



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/387/10

DÉCISION

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

DU VENDREDI 27 AOÛT 2010

Cause A/2135/2010, plainte 17 LP formée le 21 juin 2010 par **M. Z_____**, élisant domicile en l'étude de Me Romain JORDAN, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. Z_____**

domicile élu : Etude de Me Romain JORDAN, avocat
Poncet Turrettini Amaudruz Neyroud & Associés
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 Genève 11

- **M. N_____**

- **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. Le 28 octobre 2009, le Tribunal de première instance a, sur requête de M. Z_____, ordonné le séquestre, à hauteur de 32'332 fr. 40 plus intérêts à 5% dès le 24 février 2009, des biens de M. N_____ auprès de la banque Raiffeisen, ainsi que son salaire en mains de son employeur G_____ SA. Le titre de la créance invoqué était : "*Jugement du Tribunal d'instance de J_____ du 24 février 2009*". Ce séquestre a été enregistré par l'Office sous n° 09 xxxx56 S.

Le 20 novembre 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré, sous n° 09 xxxx05 K, une réquisition de poursuite en validation du séquestre n° 09 xxxx56 S pour les montants de 32'332 fr. 40 plus intérêts à 5% dès le 24 février 2009 et de 737 fr. (coût du procès-verbal de séquestre).

Par jugement du 17 décembre 2009, le Tribunal de première instance a admis l'opposition à l'ordonnance de séquestre formée par M. N_____ et révoqué cette dernière.

Le 6 janvier 2010, un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx05 K, a été notifié à M. N_____, qui a formé opposition.

Par jugement du 30 mars 2010, communiqué pour notification aux parties le 14 avril 2010, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx05 K, à concurrence de 16'798 fr. 50 plus intérêts à 5% dès le 24 février 2009 et de 8'673 fr. 20 plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2009.

Par arrêt du 15 avril 2010, la Cour de justice a confirmé le jugement rendu par le Tribunal de première instance révoquant l'ordonnance de séquestre. Ces deux instances ont retenu que M. Z_____ n'avait pas rendu vraisemblable l'absence de domicile en Suisse du débiteur de sorte que le cas de séquestre visé à l'art. 271 al. 1 ch. 4 LP n'était pas réalisé.

A.b. Parallèlement à ces procédures, M. Z_____, a, le 25 janvier 2010, saisi le Tribunal de première instance d'une requête visant à obtenir, par ordonnance provisoire et en application de l'art. 39 de la Convention de Lugano (CL ; RS 0.275.11), la déclaration du caractère exécutoire en Suisse du jugement rendu par le Tribunal d'instance de J_____ le 24 février 2009 ainsi que la saisie provisoire des biens à Genève de M. N_____, en mains de la banque Raiffeisen ainsi que de son employeur G_____ SA, à concurrence de 30'176 fr. 80 plus intérêts à 5 % dès le 24 février 2009, ce montant, correspondant à 20'418, 30 euros et incluant 4'438, 30 euros au titre de frais de procédure, dépens et huissiers judiciaires.

Le 29 janvier 2010, le Tribunal de première instance a rendu une ordonnance (cause C/1641/2010-SP) dont le dispositif est le suivant :

"1. Déclare exécutoire le jugement rendu le 24 février 2009 par le Tribunal d'instance de J_____ le 24 février 2009 condamnant notamment les époux N_____, conjointement et solidairement, à payer à M. Z_____ :

- la somme € 6'580.- au titre des arriérés de loyers, provisions sur charges et indemnités d'occupation dus jusqu'au mois d'octobre 2008 inclus ;

- la somme de € 940.- à titre d'indemnité d'occupation mensuelle à compte du 1^{er} novembre 2008, jusqu'à libération effective des lieux ;

- la somme de € 300.- au titre de la clause pénale ;

- la somme de € 300.- au titre des dispositions de l'art. 700 du code de procédure civile ;

- aux dépens de l'instance, en ce compris les frais d'un commandement de payer, d'un coût de € 165.70, délivré le 17 juin 2008.

