



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/365/10

DÉCISION

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

DU MERCREDI 4 AOÛT 2010

Cause A/1182/2010, plainte 17 LP formée le 6 avril 2010 par **Mme H_____**, élisant domicile en l'étude de Me Olivier CRAMER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme H_____**

domicile élu : Etude de Me Olivier CRAMER, avocat
Rampe de la Treille 5
1204 Genève

- **M. H_____**

domicile élu : Etude de Me Monica BERTHOLET, avocate
Rue Marignac 14
Case postale 504
1211 Genève 12

- **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. Dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx24 E requise par M. H_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a adressé le 2 mars 2010 par pli simple et recommandé un avis de saisie pour le 15 mars 2010 à Mme H_____.

Par télécopie et courrier prioritaire du 11 mars 2010, le conseil de Mme H_____ a écrit à l'Office pour l'informer de l'absence de sa mandante le jour de la saisie et ce, jusqu'au mois de mai prochain, de son impossibilité d'être présente ou représentée au jour de la saisie et solliciter le report de la saisie au mois de juin 2010. Il notait également que l'avis de saisie ne fait aucunement mention du titre ou de la cause de la créance au montant de 1'553'371 fr. 75.

L'huissier en charge du dossier s'est rendu le jour de la saisie au domicile de Mme H_____, afin de constater l'absence de la débitrice. Il a ainsi déposé un avis dans la boîte aux lettres de la débitrice, afin que celle-ci se rende à l'Office le lendemain entre 9h.30 et 12h.00.

Par courriers du 16 mars 2010, l'Office a adressé des demandes bancaires à différents établissements bancaires de la place, qui ont porté auprès de B_____ SA, de la Banque S_____ ou encore auprès de C_____ SA. L'Office a également déposé une demande d'annotation d'une restriction du droit d'aliéner sur la propriété de la débitrice.

Le conseil de Mme H_____ a écrit à l'Office le 17 mars 2010, prenant note du report de la saisie suite à leur entretien téléphonique, et invitant l'Office à tenir compte de l'élection de domicile faite en son Etude par la débitrice.

Par courrier du 30 mars 2010, le conseil de Mme H_____ a écrit à l'Office afin qu'il lui soit communiqué la cause de l'obligation. L'Office lui a répondu par fax du 7 avril 2010, lui indiquant le titre de l'obligation : "*C/xx195/1998, Participation M. H_____, économies du couple, prétention objet de la procédure civile C/xx195/1998*".

- B. Par acte du 6 avril 2010, Mme H_____ a porté plainte auprès de la Commission de céans, concluant à ce qu'il soit ordonné à l'Office de prendre en considération à l'avenir l'élection de domicile faite en l'Etude de son avocat, soit Me Olivier CRAMER, qu'il soit ordonné à l'Office de lui communiquer le titre et la cause de la créance en poursuite et concluant à l'annulation de toutes les mesures de sûreté entreprises. En effet, la plaignante considère qu'il n'y avait pas d'urgence et de nécessité à ordonner de telles mesures en l'espèce.
- C. Le 4 mai 2010, l'Office a remis son rapport. Il conclut au rejet de la plainte. Il note que si l'huissier en charge du dossier s'est rendu au domicile de la plaignante le jour de la saisie le 15 mars 2010, c'était avec l'objectif de vérifier si celle-ci était

effectivement présente ou absente. Il a ainsi constaté qu'un chien déambulait dans la propriété et devant la maison, ce qui a confirmé ses doutes, quant à l'absence de la débitrice.

Quant aux griefs, l'Office indique que les échanges de correspondance avec le conseil de la plaignante démontrent le respect de son élection de domicile.

Si dans un premier temps l'interrogation quant à la cause de l'obligation de Mme H_____ lui avait échappé, il a depuis lors répondu par fax du 7 avril 2010. Cela étant, l'Office doute de la méconnaissance de l'obligation invoquée, sachant que cette procédure a fait l'objet d'un jugement du Tribunal de première instance du 15 novembre 2007, d'un arrêt de la Cour de justice du 5 décembre 2008 sans compter un arrêt du Tribunal fédéral du 5 février 2010.

