

# **GE\_GERICHTE DCSO/101/2013 vom 18. April 2013**

GE Cour de justice, 2013-04-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_101\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_101_2013)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/101/2013 du 18 avril 2013

IT: GE\_GERICHTE DCSO/101/2013 del 18 aprile 2013

## **Regeste**

Résumé: Faute de décision expresse et écrite refusant la demande de reconsidération, le plaignant n'est pas forclos à se plaindre d'un déni de justice. Malgré la modification de l'art. 32 al. 2 LP suite à l'entrée en vigueur du CPC, la pratique selon laquelle l'Office doit transmettre à la CSO une demande de reconsidération qu'il rejette doit être maintenue. Faute de changement de domicile, le for de la poursuite est demeuré à Genève et l'OP ne pouvait pas rendre un non-lieu de saisie. Recours au TF interjeté le 6 mai 2013 par le débiteur, rejeté par arrêt du 26 septembre 2013 (5A\_335/2013).

## **Erwägungen**

### **E. 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

### **E. 1.2**

Le déni de justice visé par l'art. 17 al. 3 LP ne consacre pas une violation de la loi puisque, dans ce cas de figure, l'autorité n'applique ni ne viole la loi: elle n'agit pas. Toutefois – et en cela la situation n'est pas admissible – ce refus (expres ou tacite) d'agir va à l'encontre du droit de l'administré d'obtenir de

- 7/12 -

A/788/2013-CS l'autorité qu'elle prenne une décision comme le prévoit la loi, soit qu'elle en ait été requise, soit qu'elle doive agir d'office (JEANDIN, La plainte, FJS 679, p. 7). En l'espèce, le plaignant reproche à l'Office de ne pas avoir transmis à la Chambre de céans sa demande de reconsidération pour valoir plainte, alors qu'il l'avait expressément requis et que l'art. 32 al. 2 LP l'y obligeait. Il justifie ainsi d'un intérêt suffisant au regard de l'art. 17 al. 3 LP. Sa plainte satisfait pour le surplus aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP). 2. L'Office considère que la plainte devrait être considérée comme tardive et, partant, irrecevable. Le plaignant aurait en effet été informé verbalement – soit par un téléphone si l'on se réfère au courrier du plaignant du 21 février 2013 – en novembre 2011 du fait que l'Office n'entendait pas revenir sur sa décision de non-lieu de saisie. Le plaignant aurait dû agir dans les 10 jours de cette communication verbale (art. 17 al. 2 LP). En attendant la réception d'un "courrier d'information" de l'Office du 25 février 2013, le plaignant aurait tardé à agir. 2.1 La possibilité d'agir en tout temps par la voie de la plainte ne vaut qu'en cas de déni de justice formel. En revanche, lorsque l'office commet un déni de justice matériel en rendant une décision négative, le délai de 10 jours de l'art. 17 al. 2 LP s'applique (COMETTA/MÖCKLI, BaK, SchKG-I, 2ème éd., 2010, n. 25 et 54 ad art. 17 LP). Ainsi, si l'autorité de poursuite ou l'organe de l'exécution forcée refuse clairement une

mesure déterminée par une décision expresse, écrite et communiquée aux intéressés, la personne concernée ne conserve le droit de porter plainte pour déni de justice au moment qui lui conviendra que si l'autorité n'a pas motivé son refus ou s'il est clair que les raisons indiquées n'ont rien de commun avec les conditions dont la loi fait dépendre la mesure en question (ATF 77 III 79 = JdT 1952 II 57; 80 III 135 = JdT 1955 II 26). Si l'office refuse la mesure pour des motifs déterminés découlant du droit régissant la procédure, on est toujours en présence d'une décision qui, si elle ne viole pas des intérêts publics ou des intérêts de personnes étrangères à la poursuite et n'est donc pas frappée de nullité absolue, ne peut être attaquée que dans le délai de l'art. 17 al. 2 LP (ATF 97 III 32 = JdT 1971 II 125). Doivent être considérées comme des décisions de l'office non seulement les dispositions et les mesures prises par cet organe qui doivent être attaquées, conformément à l'art. 17 al. 2 LP, dans les 10 jours dès qu'elles sont connues dans la mesure où elles ne doivent pas passer en force, mais aussi le rejet d'une

- 8/12 -

A/788/2013-CS disposition ou d'une mesure requise par les intéressés dans la mesure où le rejet est exprimé expressément ou qu'il ressort sans équivoque de la manière de procéder de l'office (ATF 109 III 14 = JdT 1985 II 106). 2.2 En l'espèce, l'Office n'a pas signifié en novembre 2011 son refus de reconsidérer le non-lieu de saisie par une décision expresse, écrite et communiquée au plaignant. Il s'est contenté d'une simple communication téléphonique, dont la teneur apparaît au demeurant contestée. Une telle communication ne saurait donc faire partir le délai de 10 jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est qu'ainsi qu'à réception du courrier de l'Office du 25 février 2013, que le plaignant a pu clairement comprendre que la décision dont il demandait la reconsidération était maintenue. Il suit de là que la présente plainte, formée le 6 mars 2013, est recevable et qu'il convient d'entrer en matière.

