, pour un total de 17'015 fr. 40; ont notamment été facturés à F_____ SARL les frais de domiciliation de la société pour le 3^{ème} trimestre 2017 et les honoraires relatifs à la fonction de directeur exercée par B_____ pour l'année 2017.

d. Le 20 mars 2018, A_____ SA a déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites (ci-après : l'Office), en désignant en qualité de débitrice "F_____ Sàrl, c/o A_____ SA, rue 1_____". Cette réquisition, signée par C_____ et D_____, portait sur la somme de 17'015 fr. 40 avec intérêts à 5% dès les 9 janvier 2018, à titre de notes d'honoraires impayées.

e. Faisant suite à cette réquisition, l'Office a établi le commandement de payer, poursuite n° 2_____, le 27 mars 2018. Par courrier du 20 avril 2018, il a informé A_____ SA qu'il n'avait pas été en mesure de notifier cet acte, dès lors que le représentant de la société débitrice, G_____, était domicilié à l'étranger. Par conséquent, l'Office fixait un délai de 20 jours à A_____ SA pour lui

communiquer une nouvelle adresse de la débitrice ou toute autre information susceptible d'établir l'existence d'un for de poursuite à Genève.

f. Par courrier de son conseil du 1^{er} mai 2018, A_____ SA a rappelé à l'Office que le siège de la débitrice se trouvait à Genève, de sorte qu'il était compétent à raison du lieu pour traiter sa réquisition de poursuite. Conformément à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, les actes concernant F_____ SARL pouvaient être notifiés à son directeur, soit en l'occurrence à B_____, dont l'adresse était connue de l'Office. Et d'ajouter : "*Dès lors qu'il n'y a pas identité juridique entre B_____ (personne physique) et la débitrice (personne morale), la question d'un éventuel conflit d'intérêt[s] (pour recevoir la notification) ne se pose pas*". En conséquence, l'Office était invité à reconsidérer sa position et à notifier le commandement de payer en mains du directeur de la société débitrice. En cas de refus, l'Office était prié de considérer le courrier du 1^{er} mai 2018 comme une plainte au sens de l'art. 17 LP et de le transmettre à la Chambre de surveillance.

g. Le 15 mai 2018, l'Office a informé le conseil de A_____ SA qu'il avait adressé le mauvais formulaire à la créancière, dans la mesure où la question du for ne se posait pas en l'espèce. Néanmoins, l'invitation à fournir l'adresse d'un représentant de la débitrice au sens de l'art. 65 LP restait pertinente. En effet, il ressortait du Registre du commerce que la débitrice était représentée par deux personnes, soit G_____ (gérant) et B_____ (directeur), et que ce dernier était également administrateur de la société créancière. La notification du commandement de payer ne pouvait donc intervenir qu'auprès du gérant de F_____ SARL, en raison du conflit d'intérêts dans lequel se trouvait B_____. L'Office a annoncé qu'il rendrait prochainement une décision – sujette à plainte – à cet égard.

h. Le 12 juin 2018, l'Office a rendu une décision de non-lieu de notification du commandement de payer, reçue par A_____ SA le 14 juin 2018. L'Office a précisé qu'il n'avait pas été en mesure d'identifier l'adresse de G_____, celui-ci étant domicilié à l'étranger. Il y avait certes un organe responsable inscrit au Registre du commerce habitant Genève, mais ce dernier était aussi administrateur de la société créancière, laquelle résidait à la même adresse et dans les mêmes locaux que la débitrice, de sorte qu'il y avait conflit d'intérêts. L'Office avait interpellé la société créancière le 20 avril 2018 pour qu'elle lui communique l'adresse d'un autre organe responsable. N'ayant obtenu aucune réponse, l'Office était donc dans l'impossibilité de notifier l'acte.

B. a. Par acte expédié le 22 juin 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette décision de non-lieu, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite, en notifiant le commandement de payer à un représentant autorisé de la débitrice, subsidiairement en notifiant l'acte par voie édictale.

