

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2690/2015-CS

DCSO/69/16

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 11 FEVRIER 2016

Plainte 17 LP (A/2690/2015-CS) formée en date du 27 juillet 2015 par **M_____ SARL, EN LIQUIDATION.**

* * * * *

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

- **M_____ SARL,**
EN LIQUIDATION
c/o M. G_____
France.
 - **V_____ SA.**
 - **Office des poursuites.**
 - **Office des faillites**
Faillite n° 2015 xxxxx0 – Groupe 5.
-

EN FAIT

A. a. M_____ SARL, dont le but social consiste en la fourniture de conseils dans le domaine du marketing, a été inscrite au Registre du commerce de Genève le xx avril 2013. A compter de cette date et jusqu'au xx février 2014 (date de publication dans la FOOSC), son adresse a été xx, rue Z_____ à Genève, auprès de la société V_____ SA. Du xx avril 2014 au xx janvier 2015 (dates de publication dans la FOOSC), son adresse a été au xx, chemin A_____ à Genève, auprès de la société F_____ SA. Depuis le xx janvier 2015 (date de publication dans la FOOSC), elle n'a plus d'adresse officielle.

b. Par réquisition de poursuite du 27 août 2014, V_____ SA a engagé à l'encontre de M_____ SARL une poursuite ordinaire, n° 14 xxxx83 Z, en paiement d'un montant de 3'228 fr. 40 avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 18 janvier 2014 allégué être dû au titre de "*Solde dû sur notre facture du 17 décembre 2013*".

Le commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx83 Z, a été notifié à la débitrice le 1^{er} octobre 2014 à son adresse officielle à ce moment, soit auprès de la société F_____ SA. Il a été frappé d'opposition totale le jour même.

c. Par requête en procédure sommaire déposée le 20 octobre 2014 auprès du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), V_____ SA a requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx83 Z.

Par citations du 6 janvier 2015, les parties ont été citées aux débats, fixés au 6 février 2015. La citation destinée à M_____ SARL lui a été adressée par pli recommandé à son adresse auprès de la société F_____ SA, dans la case postale de laquelle il a été déposé le 9 janvier 2015.

M_____ SARL ne s'est ni présentée ni fait représenter lors des débats tenus le 6 février 2015.

d. Par jugement JTPI/2396/2015 rendu le 24 février 2015 dans la cause C/21592/2014, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx83 Z.

L'exemplaire de la décision destiné à M_____ SARL lui a été adressé, comme la citation avant lui, auprès de la société F_____ SA, dans la case postale de laquelle il a été déposé le 4 mars 2015. Il n'est pas établi que cette dernière ait ensuite communiqué la décision de mainlevée au seul organe de la poursuivie alors en fonction, soit M. G_____, domicilié en France.

e. Le 14 avril 2015, V_____ SA a requis la continuation de la poursuite. Elle a joint à sa réquisition une copie du jugement de mainlevée du 24 février 2015 muni d'une mention apposée par le Tribunal selon laquelle aucune action en libération de dette n'avait été déposée.

f. Le 23 juillet 2015, l'Office a procédé par l'intermédiaire des autorités françaises à la notification à M_____ SARL, en mains de son directeur et seul organe M. G_____, d'une commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx83 Z.

B. a. Par courrier adressé le 27 juillet 2015 à la Chambre de surveillance, M_____ SARL, sous la signature de son directeur M. G_____, a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la commination de faillite notifiée le 23 juillet 2015, concluant implicitement à son annulation. A l'appui de sa plainte, la débitrice alléguait n'avoir eu connaissance d'aucun acte dans la poursuite n° 14 xxxx83 Z postérieurement à la notification du commandement de payer, lequel avait été frappé d'opposition. Elle contestait par ailleurs la créance invoquée en poursuite.

b. Dans ses observations datées du 8 septembre 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte dans la mesure où l'argumentation de la débitrice était fondée sur la contestation de la créance. Il s'en est en revanche rapporté à justice quant à la validité de la notification du jugement de mainlevée, indiquant ne pas avoir pu obtenir du Tribunal les renseignements nécessaires pour se déterminer.

c. Par courrier daté du 7 septembre 2015, V_____ SA a conclu au rejet de la plainte.

d. Dans l'intervalle, soit par jugement du 20 août 2015, le Tribunal, sur requête de l'Office du Registre du commerce, a prononcé la dissolution de M_____ SARL, dont la raison sociale est dès lors devenue M_____ SARL, EN LIQUIDATION, et sa liquidation selon les règles de la faillite.

