



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/579/05

DÉCISION

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

DU JEUDI 13 OCTOBRE 2005

Cause A/2841/2005, plainte 17 LP formée le 11 août 2005 par P_____ SA pour retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxxx13 F dirigée contre M. S_____.

Décision communiquée à :

- P_____ SA

- M. S_____

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. Le 17 mai 2004, P_____ SA, cessionnaire d'une créance de V_____ SA, a requis l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) de notifier un commandement de payer à M. S_____, à _____, avenue X_____ à Genève. L'Office a enregistré cette réquisition le 7 juillet 2004 sous le n° 04 xxxx13 F et a établi le commandement de payer le 27 juillet 2004.

Après l'échec d'une tentative de notification postale, l'Office a tenté de notifier ce commandement de payer, les 14 septembre et 25 octobre 2004, et il n'y est parvenu que le 15 novembre 2004, au guichet de l'Office en mains mêmes de M. S_____, qui n'y a pas fait opposition.

- B. Le 7 décembre 2004, P_____ SA a requis la continuation de la poursuite.

Restant sans nouvelles de la suite donnée à cette réquisition, P_____ SA a relancé l'Office, les 7 mars, 22 juin et 4 juillet 2005.

Le 17 juin 2005, l'Office avait déposé un avis d'ouverture chez M. S_____, l'invitant à se présenter en ses bureaux le matin du 28 juin 2005.

L'Office a informé P_____ SA, par deux courriers des 5 et 8 juillet 2005, qu'il procéderait prochainement à une ouverture forcée du domicile de M. S_____, après - indique-t-il - avoir eu, depuis le début de l'année 2005, des contacts téléphoniques avec ce dernier se trouvant le plus souvent à l'étranger.

- C. Le 11 août 2005, P_____ SA a formé plainte pour déni de justice auprès de la Commission de céans, en concluant à ce qu'ordre soit donné à l'Office « de s'exécuter immédiatement, en ce qui concerne l'établissement du procès-verbal de saisie ».

- D. Dans son rapport du 26 août 2005 sur la plainte, l'Office a indiqué que le 9 août 2005, il avait reçu un courriel de M. S_____ (xxx.com) lui communiquant ses coordonnées aux Etats-Unis d'Amérique (_____ - Warrensburg, MO 64093 - tél.: _____ ext. _____) et lui demandant ce qu'il lui fallait faire pour régler cette affaire. L'Office a ajouté qu'ayant appris, par la consultation de la banque de données de l'Office cantonal de la population, que M. S_____ y était enregistré comme ayant quitté la Suisse le 26 août 2004, il allait délivrer aux créanciers un acte de défaut de biens dans les plus brefs délais.

- E. Par un courrier daté du 29 août 2005, l'Office a communiqué à la Commission de céans une copie d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, établi le 10 août 2005 dans la poursuite n° 04 xxxx82 M pour « amende et frais selon avis de contravention » et censé être expédié par pli recommandé le 31 août 2005.

Il résulte de la banque de données dans laquelle l'Office enregistre les données relatives aux poursuites qu'il y a au moins trois poursuites contre M. S_____ - à savoir la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA et les poursuites nn° 04 xxxx81 N et 04 xxxx82 M de l'Etat de Genève (Service des contraventions) -, que l'Office a établi des actes de défaut de biens dans ces trois poursuites le 10 août 2005, et qu'il a considéré ces dernières comme closes le 29 août 2005.

- F. Le 21 septembre 2005, envisageant l'hypothèse que le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F et même la notification du commandement de payer intervenue dans cette poursuite soient nuls, la Commission de céans a invité P_____ SA à se déterminer à ce propos.

P_____ SA lui a répondu le 23 septembre 2005 que vu les manquements graves de l'Office dans ce dossier, il y avait lieu que l'Office soit sanctionné, la nullité de la poursuite n° 04 xxxx13 F constatée et l'Office condamné à lui restituer les frais engagés dans cette poursuite (à savoir 49 fr. de frais de commandement de payer plus 30,50 fr. de frais de procès-verbal de saisie).

