

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_253/2015

Arrêt du 9 juin 2015

Ile Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Bovey.
Greffière : Mme Achtari.

Participants à la procédure
A. _____ Sàrl,
représentée par Me Malek Adjadj,
avocat,
recourante,

contre

B. _____,
représenté par Me Pierre Schifferli, avocat,
intimé,

Office des poursuites de Genève.

Objet
commination de faillite (notification),

recours contre la décision de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, du 12 mars 2015.

Faits :

A.

A.a. A. _____ Sàrl est sise à Genève, à C. _____, où elle a ses locaux. D. _____ et E. _____ en sont les gérants inscrits au registre du commerce en qualité de représentants.

A.b. B. _____ a introduit une poursuite à l'encontre de la société précitée. Le 2 octobre 2014, l'office des poursuites (ci-après: l'office) a fait procéder à la notification du commandement de payer à la poursuivie, dans les locaux de celle-ci. Selon les indications figurant sur l'acte, l'agent notificateur a remis le commandement de payer pour le compte de la poursuivie à " M. F. _____, directeur ".

A.c. Le poursuivant a requis de continuer la poursuite. Le 18 novembre 2014, l'office a fait procéder à la notification de la commination de faillite à la poursuivie, dans les locaux de celle-ci. A nouveau, selon les indications figurant sur l'acte, l'agent notificateur a remis la commination de faillite pour le compte de la poursuivie à " M. F. _____ « Directeur » ".

B.

B.a. Par courrier du 19 novembre 2014, complété par mémoire du 28 novembre 2014, la poursuivie a formé une plainte devant la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Chambre de surveillance). Sur le fond, elle a conclu, principalement, à l'annulation du commandement de payer et de la commination de faillite et,

subsidiairement, à l'annulation de la commination de faillite et à ce qu'il soit pris acte de ce qu'elle formait opposition au commandement de payer. Elle a soutenu que l'agent notificateur avait omis de s'enquérir de la présence de ses gérants dans ses locaux avant de procéder à la notification en mains d'un employé.

B.b. Par ordonnance du 6 janvier 2015, la Chambre de surveillance a imparti un délai échéant le 19 janvier 2015 à la poursuivie pour compléter sa plainte par des allégations relatives à la présence ou l'absence dans ses locaux, le 2 octobre 2014, d'un ou de ses deux représentants, ainsi que pour produire toute pièce utile à l'appui de ces allégations.

La poursuivie n'a pas donné suite à cette ordonnance.

B.c. Par décision du 12 mars 2015, la Chambre de surveillance a déclaré irrecevable la plainte formée par la poursuivie en se fondant sur l'art. 20a al. 2 ch. 2 in fine LP.

C.

Par acte posté le 26 mars 2015, A. _____ Sàrl interjette un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral contre cette décision. Elle conclut à sa réforme en ce sens que l'avis de commination de faillite et le commandement de payer sont annulés. Elle se plaint de la violation des art. 65 al. 2 LP et 8 CC.

Des observations n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance présidentielle du 27 avril 2015, l'effet suspensif a été octroyé au recours.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité. Il s'agit d'une décision finale, dès lors qu'elle conduit à la clôture définitive de l'instance pour un motif tiré des règles de procédure (art. 90 LTF; ATF 136 V 131 consid. 1.1; arrêt 5A_545/2012 du 21 décembre 2012 et les autres références), rendue en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 19 LP) par une autorité de surveillance statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF); il est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF; ATF 133 III 350 consid. 1.2).

1.2. Contre une décision d'irrecevabilité, seules les conclusions du recours tendant à l'annulation et au renvoi sont admissibles, à l'exclusion des conclusions sur le fond, lesquelles supposent que l'autorité précédente soit entrée en matière. En effet, s'il annule un arrêt d'irrecevabilité, le Tribunal fédéral ne statue pas lui-même sur le fond, mais renvoie la cause à l'autorité de recours afin que le justiciable ne soit pas privé d'un degré de juridiction (ATF 138 III 46 consid. 1.2 et les références).

En l'occurrence, la recourante prend des conclusions sur le fond de la cause, en demandant que la décision attaquée soit réformée en ce sens que les actes de poursuite soient annulés. Néanmoins, étant donné que l'argumentation de la recourante présuppose que son défaut de collaboration serait sans conséquence sur le sort de la cause, il convient de considérer cette argumentation comme a priori suffisante et d'entrer en matière sur le recours.

2.

Le recours peut être interjeté pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cependant, compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, à respecter sous peine d'irrecevabilité, il n'examine que les questions juridiques qui sont soulevées devant lui; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 135 II 384 consid. 2.2.1; 135 III 397 consid. 1.4). Dès lors qu'une question est discutée, le Tribunal fédéral n'est limité ni par les arguments soulevés dans le recours, ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 140 III 86 consid. 2; 138 II 331 consid. 1.3; 137 II 313 consid. 1.4; 135 III 397 consid. 1.4).