Par jugement du 1^{er} octobre 2015, le Tribunal a toutefois suspendu la liquidation faute d'actifs (art. 230 al. 1 LP).

e. Par ordonnance du 6 novembre 2015, la Chambre de surveillance a ordonné l'apport à la procédure de plainte des décisions des 20 août et 1^{er} octobre 2015 ainsi que des pièces de la procédure de mainlevée C/21592/2014 relatives à la notification à la plaignante de la citation aux débats du 6 février 2015 et du jugement rendu le 24 février 2015. Un délai au 27 novembre 2015 a été fixé aux parties pour prendre connaissance de ces documents et, si elles le souhaitaient, se déterminer par écrit à leur sujet.

f. Par courriers des 19 et 26 novembre 2015, l'Office a informé la Chambre de surveillance que, par jugement du 5 novembre 2015, le Tribunal avait prononcé la clôture, faute d'actifs, de la procédure de liquidation selon les règles de la faillite

de M_____ SARL, EN LIQUIDATION. Il s'en est rapporté à justice pour le surplus.

La plaignante et V_____ SA ne se sont pas déterminées dans le délai imparti.

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. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles la notification d'une commination de faillite.

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline ERARD, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus DIETH/Georg J. WOHL, in Kurzkomentar SchKG, 2^{ème} édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 En l'occurrence, la plainte a été formée en temps utile et respecte les conditions de forme prévues par la loi dès lors que l'on peut en inférer une conclusion en annulation de la commination de faillite notifiée le 23 juillet 2015 ainsi que les motifs invoqués à l'appui de cette conclusion.

La plaignante est par ailleurs lésée dans ses intérêts juridiquement protégés, nonobstant sa dissolution et sa mise en liquidation selon les règles de la faillite, prononcées par jugement du 20 août 2015, dès lors que la liquidation selon les règles de la faillite a dans un premier temps été suspendue puis, dans un second temps, clôturée faute d'actifs, la poursuite n° 14 xxxx83 Z est en effet à nouveau en cours (art. 230 al. 4 LP) et la débitrice poursuivie dispose d'un intérêt légitime à obtenir l'annulation de la commination de faillite notifiée, par hypothèse, à tort.

La plainte est donc recevable.

2. **2.1** Pour déployer des effets, les décisions judiciaires doivent être notifiées aux personnes concernées (en matière civile : art. 136 let. b CPC) selon les formes

prévues par la loi. Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les décisions judiciaires en matière civile sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage (art. 138 al. 2 CPC).

Selon un principe général de l'état de droit, une partie ne saurait subir un préjudice du fait d'une notification irrégulière (ATF 122 I 97 cons. 3 a/aa). Le respect des dispositions légales relatives à la notification n'est cependant pas un but en soi, de telle sorte qu'une irrégularité dans la notification n'entraîne pas nécessairement la nullité de la décision judiciaire concernée. Il convient au contraire d'examiner de cas en cas, au vu des circonstances concrètes de l'espèce, si la partie concernée a effectivement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice (arrêt du Tribunal fédéral 5A_881_2014 du 24 février 2015 cons. 3). Sont à cet égard décisives les règles de la bonne foi, qui fixent une limite à l'invocation d'un vice de forme (ATF 122 I 97 cons. 3a/aa). Ces règles imposent à une personne se sachant partie à une procédure judiciaire pendante de faire en sorte que les décisions dont il peut prévoir avec un certain degré de vraisemblance qu'elles soient rendues dans le cadre de cette procédure puissent lui être notifiées (ATF 130 III 396 cons. 1.2.3 et références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_881_2014 du 24 février 2015 cons. 3).