2. Ordonne la saisie provisoire, au sens des considérants ci-dessus, des biens de M. N_____ à concurrence du total de ces sommes, notamment ses biens en mains de la Banque Raiffeisen du Salève, société coopérative, à Veyrier et de son employeur, G_____ SA, route P_____ x, à Genève.

3. Communique par télécopie la présente ordonnance pour exécution à l'Office des poursuites.

4. (...).

L'Office a enregistré cette saisie provisoire, qu'il a exécutée, sous n° de poursuite 10 xxxx17 T, les 29 janvier et 4 février 2010.

A.c. Le 7 mai 2010, M. Z_____ a requis la continuation de la poursuite n° 09 xxxx05 K (montant de la créance : 16'798 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 24 février 2009 + 8'673 fr. 20 avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} juin 2009) en vertu du commandement de payer notifié le 6 janvier 2010. Etaient annexés le jugement rendu par le Tribunal de première instance le 30 mars 2010 et, sous la rubrique "Observations", était indiqué : "SAISIE PROVISOIRE, série N° 10 xxxx17 T".

Par décision datée du 28 mai 2010, communiquée sous pli recommandé le 31 et reçue par son destinataire le 1^{er} juin 2010, l'Office a informé M. Z_____ qu'il ne pouvait donner suite à sa réquisition pour les motifs suivants : "Par jugement du 17 décembre 2009, le Tribunal de première instance a révoqué l'ordonnance de séquestre rendue le 27 octobre 2009. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la

Cour de justice du 15 avril 2010. Aucun recours auprès du Tribunal fédéral n'ayant été interjeté, le séquestre est, par conséquent, devenu sans objet".

Le 7 juin 2010, M. Z_____ a écrit à l'Office qu'il lui incombait de donner suite à sa réquisition et le priait en conséquence de "*rappporter*", sans délai, sa décision de rejet et de donner suite à la saisie provisoire, aujourd'hui définitive (art. 83 al. 3 LP).

Le 9 juin 2010, l'Office a répondu que sa décision du 28 mai 2010 était confirmée.

- B. Par acte posté le 21 juin 2010, M. Z_____ a formé plainte contre la décision de l'Office du 9 juin 2010 reçue le 11. Il conclut, avec suite de dépens, à son annulation et à sa réforme en ce sens "*(2) qu'il est donné suite à la réquisition de continuer la poursuite du 7 mai 2010 (3) qu'il est dit et jugé que la saisie provisoire 10 xxxx17 T ordonnée par le Tribunal de première instance le 29 janvier 2010 est définitive (4) que l'Office est en conséquence invité à verser sans délai les montants en sa possession au créancier Z_____*". En substance, le plaignant soutient que la poursuite demeure nonobstant la révocation du séquestre et que la saisie provisoire ordonnée par le Tribunal de première instance est devenue définitive par le seul fait du prononcé de l'exequatur et de son entrée en force.

L'Office fait valoir en résumé que la poursuite n° 09 xxxx05 K, qui a été introduite pour valider le séquestre, lequel a été révoqué par la voie de l'opposition, ne concerne pas la procédure relative aux mesures conservatoires prévues par l'art. 39 al. 2 CL et que M. Z_____ n'a entrepris aucune démarche en vue d'entamer une procédure d'exécution suite à l'ordonnance rendue par le Tribunal de première instance le 29 janvier 2010. Il conclut au rejet de la plainte.

Invité à se déterminer, M. N_____ n'a pas donné suite.

EN DROIT

- 1.a. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours, qu'elles font avancer en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ou le refus de la reconsidérer, ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 7B.19/2006 du 25 avril 2006 consid. 3.2 *in fine* ; ATF 116 III 91 consid. 1 ; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln*

13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 17 n° 46 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 6 n° 7 ss).

