



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/278/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 25 JUIN 2009

Cause A/1298/2009, plainte 17 LP formée le 8 avril 2009 par **M. G_____**, élisant domicile en l'étude de Me Mourad SEKKIOU, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. G_____**

domicile élu : Etude de Me Mourad SEKKIOU, avocat
Rue Toepffer 11bis
1206 Genève

- **Mme G_____**

domicile élu : Etude de Me Nicolas JEANDIN, avocat
Grand-Rue 25
Case postale 3200
1211 Genève 3

- **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. Les époux M. G_____ et Mme G_____ sont séparés et une procédure de divorce est pendante devant le Tribunal de première instance sous n° C/13431/2005-2.

Mme G_____ s'estimant créancière de son mari de trois prêts octroyés par feu son père, celle-ci a requis la poursuite de son mari, qui a fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié dans le cadre de la poursuite n° 03 xxxx05 H. Le 15 juillet 2004, le Tribunal de première instance a prononcé dans le cadre de la procédure C/12XXX/2004-19-SS la mainlevée provisoire de l'opposition et M. G_____ a ouvert action en libération de dette. Cette procédure C/19XXX/2004 a abouti à un jugement du Tribunal de première instance du 17 février 2005, déboutant M. G_____ et admettant les prétentions reconventionnelles de son épouse. M. G_____ a formé appel devant la Cour de justice.

Lors de l'audience du 21 décembre 2005 devant la Cour de justice dans le cadre de la procédure C/19XXX/2004, *"après discussions commencées à l'audience précédente du 15 décembre 2005, et plusieurs suspensions d'audience, nous parvenons à un accord global destiné à régler non seulement la présente cause dont est saisie la Cour de justice, mais encore les effets accessoires de la procédure de divorce pendante actuellement devant le TPI sous n° C/13XXX/2005-2, ceci aux conditions suivantes"* qui sont énumérées.

Dans ce procès-verbal, l'une des clauses spécifie que *"Mme G_____ donne contrordre avec effet immédiat à la poursuite no 03 xxxx05 H initiée à l'encontre de M. G_____".* Cet accord, signé par les parties et le juge rapporteur, se termine par une clause prévoyant que *"Le Tribunal entendra les parties dans le cadre de la procédure de divorce, le présent accord lui étant communiqué, et donnera aux parties le délai de réflexion requis par la loi"*.

Le 13 janvier 2006, le nouveau conseil de Mme G_____ a écrit à la Cour, en exprimant des réserves au sujet de cet accord, qui ne pourrait déployer d'effets selon lui, avant d'avoir été approuvé par le juge du divorce, et qui ne sera pas mis en œuvre ou exécuté avant que le Tribunal de première instance se soit prononcé à ce sujet. Demeurait réservée une éventuelle invalidation de cette convention.

Questionné par la Cour, les conseils des parties ont indiqué que le contrordre à la poursuite n° 03 xxxx05 H n'avait pas été signifié à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) mais qu'en conformité d'un accord conclu devant Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des avocats lors du changement des mandataires, les documents à l'attention de l'Office avaient été détruits.

Vu l'accord intervenu entre les parties le 21 décembre 2005 et le retrait de la poursuite n° 03 xxxx05 H, ainsi que l'absence de toute action en invalidation de ladite convention dont les objets relèvent de la maxime des débats, la Cour de justice a rendu le vendredi 23 février 2007 un arrêt ACJC/2XX/2007 constatant que l'action en libération de dette n'a plus d'objet.

Le 31 janvier 2007, l'Office a adressé le procès-verbal saisie, dans le cadre de la poursuite n° 03 xxxx05 H, des avoirs bancaires, des polices d'assurances, de sa part de copropriété sur la villa familiale à Veyrier et des rentes de retraites de M. G_____.

Le 16 avril 2007, Mme G_____ a interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral, concluant au rejet de l'action en libération de dette, et reconventionnellement, à ce que son mari soit condamné à lui payer des intérêts de 6,5 % l'an sur les montants en poursuite et à ce que la mainlevée définitive de l'opposition soit prononcée. De son côté, M. G_____ concluait principalement au rejet du recours, l'accord du 21 décembre 2005 étant une transaction parfaitement valable à ses yeux, subsidiairement à l'admission de son action en libération de dette et au rejet de la demande reconventionnelle. Par arrêt n° 5A_1XX/2007 du 18 octobre 2007, le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité, relevant que la recourante était tenue par les termes de la transaction judiciaire, faute d'avoir été invalidée par une procédure judiciaire.