Quant aux mesures de sûreté entreprises, l'Office indique que : *"la débitrice est connue de l'office et en particulier de l'huissier, qui a toujours eu beaucoup de difficultés pour exécuter les saisies antérieures (promesses de paiement non tenues, demandes de délais irréalistes, impossibilité d'entrer dans la propriété (menaces),..."* et qu'il n'était pas pensable de surseoir à cette saisie durant deux mois, délai qu'il considère comme incompatible avec la LP. L'Office est certain que quelqu'un se trouvait à l'intérieur de la maison le 15 mars 2010, étant précisé que la plaignante aurait pu se faire représenter à cette occasion.

D. M. H_____ a remis ses observations datées du 5 mai 2010. Il conclut à l'irrecevabilité de la plainte et au déboutement de la plaignante.

Il constate que la plaignante a personnellement reçu l'avis de saisie *"avant son prétendu départ à l'étranger, à une date inconnue"* et que le 11 mars 2010, elle se trouvait encore en Suisse et aurait pu se faire représenter lors de l'exécution de la saisie, par son fils ou par son avocat. Il note que ces derniers auraient pu également se présenter à l'Office le 16 mars 2010 pour représenter valablement Mme H_____. Il relève que le titre de la créance résulte d'une procédure civile qu'il a menée avec succès, dans le cadre de laquelle l'opposition a été définitivement levée.

Juridiquement, M. H_____ note que la plaignante n'expose pas en quoi la non prise en considération d'une élection de domicile contreviendrait à une disposition légale, celui-ci notant qu'une élection de domicile chez un tiers, même avocat, dans le contexte d'une poursuite dirigée contre une personne physique domiciliée en Suisse est purement illégale. Il rappelle que l'Office, s'agissant d'un débiteur non collaborant, a la possibilité de prendre des mesures de sûreté en vertu de l'art. 98 et ss LP. Il considère que les manœuvres de la plaignante sont purement dilatoires et consistent uniquement à retarder les opérations de la saisie.

Le 19 mai 2010, M. H_____ a encore écrit à la Commission de céans pour signaler que contrairement à ses allégués, Mme H_____ se trouvait à Genève,

puisqu'elle assistait le matin même à une audience d'instruction, suite à la plainte qu'elle a déposée contre lui.

- E. Le conseil de Mme H_____ a écrit le 31 mai 2010 à la Commission de céans, rappelant que sa mandante, lorsqu'elle affirmait qu'elle ne serait pas de retour avant le mois de mai, a bien été absente durant tout le mois d'avril 2010 et, *"par conséquent, il n'y a rien d'incongru à ce qu'elle ait été en mesure d'assister, en qualité de partie civile, à l'audience d'instruction qui s'est tenue le 19 mai 2010 dans le Cabinet du juge B_____..."*. Elle indique qu'à cette occasion, le juge a ordonné le séquestre pénal de différents actifs appartenant à M. H_____, en particulier la créance de 1'000'000 qu'il détient contre elle.
- F. Le 15 juin 2010, Mme H_____ a écrit à la Commission de céans, pour lui signaler que l'Office a fixé la date de la saisie au 17 juin 2010 et que cette convocation lui a été adressée directement, contestant les allégués de l'huissier en charge du dossier, dont elle requiert que le dossier lui soit enlevé.
- G. Le Conseil de M. H_____ a écrit à la Commission de céans pour constater que : *"Dans ce contexte, il est absolument évident que le seul but des menées de Madame H_____ est de se soustraire à l'exécution forcée. L'activité de l'huissier est irréfutable et aucun motif objectif ne justifie son dessaisissement"*.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).
- 1.b. S'agissant de la plainte contre l'avis de saisie, la plaignante, sous la plume de son avocat, reconnaît avoir reçu l'avis de saisie au moins le 11 mars 2010. La plainte ayant été déposée que le 6 avril 2010, le délai de dix jours prévus par l'art. 17 al. 2 LP n'est pas respecté et partant, cette conclusion est irrecevable.
- 2.a. Cela étant, il sera rappelé que les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA; cf. également art. 38 PA). L'irrégularité de la notification n'est donc pas en soi un motif d'invalidité de la décision elle-même. Si, malgré le vice d'une notification, l'intéressé a pu prendre connaissance de la décision en cause et réagir dans le délai légal, le vice formel est guéri. La personne à qui l'acte n'a pas été notifié doit s'en prévaloir en temps utile, soit dès qu'elle est, d'une manière ou d'une autre, au courant de la situation, faute de quoi son comportement serait contraire au principe de la bonne foi. Serait également contraire à ce principe le comportement de l'administré qui ne demande pas en temps utile une nouvelle

notification après avoir pris connaissance de l'irrégularité de la notification (Pierre Moor, Droit administratif, 2002, volume II n° 2.3.2.4.; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^{ème} partie, chap. 3, p. 276).