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée non attaquables par la voie judiciaire ou fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Elle doit constater le cas échéant d'office la nullité de mesures dont elle a connaissance, indépendamment même de toute plainte (art. 22 LP).
- 1.b. La présente plainte est formée pour retard injustifié dans le traitement de la réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxxx13 F. En tant que telle, elle est recevable, la créancière ayant qualité pour évoquer ce grief par cette voie et l'ayant fait au surplus en satisfaisant aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP; DCSO/127/05 consid. 2 du 3 mars 2005; DCSO/509/04 consid. 2.a du 28 octobre 2004).

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

2. Depuis le dépôt de la plainte, l'Office a établi et délivré un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens dans la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA, comme cela résulte de l'édition relative à cette poursuite et comme il l'a indiqué dans son rapport sur la plainte (tout en versant au dossier l'acte de défaut de biens délivré dans la poursuite n° 04 xxxx82 M du Service des contraventions au lieu de celui qu'il a délivré à P_____ SA dans la poursuite n° 04 xxxx13 F).

La Commission de céans ne saurait pour autant se contenter de rayer la présente cause de son rôle pour le motif que, l'Office ayant finalement donné une suite à la

réquisition de continuer la poursuite considérée, la plainte serait devenue sans objet en cours de procédure. Pour les motifs développés ci-après, la décision prise par l'Office est susceptible d'être nulle, raison pour laquelle il y a lieu de poursuivre l'examen de cette cause (art. 22 LP).

- 3.a. Le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA retient que l'Office n'a pas constaté de biens saisissables à la dernière adresse connue du débiteur, que selon les déclarations de ce dernier du 9 août 2005 celui-ci habite aux Etats-Unis d'Amérique, et que selon l'Office cantonal de la population il a quitté la Suisse pour l'étranger le 26 août 2004. Cela signifie que l'Office a considéré qu'un for de la poursuite contre le débiteur avait existé et s'était maintenu dans le canton de Genève, mais que le débiteur n'y avait aucun bien saisissable.
- 3.b. Une perpétuation de for suppose qu'un avis de saisie ait été envoyé au débiteur poursuivi avant que celui-ci ne change de domicile (art. 53 LP ; DCSO/163/05 consid. 8.a du 22 mars 2005 ; DCSO/408/04 consid. 2.a du 26 août 2004 ; DCSO/456/03 consid. 3 et 5 du 20 octobre 2003).

Or, en l'espèce, il ne résulte pas de l'édition relative à la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA que l'Office aurait envoyé un avis de saisie au débiteur avant que celui-ci ne quitte la Suisse pour l'étranger, le 26 août 2004. En effet, bien que ladite édition de poursuite mentionne un avis de saisie à la date du 26 août 2005, enregistré le 26 août 2005, en même temps que l'envoi en date du 31 août 2005 d'un procès-verbal de saisie valant en l'occurrence acte de défaut de biens, il n'y a pas eu envoi effectif d'un avis de saisie dans cette poursuite. Cette mention doit très certainement résulter d'une contrainte - insatisfaisante (DCSO/321/05 consid.6.a du 30 mai 2005 ; DCSO/5/05 consid.4 du 13 janvier 2005 ; DCSO/456/03 partie En fait let. D et L du 20 octobre 2003) - à laquelle l'application informatique utilisée par l'Office soumet ce dernier pour qu'il puisse procéder à l'enregistrement de l'envoi d'un procès-verbal de saisie (valant en l'occurrence acte de défaut de biens). De plus, cette date du 26 août 2005 est postérieure non seulement à la date de départ du débiteur pour l'étranger (le 26 août 2004), mais aussi à celle à laquelle le débiteur a communiqué à l'Office sa nouvelle adresse aux Etats-Unis d'Amérique (le 9 août 2005).

