



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/375/04

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES

SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 8 JUILLET 2004

Cause A/224/2004, plainte 17 LP formée le 6 février 2004 par **Mme H_____**, élisant domicile en l'étude de Me Marc LIRONI, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme H_____**

domicile élu : Etude de Me Marc LIRONI, avocat
Boulevard Georges-Favon 19
Case postale 5121
1211 Genève 11

- **M. B_____**

domicile élu : Etude de Me Philippe GIROD, avocat
Rue Plantamour 42
1201 Genève

- **l'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).

EN FAIT

- A. Le 8 janvier 2004, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a interrogé M. B_____ dans le cadre de la poursuite n° 02 xxxx38 W, portant sur des contributions d'entretien du 1^{er} avril 1997 au 1^{er} avril 2002 réclamées par Mme H_____ (anciennement B_____) et il a dressé un acte de défaut de biens à son encontre, qu'il a communiqué aux parties le 20 janvier 2004.

Il ressort de cet acte de défaut de biens que M. B_____ est sans emploi, sans revenu, ni prestations de chômage, qu'il est à la charge de son épouse qui réalise un revenu mensuel net de 5'000 fr. L'Office a indiqué que le couple B_____ avait un enfant à charge, A_____, née en 2003, que les charges mensuelles du couple se composent du loyer : 968 fr. ; des assurances maladies (subsides déduits) : 570 fr. ; des frais de repas de l'épouse : 220 fr. ; et des frais de transport du couple : 140 fr.

L'Office a également indiqué que M. B_____ ne payait pas la pension alimentaire pour sa fille S_____, issue du premier mariage du débiteur et qui vit avec sa mère et qu'il ne possédait pas de véhicule ni aucun actif en Suisse ou à l'étranger.

- B. Le 6 février 2004, Mme H_____ a porté plainte à la Commission de surveillance contre le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens précité, qu'elle déclare avoir reçu le 27 janvier 2004.

Elle demande à la Commission de céans d'annuler le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens établi dans la poursuite n° 02 xxxx38 W et d'inviter l'Office à exécuter une saisie à l'encontre de M. B_____ en prenant en considération la créance qu'il a à l'encontre de son épouse, fondée sur l'art. 164 CC.

À l'appui de sa plainte, Mme H_____ expose que M. B_____ a formé une action en modification du jugement de divorce et qu'il a conclu à la suppression de la pension alimentaire pour sa fille S_____, que lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 2 septembre 2003, il a indiqué qu'il n'exerçait plus d'activité professionnelle depuis 2002 et que d'entente avec son épouse il avait décidé d'être père au foyer. Elle déclare que le 27 novembre 2003, le Tribunal de première instance a rendu un jugement JTPI/13559/2003 déboutant M. B_____ de toutes ses conclusions.

Mme H_____ indique qu'elle a déposé plainte pénale contre M. B_____ pour violation de l'obligation d'entretien et que, lors de l'audience du 1^{er} décembre 2003 devant le Tribunal de police, M. B_____ a indiqué qu'il continuait à travailler de temps à autre comme agent de sécurité.

Mme H_____ déclare que les charges des époux B_____ sont de 3'398 fr. par mois (base d'entretien du couple : 1'500 fr. ; base d'entretien pour leur enfant : 250 fr. ; loyer : 968 fr. ; assurances maladie pour la famille : 570 fr. ; frais de transport : 140 fr.), que compte tenu des revenus de l'épouse de 5'500 fr. par mois, la quotité saisissable s'élève à 2'102 fr. par mois.

Mme H_____, se fondant sur l'art. 164 CC, déclare que M. B_____ a décidé, par pure convenance, de ne pas travailler et de vouer ses soins au ménage et à sa fille, qu'en conséquence il peut prétendre à recevoir de son conjoint un montant équitable dont il peut disposer librement et que, vu l'insuffisance des biens du poursuivi, la créance qu'il a envers son épouse doit être saisie par l'Office. La plaignante ajoute que, dans le droit du divorce, il est tenu compte du revenu qui pourrait être réalisé par la personne tenue de contribuer à l'entretien de ses enfants si elle faisait preuve de bonne volonté et que ce principe doit s'appliquer également en matière d'exécution forcée.

Mme H_____ reproche à l'Office d'avoir violé les art. 93 et 95a LP.

- C. L'Office a produit à la Commission de céans l'original d'un procès-verbal des opérations relatives à la saisie établi le 9 mars 2004. A la demande de la Commission de céans, l'Office a confirmé que, suite au dépôt de la présente plainte, l'huissier en charge du dossier s'était rendu, sans rendez-vous, au domicile de M. B_____, le 9 mars 2004, et qu'il avait pu constater que le débiteur se trouvait avec sa fille au domicile. Lors de sa visite, l'huissier a complété le procès-verbal des opérations de la saisie qu'il a fait signer par le débiteur.

Il ressort de ce document que l'épouse de M. B_____ travaille à la Banque M_____ et réalise un revenu mensuel net de 4'738 fr. 75, que les charges mensuelles du couple se composent du loyer de 968 fr. (subventions déduites), des primes d'assurance maladie pour la famille de 665 fr., des frais de repas de l'épouse de 220 fr., des frais de transport du couple de 140 fr. et des impôts de 500 fr. L'Office indique que, dans la mesure où l'épouse de M. B_____ n'est pas la débitrice poursuivie et paie ses impôts, il se justifie de comptabiliser ce montant dans les charges du couple.

