

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2752/2014-CS

DCSO/335/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 11 DECEMBRE 2014

Plainte 17 LP (A/2752/2014-CS) formée en date du 15 septembre 2014 par **M_____ SA en liquidation.**

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 12 décembre 2014
à :

- **M_____ SA en liquidation**
p.a. Me Matteo INAUDI, avocat
Avenue Léon-Gaud 5
1206 Genève
 - **B_____ SA**
p.a. Me Carlo FUBIANI
Riva Vela 12
6900 Lugano 1
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. M_____ SA est une société anonyme dont le siège se trouve à Genève.

A compter du mois de septembre 2012, son conseil d'administration était composé de M. P_____, administrateur président, ainsi que de Mme B_____, compagne du précité, de M. A_____ et de M. L_____, administrateurs. Ils étaient chacun titulaires de la signature individuelle.

M_____ SA soutient que M. L_____ est l'unique actionnaire de la société.

b. Au mois de décembre 2012, des tensions sont apparues entre M. P_____ et M. L_____.

c. Le 4 janvier 2013, une assemblée générale extraordinaire de M_____ SA s'est tenue à Roveredo (Grisons) en présence de M. A_____ et de M. L_____, au cours de laquelle il a été décidé de démettre M. P_____ et Mme B_____ de leurs fonctions d'administrateurs.

d. Par arrêt ACJC/1319/2013 du 8 novembre 2013 rendu sur mesures provisionnelles, la Cour de justice, statuant sur appel, a notamment fait interdiction au Préposé du registre du commerce de Genève de procéder à la modification de l'extrait du registre du commerce de la société M_____ SA suite à l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2013, notamment à la radiation du Conseil d'administration de M. P_____ et de Mme B_____, et à toute autre modification suite à une assemblée générale universelle à laquelle ces derniers n'auraient pas participé.

Le 13 décembre 2013, M. P_____ et Mme B_____ ont, afin de valider lesdites mesures provisionnelles, déposé, auprès du Tribunal de première instance, une demande en constatation de la nullité, subsidiairement en annulation, des décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 4 janvier 2013.

Cette procédure est actuellement toujours pendante (C/27744/2013).

e. Au mois de février 2013, M. L_____ a informé la société B_____ SA, laquelle était en relation d'affaires avec M_____ SA, de la révocation des mandats d'administrateurs de M. P_____ et de Mme B_____ ainsi que de l'existence de la procédure de mesures provisionnelles susmentionnée.

f. Au mois de juin 2013, B_____ SA a déposé une réquisition de poursuite auprès de l'Office des poursuites de Genève (ci-après l'Office) en désignant en qualité de débiteur "M_____ SA, xx Place C_____, 12xx Genève". Cette réquisition portait sur une somme de 42'381 fr. 65 plus intérêts, correspondant à des factures de 2012-2013 relatives à des frets de transport.

A une date indéterminée, l'Office a rendu une décision de non-lieu de notification du commandement de payer motivée par le fait que M_____ SA n'avait plus d'activité à son siège social et que l'adresse de l'organe responsable ne lui avait pas été communiquée dans le délai imparti, ce qui rendait la notification impossible (poursuite no 13 xxxx24 R).

g. Le 2 septembre 2013, B_____ SA a déposé auprès de l'Office une nouvelle réquisition de poursuite, dont la teneur était similaire à la première. Il était toutefois spécifié sous la rubrique "*débiteur*", en dessous des coordonnées de M_____ SA, "*Admin: A_____; 6xx R_____*".

h. Par courrier du 11 octobre 2013, l'Office a informé B_____ SA qu'il avait constaté que M_____ SA n'avait pas d'activité à l'adresse de son siège et qu'il n'avait pas été en mesure d'identifier l'adresse d'un représentant. Il lui a ainsi imparti un délai de 20 jours pour lui communiquer l'adresse d'un représentant de la société poursuivie inscrit au registre du commerce ou celle des bureaux où celle-ci exerce effectivement son activité.

i. Par courrier du 23 octobre 2013, B_____ SA a communiqué à l'Office les coordonnées de M. P_____.

j. Le 28 novembre 2013, l'Office a notifié le commandement de payer relatif à la réquisition susmentionnée, poursuite no 13 xxxx05 T, à M. P_____, lequel n'y a pas formé opposition.

k. Par ailleurs, le 26 mars 2014, l'Office, donnant suite à la réquisition de continuer la poursuite formée le 27 février 2014 par B_____ SA, a également fait notifier à M. P_____ une commination de faillite relative à M_____ SA.

l. Par jugement du 21 août 2014, le Tribunal de première instance a, sur requête de B_____ SA, prononcé, avec effet à cette date, la faillite de M_____ SA, devenue à la suite de ce jugement M_____ SA en liquidation.