Par courrier du 7 mai 2008, le plaignant s'est adressé à l'Office en vue qu'il procède à la radiation de la poursuite en question et, après avoir eu un entretien téléphonique avec l'Office, a confirmé sa requête par courrier du 18 juin 2008.

Le 26 juin 2008, l'Office a répondu par la négative au conseil de M. G_____, mais a néanmoins procédé à la radiation de la poursuite en question le 15 juillet 2008, pour finalement se raviser et la réinscrire le 18 août 2008 suite à, semble-t-il, une intervention pour le compte de Mme G_____.

Cette réinscription de la poursuite a été communiquée téléphoniquement au conseil de M. G_____ le 19 août 2008 puis confirmée formellement par courrier recommandé de l'Office du 21 août 2008.

- A.b. Par acte du 27 août 2008, M. G_____ a déposé plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de l'Office du 21 août 2008, concluant à la radiation de la poursuite n° 03 xxxx05 H, sur la base de la transaction judiciaire du 21 décembre 2005 qui lie Mme G_____.

Invitée à se déterminer, Mme G_____, par l'intermédiaire de son conseil, a fait parvenir ses observations à la Commission de céans le 18 septembre 2008 concluant au rejet de la plainte. En effet, elle relève que si effectivement elle a été liée un temps par une transaction judiciaire, ce que constatent les décisions judiciaires produites, cela n'est pas relevant vis-à-vis de l'Office, puisque cet

engagement n'a pas été suivi d'effet, se référant en cela à l'art. 8a al. 3 litt. c LP (retrait de la poursuite par le créancier).

Pour sa part, l'Office a fait parvenir son rapport en date du 16 septembre 2008, expliquant chronologiquement le déroulement des événements, notant que l'Office a opté pour la solution d'inviter le poursuivi à agir par la voie de l'art. 85a LP pour faire annuler la poursuite, puisque la créancière ne respecte pas ses engagements. Les parties ayant décidé de détruire les contrordres à la poursuite, l'Office a décidé de faire abstraction de l'accord du créancier à l'occasion d'une transaction judiciaire et invité, comme déjà dit, le poursuivi à agir par le biais de l'action de l'art. 85 a LP. Ce rapport sera modifié suite à une erreur relevée par le Conseil de M. G_____, en ce sens qu'il n'avait pas pris contact avec l'Office le 18 août 2008 mais que lui-même avait été contacté par l'Office le 19 août 2008.

Par décision DCSO/470/08 du 30 octobre 2008, la Commission de céans a rejeté la plainte, considérant qu'il s'agissait uniquement d'un problème d'inexécution contractuelle.

- B. M. G_____ a alors formellement requis le 31 octobre 2008 de l'Office que la saisie frappant ses biens soit levée.

Après, semble-t-il plusieurs entretiens téléphoniques avec l'Office, M. G_____ a sommé par courrier recommandé du 26 mars 2009 l'Office de lever dans les huit jours ces saisies provisoires, faute de quoi il saisirait la Commission de céans.

Le 3 avril 2009, l'Office s'est déterminé, confirmant à M. G_____ que la saisie demeurait en force, rappelant la décision de la Commission de céans (DCSO/470/08) du 30 octobre 2008 par laquelle elle avait décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la radiation de ladite poursuite, estimant qu'il ne pouvait plus remettre en cause cette décision qui revêt l'autorité de la chose jugée.

