



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/492/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 11 NOVEMBRE 2010

Cause A/3017/2010, plainte 17 LP formée le 6 septembre 2010 par
C_____ Inc.

Décision communiquée à :

- C_____ Inc.

- D_____ AG

- Office des poursuites

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Le 3 septembre 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite en paiement de 1'659 fr. 20 plus intérêts à 12 % dès le 10 novembre 2008 et de 300 fr., dirigée par D_____ AG contre C_____ Inc., Delaware, USA, pour notification à C_____ Inc., succursale de Genève, x, rue Y_____, Genève ou M. W_____, administrateur, xx, rue C, case postale xx7, 1211 Genève x, en application de l'art. 50 al. 1 LP. La cause de l'obligation mentionnée est une facture du 25 octobre 2008 pour dommage et intérêts.

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx03 H, a été notifié le 1^{er} octobre 2009 à la poursuivie, qui a formé opposition.

Par acte daté du 4 février 2010 et formé devant le Tribunal de première instance, D_____ AG, agissant par la voie de la procédure ordinaire, a conclu à ce que C_____ Inc. soit condamnée à lui payer 1'381 fr. plus intérêts à 5% dès le 10 novembre 2008 et à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx03 H.

Par jugement du 22 mars 2010 (JTPI/3912/2010 ; cause C/2376/2010-10) communiqué aux parties le lendemain, le Tribunal de première instance, statuant par défaut, a fait droit aux conclusions de D_____ AG.

Le 21 juin 2010, l'Office a enregistré une réquisition de continuer la poursuite considérée. Etait joint à cet acte un certificat de non opposition établi par le Tribunal de première instance le 11 juin 2010.

Le 24 août 2010, l'Office a fait notifier à C_____ Inc., en mains de M: W_____, administrateur, une commination de faillite.

- B. Par acte posté le 6 septembre 2010, C_____ Inc., représentée par son administrateur, a formé plainte contre cet acte de poursuite. Elle conclut, avec suite de dépens, à son annulation. En substance, C_____ Inc. fait valoir qu'aucun jugement prononçant la mainlevée de l'opposition qu'elle a formée au commandement de payer, n'a été rendu.

L'Office et D_____ AG ont conclu au rejet de la plainte.

- C. A la requête de la Commission de céans, le Tribunal de première instance lui a communiqué copie de l'enveloppe contenant la convocation pour l'audience d'introduction de la cause C/2376/2010-10 le 22 mars 2010 et de celle contenant le jugement rendu 22 mars 2010, toutes deux adressées à C_____ Inc. p.a. M. W_____, xx, rue C_____, case postale xx7, 1211 Genève x et envoyées par pli recommandé avec accusé de réception. Le premier envoi a été réceptionné le 1^{er} mars 2010. Quant au second, il ressort des données de La Poste (Track & Trace)

qu'il a été distribué le 30 mars 2010, via une case postale à Zürich, suite à une demande de réexpédition.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans le dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure.
- 1.b. Une commination de faillite, respectivement sa notification, constituent des mesures sujettes à plainte et la poursuivie a qualité pour agir par cette voie.

L'intéressée a eu connaissance de cet acte le jour de sa notification, soit le 24 août 2010. Sa plainte, formée le 6 septembre 2010, est donc tardive.

Cela étant, la poursuivie allègue qu'elle n'aurait pas reçu le jugement de mainlevée. Or, si cette allégation se révélait exacte, le jugement serait nul et les autorités de poursuite devraient en tenir compte, c'est-à-dire refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133, JdT 1978 II 62).

Par ailleurs, les actes de poursuite postérieurs accomplis nonobstant l'opposition sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 78 n° 11 ; Balthasar Bessenich, in SchKG I ad art. 78 n° 1 ; Flavio Cometta, in SchKG I ad art. 22 n° 12 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottman, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 22, n° 9 ; ATF 109 III 53 consid. 2b *in fine* ; ATF 85 III 14, 16 s).

La plainte sera en conséquence déclarée recevable, la Commission de céans devant, le cas échéant, constater la nullité d'une mesure de l'office des poursuites indépendamment de toute plainte (art. 22 al. 1 2^{ème} phr. LP).

- 2.a. Selon l'art. 79 al. 1 LP, le créancier à la poursuite duquel il est fait opposition agit par la voie de la procédure ordinaire ou administrative pour faire reconnaître son droit. Il ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'en se fondant sur une décision passée en force qui écarte expressément l'opposition. La décision doit donc à la fois condamner le débiteur au paiement d'une somme d'argent et, accessoirement, lever à due concurrence l'opposition.

Le droit de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre

l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP).

- 2.b. En l'espèce, la débitrice a formé opposition au commandement de payer et la poursuivante, agissant par la voie de la procédure ordinaire, a obtenu un jugement du Tribunal de première instance prononçant la mainlevée de l'opposition. Tant la convocation à l'audience d'introduction du 22 mars 2010 que le jugement de mainlevée du même jour ont été adressés par pli recommandé avec accusé de réception à la débitrice, à l'adresse de son administrateur. Le premier pli a été réceptionné le 1^{er} mars 2010, le second déposé dans une case postale le 30 mars 2010.

Il sied à cet égard de rappeler que lorsque le destinataire d'une notification n'est pas atteint et qu'un avis de retrait est déposé dans sa boîte aux lettres ou dans sa case postale, l'envoi est, selon la jurisprudence, considéré comme notifié au moment où il est retiré. S'il n'est pas retiré dans le délai de garde de sept jours, l'envoi est présumé avoir été notifié le dernier jour de ce délai, dans la mesure où le destinataire aurait dû s'attendre à cette notification (ATF 127 I 31 consid. 2 a.aa, JdT 2001 I 727). Tel est en l'occurrence le cas : la plaignante, qui a eu connaissance de la convocation pour l'audience d'introduction devant le Tribunal de première, à laquelle elle a fait défaut, devait s'attendre à la notification d'un jugement.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite, formée en temps utile (cf. art. 88 al. 2 LP) et qu'il a notifié à la plaignante une commination de faillite, aucune des exceptions prévues à l'art. 43 LP n'étant réalisée.

La plainte est par conséquent infondée et doit être rejetée.

3. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 septembre 2010 par C_____ Inc. contre la commination de faillite, poursuite n° 09 xxxx03 H.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute la plaignante de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY, juge assesseur, et Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le