



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/395/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 3 SEPTEMBRE 2009

Cause A/2090/2009, plainte 17 LP formée le 16 juin 2009 par A_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Olivier CRAMER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- A_____ SA

domicile élu : Etude de Me Olivier CRAMER, avocat
Rampe de la Treille 5
1204 Genève

- B_____ 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. A_____ SA, dont l'administratrice unique est Mme H_____, est propriétaire des parcelles nos 3xxx et 4xxx sises xx, chemin U_____, sur la commune de G_____.

Ce bien immobilier fait l'objet d'une poursuite en réalisation de gage n° 08 xxxx48 W intentée par B_____ SA. A_____ SA est engagée en tant que codébitrice solidaire avec Mme H_____ sur le prêt hypothécaire garanti par ces deux parcelles. Il est à noter que B_____ SA a également requis une poursuite en réalisation de gage n° 08 xxxx06 F sur la villa sise sur la parcelle adjacente, soit la n° 3xxx.

Un commandement de payer a été notifié dans le cadre de la poursuite n° 08 xxxx48 W, sur réquisition de B_____ SA, à Mme H_____, débitrice, le 23 mai 2008 auquel elle a formé opposition.

La mainlevée d'opposition obtenue le 4 août 2008, B_____ SA a adressé une réquisition de vente à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) le 30 mars 2009. L'Office a adressé par pli recommandé du 7 avril 2009 un avis de réception de réquisition de vente.

- B A réception de la réquisition de vente, l'Office a mandaté la société X_____ SA aux fins de procéder à l'expertise de ce bien immobilier ainsi que la villa de Mme H_____. L'Office a informé M. H_____ par courrier recommandé et courrier simple du 28 avril 2009, de ce qu'elle sera contactée par cette société pour fixer un rendez-vous, que des photographies seront prises lors de cette visite pour illustrer l'expertise et les annonces de la vente, tout en la remerciant d'être présente ou représentée lors de la visite de l'architecte. L'Office indique que le courrier recommandé lui est revenu avec la mention "non réclamé".

L'expert mandaté, soit M. L_____ de la société X_____ SA, a essayé en vain de contacter Mme H_____, lui proposant par courriel des dates de visite, mais sans succès. L'Office a alors adressé un courrier, par voie simple et recommandée, le 15 mai 2009 à Mme H_____, l'informant que l'expert se rendra en son immeuble sis xx, chemin U_____ à G_____ le 4 juin 2009 à 9 h. pour procéder à l'expertise, avertissant par la même occasion l'intéressée que "*Dans l'hypothèse où vous ne seriez pas présente ou vous ne vous feriez pas représenter, nous nous verrons contraints de faire ouvrir les locaux par un serrurier avec l'assistance de la force publique, à vos frais*". Ce courrier est adressé sous menace des peines de droit de l'art. 292 CP.

L'Office a pris contact avec la gendarmerie de G_____, afin de les informer de cette ouverture forcée et qu'elle soit prête, le cas échéant à intervenir. L'Office

indique dans son rapport que "*compte tenu de l'identité de la débitrice, connue de ses services, la police indiqua qu'elle serait présente sur place à 9h00, le 4 juin 2009. Un serrurier et l'expert furent également convoqués*".

Ainsi, le 4 juin 2009, l'Office, l'expert, un serrurier et la police se sont rendus dans la propriété de Mme H_____, qui était présente, mais a quitté les lieux en refusant d'ouvrir les portes.

Quatre serrures ont ainsi dû être forcées puis remplacées pour permettre la visite de l'expert qui a duré jusqu'à 11 h.

- C. Le 15 juin 2009, A_____ SA a porté plainte auprès de la Commission de céans afin "*d'annuler la mesure d'estimation forcée des parcelles nos 3xxx et 4xxx, chemin U_____, Commune de G_____, ainsi que des constructions qui y sont érigées, effectuée par l'Office des poursuites le 4 juin 2009*". A l'appui de sa plainte, la plaignante estime que l'intervention de l'Office a été disproportionnée et a violé le principe de la subsidiarité. Elle ne conteste pas avoir pris connaissance que le créancier gagiste avait requis la vente de sa propriété mais que par contre, elle indique n'avoir pris connaissance des courriels de l'expert que tardivement, à fin mai 2009. Elle indique ignorer que l'Office allait recourir le 4 juin 2009 à la force publique, violant ainsi selon elle sa sphère privée et son droit de propriété. Elle estime qu'à défaut d'une réaction de sa part, l'Office aurait dû la convoquer à l'Office, voire émettre un mandat de conduite à son égard. Elle considère que rien ne justifiait une urgence particulière dans son dossier.

La plaignante critique ensuite le choix de l'expert ainsi que le déroulement de l'expertise. Quand au choix de l'expert, elle relève que M. L_____ ne semble pas être architecte, ni expert reconnu et travaille pour la régie immobilière N_____. Elle estime que mandater une société de courtage, voire une personne active dans le domaine du courtage, la place en situation de conflit d'intérêt, à tout le moins potentiel. De plus, elle estime que l'Office et l'expert ont passé au maximum 30 minutes pour procéder à la visite de son bien, soit un terrain de 2'500 m2 et une villa sur 4 niveaux pour un volume de 2'000 m3, ce qui est, pour la plaignante, inimaginable pour effectuer une estimation digne de ce nom.

Mme H_____ a pour sa part déposé plainte pour les mêmes griefs dans le cadre de la poursuite n° 08 xxxx06 F, cette plainte étant enregistrée sous A/2074/2009.

