

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/589/2013-CS

DCSO/109/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 2 MAI 2013

Plainte 17 LP (A/589/2013-CS) formée en date du 15 février 2013 par **B_____ SA**,
élisant domicile en l'étude de Me Marion SCHNYDER, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **B_____ SA**
c/o Me Marion SCHNYDER, avocate
Baker & McKenzie Zürich
Holbeinstrasse 30
8034 Zürich.

 - **M. B_____**
c/o Me Fabio SPIRGI, avocat
Keppeler & Ass.
Rue Ferdinand-Hodler 15
Case postale 360
1211 Genève 17.
-

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a.** Par courrier posté le vendredi 14 décembre 2012, B_____ SA a envoyé à l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite dirigée contre M. B_____, domicilié xx, route de Z_____, 12xx Genève.

Le pli recommandé contenant cet envoi a été distribué à l'Office le 17 décembre 2012; celui-ci a enregistré la réquisition de poursuite le 21 janvier 2013 (poursuite n° 12 xxxx70 E).

- b.** Le 28 janvier 2013, l'Office a fait notifier à M. B_____, en mains de son épouse qui a formé opposition, un commandement de payer.

c. Par courrier posté le 31 janvier 2013, M. B_____ a, par l'entremise de son conseil, écrit à l'Office qu'il avait quitté la Suisse le 31 décembre 2012 pour la Turquie, à l'adresse K_____ xx, 34xxx Y_____, Istanbul, où il vit depuis le début de l'année séparément de son épouse, restée à Genève; n'étant plus domicilié en Suisse à la date de la notification du commandement de payer, il ne pouvait en conséquence y être poursuivi. M. B_____ concluait à ce que l'Office constate la nullité de cet acte, subsidiairement l'annule, précisant qu'en tant que de besoin ses courriers valait plainte à l'autorité de surveillance au sens de l'art. 17 LP. Était joint à ce courrier un formulaire d'annonce de départ déposé auprès de l'Office cantonal de la population le 21 décembre 2012, à teneur duquel M. B_____ quitte définitivement la Suisse pour la Turquie (date du départ : 31 décembre 2012), à l'adresse susmentionnée; cette annonce ne concernait ni l'épouse de l'intéressé ni leurs trois enfants.

d. Le 4 février 2013, l'Office a rendu une décision à teneur de laquelle il annule la notification du commandement de payer et considère la poursuite n° 12 xxxx70 E comme nulle et de nul effet. L'Office a retenu que, vu l'absence de domicile du poursuivi à Genève - celui-ci ayant, selon les renseignements qu'il avait obtenus, quitté le canton le 31 décembre 2012 pour la Turquie - il était incompétent *ratione loci*.

- B. a.** Par acte posté le 15 février 2013, B_____ SA a porté plainte contre cette décision qu'elle a reçue le 5 février 2013. Elle conclut à son annulation et à la constatation de la validité de la réquisition de poursuite du 14 décembre 2012 et de l'invalidité du commandement de payer notifié le 23 (*recte* 28) janvier 2013. En substance, B_____ SA soutient que "*l'éventuelle*" invalidité du commandement de payer ne doit affecter que cet acte et n'a pas d'effet rétroactif sur la validité de la réquisition de poursuite qui a été envoyée le 14 décembre 2012, alors que M. B_____ était encore domicilié à Genève.

b. L'Office et M. B_____ ont conclu au rejet de la plainte, ce dernier sous suite de dépens.

La Chambre de céans a transmis ces écritures à B_____ SA par courrier du 13 mars 2013.

c. Par acte posté le 19 mars 2013, B_____ SA a spontanément produit des observations. Elle soutient qu'elle a valablement interrompu la prescription de ses créances en transmettant à l'Office, le 14 décembre 2012, alors que M. B_____ était incontestablement domicilié en Suisse, une réquisition de poursuite conforme aux exigences prescrites à l'art. 67 LP. Pour le surplus, elle persiste dans les termes et conclusions de sa plainte.

d. L'Office et M. B_____ ont été invités à répliquer.

L'Office a relevé qu'il incombait à la Chambre de céans de trancher la question de la recevabilité de la duplique déposée par B_____ SA; sur le fond, il a confirmé son rapport.

M. B_____, faisant notamment valoir qu'aucun fait nouveau ne justifiait un second échange d'écriture, a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

- 1. 1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Il est constant qu'une décision annulant la notification d'un commandement de payer et considérant comme nulle et non avenue une poursuite est une mesure sujette à plainte, que la plaignante, poursuivante, a qualité pour contester par cette voie.

- 1.2** La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la décision querellée a été notifiée 5 février 2013. Postée le 15 février 2013, la plainte a été formée en temps utile et respecte pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

Elle sera déclarée recevable.

