



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2720/2023-CS

DCSO/31/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 1^{ER} FEVRIER 2024

Plainte 17 LP (A/2720/2023-CS) formée en date du 22 août 2023 par A_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et
par plis recommandés du greffier du **5 février 2024**
à :

- A_____

_____[GE].
 - **HOIRIE DE FEU B**_____
p.a. Mme C_____

_____.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** HOIRIE DE FEU B_____ et E_____ sont propriétaires de l'immeuble d'habitation sis chemin 2_____ no. _____, [code postal] D_____ [GE].
- b.** La gérance de l'immeuble a été confiée à A_____ (ci-après également la régie) pendant plus de vingt ans.
- c.** Un litige a éclaté entre HOIRIE DE FEU B_____ et la régie concernant la restitution des comptes 2021 et 2022, ainsi que le coût de travaux entrepris dans un appartement et le vide sanitaire de l'immeuble par la régie. Le litige porte également sur le cercle des ayants droit de l'immeuble, étant précisé que selon HOIRIE DE FEU B_____, il aurait été acquis en 1977 par E_____, B_____ et F_____, formant une société simple et détenant chacun une part d'un tiers.
- d.** "*Hoirie B_____, c/o C_____*" a requis le 20 juin 2023 la poursuite de A_____ pour un montant de 45'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2022, sous la mention "*immeuble chemin 2_____ no. _____ selon comptes de gestion pour l'année 2021 et 2022*", et de 6'810 fr. 95 plus intérêt 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2022, sous la mention "*frais d'expertise A2 expertise et réalisations au 31.12.2022 à restituer à l'Hoirie B_____*". Dans les observations, il était précisé "*selon correspondance annexée et adressée le 16 juin 2023 à [la régie] A_____ selon vérification des comptes de gestion. Correction des sommes dues*". La réquisition de poursuite est signée par G_____.
- e.** L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office), a établi le 28 juin 2023 un commandement de payer, poursuite n° 1_____, rédigé selon les indications fournies dans la réquisition de poursuite.
- Il a été notifié le 4 juillet 2023 à H_____, fondée de procuration de A_____, qui s'était rendue à l'Office postal pour relever le contenu de la case postale de la régie.
- f.** Par courrier adressé le jour même à l'Office, A_____ s'est plainte de la notification irrégulière de cet acte de poursuite qui avait été remis à une personne qui ne représentait pas valablement la régie car elle n'était pas un organe. Elle concluait à l'annulation de la notification du commandement de payer. A toute bonne fin, A_____ faisait opposition au commandement de payer et demandait que la prétendue créancière produise les moyens de preuve de sa créance.
- g.** L'Office a répondu le 18 juillet 2023 que H_____ étant détentrice de la clé de la case postale ce qui, selon les conditions générales de la Poste, l'habilitait à retirer tous les envois destinés à A_____. La notification du commandement de payer était ainsi valablement advenue.
- h.** L'Office a enregistré l'opposition formée par A_____ et l'a communiquée à HOIRIE DE FEU B_____ par courrier du 20 juillet 2023.

i. Le 8 août 2023, l'Office a transmis à A_____ les moyens de preuve fournis par la créancière.

j. Par courrier adressé à l'Office le 21 août 2023, A_____ a contesté la créance en poursuite et les moyens de preuve présentés par HOIRIE DE FEU B_____. Elle a par ailleurs rappelé que la réquisition de poursuite n'émanait pas d'une personne légitimée à agir pour l'hoirie. Elle a finalement persisté à soutenir que la notification du commandement de payer en mains d'une employée et non d'un organe était viciée. Elle demandait en conséquence à l'Office de constater la nullité du commandement de payer. Dans la mesure où il refusait, elle l'invitait à communiquer son courrier à l'autorité de surveillance pour valoir plainte.

k. L'Office a adressé le 31 août 2023 un courrier à A_____ par lequel il se déclarait incompétent pour se prononcer sur le principe ou la quotité de la créance en poursuite, seul le juge pouvant le faire. Il réservait le cas de la poursuite abusive qu'il avait la compétence de constater, mais dont les conditions n'étaient pas réunies en l'occurrence. Il persistait pour le surplus à tenir pour valable la notification du commandement de payer en mains de H_____ et rappelait qu'il n'avait pas la compétence de vérifier si le signataire d'une réquisition de poursuite disposait bien de pouvoirs de représentation, seule l'autorité de surveillance pouvant le faire sur plainte du débiteur.