3.

3.1. La Chambre de surveillance a considéré que les actes de poursuite avaient été notifiés à un employé de la personne morale, et non à l'un de ses représentants, et qu'il incombait à l'office de prouver que les conditions de cette notification subsidiaire étaient remplies. Toutefois, en vertu de son devoir de collaborer à l'établissement des faits, on pouvait attendre de la recourante, qui contestait la régularité de la notification, qu'elle alléguât les faits pertinents pour en juger, dont la présence ou l'absence de ses représentants, et qu'elle produisît les moyens de preuve y relatifs. En l'occurrence, la recourante, qui n'avait même pas, en dépit de l'invitation de la Chambre de surveillance de compléter ses allégations à cet égard, mentionné si l'un de ses représentants se trouvait dans ses locaux à la date de la notification des actes de poursuite, n'avait pas satisfait à son obligation de renseignement et de collaboration; il n'appartenait dès lors pas à la Chambre de surveillance d'ordonner d'office des mesures probatoires devant porter sur un état de fait laissé délibérément incomplet sur un point essentiel. Sur ces considérations, la Chambre de surveillance a déclaré irrecevables les conclusions de la recourante en vertu de l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP.

3.2. La recourante admet qu'aucun de ses représentants n'était présent dans ses locaux au moment où le commandement de payer et la commination de faillite ont été notifiés. Néanmoins, elle affirme que l'agent notificateur a le devoir de demander à être mis en présence des personnes habilitées à représenter la société et que l'exécution de ce devoir est une condition de validité de la notification subsidiaire, qui, si elle n'est pas remplie, entraîne l'annulation de la notification. Elle ajoute que la Chambre de surveillance a opéré un renversement du fardeau de la preuve. Selon elle, la preuve de la réalisation de cette condition incombe à l'office et le fait qu'elle n'ait, elle-même, pas démontré la présence dans ses locaux de ses représentants ne modifiait en rien la charge de cette preuve.

4.

La question qui se pose est de savoir si la Chambre de surveillance a violé l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP en déclarant les conclusions de la recourante irrecevables en raison d'un défaut de collaboration de sa part.

4.1. Aux termes de l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP, l'autorité de surveillance constate les faits d'office. Elle peut demander aux parties de collaborer et peut déclarer irrecevables leurs conclusions lorsque les parties refusent de prêter le concours nécessaire que l'on peut attendre d'elles.

La maxime inquisitoire prévue par cette disposition impose à l'autorité cantonale de surveillance de diriger la procédure, de définir les faits pertinents et les preuves nécessaires, d'ordonner l'administration de ces preuves et de les apprécier d'office (arrêts 5A_187/2011 du 13 mai 2011 consid. 2.1; 7B.68/2006 du 15 août 2006 consid. 3.1). L'autorité doit établir d'elle-même les faits pertinents dans la mesure qu'exige l'application correcte de la loi et ne peut se contenter d'attendre que les parties lui demandent d'instruire ou lui apportent spontanément les preuves idoines (arrêt 7B.15/2006 du 9 mars 2006 consid. 2.1).

Les parties intéressées à une procédure d'exécution forcée n'en sont pas moins tenues de collaborer à l'établissement des faits (ATF 123 III 328 consid. 3); il en est ainsi, notamment, lorsque la partie saisit dans son propre intérêt les autorités de surveillance ou qu'il s'agit de circonstances qu'elle est la mieux à même de connaître ou qui touchent à sa situation personnelle, surtout lorsqu'elle sort de l'ordinaire (arrêts 5A_187/2011 du 13 mai 2011 consid. 2.1; 5A_9/2011 du 28 mars 2011 consid. 4.3; 5A_902/2010 du 28 février 2011 consid. 2.1; 5A_781/2010 du 16 février 2011 consid. 2.1; 5A_163/2008 du 27 mai 2008 consid. 2, publié in SJ 2009 I p. 232; 5A_267/2009 du 5 juin 2009 consid. 2.1; 7B.100/2004 du 4 août 2004 consid. 3.1).

