

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2894/2013-CS

DCSO/270/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 NOVEMBRE 2013

Plainte 17 LP (A/2894/2013-CS) formée en date du 10 septembre 2013 par **P_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Serge ROUVINET, avocat.

* * * * *

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

- **P_____ SA**
c/o Me Serge ROUVINET, avocat
Quai du Rhône 8
Case postale 5256
1211 Genève 11.
 - **G_____ SA.**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. **a.** P_____ SA (ci-après: P_____) est une société anonyme inscrite au registre du commerce de Genève et ayant son siège au chemin Z_____ xx à Y_____ (GE).

M. C_____ en est l'administrateur unique avec signature individuelle.

G_____ SA (ci-après: G_____) en a été l'organe de révision du 3 novembre 2009 au 22 mai 2012.

b. M. C_____ est marié à Mme C_____.

Mme C_____ a travaillé pour P_____ en qualité de secrétaire, en charge notamment de la facturation et du recouvrement des débiteurs. Elle a été licenciée le 31 août 2011 pour le 31 octobre 2011.

B. **a.** Le 4 avril 2013, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par G_____ contre P_____ et portant sur la somme de 8'100 fr., plus intérêts à 5% dès le 23 mai 2012, réclamée au titre d'une note d'honoraires n° 172/148 du 23 avril 2012.

b. Le 17 avril 2013, l'Office a édité le commandement de payer correspondant, poursuite n° 13 xxxx76 Z.

c. Le 26 avril 2013, ledit commandement de payer a été notifié à Mme C_____ au guichet de l'office postal de Y_____ (GE). Le procès-verbal de notification indique ce qui suit: "*Le présent acte a été notifié aujourd'hui le 26 avril 2013 à Madame C_____ (secrétaire)*".

Aucune opposition n'a été formée audit acte.

d. Le 30 août 2013, l'Office a enregistré la réquisition de continuer la poursuite n° 13 xxxx76 Z formée par G_____.

e. Le 9 septembre 2013, l'Office a notifié une commination de faillite à P_____ en mains de M. C_____.

C. **a.** Par acte expédié le 10 septembre 2013, P_____ a formé plainte devant la Chambre de céans, demandant que la procédure de poursuite soit "bloquée" jusqu'à droit jugé sur sa plainte.

P_____ se réfère à un précédent courrier qu'elle aurait transmis le 30 août 2013 à la Chambre de céans, aux termes duquel elle conteste la validité de la notification du commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx76 Z. Elle indique n'avoir jamais eu cet acte en sa possession et n'avoir ainsi jamais pu y former

opposition. Elle ajoute avoir appris de l'Office que ce commandement de payer avait été notifié en mai 2013 à Mme C_____, qui n'était toutefois plus employée de la société à cette époque. Dans ces conditions, il convenait d'annuler le commandement de payer et d'en ordonner une nouvelle notification afin qu'elle puisse faire opposition.

b. L'effet suspensif a été octroyé par ordonnance du 20 septembre 2013.

c. Dans sa détermination du 25 septembre 2013, G_____ s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de céans. Elle s'interroge toutefois sur le fait que M. C_____ puisse prétendre ne pas avoir le commandement de payer en sa possession, alors qu'il a été notifié à un membre de sa famille.

d. Dans son rapport du 25 septembre 2013, l'Office s'en remet également à l'appréciation de la Chambre de céans. Il s'étonne que le commandement de payer ait pu être notifié à Mme C_____, alors que cette dernière n'était plus employée de la société au moment de la notification.

e. A l'audience du 6 novembre 2013, M. C_____ a affirmé n'avoir eu connaissance du commandement de payer qu'au moment de la notification de la commination de faillite. C'est à ce moment qu'il avait appris que c'était son épouse qui avait réceptionné le commandement de payer. Il ne savait pas pourquoi, alors qu'elle ne travaillait plus pour sa société depuis fin octobre 2011, elle était allée chercher cet acte à la poste. Elle ne lui en avait pas du tout parlé. S'agissant du courrier du 30 août 2013 qu'il avait joint à sa plainte du 10 septembre 2013, M. C_____ a déclaré qu'il avait été rédigé par sa comptable avec peut-être l'aide de son épouse. Il pensait avoir signé ce courrier. Même si celui-ci mentionnait le commandement litigieux, il maintenait n'en avoir eu connaissance qu'au moment de la notification de la commination de faillite.

