

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1098/2012-CS

DCSO/234/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 JUIN 2012

Plainte 17 LP (A/1098/2012-CS) formée en date du 12 avril 2012 par **H_____ SA.**

* * * * *

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

- **H_____ SA.**
 - **I_____ SA, en liquidation**
c/o Me Dan BALLY, avocat
Rue J.-J. Cart
Case postale 221
1001 Lausanne.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.**
- a.** Le 22 mars 2011, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par I_____ SA, représentée par Me Dan BALLY, contre H_____ SA en paiement de 29'052 fr., 628 fr. 40 et 6'425 fr. 85, plus intérêts à 5% dès le 21 novembre 2008, et de deux fois 100 fr., sous imputation de 19'500 fr. versés le 9 mars 2011; les titres des créances mentionnés étaient des factures datées, respectivement, du 3 octobre 2008 (n° xxxx07) et du 20 octobre 2008 (n°^{os} xxxx70 et xxxx71), et des frais d'une poursuite antérieure (n° 09 xxxx84 T).
 - b.** Un commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx00 E, a été notifié le 13 avril 2011 à une employée de H_____ SA, qui a formé opposition.
 - c.** Par jugement du 21 octobre 2011 (JTPI/15668/2011), communiqué pour notification aux parties le 21 novembre 2011, le Tribunal de première instance a, à la requête d'I_____ SA formée le 3 août 2011, prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 36'106 fr. 25 plus intérêts à 5% dès le 21 novembre 2008, sous déduction de 19'500 fr., condamné H_____ SA à verser à I_____ SA 400 fr. à titre de frais judiciaires et 750 fr. à titre de dépens.
 - d.** Le 23 janvier 2012, I_____ SA, en liquidation, représentée par Me Dan BALLY, a requis la continuation de la poursuite n° 11 xxxx00 E.
 - e.** Le 17 février 2012, l'Office a fait notifier à H_____ SA une commination de faillite, sur laquelle figure, en qualité de créancière, I_____ SA.
- B.**
- a.** Par acte posté le 12 avril 2012, H_____ SA a formé plainte contre cet acte dont elle demande l'annulation. Elle expose qu'I_____ SA a, par décision du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois du 4 août 2011, été déclarée en faillite, fait qu'elle n'a appris que tout récemment, et qu'au surplus, elle n'est pas débitrice du montant en poursuite, la créance ayant été cédée à C_____ SA le 8 octobre 2009; elle produit à cet égard un avis de changement de créancier que lui a adressé l'Office, relatif à la poursuite n° 09 xxxx84 T.

Selon l'édition de cette poursuite, la créance de 36'106 fr. 25 plus intérêts à 5% dès le 21 novembre 2008 est due en vertu de trois factures datées, respectivement, du 3 octobre 2008 (n° xxxx07) et du 20 octobre 2008 (n°^{os} xxxx70 et xxxx71).

b. Dans son rapport daté du 7 mai 2012, l'Office indique que tous les actes de poursuites d'I_____ SA ont été signés par Me Dan BALLY, avocat, lequel n'a pas indiqué qu'il agirait au nom de la masse en faillite de cette société; cela étant, le gestionnaire de celle-ci pourrait, le cas échéant, ratifier les réquisitions de poursuite et de continuer; quant à la cession de créance à C_____ SA, l'Office

fait valoir qu'il n'a pas la compétence *ratione materiae* pour trancher cette question, laquelle relève du Tribunal de première instance. L'Office déclare en conséquence s'en rapporter à l'appréciation de la Chambre de céans tant en ce qui concerne la recevabilité de la plainte - qui est tardive sous réserve d'un cas de nullité - que le fond.

c. Copie de la plainte et du rapport de l'Office ont été communiqués à Me Dan BALLY, ce dernier étant invité à se déterminer.

Dans le délai imparti, Me Dan BALLY a notamment produit les pièces suivantes :

- une procuration d'I_____ SA du 14 mars 2011, portant le n° de référence xxxx85 et donnant mandat d'encaissement à C_____ SA contre H_____ SA pour une créance de 36'206 fr. 25 (facture n° xxxx07 du 3 octobre 2008, factures n^{os} xxxx70 et xxxx71 du 20 octobre 2008 et frais de poursuite n° 09 xxxx84 T); cet acte précisait que la mandante autorisait la mandataire à se substituer agents d'affaires, avocats ou tout autre mandataire pour les litiges en Suisse et à l'étranger;
- une procuration de C_____ SA du 23 juin 2011 en faveur de Me Dan BALLY aux fins de la représenter et d'agir en son nom dans l'affaire portant le n° xxxx85;
- la réquisition de continuer la poursuite n° 11 xxxx00 E du 23 janvier 2012, dûment contresignée pour accord par M. Z_____ de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois, le 23 mai 2012;
- un courrier daté du 22 mars 2012 de M. Z_____ à H_____ SA, concernant la faillite d'I_____ SA, l'informant que l'administration de la faillite avait mandaté C_____ SA pour le recouvrement de la créance de 18'242 fr. 15 et l'invitant à l'acquitter, ainsi que les intérêts et frais, directement en mains de cette société;
- une requête de faillite dirigée contre H_____ SA et adressée par Me Dan BALLY, agissant au nom d'I_____ SA, en liquidation, au Tribunal de première instance le 3 mai 2012, dûment contresignée pour accord par M. Z_____ le 23 suivant.

