



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/733/05

DÉCISION

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

DU MERCREDI 30 NOVEMBRE 2005

Cause A/3882/2005, plainte formée le 3 novembre 2005 par la **FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP** pour retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxx79 M contre M_____ SA.

Décision communiquée à :

- **FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP**
Agence régionale de la Suisse romande
Avenue du Théâtre 1
Case postale 675
1001 Lausanne
- **Office des poursuites**
Rue du Stand 46
Case postale 208
1211 Genève 8
- **Office des faillites**
Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge

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 24 mars 2005, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP a requis la continuation de la poursuite n° 04 xxx79 M dirigée contre M_____ SA, pour un montant de 22'387,80 fr. sous déduction de 3'044 fr. et de 5'000 fr. payés respectivement les 19 décembre 2002 et 17 novembre 2003.

L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a traité cette requête en même temps que de nombreuses autres réquisitions formées dans des poursuites dirigées contre M_____ SA.

L'Office a effectué, entre janvier et juillet 2005, plusieurs passages au siège de M_____ SA, sis _____, X_____ à Carouge, où il a rencontré un employé de cette dernière. Il a renoncé à saisir le mobilier s'y trouvant, l'estimant sans valeur de réalisation, et il a exigé sans succès la production d'une comptabilité, d'un bilan, d'un état du stock, de même que lors de contacts téléphoniques pris avec le directeur de M_____ SA.

L'établissement d'un mandat de conduite contre l'administrateur de M_____ SA n'a pas non plus été fructueux.

Des avis concernant la saisie de créances envoyés aux banques de la place en août 2005 n'ont pas non plus abouti à la découverte de biens saisissables.

- B. M_____ SA a été déclarée en faillite le 19 septembre 2005.
- C. Le 3 novembre 2005, étant sans nouvelle des suites données à sa réquisition précitée, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP a saisi la Commission de céans d'une plainte pour retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxx79 M contre M_____ SA.
- D. Dans son rapport daté du 18 novembre 2005 mais posté le 25 novembre 2005, l'Office a relaté les démarches susmentionnées qu'il avait effectuées pour traiter différentes réquisitions de continuer des poursuites dirigées contre M_____ SA et a fait mention de la faillite de cette dernière.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes 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). Il lui faut par ailleurs constater spontanément, indépendamment de toute plainte, la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans

l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

Une plainte pour déni de justice ou retard injustifié peut être formée en tout temps (art. 17 al. 3 LP).

En tant que poursuivante, la plaignante a qualité pour se plaindre d'un retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite.

Sa plainte satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

Elle est donc recevable.

2. A teneur de l'art. 89 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de saisie, l'Office, après réception de la réquisition de continuer la poursuite, procède à la saisie ou y fait procéder par l'office du lieu où se trouvent les biens à saisir. Selon l'art. 159 LP, s'il est sujet à la poursuite par voie de faillite, l'Office doit lui notifier une commination de faillite dès réception de la réquisition de continuer la poursuite.

L'Office doit agir sans retard, dit la loi dans les deux cas. Dans sa version antérieure à la révision du 16 décembre 1994 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, l'art. 89 LP précisait que l'Office devait donner suite à la réquisition de continuer la poursuite dans un délai de trois jours. Si ce délai d'ordre a été remplacé par l'exigence d'une action « sans retard », ce n'est pas moins au regard d'un laps de temps de quelques jours seulement qu'il faut juger de l'existence ou non d'un retard injustifié (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 57 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 11 n° 5, § 22 n° 37, § 36 n° 4 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 89 n° 4 s. ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 89 n° 2, 30 et 33 ; Rudolf Ottomann, in SchKG II, ad art. 159 n° 10 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 89 n° 1 et ad art. 159 n° 1 et 10).

La procédure d'exécution forcée doit être menée avec diligence et efficacité. Lorsqu'il y a lieu de temporiser, le législateur l'a prévu lui-même, en instaurant des délais dits de réflexion ou d'atermoiement, comme le délai de paiement de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 2, art. 88 al. 1 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 60).

