

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1126/2014-CS

DCSO/166/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 26 JUIN 2014

Plainte 17 LP (A/1126/2014-CS) formée en date du 17 avril 2014 par **Mme S_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Romain JORDAN, avocat.

* * * * *

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

- **Mme S_____**
c/o Me Romain JORDAN, avocat
Rue Général-Dufour 15
Case postale 5556
1211 Genève 11.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx54 E intentée par Mme S _____ contre son ex-mari, M. T _____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a délivré, le 30 janvier 2013, un acte de défaut de biens pour un montant de 36'779 fr., comportant les indications suivantes : *"Le débiteur est inconnu à l'adresse, selon constat. Inconnu de la Police de la Servette, suite à un mandat de conduite. Les demandes aux principales banques de la place, caisse de chômage, Hospice Général, n'ont rien donné. Selon avis à la Fondation de libre passage Swiss life - c/o Bank Zweiplus AG, CP 1212, Bändliweg 20, 8048 Zürich, impossible de saisir les Frs 51'803,30 du compte libre passage du débiteur : "tant que le titulaire du compte de libre passage ne fait pas la requête de paiement en espèces ou bien, la personne assurée a atteint l'âge de la retraite, ou, si elle devient prématurée invalide".*

Le 26 avril 2013, sur la base de cet acte de défaut de biens, Mme S _____, représentée par Me Romain JORDAN, a requis de l'Office la continuation directe de la poursuite contre M. T _____, en le priant de procéder à la saisie provisoire des biens dudit débiteur, notamment de son 2^{ème} pilier vu son départ à l'étranger.

L'Office a alors ouvert une poursuite n° 13 xxxx32 W, dans le cadre de laquelle, après avoir édité un avis de saisie dont l'exécution s'est avérée infructueuse, il a établi, le 3 octobre 2013, un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens pour un montant de 37'020 fr. 45 (dont 241 fr. 45 de frais), comportant d'une part la mention que *"Cet acte de défaut de biens remplace le précédent (soit l'acte de défaut de biens n° 10 xxxx54 E du 30 janvier 2013) et que "Le créancier ne peut reprendre la poursuite sans un nouveau commandement de payer"* et d'autre part l'indication notamment que *"Selon avis à la Fondation de libre passage Swiss life – c/o Bank Zweiplus AG, CP 1212, Bändliweg 20, 8048 Zürich, impossible de saisir les Frs 51'803,30 du compte libre passage du débiteur : "tant que le titulaire du compte de libre passage ne fait pas la requête de paiement en espèces ou bien, la personne assurée a atteint l'âge de la retraite, ou, si elle devient prématurée invalide"."* Ce procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens a été envoyé à Mme S _____ le 1^{er} novembre 2013, en l'Etude de son avocat, Me Romain JORDAN, qui l'a reçu le 4 novembre 2013. L'acte de défaut de biens du 30 janvier 2013 dans la poursuite n° 10 xxxx54 E a été radié, et la poursuite n° 13 xxxx32 W a été clôturée.

- b.** Par un courrier du 24 décembre 2013, Me Romain JORDAN, agissant pour le compte de Mme S _____, a contesté le point de vue dont l'Office lui avait fait part "à plusieurs reprises" qu'il lui était impossible de saisir l'avoir de prévoyance de M. T _____, et, arguments à l'appui, il lui a demandé de "procéder au plus vite

à la saisie de la totalité du compte de libre passage N° xxxx94, dont M. T_____ est le titulaire auprès de la Fondation de libre passage SwissLife".

L'Office lui a répondu le 9 janvier 2014 que le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 3 octobre 2013, expédié le 1^{er} novembre 2013, était une mesure sujette à plainte, que la créancière avait qualité pour attaquer dans les dix jours à partir de celui où elle en avait eu connaissance. Il a relevé qu'aucune plainte n'avait été formée contre cette mesure et a informé Me Romain JORDAN qu'il ne pouvait donner suite à sa requête de saisir ledit compte de libre passage "car il n'y a plus de poursuite en cours".

c. Le 29 janvier 2014, Mme S_____, représentée par Me Romain JORDAN, a saisi l'Office d'une réquisition de continuation directe de la poursuite à l'encontre de M. T_____ sur la base de "l'acte de défaut de biens après saisie du 1^{er} novembre 2013, Poursuite n° 13 xxxx32 W".