Me Dan BALLY conclut en conséquence au rejet de la plainte; il relève, par ailleurs, la mauvaise foi de H_____ SA, laquelle avait été informée des démarches directement par l'administration de la masse en faillite selon courrier du 22 mars 2012.

C. Selon les données du registre du commerce du canton de Vaud, la faillite d'I_____ SA a fait l'objet d'une publication dans la FOOSC en date du xx 2011.

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).

1.2. Une commination de faillite constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, poursuivie, a qualité pour agir par cette voie.

1.3. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, l'acte attaqué a été notifié à la plaignante le 17 février 2012. Formée le 12 avril 2012, la plainte est donc tardive. Aucun motif de nullité (art. 22 al. 1 LP) n'est, par ailleurs, réalisé (cf. consid. 2 ci-après).

2. 2.1. Une réquisition de poursuite doit satisfaire aux exigences prévues à l'art. 67 LP. S'agissant en particulier des indications concernant le créancier, elle doit énoncer le nom et le domicile de ce dernier, et, s'il y a lieu, de son mandataire (art. 67 al. 1 ch. 1 LP). Ces mentions sont reprises dans le commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP).

La commination de faillite énonce les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (art. 160 al. 1 ch. 1 LP).

2.2. Le préposé n'a pas à vérifier d'office les pouvoirs de mandataire d'un avocat qui, selon le droit cantonal, a qualité pour exercer la représentation professionnelle de parties à des procédures d'exécution forcée devant les offices des poursuites et des faillites (cf. art. 27 LP). Le défaut de pouvoirs de représentation est un moyen qui doit être soulevé par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance (ATF 130 III 231 consid. 2.1).

2.3. En l'occurrence, la plaignante n'a pas porté plainte contre le commandement de payer qui lui a été notifié le 13 avril 2011. Elle n'a pas non plus recouru contre le jugement de mainlevée rendu par le Tribunal de première instance le 21 octobre 2011 (art. 309 let. b, 319 let. a et 321 al. 2 CPC), seul compétent pour vérifier les identités du poursuivi avec le débiteur mentionné dans le titre, celle du poursuivant avec le créancier et celle de la prétention selon la poursuite et selon le titre (SCHMIDT, CR-LP, n. 17 ad art. 84).

2.4. La plaignante n'a pas non plus agi, dans le délai de dix jours, contre la commination de faillite notifiée le 17 février 2012. Cet acte mentionne, en qualité de créancière, I_____ SA et non I_____ SA, en liquidation, comme indiqué

dans la réquisition de continuer la poursuite, et son représentant, Me Dan BALLY.

Il sied ici de rappeler qu'un acte de poursuite d'un représentant sans pouvoir peut être ratifié après coup par le représenté. Dans un arrêt du 15 juin 1981 (ATF 107 III 49, JdT 1983 II 47) le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'on ne pouvait attendre indéfiniment une éventuelle ratification de l'acte de procédure dans une poursuite, avec la conséquence que le sort de la poursuite pourrait, le cas échéant, rester en suspens pendant des années, et que cet acte devait être ratifié au plus tard dans la procédure de recours lorsqu'il est attaqué par la voie de la plainte pour défaut de pouvoir de celui qui l'a requis (cf. également la décision de l'autorité de surveillance de Neuchâtel du 16 février 1993 *in* BlschK 1994 101, concernant une réquisition de poursuite signée par le président du conseil d'administration de la société anonyme qui ne pouvait engager celle-ci que collectivement avec un autre membre de ce conseil et qui n'a pas présenté par la suite la signature qui manquait).

En l'espèce, les pouvoirs de Me Dan BALLY pour requérir la continuation de la poursuite considérée, respectivement pour requérir la faillite de la plaignante, ont, dans le cadre de la présente procédure, été ratifiés par le préposé de l'office des faillites chargé de l'administration de la faillite de la poursuivante.

3. La plainte, qui frise la témérité (cf. art. 20a al. 2 ch. 5 LP), sera en conséquence déclarée irrecevable.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

Déclare irrecevable la plainte formée le 12 avril 2012 par H_____ SA contre la commination de faillite, poursuite n° 11 xxxx00 E.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

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.