En l'espèce, il appert que s'agissant de l'avis de saisie du 3 mars 2010, la plaignante a informé l'Office de son élection de domicile en l'Etude de Me Olivier CRAMER le 11 mars 2010 dans le cadre de cette poursuite et que par la suite, l'Office a à chaque fois respecté cette élection de domicile.

Il n'y a donc eu aucun vice dans la notification de la décision querellée.

- 2.b. En vertu de l'art. 90 LP, le débiteur doit être avisé de la saisie la veille au plus tard. L'avis doit rappeler les conditions de l'art. 91 LP.

Contrairement à ce qu'affirme péremptoirement le conseil de la plaignante, il n'est fait nullement mention dans les conditions légales que l'avis de saisie spécifie le titre de créance. De plus, il paraît hautement invraisemblable que la plaignante puisse déclarer ignorer l'objet de la créance en poursuite contre laquelle elle s'est opposée dans une procédure devant le Tribunal de première instance, qu'elle a formé appel du jugement de cette autorité puis recours jusqu'au haut Tribunal fédéral.

- 2.c. Même si la plainte contre l'avis de saisie avait été déclarée recevable, elle aurait été rejetée.

- 3.a. Les mesures de sûretés énumérées aux art. 98 à 104 LP sont destinées à conserver les droits patrimoniaux du débiteur affectés au désintéressement des poursuivants et à permettre à l'Office de les réaliser à la réquisition de ces derniers. Elles sont également destinées à prévenir les actes de disposition illicites du poursuivi prévus et réprimés par l'art. 169 CP. Ces mesures peuvent être prises à des fins investigatrices pour préparer les opérations de la saisie et la spécification des droits patrimoniaux qui serviront à désintéresser les poursuivants (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 98 n°8 ss).

Les destinataires de ces avis sont donc, comme la loi le dit expressément, les tiers débiteurs, le poursuivi étant informé de la saisie de ses droits lors de l'exécution de celle-ci, contre laquelle il pourra, cas échéant, déposer plainte.

L'avis adressé au tiers détenteur ou débiteur des biens du poursuivi ne constitue pas une saisie, celle-ci consistant dans la déclaration par laquelle l'office signifie au débiteur poursuivi, sous la menace de sanctions pénales, que certains de ses biens sont mis sous main de justice et donc soustraits à sa libre disposition (ATF 94 III 80 consid. 3, ATF 93 III 36). L'avis donné aux tiers détenteurs des choses ou débiteurs des créances saisies est une simple mesure de sûreté qui a pour effet d'obliger le tiers à ne se dessaisir de la chose ou à ne s'acquitter de son dû qu'en

mains de l'office, à l'exclusion de toute remise directe au poursuivi (ATF 107 III 67, ATF 103 III 39, ATF 101 III 67 consid. 6).

- 3.b. En l'espèce, en adressant un avis au différentes banques de la place le 16 mars 2010, l'Office n'a pas exécuté une saisie à l'encontre de la poursuivie mais pris une mesure de sûreté aux sens des art. 98 et ss LP afin d'éviter que les actifs ne soient soustraits à la saisie et pour préserver les droits du créancier saisissant. L'Office était donc en droit d'agir de la sorte, surtout vis-à-vis d'une débitrice qui se déclarait absente durant deux mois et demi et qui n'a pris aucune disposition pour faciliter l'exécution de la saisie, tel en nommant un représentant en la personne de son fils ou de son avocat.

Le grief soulevé par la plaignante sera donc rejeté dans la mesure où il est recevable.

- 4.a. La plaignante requiert la récusation de M. D_____, huissier en charge de ce dossier auprès de l'Office des poursuites.