- 1.b. En l'espèce, l'Office a, par décision du 28 mai 2010 reçue le 1^{er} juin 2010, refusé de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 09 xxxx05 K. Le 7 juin 2010, le plaignant, poursuivant, a écrit à l'Office qu'il lui incombait de donner suite à sa réquisition, la saisie provisoire étant devenue définitive.

Par courrier du 9 juin 2010, reçu le 11, l'Office a confirmé sa décision.

En tant qu'elle est dirigée contre cette confirmation, la présente plainte, formée le 21 juin 2010, est donc irrecevable.

Cela étant, la Commission de céans considère que le plaignant a, dans le délai de dix jours dès la connaissance du rejet de sa réquisition, contesté cette décision auprès de l'Office, lequel aurait dû, conformément à l'art. 32 al. 2 LP, lui transmettre cette communication.

La plainte formée contre la décision de l'Office du 28 mai 2010 sera en conséquence déclarée recevable.

- 2.a. Le séquestre constitue une mesure conservatoire urgente. Son caractère éminemment provisoire est concrétisé par l'obligation de valider le séquestre conformément à l'art. 279 LP, sous peine de caducité (art. 280 LP) et dans la possibilité pour le débiteur de recouvrer la libre disposition de l'objet séquestré par la fourniture de sûretés (art. 277 LP) (Walter A. Stoffel/Isabelle Chabloz, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugement et faillite en droit suisse § 8 p. 226-227 ; ATF 133 III 589, JdT 2007 II 48). La validation du séquestre suppose que le séquestre a porté, que l'ordonnance de séquestre n'a été ni annulée, ni réformée par la voie de l'opposition ou que l'exécution du séquestre n'a pas été annulée par la voie de la plainte (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat n° 2812).
- 2.b. En l'espèce, il appert que le séquestre ordonné le 28 octobre 2009 a été validé par une réquisition de poursuite le 20 novembre 2009 ; un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx05 K, a été notifié le 6 janvier 2010 au poursuivi qui a formé opposition ; par jugement du 30 mars 2010, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de cette opposition.

Cela étant, lorsque le plaignant a, le 7 mai 2010, requis la continuation de la poursuite considérée, l'ordonnance de séquestre avait été annulée par jugement du Tribunal de première instance du 17 décembre 2009, confirmé par arrêt de la Cour de justice du 15 avril 2010.

Il s'ensuit que l'Office ne pouvait donner suite à une réquisition de continuer la poursuite en validation d'un séquestre qui avait été révoqué.

- 3.a. En vertu des art. 31 ss CL, le juge de la mainlevée définitive peut être saisi pour se déterminer sur le caractère exécutoire d'une décision étrangère. Les particularités procédurales des art. 31 à 49 CL sont applicables et complètent les dispositions de la LP. Le créancier qui est au bénéfice d'une décision étrangère rendue en vertu de la CL a le choix entre, d'une part, la procédure d'exécution normale dans laquelle le juge de mainlevée agit comme juge d'exécution et, d'autre part, la procédure de reconnaissance - procédure indépendante et unilatérale - dans laquelle le juge de mainlevée agit comme juge d'exequatur et ne prononce dès lors pas une mainlevée définitive mais constate seulement le caractère exécutoire de la décision étrangère (ATF 135 III 324 consid. 3.3 et les réf. citées, SJ 2009 I 400 ; ATF 125 III 386, JdT 1999 II 169). Si le créancier agit par la première voie, il doit suivre la procédure normale qui commence par la réquisition de poursuite et le commandement de payer. S'il procède selon la seconde voie, il peut saisir le juge de mainlevée directement, profiter d'un effet surprise et demander des mesures de sûretés. Ce n'est qu'ensuite, en vertu de la décision d'exequatur, qu'il ouvrira la procédure d'exécution forcée, par la réquisition de poursuite et le commandement de payer (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse § 4 n^{os} 175 et 190 ss).
- 3.b. L'art. 472B LPC prévoit que si la CL trouve à s'appliquer, le demandeur peut solliciter, dans le même acte, tant l'exequatur du jugement que des mesures conservatoires (al. 1) ; le tribunal statue, sans audition de la partie contre laquelle l'exécution est demandée, par ordonnance provisoire qui porte citation des parties à comparaître (al. 2) ; celles-ci dûment appelées, le tribunal statue sur la requête en procédure sommaire et peut, s'il en a été requis, statuer sur la demande en mainlevée de l'opposition (al. 3) ; enfin, tout intéressé, qu'il ait ou non comparu, peut recourir contre le jugement devant la Cour de justice, le délai de recours étant fixé par l'art. 36 de la convention (al. 4).
- 3.c. La LP prévoit deux sortes de mesures de sûretés : la saisie provisoire et l'inventaire (art. 83 al. 1 et 162 LP) et le séquestre (art. 271 ss LP). Dans un arrêt paru aux ATF 126 III 438 (JdT 2000 II 50, SJ 2000 I 565), le Tribunal fédéral a reconnu implicitement aux tribunaux cantonaux la faculté de choisir - du moins entre la saisie provisoire et le séquestre - l'institution qui leur paraît la plus adéquate, avec les ajustements éventuels exigés par la norme conventionnelle (ATF 126 III 438 consid. 4a et b ; ATF 131 III 660, SJ 2006 I 109).

