



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/418/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 13 SEPTEMBRE 2007

Cause A/3047/2007, plainte 17 LP formée le 9 août 2007 par **M. D**_____.

Décision communiquée à :

- **M. D**_____
- **Caisse fédérale de pension P**_____
- **ORC Office de Recouvrement et de Contentieux SA**
7, rue Pedro-Meylan
Case postale 460
1211 Genève 17
- **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 la requête de la Caisse fédérale de pension P _____, représentée par P _____ SA, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié le 19 septembre 2005 aux époux D _____, pris conjointement et solidairement, deux commandements de payer, poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y, la somme de 5'444 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mai 2005.

Le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée aux oppositions formées par les époux D _____ auxdits commandements de payer par jugements du 3 mars 2006.

La Caisse fédérale de pension P _____ n'a pas requis la continuation des poursuites précitées.

- B. A la requête d'ORC Office de Recouvrement et de Contentieux SA (ci-après : ORC), l'Office a notifié le 20 novembre 2006 à M. D _____ un commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx19 R, les sommes de 7'146 fr. avec intérêts à 6% l'an dès le 29 juin 2006 et de 260 fr.

L'opposition formée par M. D _____ au commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx19 R, a été levée par jugement de la Justice de paix du 18 avril 2007 à concurrence de 7'146 fr. avec intérêts à 6% dès le 29 juin 2006 et de 200 fr.

ORC a requis la continuation de la poursuite n° 06 xxxx19 R en date du 11 juin 2007.

Faisant suite à ladite réquisition, l'Office a expédié le 11 juillet 2007 à M. D _____ un avis de saisie pour le 7 août 2007, date reportée au 15 août 2007 suite à un empêchement du débiteur.

- C. Par acte déposé le 9 août 2007, M. D _____ a déposé plainte contre l'avis de saisie précité, qu'il a produit par fax le même jour sur interpellation de la Commission de céans.

A l'appui de sa plainte, M. D _____ expose que suite à la résiliation pour le 30 juin 2005 de leur bail portant sur un appartement sis chemin B _____ Y à Onex, son épouse et lui-même ont tous deux été mis aux poursuites par leur bailleur en recouvrement de la somme de 5'444 fr., plus intérêts, correspondant aux loyers impayés des mois de mai et juin 2005 (poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y). Il indique, par ailleurs, que la créance à la base de la poursuite n° 06 xxxx19 R, faisant l'objet de l'avis de saisie du 11 juillet 2007, correspond à la garantie de loyer relative au bail susmentionné.

Il estime abusif qu'il lui soit réclamé à lui-même et à son épouse une somme totale de 19'710 fr. 65, alors que selon lui seule la somme de 5'444 fr. correspondant aux loyers impayés des mois de mai et juin 2005 serait due.

Il allègue encore avoir versé le 8 août 2007 en mains de l'Office une somme totale de 5'866 fr. 60 à faire valoir sur les poursuites en cause. Il ajoute enfin être prêt à payer les intérêts et frais dus à la régie P_____ SA depuis le 3 août 2006, date à laquelle le montant de 5'866 fr. 60 lui a été communiqué, sous déduction d'une somme de 439 fr. 85 correspondant à des frais de chauffage « dus et jamais payés par la régie P_____ SA ».

M. D_____ conclut, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation des poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z, 05 xxxx72 Y et 06 xxxx19 R.

- D. Par ordonnance du 9 août 2007, la Commission de céans a refusé l'effet suspensif à la plainte. Elle a également requis de l'Office et du plaignant la preuve de la date de la notification de l'acte attaqué.
- E. Dans ses observations du 14 août 2007, P_____ SA a, au nom et pour le compte de la Caisse fédérale de pension P_____, indiqué avoir donné contrordre aux poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y. Elle a joint son courrier du même jour à l'Office portant contrordre auxdites poursuites.
- F. Dans ses observations du 22 août 2007, ORC a indiqué que la poursuite n^o 06 xxxx19 R se fonde sur une facture du 30 mai 2006 de la société de cautionnement S_____ SA, laquelle a dû libérer en faveur du bailleur le montant de la garantie de loyer relative à l'appartement que louaient les époux D_____ à Onex. L'ORC indique avoir requis la continuation de la poursuite le 11 juin 2007 sur la base d'un jugement de mainlevée définitif et exécutoire. Elle reconnaît avoir reçu de l'Office un paiement de 5'827 fr. 55 dans le cadre de la poursuite considérée, laquelle doit aller sa voie sous déduction dudit montant.
- G. Dans son rapport, l'Office indique que l'avis de saisie attaqué a été distribué le 13 juillet 2007 au domicile de M. D_____. Il ressort, plus précisément, des informations d'acheminement fournies par La Poste (document intitulé « Track & Trace » annexé au rapport de l'Office) que M. D_____ a été avisé le 13 juillet 2007 de l'envoi recommandé considéré, lequel n'a pas été retiré et a été retourné à l'expéditeur à l'échéance du délai de garde, le 24 juillet 2007.

Pour le surplus, l'Office rappelle qu'il ne doit pas se prononcer sur le bien-fondé des créances en poursuite et qu'en l'espèce il n'a fait que donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n^o 06 xxxx19 R, dont il n'a pas à dire si elle fait double emploi avec les poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y.