Le devoir de collaboration implique l'obligation pour les parties de présenter l'état de fait et de produire les moyens de preuve auxquels elles ont accès (arrêt 7B.179/2000 du 8 août 2000 consid. 1). La collaboration doit être nécessaire et raisonnable. La nécessité est donnée lorsque, sans renseignements et explications supplémentaires des parties, l'autorité de surveillance ne peut pas connaître l'état de fait dans tous ses éléments importants. Quant au caractère raisonnable, il découle en principe déjà, pour la partie plaignante, du fait que celle-ci use de son moyen de droit et ait ainsi un intérêt à ce que les faits soient établis et, pour l'office qui a rendu la décision attaquée, qu'il doive maintenant en répondre devant l'autorité de surveillance. Formulée de manière négative, cette condition n'est notamment pas réalisée lorsque l'investissement en temps ou en argent attendu par la

partie est disproportionnée (Cometta/Möckli, in Basler Kommentar, SchKG I, 2ème éd., 2010, n° 11 s. ad art. 20a LP; Dieth/Wohl, in Kurzkommentar SchKG, 2ème éd., 2014, n° 5 ad art. 20a LP; Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, 2000, n° 58 ad art. 20a LP). Il ne touche pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci (ATF 119 II 305 consid. 1b/aa; arrêts 5D_63/2009 du 23 juillet 2009 consid. 3.3, publié in RNR 2011 (92) p. 186; 5P.344/2003 du 8 janvier 2004 consid. 2.2.2). Même la partie qui n'a pas la charge de la preuve doit contribuer à élucider les faits qui sont survenus dans sa sphère d'influence et qu'elle est censée connaître (Gilliéron, *Commentaire de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Art. 1-88 LP, 1999, n° 42 ad art. 20a LP). Ce n'est que si l'autorité de surveillance reste dans l'incertitude après avoir procédé aux investigations requises qu'elle appliquera les règles sur la répartition du fardeau de la preuve (art. 8 CC; Gilliéron, op. cit., n° 39 ad art. 20a LP).

A défaut de collaboration, l'autorité de surveillance n'a pas à établir des faits qui ne résultent pas du dossier (ATF 123 III 328 consid. 3). Selon l'art. 20a LP, elle peut toutefois aussi déclarer irrecevables les conclusions des parties. Cette norme est de nature potestative ("Kann-Vorschrift"); elle implique donc que l'autorité de surveillance fasse usage de son pouvoir d'appréciation pour statuer (Cometta/Möckli, op. cit., n° 10 ad art. 20a LP; Dieth/Wohl, op. cit., n° 6 ad art. 20a LP; Lorandi, op. cit., n° 60 ad art. 20a LP). Saisi d'un recours contre de telles décisions, le Tribunal fédéral fait preuve de retenue et n'intervient que si le juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (ATF 136 III 278 consid. 2.2.1; 128 III 161 consid. 2c/aa; 131 III 12 consid. 4.2; 132 III 97 consid. 1).

4.2. En l'espèce, la recourante se trompe manifestement sur l'objet du litige, en confondant les règles sur le devoir de collaborer et celles sur le fardeau objectif de la preuve. Singulièrement, elle ne saisit pas que, chargée d'établir les faits d'office, la Chambre de surveillance s'est adressée à la partie qui était, selon elle, la mieux à même de la renseigner sur ceux qu'elle estimait pertinents, indépendamment de la question de savoir qui, au terme de l'instruction, devrait supporter l'échec d'une preuve. La recourante ne fait en effet que disserter sur le fardeau de la preuve et les conditions d'application de l'art. 65 al. 2 LP ainsi que d'anticiper sur l'application erronée des art. 8 CC et 65 al. 2 LP que ferait la Chambre de surveillance; elle n'expose pas en quoi la collaboration à l'établissement des faits qui lui était demandée, soit d'alléguer si l'un de ses représentants était ou non présent dans ses locaux au moment de la notification des actes de poursuite et d'indiquer les preuves accessibles, n'aurait pas été nécessaire ou se serait révélée excessive. Or, la Chambre de surveillance cherchant à établir, devant le désaccord sur ce point, si les conditions de la notification subsidiaire étaient réunies, il apparaît pertinent, parmi d'autres éléments de fait, de savoir si l'un des représentants était présent au moment de la notification. Par ailleurs, la recourante ne présente aucune argumentation démontrant que la Chambre de surveillance aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en sanctionnant sa passivité par l'irrecevabilité. Son comportement semble d'autant plus blâmable que la recourante allègue dans le présent recours l'absence de ses représentants. Il aurait donc suffi, pour exécuter son devoir de collaborer, qu'elle réponde dans ce sens à la Chambre de surveillance. Autre est la question de savoir si l'établissement de ce fait aurait permis, à lui seul, de démontrer que les conditions de l'art. 65 al. 2 LP étaient remplies et, si tel n'avait pas été le cas, laquelle des parties aurait dû supporter l'échec de la preuve de faits déterminants.

5.

En conséquence, le recours doit être rejeté, pour autant que recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée ayant conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le fond, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des poursuites de Genève et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites.

Lausanne, le 9 juin 2015

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Ahtari