### **E. 3**

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire ou, comme en l'espèce, pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 1 et 2 LP).

La plainte doit être formée dans les 10 jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Une plainte pour déni de justice ou retard injustifié peut en revanche être formée en tout temps (art. 17 al. 3 LP).

#### **E. 3.1**

L'art. 32 al. 2 LP a été modifié par le ch. II 17 de l'annexe 1 au Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RO 2010 1739; FF 2006 6841). La nouvelle teneur de cette disposition, en vigueur depuis le 1er janvier 2011, se lit comme suit: "Le délai est observé lorsqu'un office des poursuites ou un office des faillites incompétent [au lieu de, jusqu'au 31 décembre 2010: "une autorité incompétente"] est saisi en temps utile; celui-ci transmet la communication sans retard à l'office compétent [au lieu de, jusqu'au 31 décembre 2010: "l'autorité compétente"]." Jusqu'à l'entrée en vigueur de cette modification, une plainte dirigée contre une mesure de l'office des poursuites et adressée à ce dernier devait être transmise à l'autorité de surveillance compétente en application de l'art. 32 al. 2 aLP, le délai de plainte étant réputé observé lorsque la plainte avait été adressée en temps utile à l'office (ATF 100 III 8, JdT 1975 II 69). Il en allait de même d'une demande de reconsidération adressée à l'office, indiquant qu'elle valait plainte en cas de non-entrée en matière ou de rejet de celle-ci (cf., par ex., DCSO/498/2009). Dans un arrêt du 20 décembre

2012 (5A\_421/2012), le Tribunal fédéral a relevé que la doctrine préconisait d'interpréter le nouvel art. 32 al. 2 LP en ce sens que, comme auparavant, la saisine d'une autorité (de surveillance) incompétente obligeait à transmettre l'acte mal adressé, sous réserve du cas où un délai pour ouvrir une action judiciaire était en jeu (consid. 3.1 et la référence à NORDMANN, in BaK, SchKG-I, 2ème éd., 2010, n. 6 ad art. 32 LP). Le Tribunal fédéral a également observé que l'existence d'une telle obligation de transmettre ne changeait rien au principe selon lequel les règles de la bonne foi ne s'appliquent pas seulement aux organes étatiques, mais également aux administrés à qui l'interdiction de l'abus de droit peut être opposée. C'est ainsi que l'obligation de transmettre un acte mal adressé ne vaut que pour autant que l'erreur d'adressage

- 9/12 -

A/788/2013-CS n'est pas intentionnelle (ibidem). Ce faisant, le Tribunal fédéral n'a pas considéré comme contraire à l'interdiction du formalisme excessif le refus de l'autorité supérieure de surveillance du canton de Zurich de transmettre à l'autorité inférieure de surveillance une plainte qui lui avait été directement adressée, intentionnellement et en connaissance des règles de compétence applicables (cf. décision de l'autorité supérieure de surveillance zurichoise PS120092-O/U du 22 mai 2012, résumée in CAN 2012 p. 213 n° 80).

### **E. 3.2**

Dans le cas d'espèce, le plaignant n'a pas intentionnellement mal adressé son courrier du 27 juin 2011. Il a, au contraire, procédé selon la pratique bien établie voulant que si la décision querellée n'est pas reconsidérée, l'Office transmet la demande de reconsidération à la Chambre de céans pour valoir plainte au sens de l'art. 17 LP. Cette pratique apparaît toujours compatible avec le nouveau texte de l'art. 32 al. 2 LP, conformément à l'interprétation donnée par l'auteur cité par le Tribunal fédéral dans son arrêt précité. Il suit de là que, contrairement à ce qu'il soutient, l'Office aurait dû transmettre le courrier du plaignant, ainsi qu'il le requérait expressément. En ne le faisant pas, il a commis un déni de justice formel. Toute autre interprétation contreviendrait aux règles de la bonne foi, aucun comportement abusif ne pouvant être imputé au plaignant. Au vu de ce qui précède, la plainte apparaît bien fondée s'agissant du déni de justice formel dont se plaint le plaignant. Ce dernier ayant intégré dans sa plainte ses griefs de fond dirigés contre le procès-verbal de non-lieu de saisie expédié le 17 juin 2011, il y a lieu de les examiner ci-après, l'Office y ayant répondu à titre subsidiaire dans son rapport.