L'Office expose enfin que M. D_____ a versé à l'Office la somme de 5'866 fr. 60, qui a été créditée sur la poursuite n^o 06 xxxx19 R, en imputation de la créance de base.

- H. Le 16 août 2007, l'Office a complété son rapport en informant par courriel la Commission de céans qu'après vérifications, il s'avère que M. D_____ est associé gérant d'une société à responsabilité limitée et que, partant, la poursuite n° 06 xxxx19 R se continuerait par voie de faillite.

Le 20 août 2007, l'Office a établi, dans la poursuite susmentionnée, une commination de faillite à l'encontre de M. D_____, en paiement des montants visés par le jugement de mainlevée, sous déduction de la somme de 5'866 fr. 60 versée le 8 août 2007. Cette commination de faillite a été remise à La Poste le même jour et a été notifiée à M. D_____ en date du 25 août 2007.

- I. M. D_____ est inscrit au Registre du commerce en tant qu'associé gérant de la Fiduciaire M. D_____ Sàrl depuis le 5 décembre 2006.

EN DROIT

1. De la recevabilité de la plainte

- 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 attaquables 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. 56 R al. 3 LOJ).
- 1.b. L'avis de saisie est une décision susceptible de plainte (André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 90 n° 9 ; BLSchK 2005, p. 229 consid. 1) et le plaignant, en tant que débiteur, a qualité pour porter plainte.
- 1.c. A teneur de l'art. 17 al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans les dix jours dès celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure.

Selon la jurisprudence, un envoi recommandé est réputé notifié le dernier jour du délai de garde indiqué par la poste, si le destinataire ne le réclame pas (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa).

En l'occurrence, selon les informations fournies par la poste, le délai de garde a expiré le mardi 24 juillet 2007. La notification de l'avis de saisie du 11 juillet 2007 est ainsi censée avoir eu lieu à cette date. Le délai de plainte partait ainsi du lendemain, mercredi 25 juillet 2007, et est arrivé à échéance le vendredi 3 août 2007, soit après les fêtes estivales qui se sont terminées le 31 juillet (art. 56 ch. 2 LP).

Déposée le 9 août 2007, la plainte apparaît tardive et donc irrecevable, sous réserve d'un cas de nullité qui devrait être constaté en tout temps. Constitue un tel

cas de nullité l'acte qui aurait été exécuté alors que la poursuite en cause procède d'un abus de droit (art. 22 al. 1 LP ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 22 n° 22). Dans la mesure où le plaignant invoque précisément le caractère abusif des poursuites dont il fait l'objet, la Commission entrera en matière sur la plainte, nonobstant sa tardiveté.

2. Des poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y

Par courrier du 14 août 2007 adressé à l'Office, la créancière a donné contordre aux poursuites n^{os} 05 xxxx41 Z et 05 xxxx42 Y.

Force est donc de constater que la présente plainte est devenue partiellement sans objet en cours de procédure.

3. De la poursuite n° 06 xxxx19 R

- 3.a. Sous réserve d'un abus de droit manifeste, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (cf. par ex. ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 43).

En l'espèce, le plaignant conteste uniquement le montant qui lui est réclamé par la voie de la poursuite. Ce moyen n'est cependant pas recevable dans le cadre de la présente plainte puisqu'il ne met pas en cause la violation d'une disposition propre à la législation sur l'exécution forcée. La plainte sera par conséquent rejetée dans la mesure de sa recevabilité, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite, n'étant au demeurant établi.

A ce stade, le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant sera renvoyée à agir, s'il l'estime opportun.

- 3.b. Il sera pour le surplus rappelé que la poursuite se continue par voie de faillite lorsque le débiteur est inscrit au registre du commerce notamment en qualité d'associé gérant d'une société à responsabilité limitée (art. 39 al. 1 ch. 5 LP). Le moment déterminant pour le choix du mode de continuer la poursuite est la date de la réquisition de continuer la poursuite. L'Office doit, à cette date, s'en tenir à l'inscription telle qu'elle figure au registre du commerce. Ainsi celui qui, au

moment où la continuation de la poursuite est requise, est inscrit au registre du commerce en l'une des qualités prévues, de manière exhaustive, par l'art. 39 al. 1 LP est soumis à la poursuite par voie de faillite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 39 n° 16 ss ; ATF 120 III 4, JdT 1996 II 126).

Dans le cas particulier, il appert qu'au moment du dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, le 11 juin 2007, le plaignant était inscrit au registre du commerce en qualité d'associé gérant de la Fiduciaire M. D_____ Sàrl. Il n'apparaît de plus pas que la prétention faisant l'objet de la poursuite considérée soit de celles en recouvrement desquelles l'art. 43 LP exclut la voie de la faillite.

C'est donc à bon droit que l'Office est revenu sur le mode de poursuite initialement choisi et a décidé de notifier au plaignant une commination de faillite dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx19 R.

4. Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP).

* * * * *

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

1. Constate que la plainte A/3047/2007 déposée le 9 août 2007 par **M. D_____** est devenue partiellement sans objet en cours de procédure.
2. La rejette en tant qu'elle a conservé un objet et dans la mesure de sa recevabilité.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

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

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

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