Aucun employé de l'Office ne peut procéder à un acte lorsqu'il se trouve dans une situation de récusation, en particulier « *lorsqu'il pourrait avoir une opinion préconçue dans l'affaire* » (art. 10 al. 1 ch. 4 LP), soit lorsqu'il y a apparence de prévention de sa part (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 37 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 4 n° 31).

L'art. 10 LP ne prévoit pas de procédure de récusation ni d'autorité compétente pour statuer sur une demande de récusation. Il est admis, cependant, que la participation d'un employé de l'Office à une procédure d'exécution forcée en violation de son devoir de se récuser représente un motif d'annulation de la décision qu'il a prise, à faire valoir par la voie de la plainte, sans préjudice du droit de l'autorité de surveillance d'intervenir d'office en cas de crasse violation dudit devoir, constitutive d'un motif de nullité (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 10 n° 11 ; James T. Peter, n SchKG I, ad art. 10 n° 20 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 4 n° 33 ; ATF 30 I 819; 36 I 100-101, JdT 1910 II 250-251, c. 3).

D'une manière générale, il doit y avoir récusation dès que, pour une raison ou une autre, il est plausible que l'intéressé puisse avoir une opinion préconçue, sans qu'il soit nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (ATF 114 V 297 c. 4 in fine; cf. ATF 103 Ib 137-138 c. 2b).

Le cas visé par l'art. 10 al. 1 ch. 4 LP n'est pas l'idée préconçue elle-même, la prévention, mais les circonstances objectives qui, considérées par un homme raisonnable, donnent l'apparence de la prévention, autrement dit des circonstances objectives dont on peut normalement déduire une idée préconçue (Gilliéron , op. cit., no 40 ad art. 10).

- 4.b. En l'espèce, la Commission de céans entrera en matière quant à cette nouvelle conclusion, selon l'art. 68 LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP, qui est en état d'être jugée au vu des pièces du dossier. Elle constate ainsi qu'il n'y a aucune matière à considérer que M. D_____ aurait eu à se récuser dans ce dossier, du fait d'idées préconçues, celui-ci n'ayant fait que suivre scrupuleusement les dispositions légales en la matière et les directives, dans un dossier difficile, avec une débitrice visiblement peu encline à collaborer avec l'Office. Quant aux affirmations contenues dans le rapport de l'Office du 4 mai 2010, elles sont sans incidences quant à l'issue de la présente plainte et ne pourraient en aucun cas amener à l'annulation des objets de la plainte, puisque ce rapport a été rendu postérieurement. De plus, il est à noter encore que la plaignante a attendu plus d'un mois entre la réception de ce rapport transmis par la Commission de céans par courrier du 7 mai 2010, avant de réagir par le biais de son avocat le 15 juin 2010 afin de requérir la récusation de M. D_____, en s'offusquant de certains de ses allégués, dont certains sont pourtant d'ores et déjà clairement établis rien qu'à la lecture de l'état de fait, tel s'agissant de la demande de la plaignante de reporter de deux mois le délai pour exécuter la saisie en violation de l'art. 89 LP.

Ainsi, dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'une part, d'ordonner la récusation de M. D_____, et d'autre part, d'annuler les mesures querellée pour ce motif.

Ce grief sera ainsi également rejeté

- 5.a. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens. Toutefois, selon l'art. 20a al. 2 ch. 5 phr. 2 LP, la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au maximum ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours.

Se comporte de façon téméraire ou de mauvaise foi, au sens de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure (ATF 127 III 178 et les références). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 19 ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 11 ; Franco Lorandi, op. cit. ad art. 20a n° 13 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 13 n° 14). A l'absence de toute chance de succès de la plainte doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 44 ss).

- 5.b. Dans le cas particulier, il appert que la plaignante a déposé une plainte téméraire et infondée dans le seul but de repousser l'échéance inéluctable de la saisie.

Conformément à l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, elle sera en conséquence condamnée au paiement d'une amende, dont le montant sera arrêté à 500 fr.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare partiellement recevable la plainte formée le 6 avril 2010 par Mme H_____ contre les mesures prises par l'Office afin d'exécuter la saisie dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx24 E.

Au fond :

1. La rejette dans la mesure de sa recevabilité.
2. Condamne Mme H_____ à une amende de procédure de 500 fr.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseur et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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