2.2 Lorsque le commandement de payer a été frappé d'opposition et que celle-ci n'a pas été retirée par la suite, il incombe au créancier poursuivant d'en obtenir la mainlevée avant de pouvoir requérir la continuation de la poursuite (art. 88 al. 1 LP). La décision judiciaire écartant l'opposition devra être jointe à la réquisition de continuer la poursuite, de manière à ce que l'Office soit en mesure de vérifier que l'opposition a été valablement levée (Thomas WINKLER, in KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, n° 8 ad art. 88 LP). Tel n'est pas le cas si ni la citation à l'audience de mainlevée ni le jugement de mainlevée n'ont été valablement notifiés au débiteur poursuivi : dans une telle hypothèse, en effet, la décision écartant l'opposition est nulle, ce qu'aussi bien l'Office que, dans le cadre d'une procédure de plainte, l'autorité de surveillance doivent constater (ATF 130 III 396 cons. 1.2.2; 102 III 133 cons. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_738_2010 du 28 janvier 2011 cons. 3).

2.3 Dans le cas d'espèce, il convient en premier lieu de constater que, contrairement à ce qu'elle soutient, la plaignante a été valablement citée à l'audience de procédure sommaire du 6 février 2015. La citation lui a en effet été adressée à son adresse officielle auprès de F_____ SA et le pli recommandé la contenant a été délivré le 9 janvier 2015, trois jours avant que le Registre du commerce ne soit informé que cette adresse n'était plus valable et six jours avant que cette modification ne soit publiée dans la FO SC.

Il en résulte que la plaignante ne pouvait ignorer qu'elle était partie à une procédure de mainlevée de l'opposition qu'elle avait formée au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx83 Z, et devait donc s'attendre à ce qu'une décision statuant sur ce point lui soit notifiée. La présente espèce se distingue ainsi sur un point essentiel de l'hypothèse envisagée sous cons. 2.2 in fine ci-dessus, dans laquelle ni la citation ni la décision n'avaient été valablement notifiées au débiteur poursuivi, lequel pouvait dès lors légitimement ignorer qu'il était partie à une procédure judiciaire. Il appartenait en l'occurrence, au contraire, à la plaignante de faire en sorte que la décision statuant sur la requête de mainlevée formée par la créancière poursuivante puisse lui être notifiée, ce qu'elle n'a pas fait : bien qu'elle n'ait plus disposé dès le 15 janvier 2015 d'une adresse officielle, il n'est en effet ni allégué ni établi qu'elle en aurait informé le Tribunal ou lui aurait communiqué une adresse à laquelle le jugement aurait pu lui être notifié. Au contraire, son ancienne mandataire F_____ SA a continué à accepter les plis qui lui étaient adressés à son ancienne adresse, de telle sorte que le Tribunal est demeuré dans l'ignorance de l'irrégularité de la notification du jugement du 24 février 2005, effectuée le 4 mars 2015 en mains de cette dernière.

Cette violation par la plaignante des obligations procédurales lui incombant, telles que déduites du principe général de la bonne foi, a pour conséquence que, malgré l'irrégularité entachant sa notification et le fait que rien ne permette de retenir qu'il soit effectivement parvenu à la connaissance de sa destinataire avant la notification de la commination de faillite contestée, la décision de mainlevée ne saurait être considérée comme nulle. Le cas échéant, c'est aux juridictions ordinaires qu'il appartiendra d'examiner dans quelle mesure un éventuel recours interjeté contre cette décision sera recevable compte tenu du caractère irrégulier de sa notification et, dans l'affirmative, de statuer sur son bien-fondé. Il suffira dans le cadre de la présente procédure de plainte de constater que, jusqu'à son annulation ou octroi de l'effet suspensif par la juridiction de recours (art. 325 CPC), elle est exécutoire : c'est donc à juste titre que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite formée par l'intimée en procédant le 23 juillet 2015 à la notification d'une commination de faillite.

Les griefs soulevés par la plaignante quant à l'existence et au montant de la créance en poursuite ne relèvent pour le surplus pas de la compétence de la Chambre de céans, mais de celle du juge ordinaire.

Mal fondée, la plainte doit ainsi être rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par M_____ SARL, EN LIQUIDATION contre la commination de faillite, poursuite n° 14 xxxx83 Z, notifiée le 23 juillet 2015 pour le 3 août 2015.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.