L'Office a alors ouvert une poursuite n° 14 xxxx78 E, dans le cadre de laquelle, apparemment après avoir édité un avis de saisie dont l'exécution s'est avérée infructueuse, il a établi, le 14 mars 2014, un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens pour un montant de 37'094 fr. 30 (dont 73 fr. 85 de frais), comportant d'une part la mention que "*Cet acte de défaut de biens remplace le précédent (soit l'acte de défaut de biens n° 13 xxxx32 W du 3 octobre 2013) et que "Le créancier ne peut reprendre la poursuite sans un nouveau commandement de payer"* et d'autre part l'indication notamment que "*Selon avis à la Fondation de libre passage Swiss life – c/o Bank Zweiplus AG, CP 1212, Bändliweg 20, 8048 Zürich, impossible de saisir les Frs 51'803,30 du compte libre passage du débiteur : "tant que le titulaire du compte de libre passage ne fait pas la requête de paiement en espèces ou bien, la personne assurée a atteint l'âge de la retraite, ou, si elle devient prématurée invalide".*" Ce procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens a été envoyé à Mme S_____ le 7 avril 2014, en l'Etude de son avocat, Me Romain JORDAN, qui l'a reçu le 8 avril 2014. L'acte de défaut de biens du 3 octobre 2013 dans la poursuite n° 13 xxxx32 W a été radié, et la poursuite n° 14 xxxx78 E a été clôturée.

B. a. Le 17 avril 2014, Mme S_____, représentée par Me Romain JORDAN, a saisi la Chambre de surveillance de la Cour de justice d'une plainte contre le "procès-verbal de saisie du 7 avril 2014 dans la poursuite n° 14 xxxx78 E", en concluant à son annulation et, d'ailleurs tant préalablement à titre de sûretés que principalement sur le fond, à ce qu'ordre soit donné à l'Office de saisir l'avoire de prévoyance professionnelle de M. T_____ auprès de la Fondation de libre passage SwissLife d'un montant de 51'803 fr.

b. Invité à se déterminer sur cette plainte, l'Office a envoyé à Bank Zweiplus AG, par un pli recommandé du 24 avril 2014, un avis concernant la saisie, au préjudice de M. T_____, de son compte de libre passage Swiss Life à hauteur de 37'500 fr., et, le même jour, a conclu "au vu de ce qui précède" au rejet de la plainte.

EN DROIT

1. La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens est un acte sujet à plainte.

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). En l'espèce, la plaignante a agi en temps utile, s'agissant du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 14 mars 2014.

Elle a qualité pour former plainte, ayant, en tant que créancière poursuivante, un intérêt digne de protection à l'annulation du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens considéré (art. 9 al. 4 LaLP et art. 60 let. a et b LPA).

Sa plainte satisfait pour le surplus aux exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

2. **2.1** Selon l'art. 115 LP, s'il n'y a pas de biens saisissables, le procès-verbal de saisie vaut comme un acte de défaut de biens dans le sens de l'art. 149 LP (al. 1). Et selon l'art. 149 LP, le créancier qui a participé à la saisie et n'a pas été désintéressé intégralement reçoit un acte de défaut de biens pour le montant impayé (al. 1 phr. 1); cet acte vaut reconnaissance de dette dans le sens de l'art. 82 LP et confère les droits mentionnés aux art. 271 ch. 5 et 285 LP (al. 2); le créancier est dispensé du commandement de payer, s'il continue la poursuite dans les six mois dès la réception de l'acte de défaut de biens (al. 3).

Le premier acte de défaut de biens définitif après saisie permet au créancier de requérir la continuation d'une nouvelle poursuite sans nouveau commandement de payer. Si la nouvelle poursuite aboutit à un deuxième acte de défaut de biens, le poursuivant n'a alors plus de titre exécutoire; s'il entend requérir une troisième poursuite, il doit faire notifier un commandement de payer, comme s'il n'avait pas utilisé les six mois de l'art. 149 al. 3 LP, nouvelle poursuite dans le cadre de laquelle le poursuivi pourra former opposition et le créancier produire le deuxième acte de défaut de biens pour obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition (Albert REY-MERMET, in Commentaire romand, ad art. 149 n° 19 s). Le raisonnement qui sous-tend l'art. 149 al. 3 LP est que le commandement de payer dans la poursuite qui a abouti à la délivrance du premier acte de défaut de biens conserve son caractère exécutoire pendant six mois, mais pas davantage; il y a prolongation des effets du commandement de payer passé en force, survivance de sa force exécutoire (ATF 121 II 486 consid. 3b, 488 *in initio*; Pierre-Robert

GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149 n° 43 et 54; Ueli HUBER, in Basler Kommentar, ad Art. 149 n° 30 s et 36).

2.2 En l'espèce, sans contester, à juste titre, qu'elle n'avait pas formé de plainte contre le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 3 octobre 2013 dans la poursuite n° 13 xxxx32 W, la plaignante, nonobstant la mention explicite figurant dans cet acte, n'a pas requis la notification d'un commandement de payer au poursuivi, mais directement la continuation de la poursuite, soit, plus justement dit que ne le dit d'ailleurs la loi elle-même (ATF 130 III 672 consid. 3.3; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149 n° 8; Ueli HUBER, in Basler Kommentar, ad Art. 149 n° 32), la continuation d'une nouvelle poursuite, sur la base de "l'acte de défaut de biens après saisie du 1er novembre 2013, Poursuite n° 13 xxxx32 W".