A Genève, le Tribunal de première instance, juge de la mainlevée (art. 20 al. 1 let. b LaLP), a opté pour la voie de la saisie provisoire (cf. ordonnance du 29 janvier 2010, cause C/1641/2010-SP).

- 3.d. En l'occurrence, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure non contradictoire a, suite à la requête du plaignant, rendu une ordonnance provisoire déclarant exécutoire le jugement du Tribunal d'instance de J_____ du 24 février 2009 et ordonnant des mesures conservatoires, lesquelles sont immédiatement exécutoires (art. 472 B al. 2 2^{ème} phr LPC).

Or, postérieurement à cette ordonnance, il appert que le juge n'a pas appelé les parties à comparaître, et, partant, n'a pas rendu de jugement se substituant à l'ordonnance provisoire et ouvrant le délai de recours auprès de la Cour de justice (art. 472 B al. 3 et 4 LPC). L'exequatur n'est par conséquent pas définitif et ce n'est que lorsqu'il le sera que le poursuivant pourra ouvrir la procédure d'exécution forcée (cf. consid. 3.a.)

- 3.e. Dans son arrêt paru aux ATF 126 III 438 (JdT 2000 II 50), auquel le plaignant se réfère, le Tribunal fédéral mentionne le point de vue de certains auteurs selon lequel le créancier ayant obtenu l'exequatur (en première instance) a le droit de requérir directement la saisie des biens du débiteur, les mesures conservatoires n'ayant d'abord que les effets d'une saisie "provisoire", laquelle devient "définitive" sitôt que le jugement d'exequatur est passé en force et ouvre la voie de la réalisation sans poursuite préalable même contre le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite (consid. 4 a).

Or, outre le fait que la Haute Cour ne se prononce pas sur cet avis (cf. Bernard Dutoit, Droit international privé in JdT 2010 I 38-39), le droit pour le créancier de requérir directement la continuation de la poursuite, sans passer par la poursuite préalable (notamment le commandement de payer), n'est donné, selon ces auteurs, que lorsque le créancier est au bénéfice d'un exequatur définitif, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

4. Des considérants qui précèdent il s'ensuit que la décision de l'Office de rejeter la réquisition de continuer la poursuite n° 09 xxxx05 K n'est pas critiquable.
5. Mal fondée, la plainte sera rejetée.
6. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 21 juin 2010 par M. Z_____ contre le refus de l'Office des poursuites de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 09 xxxx05 K.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute le plaignant de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY, juge assesseur, et Manuel BOLIVAR, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
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