



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/561/10

DÉCISION

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

DU VENDREDI 17 DECEMBRE 2010

Cause A/3960/2010, plainte 17 LP formée le 12 novembre 2010 par **I_____ SA.**

Décision communiquée à :

- **I_____ SA**

- **A_____ SA**

- **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. I_____ SA est une société anonyme de droit suisse dont l'administrateur unique est M. U. E_____. Son siège est à Genève.

Sur réquisition d'A_____ SA enregistrée le 28 janvier 2010 sous n° 10 xxxx06 T, l'Office a notifié un commandement de payer à I_____ SA en date du 14 mai 2010.

I_____ SA a formé opposition totale à ce commandement de payer le 25 mai 2010.

A_____ SA a obtenu la mainlevée complète de l'opposition par jugement du 27 août 2010, devenu définitif et exécutoire, puis a requis la continuation de cette poursuite, qui a été enregistrée par l'Office le 18 octobre 2010.

L'Office a notifié la commination de faillite à I_____ SA, en mains de son président, M. E. E_____, en date du 2 novembre 2010.

- B. Le 12 novembre 2010, Me D_____, avocat à Lausanne, a écrit au nom d'I_____ SA à l'Office pour indiquer que l'administrateur de sa mandante avait trouvé la commination de faillite sur son bureau, laquelle aurait été remise par l'intermédiaire d'un employé non déterminé d'une autre société à la même adresse et qui n'était pas autorisé à recevoir de tels actes pour sa mandante, au demeurant sans date de notification. Il produit la commination de faillite laquelle ne fait mention ni de la personne à qui l'acte a été notifié, ni même de la date de notification.

Me D_____ conclut à l'annulation de cette commination de faillite et à défaut, que son courrier soit considéré comme plainte au sens de l'art. 17 LP, assortie d'une demande d'effet suspensif.

L'Office a transmis ce courrier ainsi que les pièces à la Commission de céans le 17 novembre 2010.

Par fax du 17 novembre 2010 à Me D_____, l'Office a remis copie de l'exemplaire créancier de la commination de faillite expliquant que : "*il ressort que l'office des poursuites de Lausanne a remis l'acte considéré à Monsieur E. E_____, président, le 2 novembre 2010 (voir annexes). En l'état, une nouvelle mesure de notification ne peut être envisagée*".

Par retour de fax du 17 novembre 2010 à l'Office, transmis par ce dernier à la Commission de céans le 18 du même mois, Me D_____ écrivait au préposé qu'au vu du contenu de son courrier du 17 novembre 2010, il l'informait ne plus être le conseil de I_____ SA.

- C. Par ordonnance du 19 novembre 2010, la Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.
- D. L'Office a remis son rapport daté du 6 décembre 2010, concluant au rejet de la plainte. Il note que la notification du commandement de payer au guichet de l'Office le 14 mai 2010 en mains de M. G_____ au bénéfice d'une procuration, s'est opérée avec difficulté après le passage du facteur, une convocation puis une sommation puis encore deux passages de ses agents notificateurs. Dans le cadre d'autres poursuites, il apparaît que cette société se trouve dorénavant à Lausanne à l'adresse c/o A_____, place N_____ x, 1005 Lausanne, et que la société est inconnue à son siège à Genève. L'Office note encore que lors de l'envoi de l'opposition le 21 mai 2010, le prénom de M. E. E_____ a été modifié en M. U. E_____. Ainsi, la commination de faillite a fait l'objet d'une délégation auprès de l'Office des poursuites de Lausanne-Est et a été notifiée par la Poste lausannoise le 2 novembre 2010 en mains de M. E. E_____, président. L'Office considère ainsi que pour avoir été notifiée à Lausanne en mains de son administrateur alors que la société ne peut être atteinte à son siège, la notification est valable selon l'art. 65 LP.

L'Office a encore fait parvenir le courrier de la Poste Suisse du 25 novembre 2010 reçu le 3 décembre 2010 de la part de l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est dont la teneur est la suivante : *"Effectivement la commination de faillite n'a pas été remise à M. E. E_____, elle a été remise à un collaborateur de la société A_____ . Le 2 novembre 2010 lors de la notification, notre collaborateur n'a pas noté le nom de la personne à qui il a remis la commination de faillite. Par la suite, lorsqu'il s'est renseigné afin de compléter la rubrique "notifié aujourd'hui le ... à ...", les collaborateurs de la société A_____ n'ont pas voulu donner le nom de leur collaborateur, raison pour laquelle c'est le nom de M. E. E_____ qui a été apposé"*. L'Office considère que la notification de l'acte reste néanmoins valable puisque la personne qui a réceptionné l'acte n'a pas voulu décliner son identité.

- E. Pour sa part, A_____ SA n'a pas déposé d'observations, bien que la possibilité lui en ait été offerte.

EN DROIT

1. Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

La notification de la commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte, que le poursuivi a qualité pour attaquer par cette voie.

La présente plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP) et le plaignant a agi dans le délai de dix jours suivant la notification de la commination de faillite attaquée.

- 2.a. Tant un commandement de payer qu'une commination de faillite sont des actes de poursuite devant faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 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 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204 ; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.). Les actes de poursuites peuvent également être notifiés à leur destinataire ou à son représentant, parlant à sa personne, en n'importe quel lieu que ce soit, pourvu que l'agent notificateur soit à même de l'identifier. La demeure du destinataire, le lieu où il exerce habituellement sa profession, le bureau du représentant ne sont, en effet, que des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 64 n° 9 et les jurisprudences citées).

