



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/139/08

DÉCISION

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

DU JEUDI 10 AVRIL 2008

Cause A/749/2008, plainte 17 LP formée le 7 mars 2008 par **M. C**_____.

Décision communiquée à :

- **M. C**_____
- **M. T**_____
- **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. Dans le cadre d'une poursuite (n° 06 xxxx11 M) dirigée par M. T_____ contre M. C_____ en recouvrement de 5'600 fr. plus intérêts à 5% dès le 12 juin 2006 au titre d'une facture (honoraires fiduciaire) du 2 mai 2005, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier au précité un commandement de payer en date du 19 octobre 2006.

A teneur de l'exemplaire pour le créancier, cet acte a été notifié à M. C_____ et n'a pas été frappé d'opposition.

Le 29 novembre 2006, M. T_____ a requis la continuation de la poursuite n° 06 xxxx11 M.

En date du 11 décembre 2006, l'Office a notifié à M. C_____, en mains propres, une commination de faillite.

Le 18 janvier 2008, M. T_____ a requis la faillite du prénommé.

Par jugement du 4 mars 2008, communiqué pour notification aux parties le 6 du même mois, le Tribunal de première instance, après avoir entendu les parties le 26 février 2008, a prononcé la faillite de M. C_____.

A.b. Selon les données du Registre du commerce au 1^{er} avril 2008, la raison de commerce "M. C_____", entreprise individuelle, a été radiée selon publication dans la FO SC du 1^{er} juin 2006.

B. Par acte formé le 7 mars 2008, M. C_____ s'est adressé à la Commission de céans. Il affirme qu'il n'a jamais reçu le commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx11 M, qui lui aurait été notifié le 19 octobre 2006 et dont il a eu connaissance lors de l'audience du 26 février 2008. Il explique que le local où il exerce son activité est commun à quatre entrepreneurs indépendants et que l'acte considéré a dû être remis à l'un d'entre eux, qui s'est fait passer pour lui.

Dans son rapport du 19 mars 2008, l'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté. Il fait valoir que le plaignant aurait dû former plainte dans les dix jours à compter de la notification de la commination de faillite, soit le 4 janvier 2008, compte tenu des fêtes de Noël.

C. La Commission de céans a ordonné la comparution personnelle des parties ainsi que l'audition, en qualité de témoin, de M. S_____, agent postal auprès de P_____ SA, qui a notifié le commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx11 M.

Lors de cette audience, qui s'est déroulée le 27 mars 2008, M. S_____, confronté à M. C_____, a déclaré qu'il pouvait affirmer que ce n'était pas à lui qu'il avait

notifié le commandement de payer dont il est question, la personne, en mains de laquelle l'acte avait été notifié, étant un homme d'une trentaine d'années. Le témoin a précisé que, n'étant pas persuadé que ce dernier, auquel il n'avait pas demandé de justifier son identité, était bien le poursuivi, il en avait parlé le jour même à son patron et que le 19 octobre 2006 au soir, il était retourné sur les lieux mais avait constaté que les locaux étaient fermés.

M. C_____, qui est âgé de soixante-sept ans, a confirmé les termes de sa plainte. Il a aussi confirmé que la commination de faillite lui avait été notifiée, en mains propres, le 11 décembre 2006 et que c'était donc à cette date qu'il avait eu connaissance de la poursuite et par conséquent du contenu du commandement de payer. Il a ajouté avoir remis cette commination le 12 décembre 2006 à son avocat afin d'agir, précisant qu'il aurait formé opposition si le commandement de payer lui avait été remis et qu'il ignorait tout des procédures à suivre en Suisse.

M. C_____ a produit la plainte pénale qu'il avait déposée auprès du Procureur général le 19 mars 2008 contre M. T_____, pour tentative d'extorsion de fonds, celui-ci ayant tenté, en le menaçant de faillite, de le contraindre à payer une facture non due.

M. T_____ a produit copie d'un procès-verbal d'enquêtes du 12 décembre 2006 du Tribunal de première instance, dans le cadre d'une procédure l'opposant à C_____ Sàrl, en liquidation. Entendu en qualité de témoin, M. C_____ a notamment déclaré : *"J'ai reçu un acte de poursuite de M. T_____ que j'ai transmis à Me B_____. Je viens aussi de recevoir une commination de faillite de la part de M. T_____ pour la somme de 5'600 fr. correspondant à sa facture d'honoraires du 2 mai 2005. Je ne comprends pas ces poursuites"*.