Or, ce procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens avait été délivré dans le cadre d'une nouvelle poursuite ouverte directement sur la base de l'acte de défaut de biens délivré le 30 janvier 2013 dans la poursuite n° 10 104654 E, donc en application de l'art. 149 al. 3 LP. Une nouvelle poursuite ne pouvait intervenir en application de l'art. 149 al. 3 LP, mais devait comporter la notification d'un commandement de payer, ouvrant la voie de l'opposition. C'est à tort que l'Office a accepté, s'écartant au demeurant de la mention qu'il avait fait figurer à juste titre sur le procès-verbal valant acte de défaut de biens du 3 octobre 2013, de donner suite à cette seconde réquisition de continuation directe de la poursuite. Il importe de déterminer quelle conséquence il y a lieu d'en tirer le cas échéant.

- 3. 3.1** Selon l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles - et les autorités de surveillance ont à le constater d'office, même indépendamment de toute plainte - les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Pour qu'une mesure soit nulle, il faut que les dispositions qu'elle enfreint constitue une règle impérative, adoptée pour garantir ou sauvegarder d'importants intérêts des parties à la procédure ou l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 22 n° 10 et 13; Pauline ERARD, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, ad art. 22 n° 4 et 6), au point que ces intérêts apparaissent relever de l'intérêt public à une mise en œuvre des instruments et organes de l'exécution forcée qui soit conforme aux principes et garanties juridiques élémentaires. Des vices matériels sont rarement des motifs de nullité, mais c'est plus souvent le cas de graves vices de procédure (Flavio COMETTA / Urs Peter MÖCKLI, in Basler Kommentar, ad art. 22 n° 9 et 10).

3.2 Il résulte du consid. 2.a que l'admission d'une continuation d'une nouvelle poursuite sans nouveau commandement de payer prive le poursuivi de la possibilité de former opposition à cette nouvelle poursuite, d'une part, et ouvre la voie le cas échéant à une saisie en l'absence d'un titre exécutoire, d'autre part. Ces

deux effets sont l'un et l'autre d'une gravité certaine, dans un système permettant, comme la LP, d'intenter des poursuites sans que la validité de la créance émise ne soit vérifiée d'une quelconque façon (Roland RUEDIN, in Commentaire romand, art. 67 n° 4). Le principe même d'une poursuite préalable (art. 38 al. 2 phr. 1 LP) est d'une importance cardinale dans le droit des poursuites ; s'y ajoutent les exigences formelles qualifiées en matière de notification des commandements de payer (art. 64 ss LP), et, contrepoids élémentaire à la possibilité d'intenter des poursuites non fondées, la possibilité d'arrêter la poursuite par une simple déclaration, une opposition même non motivée (art. 74 s LP), de même qu'une procédure judiciaire soit suivie, en cas d'opposition, pour s'assurer que la poursuite ne puisse se continuer et qu'en particulier une saisie ne puisse intervenir si elle ne repose pas au moins sur un titre suffisant (art. 79 ss LP). Ces dispositions sont impératives, et elles visent à sauvegarder des intérêts importants, relevant de l'intérêt public.

Il faut en déduire qu'une nouvelle continuation de poursuite, sans poursuite préalable, en dehors du cas prévu en l'espèce par l'art. 149 al. 3 LP, est nulle (Dominique RIGOT, in Commentaire romand, ad art. 38 n° 14). Il en va de même des actes subséquents à l'ouverture d'une nouvelle poursuite sur réquisition de continuation directe, en particulier de la radiation de l'acte de défaut de biens sur la base duquel a été, à tort, requise et accordée la continuation directe ainsi que les saisies intervenues le cas échéant ou le nouvel acte de défaut de biens délivré dans le cadre de la nouvelle poursuite considérée (Albert REY-MERMET, in Commentaire romand, ad art. 149 n° 12; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la LP, ad art. 149 n° 29; Ueli HUBER, in Basler Kommentar, ad Art. 149 n° 16).

3.3 Il s'impose de le constater d'office (art. 22 al. 1 phr. 2 LP). Cela implique en l'espèce le rejet de la plainte.

- 4.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 17 avril 2014 par Mme S_____.

Au fond :

Dit, d'office, que la continuation d'une nouvelle poursuite n° 14 xxxx78 E, sans poursuite préalable, sur la base du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 3 octobre 2013 dans la poursuite n° 13 xxxx32 W est nulle, de même que le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens du 14 mars 2014, la radiation de cet acte de défaut de biens et l'avis du 24 avril 2014 concernant la saisie au préjudice de M. T_____ de son compte de libre passage Swiss Life à hauteur de 37'500 fr.

Ordonne à l'Office des poursuites de rectifier ses registres en conséquence.

Rejette la plainte de Mme S_____.

Siégeant :

Monsieur Raphaël MARTIN, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Raphaël MARTIN

La greffière :

Véronique 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.