- C. Par acte du 8 avril 2009, M. G_____ a déposé plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de refus de l'Office de lever la saisie prononcée par l'Office le 3 avril 2009. Le plaignant considère qu'étant donné que l'action en libération de dettes est devenue sans objet vu le retrait de la poursuite considérée, cette poursuite est périmée du fait que le délai pour requérir la continuation de la poursuite partait au plus tard de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 octobre 2007 et se terminait une année plus tard. Il estime ainsi que le commandement de payer est devenu définitivement périmé, entraînant la caducité du jugement de mainlevée provisoire et de la saisie provisoire, dont l'exécution ne pourra plus être ordonnée.
- D. Dans son rapport du 23 avril 2009, l'Office conclut au rejet de la plainte. Il estime que l'objet de la plainte est identique à une situation existant depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 octobre 2007, complété par la décision DCSO/470/08 de la Commission de céans. L'Office a ainsi maintenu la saisie au stade de la saisie

définitive considérant que le plaignant avait été débouté de son action en libération de dette (art. 83 al. 3 LP), puisque, tant la Cour de justice par arrêt du 23 février 2007 confirmé par le Tribunal fédéral, ont annulé le jugement n° JTPI/1XXX/2005 sur action en libération de dette. L'Office estime que le plaignant est dans l'erreur, lorsqu'il indique que la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer a été également levée, tel n'étant pas le cas, puisque le jugement du 15 juillet 2004 la prononçant est toujours en force. L'Office termine en indiquant que certes, s'agissant de la saisie immobilière, celle-ci tombe du fait qu'aucune réquisition de vente n'a été déposée dans le délai de péremption du procès-verbal, tel n'étant pas le cas des créances encaissées et consignées auprès de la Caisse de l'Etat, mais bloquées par des mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce. S'agissant de somme d'argent, il n'y a pas lieu à déposer une réquisition de vente, celui-ci étant selon l'Office distribué sans autre et il ne peut y avoir de péremption à ce stade de la poursuite comme le soutient à tort le plaignant.

- E. Mme G_____ a déposé ses observations le 7 mai 2009. Elle conclut également au rejet de la plainte, estimant que le plaignant ne saurait remettre en question de manière indirecte une décision définitive de la Commission de céans du 30 octobre 2008. Elle estime que la question à trancher est celle du bien-fondé du maintien des saisies en question, et mais ne doit pas porter sur la radiation de la poursuite. Elle s'en rapporte à la justice par contre s'agissant de cette question.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. La vente des biens saisis n'intervient pas d'office mais uniquement sur réquisition du saisissant ou d'un poursuivant participant à la saisie. La réquisition de vente permet ainsi au poursuivant de requérir la réalisation des biens saisis afin d'être désintéressé, totalement ou partiellement, sur le produit de cette réalisation (art. 116 LP). Cette réquisition produit ses effets à l'égard de tous les créanciers de la série à laquelle appartient le requérant (art. 117 al. 1 LP).

Néanmoins, si la saisie ne porte que sur de l'argent comptant (des espèces) ou un avoir (une créance, une créance cambiaire, la valeur d'une part de communauté dissoute ou partagée) qui s'est transformée en argent, la réquisition est superflue, puisqu'à l'expiration du délai de participation, l'argent comptant est réparti sans autre réquisition du poursuivant (ch. 2 des "explications" du procès-verbal de saisie : form. N° 7, Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 116 LP, n° 11).