Elle fait valoir que le commandement de payer peut être notifié valablement en mains de B_____, celui-ci ayant été investi des pouvoirs l'autorisant à recevoir de tels actes. Par ailleurs, l'intéressé n'était pas partie à la relation de mandat liant A_____ SA et F_____ SARL, de sorte qu'il n'était pas le créancier de la poursuivie. En outre, il n'avait pas le pouvoir d'engager seul A_____ SA, dont il était un actionnaire minoritaire, et il n'était pas intervenu dans le processus d'exécution forcée. Faute d'identité (juridique ou de fait) entre B_____ et la société créancière, il ne pouvait pas y avoir de conflit d'intérêts. En tout état, à supposer qu'une notification ne puisse pas intervenir en mains du précité, l'acte aurait alors dû être notifié par voie de publication, conformément à l'art. 66 LP. La décision attaquée devait être annulée pour ce motif également, en ce sens que l'Office ne pouvait pas refuser de donner suite à la réquisition, mais "*aurait au moins dû interpeller la créancière pour mettre en œuvre les mesures devant conduire à une notification par voie édictale*".

b. Dans ses observations du 25 juillet 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte, en confirmant que, selon lui, B_____ se trouvait bien dans un conflit d'intérêts vu les fonctions qu'il occupait à la fois pour le compte de la société créancière et pour celui de la société débitrice. Ce conflit était d'autant plus flagrant qu'une partie des notes d'honoraires fondant la poursuite concernait l'activité de directeur que B_____ avait exercé pour la débitrice en 2017. Par ailleurs, il ne se justifiait pas de notifier le commandement de payer par voie édictale, une telle mesure ne pouvant intervenir qu'à la demande expresse du créancier et après que celui-ci ait effectué des recherches sérieuses pour identifier l'adresse du destinataire de l'acte de poursuite. Or, la plaignante n'avait fait ni l'un ni l'autre. A cet égard, il ressortait des factures litigieuses que A_____ SA avait fourni à F_____ SARL, durant les 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 2017, des services "*en relation avec l'assistance en matière comptable, administrative et fiscale, incluant divers échanges téléphoniques et par courriels*". On pouvait donc en déduire que la plaignante avait des contacts réguliers avec la débitrice, respectivement avec G_____, de sorte qu'elle était en mesure, en faisant les recherches nécessaires, d'identifier l'adresse du gérant de la débitrice. Elle demeurait donc libre de communiquer cette adresse à l'Office afin que l'acte de poursuite puisse y être notifié.

c. Par avis du 26 juillet 2018, les parties ont été informées de ce que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

- 1.** La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 17 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 LaLP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre

d'une mesure de l'Office – en l'espèce une décision de non-lieu de notification d'un commandement de payer – sujette à plainte.

2. La plaignante fait grief à l'Office d'avoir refusé de notifier l'acte au directeur de la société débitrice, respectivement de le notifier par voie de publication.

2.1 Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette notification consiste en la remise de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 LP).

2.2

2.2.1 Selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre une société à responsabilité limitée, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration (cf. art. 458 à 460 CO). Il est également possible de notifier l'acte à un représentant conventionnel (par ex. un avocat) à qui le poursuivi a donné procuration (générale ou spéciale) pour recevoir des actes de poursuite et chez qui, le cas échéant, il a élu domicile aux fins de notification (GILLIERON, Commentaire LP, n. 14 et 15 ad art. 65 LP; JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, n. 21 ad 64 LP et n. 12 ad art. 65 LP). Compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, à commencer par le commandement de payer lui-même, le législateur a marqué sa préoccupation de s'assurer que ces actes parviennent entre les mains des personnes habilitées à représenter la personne morale ou la société et légitimées, pour le commandement de payer par exemple, à examiner l'opportunité d'y former opposition en toute connaissance de cause (JEANNERET/LEMBO, *op. cit.*, n. 9 ad art. 65).

Si le créancier qui requiert une poursuite ne désigne pas expressément le nom d'un représentant autorisé à recevoir les actes de poursuites dans sa réquisition adressée à l'office, celui-ci devra rechercher par lui-même les noms des personnes habilitées à représenter la personne morale lorsque celle-ci est inscrite au Registre du commerce. En l'absence d'informations pertinentes au Registre du commerce, l'office ne pourra pas refuser sans autre de donner suite à la réquisition de poursuite; il devra, au préalable, interpellé le créancier pour qu'il complète sa réquisition sur ce point (JEANNERET/LEMBO, *op. cit.*, n. 10 ad art. 65 LP).