B. a. L'Office a transmis à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance) le courrier du 21 août 2023 de A_____ pour valoir plainte, ainsi que l'ensemble des courriers échangés avec la créancière et la débitrice.

b. Dans ses observations du 16 septembre 2023, HOIRIE DE FEU B_____, bien que consciente que cette question n'était pas du ressort de la Chambre de surveillance, a soutenu que la créance en poursuite était bien fondée.

Quant à la représentation de l'hoirie dans la poursuite par G_____, elle était valable et ressortait d'une procuration signée par C_____, G_____, I_____ et J_____, communiquée le 26 août 2021 à A_____. La plainte était par conséquent infondée à cet égard.

HOIRIE DE FEU B_____ s'en rapportait finalement à justice en ce qui avait trait à une éventuelle irrégularité de la notification du commandement de payer.

c. Dans ses observations du 27 septembre 2023, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte s'agissant d'une éventuelle irrégularité de la notification du commandement de payer. Il s'en est rapporté à justice, tant sur recevabilité que sur le fond, s'agissant de la représentation de HOIRIE DE FEU B_____.

d. La Chambre de surveillance a avisé les parties par courrier du 2 octobre 2023 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de l'article 17 al. 1 LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire. L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

L'autorité de surveillance n'est en revanche pas compétente pour statuer sur le bienfondé matériel des prétentions du créancier déduites en poursuite qui relèvent de la compétence du juge ordinaire; elle n'est notamment pas compétente pour déterminer si le poursuivi est bien le débiteur du montant qui lui est réclamé; ce dernier doit faire valoir les moyens que lui offre la procédure de poursuite, soit notamment l'opposition au commandement de payer, l'action en libération de dette, l'annulation de la poursuite ou l'action en constatation de l'inexistence de la dette (parmi d'autres : ATF 136 III 365 consid. 2.1, avec la jurisprudence citée; 115 III 18 consid. 3b; 113 III 2 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5A_250-252/2015 du 10 septembre 2015 consid. 4.1; 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.1; 5A_890/2012 du 5 mars 2013 consid. 5.3).

1.2 La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

En application de l'art. 32 al. 2 LP, un acte déposé en temps utile auprès d'une autorité de poursuite incompétente – office des poursuites, des faillites ou autorité de surveillance –, notamment une plainte au sens de l'art. 17 LP, est réputé respecter le délai; l'autorité incompétente communique l'acte à l'autorité compétente sans retard. L'application de l'art. 32 al. 2 LP suppose que le déposant se soit trouvé dans l'erreur sur l'autorité qu'il devait saisir ou, autrement dit, qu'il ait cru de bonne foi adresser son acte à l'autorité compétente pour en connaître. Le fait pour un justiciable de s'adresser consciemment et volontairement à une autorité incompétente alors que l'autorité compétente lui est connue doit à cet égard être qualifié d'abus de droit (ATF 145 III 487 consid. 3.4.5; 100 III 8 et 130 III 515 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_421/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.1; STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG Ergänzungsband, ad n° 6 b ad art. 32 LP; BAERISWYL, MILANI, SCHMID, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg.: KREN KOSTKIEWICZ/VOCK, n° 16 ad art. 32 LP). Il faut réserver le cas, admis par la jurisprudence, du plaignant qui s'adresse à l'Office en demandant la reconsidération d'une décision, dans le délai de plainte, et invite parallèlement

l'Office, pour le cas où il refuserait d'entrer en matière sur la reconsidération, à transmettre l'acte à l'autorité de surveillance pour valoir plainte (parmi d'autres, décision de la Chambre de surveillance DCSO/335/2015 du 15 octobre 2015).