- 2.b. Le créancier peut requérir la réalisation des biens saisis un mois au plus tôt et un an au plus tard après la saisie s'agissant de bien mobiliers. S'agissant d'un immeuble, ses délais sont portés à six mois au plus tôt et deux ans au plus tard (art. 116 al 1 LP). En cas de saisie provisoire, le créancier ne peut pas requérir la réalisation tant que la saisie n'est pas définitive, impliquant que ces délais ne courent pas durant l'action en libération de dette (art. 118 al. 1 LP). La poursuite tombe si la réquisition n'a pas été faite dans le délai légal ou si, retirée, elle n'est pas renouvelée dans ce délai (art. 121 LP).
- 2.c. La péremption de la poursuite est la sanction de l'inaction du créancier, raison pour laquelle le délai est suspendu tant que dure l'instance judiciaire tendant à faire lever l'opposition du débiteur. Le délai ne recommence à courir au préjudice du créancier que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, il n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite ou la vente. Or, le créancier ne peut requérir la continuation de la poursuite ou la vente qu'en justifiant par titre de la levée de l'opposition. Partant, le délai de péremption reste suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition. A ce propos, le Tribunal fédéral déclare que ses arrêts sont exécutoires dès leur prononcé mais que cela ne signifie pas que le créancier à qui ils donnent gain de cause soit de ce seul fait en mesure de requérir la continuation de la poursuite. Le délai de péremption ne saurait recommencer à courir tant que l'arrêt n'a pas été communiqué par écrit aux parties, au moins dans son dispositif (ATF 106 III 51).
- 2.d. Lorsque le commandement de payer a été frappé d'opposition, le poursuivant doit joindre à sa réquisition de continuer la poursuite ou à sa réquisition de vente, le jugement annulant l'opposition par la mainlevée, muni d'une attestation de son caractère exécutoire et, si le droit cantonal prévoit un recours, une déclaration judiciaire certifiant que le jugement de première instance est passé en force et, si l'opposition a été levée par le prononcé d'une mainlevée provisoire, la preuve qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée (art. 82 et 83 LP applicables par le renvoi de l'art. 153 al.4 LP; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 88 n° 26).
- 3.a. En l'espèce, il convient à titre préliminaire de relever que la Commission de céans a rendu une décision DCSO/470/08 du 30 octobre 2008 par laquelle elle estime que la poursuite n° 03 xxxx05 H n'a pas à être radiée, malgré l'accord trouvé entre les parties que Mme G_____ refusera d'exécuter par la suite pour des raisons qui lui sont propres, cette problématique relevant de l'inexécution d'une transaction judiciaire. La poursuite en question est donc toujours parfaitement valable, faute d'avoir été retirée auprès de l'Office.

La Commission de céans note également que le dispositif de l'arrêt de la Cour de justice ACJC/2XX/2007 du 23 février 2007, prévoit que l'action en libération de dette n'avait plus d'objet, "vu l'accord intervenu entre les parties à l'audience du

21 décembre 2005 et le retrait de la poursuite n° 03 xxxx05 H", ceci avant que le retrait de la poursuite en question ne se soit concrétisé dans les faits. Cet arrêt a été communiqué au juge du divorce. Par contre, le jugement du Tribunal de première instance JTPI/8699/2004 du 15 juillet 2004 prononçant la mainlevée provisoire est de son côté toujours effectif, n'ayant pas été touché par le retrait de l'action en libération de dette et vu l'absence de contrordre à la poursuite.

Par voie de conséquences, la saisie opérée par l'Office et figurant sur le procès-verbal adressé aux parties le 31 janvier 2007 a toujours un fondement.

3.b. Reste la problématique de la péremption de la poursuite.

A la lecture du procès-verbal de saisie, l'essentiel des biens saisis sont des espèces (diverses rentes), des créances (compte UBS, polices d'assurance Swiss Life, quatre comptes auprès du Crédit Suisse), soit des biens pour lesquels comme indiqué sous considérant 2.a., une réquisition de vente est superflue. Si des mesures conservatoires n'avaient pas été ordonnées dans le cadre de la procédure de divorce, il va sans dire que l'Office aurait procédé à la distribution des espèces et créances considérées.

S'agissant de la part de copropriété saisie, comme déjà dit, la réquisition de vente doit être déposée au plus tard dans les deux ans dès la saisie qui est intervenue le 11 décembre 2006, l'Office fixant ledit délai au plus tard le 11 décembre 2008.

Cela étant, la saisie n'étant que provisoire à cette époque (art. 83 al. 3 LP) tant que la problématique de l'action en libération de dette n'a pas été définitivement réglée par l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 octobre 2007, cela signifie que la débitrice ne pouvait pas requérir la vente avant le 18 octobre 2007 (art. 118 LP), la Commission de céans ne partage pas le point de vue de l'Office qui considère cette saisie immobilière comme périmée. En effet, ce ne sera que dans les deux ans dès la réception de cet arrêt du Tribunal fédéral que l'Office pourrait, à défaut de réquisition de vente, considérer cette saisie comme périmée, ce pour autant que la réalisation du bien considéré soit possible et pas entravée par des mesures conservatoires urgentes.

La plainte sera ainsi rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 8 avril 2009 par M. G_____ contre la décision du 3 avril 2009 dans le cadre de la poursuite n° 03 xxxx05 H.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Denis MATHEY et M. Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

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