2.2.2 La capacité des représentants à recevoir une poursuite trouve toutefois sa limite dans le conflit d'intérêts qui peut survenir (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, n. 12 ad art. 65). Le représentant désigné doit être capable de se prononcer valablement sur l'existence ou l'inexistence de la dette, respectivement offrir une garantie suffisante pour la communication de l'acte de poursuite à la personne apte à se prononcer (ATF 45 III 27, JdT 1919 II 60 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_750/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.2.3).

Il n'est ainsi pas admissible que le commandement de payer, dont le directeur et administrateur d'une société anonyme a requis la notification à ladite société, soit notifié à ce directeur et administrateur en sa qualité de représentant de la société. Il en va de même lorsque le poursuivant, employé d'une société anonyme, reçoit de l'agent notificateur le commandement de payer destiné à la société qui l'emploie, dont il a requis la notification (GILLIERON, *op. cit.*, n. 17 ad art. 65 et les références citées). Lorsqu'un acte de poursuite est notifié à un représentant qui se trouve en conflit d'intérêts avec la société débitrice, la notification est irrégulière. Elle doit être annulée et répétée si le représentant n'a pas fait opposition et n'a pas transmis l'acte de poursuite à un autre représentant de la société poursuivie (ATF 45 III 27, JdT 1919 II 60; GILLIERON, *op. cit.*, n. 17 ad art. 65; DCSO/235/2014 du 11 décembre 2014 consid. 2.2).

Le créancier qui désigne dans sa réquisition de poursuite un des représentants de la société débitrice autorisé à recevoir les actes de poursuite en supposant qu'il ne fera pas opposition et en négligeant les représentants dont il devait attendre avec certitude une opposition, commet un abus de droit, entraînant l'annulation de la poursuite et des actes de poursuite postérieurs à la notification du commandement de payer (ATF 107 III 7, JdT 1983 II 35 consid. 1).

2.3

2.3.1 Malgré le texte des art. 64 à 66 LP, qui ne vise littéralement que la notification des actes de poursuite au "*débiteur*", c'est-à-dire au poursuivi, ces dispositions s'appliquent à la notification des actes de poursuite à leur destinataire, soit notamment au représentant d'une personne morale ou d'une société selon l'art. 65 LP (GILLIERON, *op. cit.*, n. 10 ad art. 66 LP). Si les personnes physiques autorisées à représenter la personne morale ou la société ne demeurent pas au for de la poursuite (i.e. si elles n'ont pas de résidence effective dans l'arrondissement de poursuite compétent), il faut recourir aux systèmes particuliers mis en place par l'art. 66 LP (JEANNERET/LEMBO, *op. cit.*, n. 4 ad art. 65 LP et n. 3 ad art. 66 LP).

2.3.2 D'après l'art. 66 al. 3 LP, lorsque le débiteur – respectivement le représentant d'une personne morale ou d'une société – demeure à l'étranger, il est procédé à la notification par l'intermédiaire des autorités de sa résidence; la notification peut aussi avoir lieu par la poste si un traité le prévoit ou si l'Etat sur le territoire duquel la notification doit être faite y consent.

Selon l'art. 10 let. a de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale conclue à La Haye le 15 novembre 1965 (ClH65), celle-ci ne fait pas obstacle, sauf si l'Etat de destination déclare s'y opposer, à la faculté d'adresser directement, par la voie de la poste, des actes judiciaires aux personnes se trouvant à l'étranger. La Grande-Bretagne fait partie des Etats qui ont déclaré ne pas s'opposer à la notification directe, par la voie de la poste, des actes judiciaires (<https://www.rhf.admin.ch/rhf/fr/home/zivilrecht/wegleitungen/uebermittlungsweg-art-10a.html>).

2.3.3 A teneur de l'art. 66 al. 4 LP, la notification se fait par publication, lorsque : le débiteur n'a pas de domicile connu (ch. 1), le débiteur se soustrait obstinément à la notification (ch. 2) ou lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger et que la notification prévue à l'al. 3 ne peut être obtenue dans un délai convenable (ch. 3).

