



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3076/2018-CS

DCSO/62/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 8 FEVRIER 2019

Plainte 17 LP (A/3076/2018-CS) formée en date du 10 septembre 2018 par **A_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Jacques ROULET, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
c/o Me ROULET Jacques
BRS Avocats
Boulevard des Philosophes 9
1205 Genève.
 - **B_____**
c/o Me HAYAT Yaël
Hayat & Meier
Place du Bourg-de-Four 24
Case postale 3504
1211 Genève 3.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Les époux B/C _____ sont copropriétaires, à raison d'une moitié chacun, de l'immeuble immatriculé sous feuillet 1 _____ n° 2 _____ (ci-après : la part 1 _____/2 _____) de la commune de _____ (Genève). Cet immeuble est une part de copropriété par étages de l'immeuble de base immatriculé sous feuillet 1 _____ de la commune de _____ (Genève), situé route _____ à _____ à _____ (Genève). La propriété de la part 1 _____/2 _____, qui représente 53,8/1000èmes de l'immeuble de base selon le cahier de répartition de la copropriété par étages, comporte le droit d'aménagement et d'utilisation exclusifs des locaux figurant sous chiffres 1.19, 2.16, 3.13 et 4.13 dudit cahier de répartition, correspondant à un appartement sur trois niveaux et à divers locaux annexes. Dépendent également de la part 1 _____/2 _____ la copropriété pour un tiers de l'immeuble immatriculé sous feuillet 1 _____ n° 3 _____ de la commune de _____ (Genève), correspondant à une entrée au rez-de-chaussée, deux servitudes de parking personnelles et le droit exclusif d'usage sur les jardins 4/5 _____.

b. A une date non déterminée, les époux B/C _____, agissant en qualité de co-bailleurs, ont remis à bail à la société A _____ SA, dont C _____ est l'un des administrateurs, l'appartement auquel la propriété de la part 1 _____/2 _____ leur confère un droit exclusif.

c. Par courrier daté du 28 septembre 2017 adressé séparément aux deux co-bailleurs, A _____ SA a déclaré résilier le bail de l'appartement pour le 31 décembre 2017.

Tenant cette résiliation pour tardive, et considérant par conséquent que le bail avait continué à courir en tout cas jusqu'au 31 mars 2018, B _____, par courrier daté du 25 mai 2018, a mis en demeure A _____ SA de s'acquitter en ses mains du montant du loyer et des charges pour les mois de janvier à mars 2017, soit 19'500 fr.

d. A _____ SA n'ayant pas donné suite à cette mise en demeure, B _____ a adressé le 15 août 2018 à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite dirigée à l'encontre de cette société pour un montant de 19'500 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 25 mai 2018, allégué être dû au titre de "*loyers et charges de la D _____ pour janvier, février et mars 2018*".

Dans cette réquisition de poursuite, le créancier est désigné comme suit :

"Copropriété de la «D _____»

soit pour elle,

B _____

Chemin _____

_____ (Genève) - Suisse"

La réquisition de poursuite a été signée par l'un des conseils représentant B_____, notamment dans la procédure de divorce en cours entre les époux.

e. L'Office a donné suite à cette réquisition de poursuite en établissant le 27 août 2018 un commandement de payer, poursuite n° 4_____, dans lequel la poursuivante était désignée comme suit :

"Copropriété de la «D_____»

Chemin _____

_____ (Genève)"

L'acte a été notifié le 29 août 2018 à A_____ SA, qui a formé opposition.

f. Par courrier daté du 3 septembre 2018, le conseil de A_____ SA a invité celui de B_____ à lui communiquer une copie de la procuration qui lui aurait été conférée par la copropriété. Dans leur réponse datée du 5 septembre 2018, les conseils de B_____ ont indiqué que c'est en cette qualité qu'ils avaient, pour le compte de cette dernière agissant en qualité de copropriétaire, déposé la réquisition de poursuite datée du 15 août 2018.