-
2. Conformément à la jurisprudence, la Chambre de céans a transmis le rapport de l'Office et la détermination de l'intimé à la plaignante (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et les citations). Le 19 mars 2013, soit dans les dix jours dès réception de ces écritures, qui lui avaient été communiquées le 13, la plaignante a spontanément déposé des observations (arrêt du Tribunal fédéral 5A_777/2011 du 7 février 2012, consid. 2.2 et la jurisprudence citée); à cet égard, il sera rappelé que le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst et 6 par. 1 CEDH) comprend le droit de prendre connaissance de toute prise de position soumise au tribunal et de se déterminer à ce propos, que celle-ci contienne ou non de nouveaux arguments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement (ATF 133 I 100 consid. 4.8 et la jurisprudence citée).

La réplique de la plaignante, de même que la duplique de l'Office et celle de l'intimée seront en conséquence déclarées recevables.

3. **3.1** La réquisition de poursuite est une déclaration de volonté du créancier, par laquelle celui-ci demande la *mise en route* de la procédure d'exécution forcée pour une créance spécifiée contre un débiteur déterminé (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd., § 4 n° 12).

La réquisition de poursuite n'est pas un acte de poursuite mais un acte de procédure du soi-disant créancier, soumis au principe de l'expédition, qui déploie un effet du droit des poursuites - elle oblige l'office à notifier le commandement de payer le lendemain (art. 71 al. 1 LP) - et un effet de droit civil - elle interrompt la prescription (art. 135 al. 2 CO; art. 1070 C); c'est la remise de la réquisition par le créancier à l'office ou à l'adresse de l'office, à un bureau de poste suisse notamment, qui est l'acte interruptif décisif (GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., n° 624 ss).

3.2 En l'espèce, la plaignante a, le 14 décembre 2012, posté la réquisition de poursuite considérée; l'Office l'a enregistrée le 21 janvier 2013 et le commandement de payer a été notifié au poursuivi, en mains de son épouse, le 28 suivant.

3.3 Suite au courrier du poursuivi communiqué à l'Office le 31 janvier 2013 concluant à la nullité, subsidiairement à l'annulation de cet acte, motif pris de son incompétence *ratione loci*, celui-ci a, le 4 février 2013, rendu la décision entreprise.

3.4 A ce stade, il sied de rappeler que, selon la jurisprudence constante, un office des poursuites ou des faillites peut reconsidérer une décision qu'il a prise tant que le délai de plainte n'est pas échu et, en cas de plainte, jusqu'à l'envoi de sa réponse (art. 17 al. 4 LP). Une fois le délai de plainte échu, une reconsidération ou une rectification n'est plus admissible, à moins que la décision en question ne soit frappée de nullité absolue au sens de l'art. 22 LP et n'ait pu, pour cette raison,

acquérir force de chose jugée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_460/2009 du 20 octobre 2009, consid. 2.1 et les références citées).

En l'occurrence, le délai de plainte de dix jours (art. 17 al. 2 LP) de la notification du commandement de payer en date du 28 janvier 2013 expirait le 7 février 2013 et l'Office a annulé la notification par décision du 4 février 2013. Cette reconsidération est donc admissible. Reste à examiner si elle est fondée.

4. **4.1** Les règles sur le for de la poursuite (art. 46 ss LP) sont de droit public et de droit impératif, étant rappelé que leur inobservation est sanctionnée différemment selon l'acte de poursuite en cause.

4.2 En présence d'actes d'intervention, tels l'avis de saisie ou la commination de faillite, la violation des règles sur le for entraînera leur nullité, dans la mesure où il s'agit d'actes qui modifient la situation du débiteur. Cette nullité doit être constatée d'office en tout temps et indépendamment d'une plainte (art. 22 LP; GILLIERON, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 33). En revanche, les actes qui ne modifient pas irréversiblement la situation du débiteur ne sont qu'annulables. Il en va ainsi du commandement de payer qui n'est pas nul. Si le débiteur ne le fait pas annuler dans le délai de plainte, le poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite de l'office compétent *ratione loci* si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été annulée. (STOFFEL/CHABLOZ, op.cit., § 3 n° 96 ss et la jurisprudence citée; SCHÜPBACH, in CR-LP, Introduction ad art. 46-55, n° 21 et la jurisprudence citée; ATF 82 III 63 consid. 4, JdT 1956 II 99). C'est ainsi qu'un débiteur qui n'a pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer devra attaquer devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs accomplis par un office des poursuites incompétent *ratione loci*, lesquels sont nuls (GILLIERON, op.cit., ad art. 46-55, n° 33; BISchK 1994 54; BISchK 1984 176).

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), ne fige pas la situation à cet égard (arrêt du Tribunal fédéral 5A_5/2009 du 9 juillet 2009, consid. 3; DCSO/305/2009 du 9 juillet 2009, consid. 4b; DCSO/54/2009 du 29 janvier 2009, consid. 3; DCSO/260/2007 du 31 mai 2007, consid. 2.c.).