Il est vrai que les éditions relatives aux deux poursuites n° 04 xxxx81 N et 04 xxxx82 M du Service des contraventions font mention de l'envoi d'un avis de saisie au débiteur en date du 19 août 2004, soit avant que le débiteur ne change de domicile. A supposer que l'Office soit en mesure de prouver la communication de cet avis de saisie conformément aux exigences légales, soit par pli recommandé ou remise directe contre reçu (art. 34 LP ; DCSO/456/03 consid. 5.c du 20 octobre 2003), il se pourrait qu'il y ait eu perpétuation de for à l'encontre du débiteur dans ces poursuites.

Toutefois, cette perpétuation de for ne saurait s'être produite de ce fait pour la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA, dans laquelle le commandement de payer n'avait pas même encore été notifié (puisque sa notification est intervenue le 15 novembre 2004).

En effet, en premier lieu, l'envoi d'un avis de saisie dans les poursuites nn° 04 xxxx81 N et 04 xxxx82 M du Service des contraventions ne dispensait pas l'Office de devoir en envoyer un nouveau dans la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA, dans la mesure où quatre mois s'étaient écoulés depuis lors, même pour une poursuite par hypothèse susceptible d'être comprise dans la formation d'une série (Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 110 n° 35 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 110 n° 33). En deuxième lieu, dès lors qu'aucune saisie n'a été exécutée dans les poursuites nn° 04 xxxx81 N et 04 xxxx82 M du Service des contraventions, aucune participation de la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA à une saisie n'entraîne en considération (art. 110 s. LP ; Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 110 n° 7 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 110 n° 35), si bien que ne se pose pas la question de savoir si, dans l'hypothèse contraire, l'ouverture du délai de participation implique qu'une perpétuation de for obtenue le cas échéant pour la poursuite dans laquelle intervient la saisie de base profite à des poursuites dont la réquisition de les continuer sont déposées après le changement de domicile du débiteur (cf. Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 110 n° 7, et Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 110 n° 14 et 33 sur la formation de séries en cas de changement de domicile). En troisième lieu, une perpétuation de for n'est pas imaginable à l'égard de poursuites dans lesquelles la notification du commandement de payer serait nulle pour le motif qu'elle serait intervenue alors que le débiteur était déjà domicilié à l'étranger (et pas simplement dans un autre arrondissement de poursuite de Suisse).

- 3.c. Or, en l'espèce, cette troisième hypothèse est réalisée. Il y a lieu d'admettre, en effet, qu'à la date du 15 novembre 2004, le débiteur avait déjà transféré son domicile à l'étranger, même si la notification du commandement de payer a pu se faire ce jour-là en ses mains, au guichet de l'Office. Non seulement le débiteur avait déjà annoncé son départ pour l'étranger le 26 août 2004, mais encore - comme cela résulte du rapport de l'Office - il s'y était rendu effectivement dès la fin de l'été 2004, d'abord pour un stage à Paris au moins jusqu'au début du mois de novembre 2004, puis pour d'autres séjours faisant qu'il s'est trouvé le plus souvent à l'étranger dès le début de l'année 2005.

Peu importe, à cet égard, que la réquisition de poursuite a été formée le 17 mai 2004 déjà, alors que le débiteur avait son domicile dans le canton de Genève et pouvait donc y être poursuivi (art. 46 al. 1 LP). Le moment décisif pour juger de l'existence d'un for de la poursuite est celui de la notification du commandement de payer, et non celui du dépôt de la réquisition de poursuite, qui, contrairement à

l'envoi d'un avis de saisie (art. 53 LP ; consid. 3.b *in initio*), ne fige pas la situation à cet égard. Cela illustre en revanche que les retards - maintes fois dénoncés par la Commission de céans (cf. not. RD 523 ad B.4, C.3.1 et C.3.2, et RD 568 ad A et B.4.1 -, avec lesquels l'Office établit et notifie les commandements de payer (art. 69 al. 1 *in initio* et art. 71 al. 1 *in fine* LP), puis le moment venu envoie les avis de saisie et exécute des saisies (art. 89 LP ; DCSO/475/04 consid. 2.a du 30 septembre 2004) ne sont pas sans conséquence, qu'ils peuvent en effet être dommageables pour les créanciers et engager la responsabilité du canton (art. 5 LP).