Par ailleurs, s'il faut prendre en compte les difficultés pratiques que l'Office peut rencontrer pour exécuter la saisie, comme l'absence du débiteur (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 89 n° 5), le nombre élevé de réquisitions de continuer des poursuites que l'Office a à traiter ne saurait en revanche se voir reconnaître beaucoup de poids à ce titre (cf. les statistiques publiées in BLSchK 2004 p. 12, faisant état de 95'475 saisies exécutées à Genève en 2003). Il est en

effet du devoir du canton de mettre à la disposition de l'Office les moyens nécessaires pour que les exigences légales susrappelées puissent être respectées, l'Office étant de son côté obligé de s'organiser de façon à tirer un profit optimal des ressources mises à sa disposition (ATF 119 III 1 ; DCSO/726/05 consid. 2.a du 29 novembre 2005 ; DCSO/382/04 consid. 2 *in fine* du 20 juillet 2004 ; DCSO/325/03 du 13 août 2003 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 1-30 n° 3).

3. En l'espèce, l'Office n'a certes pas été inactif, puisqu'il a effectué plusieurs passages au siège de la société poursuivie, a exigé la production de documents devant lui permettre de cerner la situation patrimoniale de la société débitrice, a établi un mandat de conduite et a fait des investigations auprès des banques de la place.

Il est donc douteux que la présente plainte serait fondée en tant que plainte pour retard injustifié. La Fondation plaignante aurait pu se renseigner auprès de l'Office avant de former plainte, pour savoir quelle suite avait été donnée à sa réquisition.

4. Cette question s'avère toutefois non pertinente en l'espèce. En effet, l'Office s'est trompé de voie pour continuer la poursuite considérée, en optant pour une continuation par voie de saisie alors que la débitrice est une société anonyme sujette à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 8 LP) et que la créance faisant l'objet de la poursuite considérée n'est pas de celles pour lesquelles la poursuite par voie de faillite est exclue (art. 43 ch. 1 LP).

Institution de prévoyance au sens de l'art. 60 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP - RS 831.40), créée en vertu de l'art. 54 de ladite loi, la FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP revêt la forme juridique d'une fondation de droit privé au sens des art. 80 ss CC. Elle n'est pas une caisse publique au sens de l'art. 43 ch. 1 LP, comme ladite Fondation avait pris soin de le préciser dans sa réquisition de continuer cette poursuite et comme la jurisprudence l'a déjà précisé (ATF 118 III 13 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 43 n° 48 s.).

A réception de la réquisition de continuer la poursuite considérée, l'Office aurait donc dû établir et notifier sans retard une commination de faillite à la société poursuivie (art. 159 LP).

- 3.b. Le mode de poursuite étant prévu dans l'intérêt public, les actes entrepris par l'Office en l'occurrence en vue d'exécuter une saisie sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 850 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 9 n° 27).

Il n'y a toutefois pas lieu, en l'occurrence, de constater la nullité des démarches que l'Office a entreprises en vue d'exécuter une saisie, à laquelle il n'a pu procéder.

- 3.c. En effet, il se trouve que la société poursuivie a été déclarée en faillite le 19 septembre 2005.

Or, selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre un failli s'éteignent. La créance de la Fondation poursuivante doit donc être produite dans la faillite de sa poursuivie, en principe à l'initiative de la Fondation plaignante. La présente décision sera néanmoins communiquée aussi à l'Office des faillites.

Il y a lieu de constater d'office l'extinction de la poursuite n° 04 xxx79 M et de rayer la présente cause du rôle.

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/3882/2005 formée le 3 novembre 2005 par la **FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP** pour retard injustifié dans le traitement de sa réquisition de continuer la poursuite n° 04 xxx79 M contre M_____ SA.

Au fond :

2. Constate l'extinction de la poursuite n° 04 xxx79 M de la **FONDATION INSTITUTION SUPPLÉTIVE LPP** pour cause de faillite de M_____ SA.
3. Raye la cause du rôle.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Christian CHAVAZ, 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