



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/608/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 20 DECEMBRE 2007

Cause A/4696/2007, plainte 17 LP formée le 22 novembre 2007 par **Mme E_____**.

Décision communiquée à :

- **Mme E_____**

- **M_____ SA**

domicile élu : Etude de M. Thierry ZUMBACH, agent d'affaires breveté
Case postale 7800
1002 Lausanne

- **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. Le 17 avril 2007, M_____ SA a requis une poursuite à l'encontre de Mme E_____, Y, rue E_____ à Genève, en paiement des sommes de 31'544 fr. avec intérêts à 8 % dès le 21 décembre 2005 au titre d'une facture n° xxx21 du 21 décembre 2005 et de 1'000 fr. au titre de frais d'intervention selon l'art. 106 CO, dont à déduire un acompte de 9'000 fr. du 12 mai 2005.

Le commandement de payer, poursuite n° 07 xxxx27 T, a été notifié le 24 mai 2007 au débiteur « *lui-même* ». Cet acte n'a pas été frappé d'opposition.

Le 4 juillet 2007, M_____ SA a requis la continuation de la poursuite.

Le 15 août 2007, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a expédié à Mme E_____, Y, rue T_____ à Genève, un avis de saisie pour le 20 septembre 2007.

Par fax du 24 septembre 2007, Me Michel CELI VEGAS, avocat de Mme E_____, a requis du mandataire de M_____ SA une copie du commandement de payer notifié dans la poursuite considérée. Le mandataire de M_____ SA a déferé le même jour à la requête de Me CELI VEGAS en lui faxant la copie demandée.

Selon l'édition informatisée de la poursuite considérée, l'Office a expédié, en date du 15 novembre 2007, un second avis de saisie pour le 29 novembre 2007.

- B. Par acte daté du 21 novembre 2007, posté en recommandé le 22 du même mois à l'attention de l'Office, Mme E_____ a formé plainte contre le commandement de payer notifié dans la poursuite n° 07 xxxx27 T ainsi que contre l'avis de saisie expédié dans le cadre de cette poursuite le 15 novembre 2007.

Le 27 novembre 2007, l'Office a transmis, pour raison de compétence, ladite plainte à la Commission de céans.

Mme E_____ conclut à l'annulation de la poursuite n° 07 xxxx27 T.

A l'appui de sa plainte, elle allègue n'avoir jamais été notifiée du commandement de payer considéré. Elle indique que l'adresse figurant sur cet acte n'est pas la sienne, mais celle de la société F_____ Sàrl, dont elle était l'associée gérante. Elle relève encore que le procès-verbal de notification indique que le commandement de payer a été notifié au débiteur « *lui-même* », sans mention des nom et prénom de la personne à qui cet acte a effectivement été remis.

Elle expose que si le commandement de payer lui avait été notifié, elle n'aurait pas manqué de faire opposition, dans la mesure où elle conteste être la débitrice de M_____ SA. Elle précise à cet égard que la facture fondant la poursuite ne la

concerne pas et que l'acompte de 9'000 fr. n'a pas été versé par ses soins, mais par la société F_____ Sàrl.

A l'appui de sa plainte, Mme E_____ a produit copies du fax du mandataire de M_____ SA à Me Michel CELI VEGAS du 24 septembre 2007, du commandement de payer notifié le 24 mai 2007 dans la poursuite n° 07 xxxx27 T, de l'avis de saisie expédié le 15 août 2007 dans le cadre de cette poursuite, ainsi que de la facture n° xxx21 établie par M_____ SA le 21 décembre 2005 à l'attention de « *Monsieur et Madame E_____, Y, rue E_____ à Genève* ».

- C. Dans son rapport du 6 décembre 2007, l'Office expose que le commandement de payer litigieux a été notifié par l'entremise d'ExpressPost (PostLogistics) et indique les coordonnées de l'agent notificateur.

L'Office a joint à son rapport l'édition informatisée de la poursuite considérée.

- D. M_____ SA n'a pas déposé d'observations dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.
- E. A l'audience du 17 décembre 2007, M. S_____, qui a œuvré pour ExpressPost en qualité d'agent notificateur d'avril 2006 à juillet 2007, a confirmé avoir notifié le commandement de payer dans la poursuite n° 07 xxxx27 T en date du 24 mai 2007 à l'adresse Y, rue E_____ à Genève. Il a exposé être incapable de dire si la mention « *lui-même* » qu'il a apposée sur le procès-verbal de notification correspondait à Mme E_____, mais a estimé que cette mention indiquait plutôt qu'il avait dû avoir affaire à un homme. Il a relevé que le nom « *E_____* » figurant sous la rubrique débiteur du commandement de payer prêtait à confusion et pouvait tout à fait se rapporter à un homme. Il a, pour le surplus, admis ne pas avoir appliqué, s'agissant de cette notification, les instructions dispensées par ExpressPost dans le cadre des formations qu'il a suivies.