La notification par voie édictale constitue une *ultima ratio*. Il faut qu'en dépit des efforts raisonnablement exigibles du créancier et de l'Office, une notification effective au débiteur par l'une des voies prévues aux art. 64 à 66 al. 1 à 3 s'avère impossible (ATF 129 III 556 consid. 4, JdT 2004 II 26; 119 III 60 consid. 2a).

En cas de domicile inconnu, l'Office doit vérifier si le créancier, à qui il appartient en premier lieu de procéder à toutes les recherches raisonnablement exigibles de sa part afin de trouver une adresse de notification (ATF 112 III 6 consid. 4), a respecté cette incombance (DCSO/233/2017 du 4 mai 2017 consid. 2.3). S'agissant de l'art. 66 al. 4 ch. 3 LP, déterminer ce qu'est un délai convenable est une question d'appréciation que l'office doit résoudre de cas en cas, en considération notamment du pays concerné (JEANNERET/LEMBO, *op. cit.*, n. 22 ad art. 66 LP). Le Tribunal fédéral a jugé qu'un délai prévisible de cinq à quinze mois pour notifier un commandement de payer au Panama par la voie diplomatique n'était pas un motif pour procéder par la voie édictale (ATF 129 III 556 consid. 4).

2.4 En l'espèce, l'existence du conflit d'intérêts dans lequel se trouve B_____ résulte non seulement du cumul formel des fonctions qu'il assume pour le compte des deux sociétés concernées (i.e. administrateur de la société créancière, d'une part, et directeur de la société débitrice, d'autre part), mais également du fait que les honoraires réclamés par la créancière portent notamment sur l'activité qu'il a déployée comme directeur de la débitrice en 2017. En outre, si la créancière et B_____ sont deux personnes juridiques distinctes, il n'en reste pas moins que ce dernier a, de manière générale, un intérêt à ce que les créances de la société plaignante – dont il est l'un des fondateurs et dont il est actionnaire à hauteur de 35% – soient dûment honorées.

Il découle de ce qui précède que le précité n'est pas en mesure de se prononcer de façon neutre et objective sur l'existence ou l'inexistence des créances déduites en poursuite. Le seul moyen d'offrir une garantie suffisante quant à la communication effective du commandement de payer à un représentant exempt de toute prévention – apte à décider, en pleine connaissance de cause, s'il est opportun ou non d'y former opposition –, consiste dès lors à notifier l'acte en mains du gérant de la société débitrice, respectivement en mains d'un représentant conventionnel dûment autorisé (cf. consid. 2.2.1 *supra*). Partant, c'est à bon droit que l'Office a renoncé à une notification en mains du directeur de la poursuivie.

Contrairement à ce que soutient la plaignante, l'Office n'avait pas à notifier le commandement de payer par voie de publication, une telle mesure étant prématurée à ce stade. Il ressort en effet de la plainte et des pièces produites que

les deux sociétés sont partenaires en affaires depuis plusieurs années et qu'elles ont eu divers contacts par téléphone et par courriels dans le courant des 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 2017. En faisant les recherches sérieuses que l'on peut attendre d'elle, la plaignante devrait donc être en mesure de déterminer l'adresse londonienne du gérant de la débitrice, où la notification pourra intervenir par la voie postale. Afin d'éviter une notification à l'étranger, le gérant pourra également donner procuration à un représentant conventionnel, demeurant en Suisse, si possible à Genève, pour recevoir le commandement de payer pour le compte de la société débitrice.

En conséquence, la plainte sera partiellement admise, en ce sens que la décision querellée sera annulée et l'Office invité à impartir un ultime délai à la plaignante pour lui communiquer l'adresse d'un représentant autorisé à recevoir le commandement de payer, au sens évoqué *supra*, à défaut de quoi une nouvelle décision de non-lieu sera prononcée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 22 juin 2018 par A_____ SA contre la décision de non-lieu de notification du commandement de payer, poursuite n° 2_____, rendue par l'Office des poursuites le 12 juin 2018.

Au fond :

L'admet partiellement.

Annule cette décision et invite l'Office à procéder dans le sens des considérants.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

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.