- 3.d La Commission de céans constatera donc d'office déjà que la continuation de la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA ne pouvait se faire dans le canton de Genève et même en Suisse, et qu'en conséquence l'Office ne pouvait délivrer un acte de défaut de bien dans cette poursuite mais aurait dû rejeter cette réquisition de poursuite, et elle dira que le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F de P_____ SA est nul. Elle doit même constater d'office que même la notification du commandement de payer n° 04 xxxx13 F est nulle.

Il s'ensuit que l'Office doit inviter P_____ SA à lui restituer l'acte de défaut de biens qu'il lui a délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F et rectifier ses registres.

- 4.a. Il n'y a pas lieu d'examiner ici la prétention que la poursuivante a émise dans sa détermination sur la plainte d'obtenir le remboursement des frais qu'elle engagés dans cette poursuite (à savoir 49 fr. de frais de commandement de payer plus 30,50 fr. de frais de procès-verbal de saisie), même si la Commission de céans doit veiller à l'application de l'OELP (art. 2 phr. 1 OELP). A moins que l'Office n'agisse spontanément, il appartient à la poursuivante de solliciter de sa part une prise de position à ce propos, par le biais d'un acte dont il ne s'impose pas de dire en l'espèce s'il constituerait une mesure sujette à plainte à la Commission de céans (comme pourrait l'être *a priori* un décompte de frais établi en application de l'art. 3 OELP) ou une simple détermination privée de caractère décisionnaire du fait que la voie judiciaire de l'action au Tribunal de première instance soit en restitution de l'indu soit en responsabilité serait ouverte (art. 17 al. 1 LP, art. 10, 22, 27 LOJ et art. 40A LaLP).
- 4.b. Selon l'art. 14 al. 2 LP, des mesures disciplinaires peuvent être prises contre un préposé ou un employé, d'office ou sur dénonciation du lésé. Le droit fédéral ne confère toutefois pas aux parties la possibilité de requérir des mesures disciplinaires. Tout au plus une telle conclusion de leur part peut-elle être considérée comme une dénonciation invitant la Commission de céans à prononcer une sanction disciplinaire ; le plaignant n'a toutefois aucun recours à l'autorité fédérale de surveillance si sa dénonciation est écartée (BlschK 2002 45 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 14 n. 35 et ad art. 17 n° 77 ss). C'est là une question dont la Commission de céans est seule maître, et qu'elle entend traiter

aussi au regard de considérations d'opportunité (DCSO/426/05 consid. 3 du 11 août 2005 ; DCSO/186/03 consid. 4 *in fine* du 22 mai 2003), sans forcément communiquer sa décision à ce propos à des plaignants (DCSO/250/04 consid. 3.g du 19 mai 2004).

Il sied cependant de relever que la poursuivante avait requis la continuation de la poursuite considérée en l'espèce sans avoir vérifié si son débiteur était toujours domicilié dans le canton de Genève.

5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/2841/2005 formée le 11 août 2005 par P_____ SA pour retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxxx13 F dirigée contre M. S_____.

Au fond :

2. Dit que le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F est nul.
3. Dit que la notification du commandement de payer n° 04 xxxx13 F est nulle.
4. Donne instruction à l'Office des poursuites d'inviter P_____ SA à lui restituer l'acte de défaut de biens qu'il lui a délivré dans la poursuite n° 04 xxxx13 F.
5. Donne instruction à l'Office des poursuites de rectifier ses registres.
6. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Christian CHAVAZ et Yves NIDEGGER, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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