Mme E_____ a affirmé avoir eu connaissance de la poursuite qu'elle conteste lorsqu'elle a été notifiée du premier avis de saisie que l'Office lui a expédié le 15 août 2007. Après avoir pris connaissance de cet avis de saisie en septembre 2007, elle a contacté son avocat, Me Michel CELI VEGAS, qui, sur son instruction, a requis du mandataire de M_____ SA une copie du commandement de payer qu'elle attaque. Son avocat lui a transmis par fax copie du commandement de payer dès qu'il l'a reçu. Elle a alors appelé l'Office pour lui indiquer que ce n'était pas elle qui avait été notifiée de cet acte. On lui a répondu que le procès-verbal de notification indiquait le contraire. Après discussion avec son mari, qui lui avait fait remarquer que l'adresse indiquée sur le commandement de payer était celle de sa société en faillite depuis novembre 2006 et non celle de son domicile, elle a déposé la présente plainte.

L'Office a également relevé que l'adresse indiquée sur le commandement de payer correspondait à celle de la société dont la plaignante était associée gérante et non celle correspondant au domicile officiel de la plaignante.

- F. Selon les registres de l'Office cantonal de la population, Mme E_____ est arrivée à Genève le 1^{er} février 2005 et est domiciliée, depuis cette date, au Y, rue T_____ à Genève. Il y est également indiqué qu'elle s'est mariée le 11 mars 2006 avec M. B_____, dont elle est séparée depuis le 1^{er} mai 2007.

Selon le registre du commerce, la société F_____ Sàrl, sise Y, rue E_____, a été inscrite le 20 novembre 2003 et déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 21 novembre 2006. Mme E_____ en était l'associée gérante avec signature individuelle et M. B_____ associé pour une part de l'000 fr.

EN DROIT

- 1.a. Selon l'art. 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance, soit la Commission de céans (art. 56R al. 3 LOJ et 10 al. 1 LaLP), lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait, à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire. 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).

La plainte dirigée contre une mesure de l'Office et adressée à ce dernier doit être transmise à l'autorité de surveillance compétente, le délai de plainte étant réputé observé lorsque la plainte est adressée en temps utile à l'Office (ATF 100 III 8, JdT 1975 II 69 ; Francis Nordmann, in SchKG I, ad art. 32 n° 7).

Lorsque le plaignant invoque la nullité absolue d'un acte de poursuite, la plainte est recevable en tout temps (cf. art. 22 al. 1 LP).

- 1.b. En principe, la notification irrégulière d'un commandement de payer n'est pas sanctionnée de nullité absolue. La notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 LP n'est en effet frappée de nullité que dans la mesure où l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, nullité qui doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si le débiteur a eu connaissance du commandement de payer ou de son contenu essentiel (art. 67 et 69 al. 2 ch. 1 LP), en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est qu'annulable et le débiteur doit porter plainte devant l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, sous peine de forclusion (ATF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.1 et les arrêts cités ; Yvan Jeanneret / Saverio Lembo, in CR-LP, ad art. 64 n° 33 s. et les références citées ; Paul Angst, in SchKG I, ad art. 64 n° 23 et les références citées ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 22 n° 22).

- 1.c. En l'espèce, il résulte de l'instruction que la plaignante a eu connaissance du commandement de payer qu'elle attaque lorsque son avocat le lui a faxé, soit au moment ou ce dernier en a reçu copie du mandataire du créancier. Les pièces versées au dossier indique que le commandement de payer litigieux a été transmis à l'avocat de la plaignante par fax du 24 septembre 2007.

Déposée le 22 novembre 2007, la plainte est donc manifestement tardive. Partant, elle sera déclarée irrecevable.

2. Il sera pour le surplus relevé que 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).

A ce stade de la poursuite, la plaignante 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 la plaignante sera renvoyée à agir, si elle l'estime opportun.

3. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 22 novembre 2007 par **Mme E_____** dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx27 T diligentée à son encontre par **M_____ SA**.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; MM. Didier BROSSET et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
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