B. a. Par acte déposé le 15 septembre 2014 au greffe de la Chambre de surveillance des offices des poursuites et faillites, M_____ SA, représentée par M. L_____ et agissant par l'intermédiaire de Me Matteo INAUDI, forme plainte contre le commandement de payer, poursuite no 13 xxxx05 T, notifié le 28 novembre 2013 et la commination de faillite, relative à la même poursuite, notifiée le 26 mars 2014. Elle conclut au constat de la nullité de la notification de ces deux actes de poursuite et à l'octroi d'une indemnité équitable pour ses dépens.

M_____ SA allègue, sans être contredite, avoir eu connaissance de l'existence du commandement de payer et de la commination de faillite attaqués le 5 septembre 2014 dans le cadre d'une procédure l'opposant à une société détenue par M. P_____ . Elle soutient que la notification desdits actes est intervenue de

manière irrégulière, puisqu'elle a eu lieu en mains de M. P_____, lequel n'était pas habilité à la représenter, son mandat d'administrateur ayant été révoqué le 4 janvier 2013. Ce dernier, en raison du différend qui les oppose, n'a pas informé les organes légitimes de la société, à savoir M. A_____ et M. L_____, de la poursuite en cours, de sorte qu'elle a été empêchée de faire valoir ses moyens de défense. En outre, B_____ SA, qui savait que M. P_____ avait été révoqué de ses fonctions d'administrateur, a fait preuve de mauvaise foi en communiquant les coordonnées de ce dernier pour la notification des actes de poursuite litigieux. Cette attitude, constitutive d'un abus de droit, doit entraîner la nullité desdites actes.

A l'appui de sa plainte, M_____ SA produit notamment une procuration datée du 5 juin 2014 et signée par M. L_____, par laquelle elle donne à Me Matteo INAUDI le pouvoir de la représenter et de l'assister dans le cadre de la présente procédure.

b. L'Office s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans quant au bien-fondé de la plainte formée par M_____ SA.

Il expose notamment que, au moment de la réception des actes de poursuites litigieux, M. P_____ était, en raison de la révocation de son mandat d'administrateur dont il conteste la validité dans une procédure actuellement pendante, en conflit d'intérêts avec M_____ SA, ce qui pourrait justifier, selon la jurisprudence et la doctrine, l'annulation et la répétition de la notification desdites actes.

c. B_____ SA conclut au rejet de la plainte, les frais de la procédure ainsi que ses propres dépens devant être mis à la charge de M_____ SA.

B_____ SA fait valoir que les actes de poursuite litigieux ont été notifiés dans le respect des dispositions légales applicables en la matière, M. P_____ étant, encore actuellement, inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de M_____ SA. Elle conteste par ailleurs avoir agi de mauvaise foi, relevant avoir formé deux réquisitions de poursuite, la première mentionnant uniquement l'adresse du siège de M_____ SA sans désignation d'un administrateur et la seconde mentionnant, en sus de cette adresse, celle de l'administrateur M. A_____.

B_____ SA soutient également que Me Matteo INAUDI ne disposerait pas du pouvoir de représenter M_____ SA dans le cadre de la présente procédure. A l'appui de cet allégué, elle produit un procès-verbal du conseil d'administration de M_____ SA du 14 juin 2013, rédigé en italien (pièce D).

d. Dans sa réplique, M_____ SA conteste que le pouvoir de représentation conféré à son mandataire ne serait pas valable et persiste pour le surplus dans ses conclusions.

e. Par pli du 3 novembre 2014, la Chambre de céans a fixé aux parties un délai au 17 novembre 2014 pour traduire les passages pertinents des pièces produites en italien.

Dans le délai imparti, M_____ SA a produit les traductions demandées. B_____ SA a invité la Chambre de céans à écarter de la procédure la pièce D produite par ses soins et a pour le surplus persisté dans sa position.

EN DROIT

1. **1.1** La plainte est recevable pour avoir été formée auprès de l'autorité compétente (art. 13 LP, 125 et 126 al. 2 let. c LOJ), dans le délai utile de 10 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 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'un commandement de payer et d'une commination de faillite, soit de mesures sujettes à plainte (art. 17 al. 1 LP; PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 49 ad art. 17).

1.2 La plaignante a produit une procuration justifiant des pouvoirs de son conseil. Cette procuration est datée du 5 juin 2014 et a été signée par M. L_____, lequel, en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, est valablement autorisé à la représenter.