1.3. Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette notification consiste en la remise de l'acte en main du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en main d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé.

A teneur de l'article 65 al. 1 chiffre 2 LP, lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuite sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration s'il s'agit d'une société anonyme.

Si, du fait d'un vice de notification, le commandement de payer ne parvient pas dans les mains du destinataire, la notification est nulle de plein droit et doit être constatée en tout temps (cf. ATF 110 III 11 consid. 2; DCSO/416/2017 du 17 août 2017 consid. 2; DCSO/64/2016 du 11 février 2016 consid. 2; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 20 ad art. 72).

La notification irrégulière du commandement de payer n'est pas frappée de nullité absolue; l'acte est simplement annulable dans le délai de plainte de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, le poursuivi a quand même eu connaissance du commandement de payer, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2; arrêt 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités). Dans cette hypothèse, l'autorité de surveillance n'ordonnera une nouvelle notification que si le débiteur peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection; tel n'est pas le cas s'il a une connaissance telle du contenu de l'acte, qu'une nouvelle notification n'apporterait rien de plus et pour autant que ses droits soient sauvegardés nonobstant le vice de la notification parce qu'il a pu porter plainte ou faire opposition dans le délai qui a couru dès cette prise de connaissance (ATF 120 III 114 consid. 3b; 112 III 81 consid. 2).

1.4 Saisi d'une réquisition de poursuite répondant aux exigences de l'art. 67 LP, l'Office est tenu d'y donner suite par la rédaction et la notification d'un

commandement de payer (art. 69 et 71 al. 1 LP), sans avoir à se soucier de la réalité de la créance indiquée dans la réquisition de poursuite (parmi d'autres arrêts du Tribunal fédéral 7B.36/2006 du 16 mai 2006 consid. 2.2 et les références citées : GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 16 ad art. 67 LP; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7e éd., Berne 2003, § 17 n° 1).

La réquisition de poursuite doit notamment énoncer le nom et le domicile du créancier et, s'il y a lieu, de son mandataire (art. 67 al. 1 LP; ATF 119 III 4, JdT 1995 II 98; RUEDIN, *op. cit.*, n° 35 ad art. 67 LP).

L'Office n'est pas tenu de vérifier d'office si une société est valablement et suffisamment représentée lors de la signature de la réquisition, ni les pouvoirs d'un éventuel représentant. Le poursuivi qui invoque l'absence de qualité des organes de la poursuivante ou de pouvoirs du représentant doit agir par la voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP (ATF 130 III consid. 2.1; BLSchK 1994, p. 101, 103-104; RUEDIN, *op. cit.*, n° 36 ad art. 67 LP).

La poursuite exercée par une communauté héréditaire doit, sous peine de nullité, être intentée au nom de tous les membres de celle-ci désignés individuellement. Il y a exception au principe de l'indivision dans les cas urgents, où l'intérêt d'une communauté héréditaire exige une action rapide. Chaque héritier est alors habilité à agir comme représentant de cette communauté, en vertu de pouvoirs légaux qui lui sont alors conférés (ATF 144 III 277 consid. 3.1.1 et 3.3; 125 III 219 consid. 1a; 58 II 195 consid. 2).

Une désignation défectueuse n'est considérée comme insuffisante que si elle est de nature à induire en erreur et a induit en erreur (ATF 102 III 133, 135, JdT 1978 II 62). En d'autres termes, si elle permet de reconnaître sans difficulté la véritable identité du poursuivant, l'acte doit être rectifié et la poursuite continuée (ATF 120 III 11, 13-14, JdT 1996 II 169, 171; ATF 114 III 62, 63-65, JdT 1990 II 182; RUEDIN, *op. cit.*, n° 17 ad art. 67 LP).