- B. a.** Par acte adressé le 10 septembre 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer, poursuite n° 4_____, concluant principalement à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation, et en tout état à la radiation de la poursuite n° 4_____.

Selon la plaignante, la poursuivante – soit la copropriété constituée de son épouse et de lui-même – ne disposait pas de la capacité d'être partie, avec pour conséquence que la poursuite était nulle.

A cela s'ajoutait que le conseil de B_____, qui n'avait pas été mandaté par la copropriété, ne pouvait la représenter pour déposer une réquisition de poursuite. Par ailleurs, l'adresse indiquée ne correspondait pas à celle de l'immeuble appartenant aux copropriétaires.

b. Dans ses observations datées du 27 septembre 2018, l'Office a conclu à l'admission des conclusions principales de la plaignante, en ce sens que la nullité de la poursuite devait être constatée. Selon lui, il découlait du contexte révélé par les pièces produites à l'appui de la plainte que la poursuivante ne pouvait être la communauté des propriétaires d'étages de l'immeuble 1_____ de la commune de _____ (Genève). Quant à la copropriété de la part 1_____/2_____, soumise aux règles ordinaires des art. 646 ss. CC, elle ne disposait ni de la personnalité juridique ni de la capacité d'agir et d'être actionnée en justice. Une rectification des actes de poursuite en ce sens que les copropriétaires (soit les époux B/C_____) y figureraient en qualité de poursuivants en lieu et place de la copropriété n'entraîne pas en considération du fait que C_____ n'avait

jamais mandaté le conseil de son épouse en vue du dépôt de la réquisition de poursuite.

c. Par détermination datée du 2 octobre 2018, B_____ a conclu au rejet de la plainte et à la constatation de la validité du commandement de payer notifié le 29 août 2018. Elle a pour l'essentiel réitéré avoir agi en son nom propre, mais "*en sa qualité de copropriétaire de la D_____*".

d. La cause a été gardée à juger le 3 octobre 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** Il faut admettre en l'espèce que la désignation du créancier figurant dans la réquisition de poursuite est viciée dans la mesure où il paraît en résulter que la poursuivante est une copropriété et qu'il est constant qu'une telle communauté ne dispose ni de la personnalité juridique ni de la capacité d'être partie, et ne peut donc ni poursuivre ni être poursuivie (ATF 103 Ib 76 consid. 1). C'est à tort, à cet égard, que l'intimée se réfère à l'art. 712 I al. 2 CC puisque cette disposition traite de la capacité d'être partie de la communauté des copropriétaires d'étages et non de celle de la copropriété ordinaire : il n'est en effet pas douteux que les droits de l'intimée et de son époux sur l'immeuble remis à bail à la poursuivie relèvent de la copropriété ordinaire et non de la copropriété par étages.

2.2 Est nulle de plein droit la poursuite requise par une entité dépourvue de la capacité d'être partie parce qu'elle ne jouit pas de la personnalité juridique.

En revanche, la désignation inexacte, impropre ou équivoque, voire totalement fausse ou incomplète d'une partie n'entraîne la nullité de la poursuite que lorsqu'elle était de nature à induire les intéressés en erreur et que tel a effectivement été le cas. Si ces conditions ne sont pas réalisées, si la partie qui fait état de la désignation viciée ne pouvait douter de l'identité de la personne en cause et qu'elle n'a pas été lésée dans ses intérêts, la poursuite ne sera pas annulée; on se bornera à ordonner, en cas de besoin, que les actes de poursuite déjà établis soient rectifiés ou complétés (ATF 114 III 62 consid. 1).

