

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2743/2018-CS

DCSO/61/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 8 FEVRIER 2019

Plainte 17 LP (A/2743/2018-CS) formée en date du 17 août 2018 par **A_____ SA.**

* * * * *

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

- **A_____ SA**
Rue _____
Genève.
 - **B_____**

France.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Du 24 septembre 2015 au 30 octobre 2018, B _____, domicilié en France, a été inscrit au Registre du commerce en qualité de chef de la raison de commerce individuelle "C_____". L'entreprise, dont le but social était "*tous travaux de menuiserie, agencements, meubles*", avait son adresse au 1 _____ à _____ (Genève).

b. La société D_____ Sàrl a été inscrite le 1^{er} février 2012 au Registre du commerce de Genève. Elle avait pour but social "*toutes activités liées à l'architecture d'intérieur et à la décoration; aménagement et agencement de bureaux*".

Depuis le 8 juillet 2015, B_____ est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé gérant de la société.

Du 4 décembre 2015 au 16 novembre 2016, celle-ci a eu pour adresse le 1 _____ à _____ (Genève). Depuis lors, son adresse se trouve au 2 _____ à _____ (Genève).

Le 12 novembre 2018, le Tribunal de première instance a déclaré la faillite de D_____ Sàrl, dont la raison sociale est alors devenue D_____ Sàrl en liquidation.

c. Le 4 juillet 2017, A_____ SA a adressé à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite visant au recouvrement d'un montant de 4'150 fr. avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 17 novembre 2016, allégué être dû au titre d'une facture datée du 17 octobre 2016.

La rubrique "*Débiteur (nom, prénom, adresse exacte)*" de la réquisition de poursuite avait la teneur suivante :

"D _____
MONSIEUR B _____
I _____
_____ (Genève)"

d. Sur la base de cette réquisition de poursuite, l'Office a établi le 21 juillet 2017 un commandement de payer, poursuite n° 3 _____, dans lequel le débiteur est décrit comme "D _____ I _____, _____ (Genève)".

Ce commandement de payer a été notifié le 14 août 2017 à "D _____ SA 2 _____ _____ (Genève) GE" – soit en réalité à D_____ Sàrl – et frappé d'opposition.

Le 16 octobre 2017, A_____ SA a formé à l'encontre de D_____ Sàrl une requête en procédure sommaire par laquelle elle concluait à la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 3 _____. Le Tribunal de première instance a fait droit à cette requête par jugement n° JTPI/5191/2018 du 9 avril 2018.

Le 21 juin 2018, A_____ SA a requis la continuation, à l'encontre de D_____ Sàrl, de la poursuite n° 3_____.

e. A réception de cette réquisition de continuer la poursuite ainsi que de son annexe, soit le jugement prononçant la mainlevée de l'opposition, l'Office a constaté que la débitrice à l'encontre de laquelle la poursuite devait être continuée – soit D_____ Sàrl – n'était pas la personne désignée comme débiteur dans la réquisition de poursuite – soit B_____. Il a donc décidé de recommencer la procédure de poursuite au stade de l'établissement du commandement de payer et, à cette fin :

- a établi le 6 juillet 2018 un nouveau commandement de payer, poursuite n° 3_____, mentionnant comme débiteur "B_____ 4_____, _____FR" et indiquant que ce dernier était poursuivi à Genève en application de l'art. 50 al. 1 LP; ce commandement de payer a été notifié le 12 juillet 2018 à l'adresse 1_____ à _____ (Genève), en mains d'un tiers dont il est indiqué qu'il disposerait d'une procuration du débiteur, et frappé d'opposition;
- a rendu le 7 août 2018 une décision constatant la nullité du commandement de payer, poursuite n° 3_____, établi le 21 juillet 2017, annulant la notification intervenue le 14 août 2017 en mains de D_____ Sàrl, rejetant la réquisition de continuer la poursuite datée du 21 juin 2018 et indiquant vouloir établir et notifier un nouveau commandement de payer à B_____ (ce qui avait en réalité déjà été fait).

B. a. Par acte adressé le 16 août 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision du 7 août 2018, concluant principalement à son annulation, à la constatation de la nullité du commandement de payer, poursuite n° 3_____, établi le 6 juillet 2018 et notifié le 12 juillet 2018, à la constatation de la validité du commandement de payer, poursuite n° 3_____, établi le 21 juillet 2017 et notifié le 14 août 2017 et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite datée du 21 juin 2018. A titre subsidiaire, elle a sollicité la condamnation du "*Département des finances*" à lui payer la somme de 260 fr. au titre de dommages et intérêts, ce montant correspondant aux frais de notification du commandement de payer et de mainlevée, et à la constatation de la nullité du commandement de payer, poursuite n° 3_____, établi le 6 juillet 2018 et notifié le 12 juillet 2018.

A l'appui de sa plainte, A_____ SA indique n'avoir jamais voulu engager une poursuite à l'encontre de B_____ et considère que sa débitrice est D_____ Sàrl, à l'encontre de laquelle elle a du reste obtenu un jugement de mainlevée. Admettant que la désignation de la débitrice dans la réquisition de poursuite pouvait prêter à confusion – selon elle, "D_____" était une dénomination utilisée par D_____ Sàrl – elle reproche à l'Office de ne pas lui avoir demandé de

complément d'information avant de procéder à la notification du commandement de payer. Cette notification étant intervenue en mains d'une personne morale (D_____ SA) inexistante, elle n'avait eu d'autre choix que de requérir la mainlevée à l'encontre de D_____ Sàrl, laquelle n'avait jamais contesté la validité du commandement de payer.