### **E. 4.1**

Le for de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP). La LP prévoit une règle de perpétuation du for en cas de changement de domicile en cours de procédure; il faut toutefois, pour que la poursuite puisse continuer au précédent domicile, que la procédure ait franchi une étape déterminée suffisamment avancée au moment du changement de domicile (Walter A. STOFFEL/Isabelle CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd., 2010, § 3 n° 107). En effet, selon l'art. 53 LP, si le débiteur change de domicile après l'envoi de l'avis de saisie, après la commination de faillite ou après la notification du commandement de payer pour effets de change, la poursuite se continue au même domicile. A contrario, si le changement de domicile intervient avant ces événements, la poursuite doit être continuée au nouveau domicile du débiteur (DCSO/456/03 du 20 octobre 2003 consid. 3; Pierre-Robert GILLIÉRON, Commentaire, n. 13 et 16 ad art. 53 LP; Ernst F. SCHMID, in BaK, SchKG-I,

2ème éd., 2010, ad n. 2 art. 53 LP). En d'autres termes, en cas de transfert du domicile du poursuivi à l'étranger avant la communication de l'avis de saisie, la continuation de la poursuite commencée en Suisse y est impossible, sous réserve des cas prévus aux art. 50, 51, 52 et 54 LP (DCSO/6/2004 du 15 janvier 2004 consid. 3).

- 10/12 -

A/788/2013-CS En cas de changement de domicile en cours de poursuite, les organes de l'exécution forcée doivent examiner d'office si le transfert de domicile est intervenu avant ou après l'événement décisif pour perpétuer ou non le for initial de la poursuite (ATF 120 III 110).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, l'avis de saisie n'a pas encore été communiqué au débiteur. Il y a donc lieu d'examiner si ce dernier a, après la réquisition de continuer la poursuite du 10 mars 2011, transféré son domicile en France, comme l'a retenu l'Office. Force est de constater qu'il n'en est rien. Il s'avère en effet que par décision du

#### **E. 7**

juillet 2011 (DCSO/209/2011), la Chambre de céans a, après complète instruction, constaté que le domicile du débiteur était à Genève. Cette décision – confirmée en octobre 2012 faute de faits nouveaux (DCSO/390/12) – a été purement et simplement ignorée par l'Office, qui ne la mentionne même pas dans son rapport. Il s'est en effet contenté des seules affirmations de l'avocat genevois du débiteur contenues dans un courrier daté du 15 septembre 2011 et d'une attestation administrative de la Mairie de V\_\_\_\_\_ (Ain/France) du 22 juin 2010, qui ne constituent pas des faits nouveaux puisque, dans les registres de l'Office cantonal de la population, le débiteur est annoncé partant pour cette commune française depuis le 31 décembre 2004 (cf. pièce 101/2 plaignant). Faute de changement de domicile au sens susrappelé, le for de la poursuite était toujours à Genève et l'Office ne pouvait rendre une décision de non-lieu de saisie au motif que le débiteur n'était plus domicilié à Genève. La plainte, bien fondée, sera en conséquence admise et l'Office invité à communiquer un avis de saisie au débiteur, au besoin au moyen de la force publique (cf. ATF 91 III 41, JdT 1965 II 34; JEANNERET/LEMBO, n. 8 et 30 ad art. 64 LP) ou, en dernier ressort, par la voie édictale (cf. ANGST, in BaK, SchKG-I, 2ème éd., 2010, n. 10 ad art. 90 LP et les références citées). 5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 11/12 -

A/788/2013-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte pour déni de justice formée le 6 mars 2013 par l'ETAT DE GENÈVE dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx85 F dirigée contre M. T\_\_\_\_\_. Au fond : L'admet. Annule le procès-verbal de non-lieu de saisie expédié par l'Office des poursuites le 17 juin 2011 dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx85 F. Invite l'Office à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 10 xxxx85 F formée le 10 mars 2011 par l'ETAT DE GENÈVE par la communication d'un avis de saisie à M. T\_\_\_\_\_. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Grégory BOVEY

La greffière : Véronique PISCETTA

- 12/12 -

A/788/2013-CS 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.