A l'issue de l'audience, un délai au 4 avril 2008 a été imparti aux parties pour présenter leurs observations.

M. C_____, qui persiste dans les termes de sa plainte, conclut à l'annulation de la notification du commandement de payer. Il précise qu'il a interjeté appel le 17 mars 2008 contre le jugement de faillite du 4 mars 2007 et que sa demande d'effet suspensif a été rejetée.

Dans ses observations, M. T_____ déclare notamment que le commandement de payer a été notifié à M. C_____ ou à l'un de ses employés et qu'il lui est, de toute évidence, parvenu dans les délais.

EN DROIT

1. 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. 56R al. 3 LOJ). 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). Toutefois, 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).

- 2.a. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).
- 2.b. En l'espèce, il doit être admis, au vu des déclarations claires du notificateur, entendu en qualité de témoin, que le commandement de payer n'a pas été remis au poursuivi, ni à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 LP), partant que sa notification est affectée d'un vice.

Cela étant, la violation des dispositions sur la notification des actes de poursuite ne réside pas forcément dans la nullité des notifications viciées.

- 3.a. 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).
- 3.b. *In casu*, il est constant que le plaignant a eu une connaissance effective du commandement de payer et de sa teneur exacte lorsqu'il a reçu la commination de faillite. (Il sied ici de relever que le poursuivant a requis la continuation de la poursuite par la voie de la faillite le 29 novembre 2006, soit avant l'expiration du délai de six mois suivant la publication de la radiation de l'inscription du plaignant

au Registre du commerce dans la FOOSC, intervenue le 1^{er} juin 2006 (cf. art. 40 LP), et qu'à cette date, son droit n'était, à teneur de l'art. 88 al. 2 LP, pas périmé). Sommation réitérée de payer la prétention en poursuite en capital, intérêts et frais (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 160 n° 6), cette commination de faillite énonçait en effet, en vertu de l'art. 160 al. 1 ch. 1 LP, les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, à savoir l'identité du créancier et du poursuivi, le montant de la créance, les titre et date de la créance (art. 67 al. 1 LP), soit les indications essentielles du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP). La commination portait en outre le numéro de la poursuite et mentionnait la date du commandement de payer (art. 160 al. 1 ch. 2 LP). A réception de la commination de faillite le 11 décembre 2006, le plaignant disposait dès lors du délai légal de dix jours pour porter plainte ou former opposition, lequel expirait le 4 janvier 2007 (cf. art. 56 ch. 2 et 63 LP).

Le plaignant, qui a formé plainte le 7 mars 2008, n'a donc pas agi dans le délai prescrit et son inaction a couvert le vice de notification du commandement de payer du 19 octobre 2006 (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 498 ; Yves Dondallaz, La notification en droit interne suisse, p. 545, n° 1145).

- 3.c. Le plaignant ne peut rien tirer en sa faveur du fait qu'il ignore tout des procédures en Suisse, comme il l'a déclaré lors de son audition. Même dans le cas d'un intéressé profane en matière de LP, l'ignorance du droit n'est, en effet, pas une excuse suffisante et le délai, pour porter plainte ou former opposition, ne peut lui être restitué (art. 33 al. 4 LP ; Roland Ruedin, FJS n° 979 p. 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 LP n° 40). Cela étant, il est expressément indiqué dans la commination de faillite (art. 160 al. 1 ch. 4 LP) -que le plaignant a affirmé avoir transmise à son avocat le 12 décembre 2006- qu'une plainte peut être portée auprès de l'autorité de surveillance dans les dix jours et cette voie de droit permet d'invoquer de nombreux motifs, entre autres celui tiré d'un commandement de payer irrégulièrement notifié et non exécutoire (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 1434 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konsurs, 4^{ème} éd., ad art. 160 n° 3).
4. Pour le surplus, la Commission de céans rappellera 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).

La Commission de céans n'a donc pas la compétence de se prononcer sur le montant et le bien-fondé de la créance objet de la poursuite n° 06 xxxx11 M . Au demeurant, ladite poursuite n'apparaît pas comme étant manifestement abusive.

5. La plainte sera en conséquence déclarée irrecevable.

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 7 mars 2008 par M. C_____ dans le cadre de la poursuite n° 06 xxxx11 M diligentée à son encontre par M. T_____.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Etienne KISS-BORLASE, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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