L'intimée ne démontre pas que postérieurement à cette date le mandat conféré au conseil concerné aurait été révoqué, la pièce qu'elle a produite pour contester le pouvoir de représentation de ce dernier datant du mois de juin 2013 et ayant de surcroît été, à sa demande, écartée de la procédure.

Partant, il y a lieu d'admettre que Me Matteo INAUDI est habilité à représenter la plaignante dans le cadre de la présente procédure.

1.3 Une plainte peut être formée auprès de l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP).

L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP).

La procédure administrative est applicable (art. 20a al. 3 LP, art. 9 al. 4 LaLP).

2. **2.1** La plaignante invoque que le commandement de payer et la commination de faillite, objets de la présente plainte, lui ont été notifiés de manière irrégulière, que l'intimée a commis un abus de droit en désignant comme représentant autorisé à recevoir ces actes M. P_____, et que, partant, la nullité desdits actes doit être constatée.

2.2 Selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre une société anonyme, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir notamment à un membre de l'administration. La notification à un représentant demeure possible tant que ses pouvoirs ne sont pas radiés du Registre du commerce, même s'ils ont été supprimés dans les rapports internes entre ce représentant et la personne morale. Elle ne doit être effectuée qu'auprès d'un seul représentant choisi librement parmi les personnes autorisées (JEANNERET/LEMBO, Commentaire romand LP, 2005, n. 9 et 14 ad art. 65 et les références citées).

La capacité des représentants à recevoir une poursuite trouve toutefois sa limite dans le conflit d'intérêts qui peut survenir (JEANNERET/LEMBO, op. cit., 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). 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, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, n. 17 ad art. 65; DCSO/328/2004 du 10 juin 2004 consid. 3c).

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 En l'espèce, la notification des actes litigieux est intervenue conformément à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP puisqu'elle a été effectuée en mains d'un des membres du conseil d'administration de la plaignante inscrits au registre du commerce.

Il est toutefois établi, dans le présent cas, que l'administrateur qui a réceptionné les actes litigieux, soit M. P_____, était en conflit d'intérêts avec la plaignante. En effet, son mandat d'administrateur avait été révoqué avant l'introduction de la

poursuite et une procédure actuellement pendante l'oppose à cette dernière au sujet de la validité de cette révocation. Il est ainsi indéniable que M. P_____ n'était pas apte à se prononcer valablement et de façon objective sur l'existence ou l'inexistence de la créance en poursuite. Il n'offrait, en outre, pas de garantie suffisante quant à la communication desdits actes à un administrateur exempt de prévention, puisque les administrateurs concernés, à savoir M. A_____ et M. L_____, sont à l'origine de la tenue de l'assemblée extraordinaire de la plaignante du 4 janvier 2013, lors de laquelle il a été décidé de démettre l'intéressé de ses fonctions d'administrateur.

De surcroît, il est également établi que l'intimée savait, au moment d'introduire la poursuite litigieuse, que le mandat d'administrateur de M. P_____ avait été révoqué et qu'une procédure était pendante à ce sujet. Toutefois, lorsque l'Office l'a interpellée par courrier du 11 octobre 2013 pour qu'elle désigne un représentant autorisé à recevoir les actes litigieux, elle lui a transmis les coordonnées du précité. Or, il lui aurait été aisé, afin d'éviter tout conflit d'intérêts, de remettre à l'Office l'adresse de M. A_____ ou de M. L_____, avec lequel elle avait déjà eu des contacts par le passé. Il est ainsi vraisemblable qu'elle ait décidé de désigner M. P_____ au lieu des précités en qualité de représentant afin de limiter, voire d'écartier, le risque qu'une opposition soit formée. Partant, il y a lieu d'admettre que l'intimée, en agissant de la sorte, s'est comportée de manière contraire à la bonne foi.

Au vu des considérations qui précèdent, la plainte sera admise. La notification du commandement de payer litigieux sera annulée, de même que la commination de faillite subséquente, et l'Office invité à procéder à une nouvelle notification en mains de l'un des administrateurs de la plaignante qui n'est pas en conflit avec celle-ci.

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 15 septembre 2014 par M_____ SA contre le commandement de payer et la commination de faillite, poursuite no 13 xxxx05 T, notifiés respectivement le 28 novembre 2013 et le 26 mars 2014.

Au fond:

L'admet.

Annule la notification du commandement de payer et la commination de faillite intervenues dans la poursuite no 13 xxxx05 T.

Invite l'Office à procéder à une nouvelle notification dudit commandement de payer dans le sens des considérants.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Paulette DORMAN

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.