4.3 En l'espèce, il est constant qu'au jour de la notification du commandement de payer le poursuivi n'était plus domicilié en Suisse et que ce dernier a formé plainte dans le délai de dix jours pour violation des règles sur le for.

La décision de l'Office est donc fondée; au demeurant, la plaignante, sur ce point, ne la critique pas puisqu'elle conclut à la constatation de l'invalidité du commandement de payer.

5. 5.1 La plaignante fait grief à l'Office d'avoir déclaré la poursuite nulle et de nul effet.

5.2 L'Office, se référant à la DCSO/207/2007 du 19 avril 2009, a retenu qu'une poursuite intentée contre un débiteur dont le domicile est à l'étranger est frappée de nullité absolue même au stade de la notification du commandement de payer.

C'est en vain que la plaignante relève que cette décision concernait un débiteur déjà domicilié à l'étranger au jour de l'envoi de la réquisition de poursuite et qu'elle n'est donc pas applicable au cas d'espèce.

Si la poursuite est introduite par la réquisition de poursuite, elle commence par la notification du commandement de payer (art. 38 al. 2 LP), ce qui signifie que le rapport procédural, qui lie le poursuivant et le poursuivi l'un à l'autre et aux autorités de poursuites, naît avec la notification du commandement de payer (GILLIERON, op.cit. ad art. 38 n° 40 et la jurisprudence citée).

Il s'ensuit que si, lors de la notification de cet acte de poursuite, le domicile du poursuivi est à l'étranger, l'intérêt public en jeu, lié au respect de la souveraineté étatique, ainsi que les intérêts des poursuivants, qui ne peuvent pas même se fonder sur le commandement de payer notifié pour requérir avec succès une continuation de la poursuite en Suisse ou à l'étranger, justifie la sanction de la nullité de la poursuite (DCSO/207/2007 du 19 avril 2009, consid. 1. b; DCSO/474/2006 du 18 juillet 2006 consid. 1.b *in fine* DCSO/415/2005 du 21 juillet 2005 consid. 2.c; DCSO/80/2005 du 1^{er} février 2005 consid. 5.a).

Dans un arrêt paru au ATF 68 III 33 (JdT 1942 II 67) le Tribunal fédéral a précisé ce qui suit : *"les autorités suisses de poursuite doivent pouvoir arrêter d'office toute procédure qu'elles ne sont pas compétentes pour mener à chef, car elles ne sauraient être tenues de s'embarrasser d'une telle poursuite et de la continuer simplement parce que le poursuivi a omis de porter plainte en temps utile et ne peut dès lors exciper de son domicile à l'étranger pour attaquer la poursuite. Cependant, en règle générale, elles n'ont pas de raison d'intervenir d'office lorsque la question de l'existence d'un for de poursuite en Suisse peut prêter à discussion et nécessiterait un complément d'enquête. Or, à la différence de la présente espèce, l'arrêt précité (ATF 63 III 114) avait trait à un débiteur dont le domicile était indubitablement à l'étranger, si bien que la continuation de la poursuite en Suisse constituait un recours abusif à la procédure d'exécution forcée (...). (cf. également arrêt du Tribunal fédéral 7B.132/2002 du 4 octobre 2002 consid. 2; GILLIERON, op.cit. ad art. 46-55 n° 37).*

Cette jurisprudence trouve également application lorsque, comme en l'espèce, un commandement de payer, notifié par un office incompétent *ratione loci*, est annulé (cf. consid. 4), avec la conséquence que la poursuivante ne pourra pas requérir la continuation de la poursuite.

5.3 Sur ce point également, la décision de l'Office ne porte pas le flanc à la critique et doit en conséquence être confirmée.

6. La plaignante conclut à la constatation de la validité de la réquisition de poursuite.

6.1 Comme rappelé ci-dessus (consid. 3.1), la réquisition de poursuite est une déclaration de volonté du créancier; elle n'est pas un acte de poursuite mais un acte de procédure qui a un effet de droit civil en ce sens qu'elle interrompt la prescription (art. 135 al. 2 CO; art. 1070 C).

Il n'appartient dès lors pas à la Chambre de céans, mais, le cas échéant, au juge du fond, de dire si la réquisition de poursuite considérée a valablement interrompu la prescription.

6.2 Cette conclusion sera en conséquence déclarée irrecevable.

7. 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.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 15 février 2013 par B_____ SA contre la décision de l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 12 xxxx70 E.

Déclare irrecevable la conclusion de B_____ SA tendant à la constatation de la validité de la réquisition de poursuite n° 12 xxxx70 E.

Au fond :

Rejette la plainte.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

La greffière :

Véronique PISCETTA

Voie de recours :

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 Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.