Ainsi, doit être annulée une poursuite introduite par un créancier dont la désignation est imprécise quand, de ce fait, le débiteur n'est pas au clair sur l'identité réelle du poursuivant. En revanche, si la désignation défectueuse du

créancier permet néanmoins de reconnaître sans difficulté, et sans recourir à autrui, le véritable créancier qui a la capacité d'être partie et l'exercice des droits civils, l'acte doit être rectifié et la poursuite continuée; le rapport juridique à la base de la poursuite contribue à éclairer le poursuivi, s'il lui indique clairement la personne de son créancier. Le moyen tiré de la nullité d'une poursuite pour cause de désignation inexacte du créancier ne peut par ailleurs plus être invoqué lorsque l'équivoque a été dissipée par la suite et que le poursuivi n'a pas subi de préjudice (ATF 114 III 62 consid. 1).

2.3 En l'espèce, l'intimée, agissant en son nom mais *"en sa qualité de copropriétaire de l'immeuble sis au lieu-dit «la D_____»"*, avait mis en demeure la plaignante par courrier daté du 25 mai 2018 de lui verser un montant de 19'500 fr. au titre de loyers et charges dus selon elle en vertu du contrat de bail ayant porté sur cet immeuble pour la période allant du 1^{er} janvier au 31 mars 2018 et l'avait informée de l'ouverture de poursuites en cas de défaut. Au vu de ce courrier, la plaignante ne pouvait guère être induite en erreur, au moment de la notification du commandement de payer, sur la personne de la créancière poursuivante, et ce nonobstant sa désignation inexacte, dès lors que le montant et la cause de la créance invoquée étaient identiques à ceux figurant dans le courrier du 25 mai 2018. Elle le pouvait d'autant moins que le second copropriétaire était l'un de ses administrateurs et qu'elle ne pouvait donc ignorer que la poursuite n'avait pas été introduite par les deux copropriétaires (et co-bailleurs) mais par un seul d'entre eux, à savoir l'intimée. Si un doute à ce propos avait subsisté, il aurait en tous les cas été levé par l'échange de correspondance intervenu les 3 et 5 septembre entre les conseils des parties, l'intimée y ayant expressément indiqué que *"la réquisition de poursuite a été formée par Madame B_____, en sa qualité de copropriétaire de la «D_____»"*.

Il n'apparaît pas pour le surplus que la plaignante, qui a dûment formé opposition au commandement de payer notifié le 29 août 2018, ait subi un quelconque préjudice du fait de la désignation défectueuse de la poursuivante dans la réquisition de poursuite.

Il doit ainsi être constaté que la poursuivante inexactement désignée dans la réquisition de poursuite est l'intimée. La rectification en ce sens du commandement de payer sera donc ordonnée. La mention que la poursuivante agit *" en sa qualité de copropriétaire de la «D_____»"* peut être maintenue, même si elle ne concerne pas l'identité proprement dite de la poursuivante – soit l'intimée – mais le statut la légitimant, selon elle, à réclamer seule le paiement de la créance faisant l'objet de la poursuite

Dès lors que la poursuivante dispose de la jouissance des droits civils et de la capacité d'être partie, que l'adresse indiquée dans la réquisition de poursuite est la sienne et qu'elle a valablement conféré une procuration au conseil ayant signé et déposé la réquisition de poursuite, les conclusions principales et subsidiaires de la plaignante sont mal fondées. La plainte sera donc rejetée.

La question de savoir si l'intimée peut seule exiger le paiement de tout ou partie de la créance résultant du contrat de bail conclu avec la plaignante – pour autant que cette créance existe et qu'elle soit exigible – ne relève pour sa part pas des autorités de poursuite mais du juge civil (cf., sur cette problématique, ATF 140 III 150 consid. 2.2; BOHNET/DIETSCHY-MARTENET, in Droit du bail à loyer et à ferme, 2^{ème} édition, 2017, N 8 et 9 ad art. 253 CO).

3. 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 2018 par A_____ SA contre le commandement de payer, poursuite n° 4_____, notifié le 29 août 2018.

Au fond :

La rejette.

Ordonne la rectification dudit commandement de payer, en ce sens que le créancier poursuivant est B_____.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, 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.