Mme C_____ a confirmé que c'était bien elle qui avait reçu notification du commandement de payer litigieux au guichet de la poste de Y_____ (GE). Elle a expliqué qu'elle se rendait de temps à autre dans les locaux de la société de son époux pour examiner leur courrier privé qui y était acheminé. Le 26 avril 2013, elle avait constaté qu'il y avait trois commandements de payer à aller chercher à la poste, dont celui litigieux. Elle avait décidé de s'en charger. L'employé de la poste avait noté qu'elle était secrétaire chez P_____ "par habitude". Les employés de la poste de Y_____ (GE) la connaissaient. Cela faisait en effet des années qu'elle y allait. C'est elle qui s'était toujours occupée du courrier de P_____ lorsqu'elle y travaillait. Elle ne disposait pas de procuration à la poste pour retirer les courriers et actes destinés à P_____.

Mme C_____ a déclaré ne pas se souvenir si elle avait parlé à son mari du commandement de payer litigieux. A cette époque, on lui avait annoncé qu'elle souffrait d'une grave maladie et son esprit était ailleurs. Elle avait essayé de

retrouver les trois commandements de payer qui lui avaient été notifiés le 26 avril 2013, sans succès. Elle ne se savait pas où elle les avait mis.

S'agissant du courrier du 30 août 2013 signé par son époux, Mme C_____ a affirmé ne l'avoir jamais vu. Son mari ne lui en avait jamais parlé. Il lui avait en revanche parlé de la commination de faillite.

Mme I_____, employée de la poste de Y_____ (GE), a confirmé que c'était elle qui avait procédé à la notification du commandement de payer litigieux. Elle n'avait pas demandé à Mme C_____ de lui présenter sa carte d'identité car ce n'était pas la première fois qu'elle la servait au guichet. Elle avait indiqué au procès-verbal de notification qu'elle était secrétaire conformément aux indications qu'elle lui avait elle-même fournies. A la question de savoir quel était son rapport avec la société, Mme C_____ lui avait en effet répondu: "secrétaire". Elle lui avait remis l'exemplaire débiteur du commandement de payer et l'avait informée qu'elle avait dix jours pour faire opposition. Mme C_____ n'avait rien dit. Elle ne lui avait en particulier pas dit qu'elle entendait immédiatement former opposition.

Mme I_____ a indiqué que Mme C_____ ne disposait pas de procuration à la poste pour P_____. Il résultait en revanche du système informatique de La Poste qu'elle travaillait pour P_____. Preuve en était la capture d'écran qu'elle produisait. Personne n'avait du reste informé l'office postal de Y_____ (GE) que Mme C_____ avait été licenciée.

La cause a été gardée à juger d'entente entre les parties à l'issue de l'audience.

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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Il est constant qu'une commination de faillite est une mesure sujette à plainte, que la plaignante, débitrice poursuivie, a qualité pour contester par cette voie.

- 1.2** La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la plainte a été expédiée le 10 septembre 2013, soit le lendemain de la notification de la commination de faillite. Elle a donc été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi

(art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable.

- 2.** **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 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, JT 1993 II 137; Walter A. STOFFEL/ Isabelle CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd., 2010, § 3 n° 21 ss; Jolanta KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

La preuve de la notification est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur. Le poursuivi dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire (ATF 107 III 1 consid. 2, JT 1983 II 39). Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est l'office qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (ATF 120 III 117 consid. 2, JT 1997 II 54; 117 III 10 consid. 5c et les réf. citées, JT 1993 II 130; BLSchK 2005 p. 184).

2.2

2.2.1 L'art. 65 LP dresse une liste des personnes qui sont réputées être les destinataires directs autorisés à recevoir des actes de poursuite dirigés contre les personnes morales ou les sociétés. Le but de cette disposition est, compte tenu des lourdes conséquences attachées à la notification d'un acte de poursuite, de garantir une notification effective à l'un ou l'autre des représentants autorisés afin qu'il puisse, par exemple pour le commandement de payer, examiner l'opportunité d'y former opposition en pleine connaissance de cause (ATF 118 III 10 consid. 3a, JT 1994 II 119; 117 III 10 précité consid. 5a; 116 III 8 consid. 1b).

2.2.2 Selon l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre une société anonyme, une société en commandite par actions, une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou une association inscrite au registre du commerce, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration, à un directeur ou à un fondé de procuration (ATF 134 III 112 consid. 3.1, JT 2008 II 75).