- D. Invitée à se déterminer, B_____ SA a indiqué par courrier du 1^{er} juillet 2009 soutenir la position de l'Office dans le déroulement de cette procédure de recouvrement jusqu'à ce jour.
- E. Dans son rapport du 14 juillet 2009, l'Office considère que la plainte est irrecevable. En effet, s'agissant du déroulement de l'expertise, l'Office estime qu'il ne s'agit pas d'une mesure au sens de l'art. 17 al. 1 LP tout comme la désignation de X_____ SA en tant qu'expert. De plus, la désignation de l'expert figure dans

le courrier du 28 avril 2009 contre lequel la plaignante n'a formé opposition que le 15 juin 2009, soit tardivement.

L'Office indique pour le surplus que la société X_____ SA est indépendante juridiquement de la régie N_____ SA et est spécialisée en expertises immobilières. L'Office conteste le fait que l'expert ne soit resté sur place que 30 minutes alors qu'en réalité, il a passé une bonne partie de la matinée à visiter tous les locaux alors qu'il aurait paru opportun pour la débitrice de rester sur place et d'accompagner l'expert dans sa mission.

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).
- 1.b. A teneur de l'art. 17 al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la désignation de X_____ SA, l'expert mandaté par l'Office.
- 1.c. La Commission de céans retient que A_____ SA est au courant de l'existence de cette poursuite, et devait s'attendre à recevoir des communications de l'Office, sachant qu'elle a pris connaissance de la réquisition de vente déposée par B_____ SA, selon avis de réception de vente du 7 avril 2009, tel que cela ressort de sa plainte (page 2, ad 6).

En vertu de la jurisprudence, un acte judiciaire ou de poursuite, objet d'une tentative infructueuse de notification par la poste, est réputé notifié le septième jour après cette tentative si le destinataire ne le retire pas (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa et les arrêts cités). La fiction de la notification ne vaut cependant que si le destinataire de l'envoi pouvait s'attendre avec quelque vraisemblance à recevoir la communication en question (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa, JdT 2001 I 727 ; ATF 117 III 4 consid. 2 ; ATF 117 V 131 consid. 4a), ce qui est le cas en l'espèce.

Ainsi, fort de ces principes, la plaignante est considérée comme ayant été valablement atteinte lorsque l'Office lui a adressé ses courriers des 28 avril 2009 et 15 mai 2009, au plus tard le dernier jour du délai de garde. La plainte ayant été déposée le 15 juin 2009, elle est donc manifestement tardive.

- 1.d. Même en suivant les allégués de la plaignante, la plainte n'en demeure pas moins irrecevable.

La plaignante indique avoir appris la désignation de X_____ SA et non pas de M. L_____ lorsqu'elle a pris connaissance de ses courriels à fin mai 2009. Même en faisant fi des principes ci-dessus et en tenant compte des déclarations de la plaignante quant à la prise de connaissance de la désignation de la personne de l'expert, la plainte déposée le 15 juin 2009 devrait être également déclarée irrecevable, pour cause de tardiveté dans ce cas.

2. La plaignante se plaint de la qualité du travail de l'expert dans sa plainte du 16 juin 2009, tout en ayant été absente lorsque celui-ci a déployé son activité et avant que l'Office ne communique sa décision quant à l'estimation de l'immeuble en question.

La plaignante ayant requis une nouvelle expertise en date du 20 juillet 2009 sur la base de l'art. 9 al. 2 LP (proc. A/2614/2009), la Commission de céans déclarera irrecevable la présente conclusion, n'ayant pas à préjuger de l'activité déployée par l'expert mandaté par l'Office. A cet égard, la Commission de céans notera que la jurisprudence prévoit que les intéressés ne peuvent, dans une poursuite en réalisation de gage immobilier, en pareil cas que prétendre à une nouvelle estimation par des experts, en sus de celle de l'Office (ATF 120 III 136 n° 45, JdT 1997 II 38).

Cette conclusion est donc en l'état également irrecevable.

3. A_____ SA se plaint du comportement à son égard de l'Office qui aurait usé de moyens disproportionnés à son égard afin que l'expertise puisse s'effectuer. Il ne s'agit manifestement pas d'une plainte contre une décision de l'Office, les griefs de la plaignante n'étant pas dirigés contre le fait que son bien immobilier soit expertisé, mais par rapport aux moyens mis en œuvre pour arriver à cette fin. Il s'agit d'une dénonciation.

Selon l'art. 14 al. 2 LP, des mesures disciplinaires peuvent être prises contre un préposé ou un employé, d'office ou sur dénonciation du lésé. Le droit fédéral ne confère toutefois pas aux parties la possibilité de requérir des mesures disciplinaires. Tout au plus une telle conclusion de sa part peut-elle être considérée comme une dénonciation invitant la Commission de céans à prononcer une sanction disciplinaire ; la plaignante n'a toutefois aucun recours à l'autorité fédérale de surveillance si sa dénonciation est écartée (BlschK 2002 45 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 14 n. 35 et ad art. 17 n° 77 ss).

C'est là une question dont la Commission de céans est seule maîtresse, et qu'elle entend traiter aussi au regard de considérations d'opportunité (DCSO/186/03 consid. 4 *in fine* du 22 mai 2003), sans forcément communiquer sa décision à ce propos à la plaignante (DCSO/250/04 consid. 3.g du 19 mai 2004).

La présente plainte est donc irrecevable sur ce point en tant qu'elle est dirigée pour partie contre les fonctionnaires de l'Office ayant accompagné l'expert dans sa mission.

Cela étant, la Commission de céans traitera cette plainte comme une dénonciation qu'elle examinera dans le cadre de son pouvoir de surveillance, étant rappelé que le dénonciateur n'a pas la qualité de partie à la procédure.

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 16 juin 2009 par A_____ SA contre la désignation de l'expert par l'Office des poursuites et le déroulement de l'expertise le 4 juin 2009 dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage n° 08 xxxx48 W.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI, 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