b. Dans ses observations datées du 7 septembre 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, il résultait clairement de la réquisition de poursuite que le débiteur était B_____. L'adjonction d'une raison de commerce ("D_____") et le fait que l'adresse indiquée était inexacte n'y changeaient rien. C'est donc par erreur que le commandement de payer établi le 21 juin 2017 n'avait pas mentionné B_____ et qu'il avait été notifié en mains de D_____ Sàrl, avec pour conséquence que sa nullité devait être constatée. La poursuite ne pouvant être continuée contre une personne autre que le poursuivi, c'est à juste titre qu'il avait rejeté la réquisition de continuer la poursuite datée du 21 juin 2018. La notification d'un commandement de payer nouvellement établi au véritable poursuivi était par ailleurs conforme aux art. 69 et 71 LP.

c. Par détermination non datée, reçue le 21 septembre 2018 par la Chambre de surveillance, B_____ a indiqué que la créance en poursuite concernait D_____ Sàrl et a requis que la poursuite enregistrée à son encontre soit radiée.

d. La cause a été gardée à juger le 21 septembre 2018, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour.

EN DROIT

1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), 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, art. 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 sujette à plainte.
2. **2.1** A teneur de l'art. 67 al. 1 LP, la réquisition de poursuite doit indiquer le nom et le domicile (ou le siège social) du débiteur. Par domicile, il faut entendre l'adresse exacte du poursuivi et non seulement le lieu où il est domicilié ou, s'agissant d'une personne morale, celui où se trouve son siège social (GILLIERON, Commentaire LP, n° 40 et 51 ad art. 67 LP).

La désignation du poursuivi doit être indiquée de manière claire et certaine, non équivoque et excluant tout doute sur son identité (ATF 120 III 60 consid. 2; GILLIERON; op. cit., n. 33 ad art. 67 LP; KOFMEL EHRENZELLER, in BaK SchKG-I, n. 28 ad art. 67 LP).

Lorsque la désignation est défectueuse mais qu'elle permet néanmoins de reconnaître sans difficulté l'identité du poursuivi, l'acte peut être rectifié et la poursuite continuer. En revanche, si la désignation est de nature à induire en erreur et a induit en erreur, elle entraîne la nullité de la poursuite. L'Office doit dès lors refuser de donner suite à une réquisition de poursuite affectée d'un tel vice (ATF 120 III 11 consid. 1b; 114 III 62 consid. 1a).

2.2 En l'espèce, la question de savoir si la désignation du débiteur telle qu'elle figurait dans la réquisition de poursuite était univoque ou ambiguë, auquel cas l'Office aurait dû réclamer des éclaircissements au poursuivant, peut rester ouverte. Il faut en effet constater qu'en aucun cas cette réquisition ne permettait l'établissement puis la notification d'un commandement de payer dirigé contre une personne morale qui n'y était pas mentionnée, et dont la raison sociale (D_____ Sàrl) ne présentait qu'une analogie distante avec la raison de commerce effectivement indiquée au côté du patronyme du supposé poursuivi. C'est donc à juste titre que l'Office a constaté la nullité du commandement de payer établi le 21 juin 2017 et notifié le 14 août 2017, laquelle entraîne celle des actes de poursuite postérieurs.

Il convient pour le surplus de relever que, s'il avait été retenu – comme le soutenait la plaignante – que la poursuite litigieuse était aujourd'hui dirigée contre D_____ Sàrl, il faudrait constater son extinction en application de l'art. 206 al. 1 LP au vu de la faillite de cette société, déclarée avec effet au 12 novembre 2018.

La plaignante conclut pour le surplus à la constatation de la nullité du commandement de payer établi le 6 juillet 2018 et notifié le 12 juillet 2018. Bien qu'elle se fonde sur une motivation erronée – soit la validité du commandement de payer établi le 21 juin 2017 et notifié le 14 août 2017 – cette conclusion, ajoutée à la déclaration de la poursuivante selon laquelle son intention était de poursuivre D_____ Sàrl et non B_____, doit être comprise comme une déclaration de retrait de la poursuite en tant qu'elle demeurait dirigée contre ce dernier.

La plainte doit donc être rejetée et il sera pris acte du retrait de la poursuite.

L'ensemble des frais de poursuite, y compris ceux liés à l'établissement et à la notification du second commandement de payer, resteront à la charge de l'Office ou, s'ils ont été avancés, devront être restitués à la plaignante. Ils sont en effet dus, pour l'établissement du premier commandement de payer et ses conséquences, à une erreur de l'Office. Quant à ceux relatifs à l'établissement et à la notification du second commandement de payer, il doit être reproché à l'Office d'avoir agi sans informer préalablement le poursuivant de la nullité du premier commandement de payer et de ses conséquences, et de l'avoir privé ainsi de la possibilité de retirer la poursuite avant d'engager de plus amples frais.

En revanche, les frais judiciaires liés à la procédure de mainlevée resteront à la charge de la plaignante, dès lors qu'ils n'ont pas été prélevés par l'Office mais par les autorités judiciaires. Dans la mesure où celle-ci estime avoir subi ainsi un

dommage dû à une action illicite de la part de l'Office, c'est par la voie de l'action en responsabilité prévue par l'art. 5 LP qu'il lui appartient d'en demander la réparation.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il n'est alloué aucun dépens (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 août 2018 par A_____ SA contre la décision rendue le 7 août 2018 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 3_____.

Au fond :

La rejette.

Donne acte à A_____ SA de ce qu'elle retire la poursuite n° 3_____.

Dit que les frais d'établissement et de notification des commandements de payer établis dans le cadre de cette poursuite, ainsi que les frais de poursuite postérieurs, restent à la charge de l'Office des poursuites à qui il est ordonné, s'ils ont été avancés, de les restituer à A_____ SA.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Sylvie SCHNEWLIN

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.