En vertu de l'art. 65 al. 2 LP, le commandement de payer peut être notifié, en l'absence de l'une des personnes mentionnées à l'art. 65 al. 1 ch. 2 LP, à un employé de la société. La notification peut également être faite au domicile du représentant autorisé ou à l'endroit où il exerce sa profession (ATF 125 III 384

consid. 2b, JT 1999 II 148; 72 III 71, JT 1947 II 37). S'il est inatteignable à cet endroit, la notification peut alors se faire à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 LP; ATF 134 III 112 précité; 72 III 71 précité; BLSchK 2005 p. 182; BLSchK 1985 p. 217; cf. ég. Charles JAQUES, De la notification des actes de poursuite, BLSchK 2011 p. 177 ss, 184).

2.3 En l'espèce, le commandement de payer litigieux a été notifié à Mme C_____, qui, au moment de la notification, n'était plus employée de la société débitrice et ne disposait d'aucuns pouvoirs pour recevoir notification d'actes de poursuite destinés à cette dernière. La notification en ses mains du commandement de payer litigieux apparaît donc viciée. Le fait que Mme C_____ soit l'épouse de l'administrateur unique de la poursuivie n'y change rien, même s'il est vrai que l'on aurait pu attendre d'elle qu'elle lui remette l'acte. En effet, au vu des circonstances de la notification litigieuse – intervenue au guichet de l'office postal du siège de la société poursuivie et non du domicile de l'administrateur –, les conditions d'une notification substitutive en mains d'une personne adulte du ménage du représentant autorisé de la société n'étaient pas réunies. La notification substitutive ne saurait, quoi qu'il en soit, devenir la règle; elle ne peut être effectuée qu'après vaine tentative de notifier l'acte à un organe au sens de l'art. 65 al. 1 LP (cf. ATF 117 III 10 précité consid. 5a; DCSO/194/2003 du 22 mai 2003; cf. ég. Hansjörg PETER, Edition annotée de la LP, 2010, ad art. 65, ch. III, p. 255).

La plainte apparaît donc bien fondée et il y a lieu d'examiner les conséquences du vice constaté dans la notification du commandement de payer litigieux.

- 3.** **3.1** 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. Si le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance contre la notification ou faire opposition dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion. Il n'y a pas lieu de notifier à nouveau un commandement de payer, signifié irrégulièrement, lorsqu'aucun intérêt digne de protection ne l'exige (arrêt du Tribunal fédéral 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités; RVJ 2012, p. 196 consid. 3a/aa et les arrêts cités; Yvan JEANNERET/Saverio LEMBO, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les réf. citées; Paul ANGST, in BaK SchKG-I, 2^{ème} éd., ad art. 64 n° 23 et les références citées; Pauline ERARD, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

3.2 Dans le cas particulier, nonobstant la teneur du courrier du 30 août 2013 joint à la plainte, la Chambre de céans retiendra, comme l'a affirmé en audience son administrateur, que la plaignante a eu connaissance du commandement de payer litigieux le 9 septembre 2013, 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 al. 1 ch. 1 et 2 LP; arrêt du Tribunal fédéral 7B.161/2005 précité, consid. 2.2).

A réception de la commination de faillite, la plaignante disposait dès lors du délai légal de dix jours pour porter plainte ou former opposition, ce qu'elle a fait en saisissant la Chambre de céans par courrier du 10 septembre 2013. Dans cette mesure, elle ne saurait être considérée comme forclosée à requérir l'annulation de la notification litigieuse ni déchu de son droit de former opposition. Il y a en conséquence lieu d'admettre sa plainte et d'inviter l'Office à procéder à une nouvelle notification du commandement de payer dans la poursuite n° 13 xxxx76 Z.

4. 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 Chambre de céans constatera que la commination de faillite notifiée à la plaignante le 9 septembre 2013 est nulle et de nul effet.
5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. 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 le 10 septembre 2013 par P_____ SA dans le cadre de la poursuite n° 13 xxxx76 Z.

Au fond :

L'admet.

Annule en conséquence la notification en date du 26 avril 2013 du commandement de payer de payer édité dans la poursuite n° 13 xxxx76 Z.

Invite l'Office des poursuites à procéder à une nouvelle notification à P_____ SA du commandement de payer, poursuite n° 13 xxxx76 Z.

Dit que la commination de faillite notifiée le 9 septembre 2013 dans le cadre de la poursuite n° 13 xxxx76 Z est nulle et de nul effet.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

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.