Les actes de poursuite doivent être notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. S'il est absent l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 phr. 1 LP).

Les exigences en matière de notification, prévues aux art. 64 à 66 LP, sont des éléments propres à identifier le destinataire ou la personne habilitée à recevoir l'acte de poursuite et visent à garantir que les actes de poursuite parviennent effectivement en mains de leur destinataire, une remise fictive n'étant pas admise pour des actes de poursuite d'une telle importance, contrairement à ce qui est le cas pour d'autres communications (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 à 22).

- 2.b. Selon l'art. 72 LP, la notification est opérée par le préposé, par un employé de l'Office ou par la poste. Celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis. Le procès-verbal de notification ainsi apposé sur les deux exemplaires de l'acte de poursuite fait foi des faits qu'il atteste, jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 8 n° 30 ss., et ad art. 72 n° 18 ; James T.

Peter, in SchKG I ad art. 8 n° 10 ss. ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14).

C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière des actes de poursuite, sans préjudice d'une obligation du poursuivi de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). A ce dernier égard, la sanction du défaut de collaboration du plaignant peut être l'irrecevabilité de la plainte (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 14).

Le procès-verbal de notification, rédigé sur l'acte de poursuite, sert en règle générale de preuve, mais la preuve contraire n'est liée à aucune forme particulière (art. 8 al. 2 LP ; Louis Dallèves, in CR-LP, ad art. 8 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8 n° 30 ss et ad art. 72 n° 18 ss et les références citées ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8 n° 12 ; ATF 117 III 10 consid. 5c, JdT 1993 II 130 ; ATF 107 III 1 consid. 1, JdT 1983 II 39).

- 3.a. En l'espèce, il ressort que la commination de faillite n'a pas été notifiée en mains de M. U. E_____ comme indiqué de manière erronée sur la commination de faillite, mais à un employé de la société A_____ SA qui a refusé de décliner son identité. La commination est néanmoins parvenue à M. U. E_____, puisque celui-ci, par l'intermédiaire de son avocat, a déposé plainte contre cet acte, qui plus est dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP.

Il est ainsi établi, sur la base de l'attestation de la Poste Suisse du 25 novembre 2010, que l'agent postal n'a pas noté le nom de la personne à qui il a notifié l'acte et que c'est par la suite, lorsqu'il a voulu corriger cette omission en se rendant à nouveau auprès de la société A_____ pour obtenir le nom de la personne à qui il a procédé à la notification et qu'il a essuyé un refus, qu'il a noté le nom de M. E. E_____. Il est à noter qu'au vu de l'exemplaire produit par le poursuivi que tant le nom de la personne à qui l'acte a été notifié que la date de notification sont manquants.

Cela signifie ainsi que cette notification est viciée, du fait que ce n'est que postérieurement à la notification que l'exemplaire créancier a été rempli par le collaborateur de la Poste Suisse, qui plus est imparfaitement dans la mesure où celui-ci sciemment indiqué un autre nom que celui de la personne à qui il a réellement notifié l'acte et qu'il ignorait.

- 3.b. La conséquence d'une notification défectueuse est la nullité lorsque le destinataire ne reçoit pas l'acte, à moins que la preuve ne soit apportée que le commandement de payer ou la commination de faillite a bien été reçu personnellement par le poursuivi ou par une personne habilitée à le recevoir, preuve incombant à celui qui procède à la notification (ATF 120 III 118, JdT 1997 II 55 ; ATF 110 III 11, JdT 1987 II 29 ; ATF 104 III 13, JdT 1979 II 124 ; ATF 88 III 15, JdT 1962 II 69). Par contre, une notification viciée peut être annulée dans le délai de dix jours

et renouvelée, pour autant qu'un intérêt digne de protection l'exige (ATF 112 III 84-85, JdT 1989 II 5-6 c.2).

- 3.c. A la lecture de la plainte, la plaignante ne conteste pas avoir reçu la commination de faillite puisqu'il la produit à l'appui de sa plainte, cet acte ayant été réceptionné par un employé de la société A_____ avec laquelle il partage les locaux. Bien que l'identité de cet employé soit inconnue du fait du refus réitéré des employés de la société A_____ de la dévoiler, il n'empêche que de par l'art. 65 al. 2 LP, la notification peut être faite également à un employé de la société débitrice, voire même comme en l'espèce aux employés d'une autre société qui partage ses locaux avec la débitrice (ATF 96 III 4c, JdT 1971 II 34), impliquant que cette notification est parfaitement valable en l'espèce. Il sera néanmoins précisé qu'un agent notificateur ne dispose pas du pouvoir de contrôler l'identité de la personne à qui il notifie l'acte ainsi que sa qualité, ce qui s'avère régulièrement problématique dans la pratique.

Quant à la date de notification peut-être manquante, il apparaît que la plaignante a formé plainte très exactement dans les dix jours dès sa notification. Considérant qu'une commination de poursuite n'est qu'une information au débiteur que le commandement de payer est devenu définitif et exécutoire et que le poursuivi est sujet à la faillite s'il ne s'acquitte pas dans les vingt jours, la Commission de céans considère en l'espèce que celui-ci ne dispose pas d'un intérêt digne de protection à se voir notifier à nouveau cette commination de faillite, d'autant plus qu'à ce jour, soit quarante-cinq jours plus tard, sa créancière n'a toujours pas requis sa mise en faillite.

La plainte sera ainsi rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 12 novembre 2010 par I_____ SA contre la commination de faillite qui lui a été notifiée dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx06 T.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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