1.5.1 En l'espèce, les parties évoquent à plusieurs reprises le bienfondé de la créance en poursuite. Cette question est exorbitante à la compétence de l'autorité de surveillance qui ne l'examinera pas. Elle ressortit à la compétence du juge civil saisi selon les voies évoquées ci-dessus. La plainte est par conséquent irrecevable dans la mesure où elle porte sur cet objet.

1.5.2 Le seul fait que la plainte ait été déposée auprès de l'Office puis transmise à la Chambre de surveillance n'entache pas, en l'occurrence, sa recevabilité selon les principes rappelés ci-dessus.

En revanche, le fait qu'elle ait été déposée tardivement devant l'Office, soit au-delà du délai de dix jours dès la notification du commandement de payer litigieux, la rend irrecevable en tant qu'elle vise cet acte de poursuite, dans la mesure où aucun motif de nullité au sens de l'art. 22 al. 1 LP n'est invoqué contre sa notification. En effet, la remise du commandement de payer à H_____, soit une

personne autorisée à relever la case postale de la débitrice, et partant assimilée à une fondée de procuration, est valable. En tout état, la débitrice a effectivement reçu le commandement de payer et a pu valablement former opposition de sorte que sa réception efficace a guéri tout éventuel vice de notification entraînant la nullité.

En conclusion, la plainte est irrecevable s'agissant du grief de la notification prétendument irrégulière du commandement de payer.

1.5.3 HOIRIE DE FEU B_____ n'a pas mentionné le nom de tous les hoirs dans la réquisition de poursuite, ce qui entraîne en principe sa nullité. Le cas d'une action d'urgence par un membre d'une succession pour sauvegarder les intérêts de cette dernière n'est ni allégué, ni réalisé en l'espèce. Peu importe que G_____, signataire de la réquisition de poursuite, ait disposé d'une procuration de la part des autres membres de l'hoirie, ces derniers auraient dû tous figurer dans la réquisition de poursuite. L'Office n'a d'ailleurs pas compris qui étaient les membres de l'hoirie puisqu'à la lecture de ses observations on comprend qu'il considère que l'hoirie B_____ est composée de la seule C_____. Cela étant, en l'espèce, la débitrice avait reçu une procuration mentionnant tous les membres de l'hoirie et donnant pouvoir à G_____ de la représenter. Elle n'a par conséquent pas été induite en erreur par une éventuelle mention insuffisante de l'hoirie dans le commandement de payer. Invoquer ce grief dans de telles circonstances n'a conduit à aucune incertitude et relève de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC). Il sera par conséquent rejeté.

On peut s'interroger sur fait de savoir si l'Office, contrairement à ce qu'il soutient dans ses observations, ne doit pas refuser une réquisition de poursuite qui ne mentionne pas du tout les membres d'une "hoirie" requérant la poursuite sous cette seule dénomination, car il s'agit d'un motif de nullité immédiatement reconnaissable. Il ne s'agit pas de demander à l'Office de vérifier si l'hoirie est correctement composée ou valablement représentée par le signataire de la réquisition – ce qui ne saurait être exigé de lui – mais uniquement d'empêcher le dépôt de réquisitions nulles libellées au seul nom de l'"hoirie X", sans aucune mention de ses membres, ce qui était le cas en l'espèce.

L'Office sera en l'occurrence invité à modifier le commandement de payer litigieux et à y préciser le nom des membres de l'hoirie qui ressortent de la présente procédure (C_____, G_____, I_____ et J_____), sans que cela ne fasse repartir les délais de plainte ou d'opposition.

1.6 En définitive, la plainte sera rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

2. La procédure devant l'autorité de surveillance est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 21 août 2023 par A_____ dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Invite l'Office à modifier le commandement de payer du 28 juin 2023 dans le sens des considérants.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Véronique AMAUDRY-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.