L'Office indique que M. B_____ a confirmé qu'il était père au foyer, que cette activité lui prenait tout son temps et qu'il ne travaillait pas à côté. Enfin, M. B_____ a déclaré qu'il versait la somme de 200 fr. par mois au SCARPA pour sa fille S_____. L'Office déclare que le SCARPA lui a confirmé que M. B_____ s'acquittait de ce montant.

L'Office constate que les revenus du couple B_____ sont de 4'738 fr. 75 et, qu'après déduction de leurs charges de 4'493 fr., il subsiste un solde de 245 fr.75 à partager entre les deux époux. L'Office déclare que compte tenu du faible montant

à disposition du couple, il renonce à effectuer une saisie de créance contre l'épouse de M. B_____ fondée sur l'art. 164 CC.

- D. Invité à présenter ses observations sur la plainte, M. B_____ a exposé que le 28 octobre 2003, il avait formé une action en protection de la personnalité et en réparation du tort moral et conclu à ce que le Tribunal de première instance constate, qu'en niant sa paternité sur sa fille S_____, Mme H_____ avait causé une atteinte à sa personnalité et qu'il la condamne à lui verser un montant de 10'000 fr. à titre de réparation morale. Il a indiqué qu'il avait formé appel du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 27 novembre 2003.

M. B_____ expose que sa capacité de gain est celle d'un plongeur, soit de 2'000 à 3'000 fr. par mois, raison pour laquelle il a décidé, d'un commun accord avec son épouse, qui dispose d'une capacité de gain supérieure, d'être père au foyer.

M. B_____ demande à la Commission de céans de débouter la plaignante de toutes ses conclusions.

- E. La Caisse cantonale genevoise de chômage a confirmé à la Commission de céans que M. B_____ n'était pas inscrit dans ses registres.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

2. A teneur de l'art. 93 LP, tous les revenus du travail peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable pour l'entretien du débiteur et de sa famille. Ces revenus peuvent être saisis pour un an au plus à compter de l'exécution de la saisie. Si, durant ce délai, l'office a connaissance d'une modification déterminante pour le montant de la saisie, il adapte l'ampleur de la saisie aux nouvelles circonstances.

Sont déterminantes pour l'exécution de la saisie, les circonstances réelles existant au moment de l'exécution de la saisie (AFT 111 II 13).

- 3.a. L'Office qui est en charge de l'exécution de la saisie (art. 89 LP) doit déterminer d'office les faits pertinents pour son exécution (cf. not. ATF 108 III 10 = JdT 1984 II 18 et les réf. citées). Quand bien même le poursuivi est tenu par l'art. 91 al. 1 LP d'indiquer "tous les biens qui lui appartiennent, même ceux qui ne sont pas en sa possession", l'Office doit adopter un comportement actif et une position critique dans l'exécution de la saisie, de sorte qu'il ne peut s'en remettre, sans les vérifier, aux seules déclarations du débiteur quant à ses biens et revenus.

Afin de pourvoir au meilleur désintéressement possible des créanciers, l'Office doit procéder avec diligence, autorité et souci de découvrir les droits patrimoniaux du poursuivi. Il est doté à cette fin de pouvoirs d'investigation et de coercition étendus, « à l'instar d'un juge chargé d'instruire une enquête pénale ou d'un officier de police judiciaire » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 12).

- 3.b. Il revient à l'Office d'interroger le poursuivi sur la composition de son patrimoine, d'inspecter sa demeure, principale ou secondaire, de même que, au besoin, les locaux où il exerce son activité professionnelle, voire les locaux qu'il loue à des tiers comme bailleur ou comme locataire, certes de façon proportionnée aux circonstances (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 13 et 16).

L'Office ne saurait se contenter de vagues indications données par le poursuivi, ni se borner à enregistrer ses déclarations. Il doit les vérifier, en exigeant la production de toutes pièces utiles et au besoin en se rendant sur place. Il lui faut prêter attention aux indications que le poursuivant lui donnerait sur l'existence de droits patrimoniaux du poursuivi (BISchK 1991 p. 218 ss. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 19 *in fine*).

La saisie peut certes aussi avoir lieu dans les locaux de l'Office, dans la mesure où l'interrogatoire du poursuivi suffit de façon fiable, au besoin étayée par pièces, à cerner la situation patrimoniale du poursuivi, notamment lorsque de précédentes saisies sont intervenues récemment ou que peut être fixée une saisie de salaire suffisamment substantielle pour garantir le désintéressement du poursuivant. Pierre-Robert Gilliéron se montre à cet égard plus exigeant, puisqu'il indique que l'Office doit se rendre sur place pour vérifier les indications données par le poursuivi et que la saisie ne peut avoir lieu dans les locaux de l'Office qu'exceptionnellement (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 17).

- 3.c. L'Office a également l'obligation de consigner l'exécution de la saisie dans un procès-verbal de saisie, qui est signé par l'huissier qui y a procédé, énonce les noms du créancier et du débiteur, le montant de la créance, le jour et l'heure de la saisie, les biens saisis et leurs valeur estimative ainsi que les prétentions de tiers (art. 112 al. 1 LP, DCSO/58/03 et DCSO/59/03 consid. 3.a du 29 janvier 2004).

Le procès-verbal de saisie, qui est un titre public faisant foi des faits qu'il constate jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP), fait l'objet de la formule n° 7 édictée par le Tribunal fédéral en application de l'Oform. L'utilisation de cette formule, en cette forme ou en une forme similaire prescrite par les autorités cantonales, est obligatoire en vue d'une application uniforme du droit fédéral de l'exécution forcée (art. 1 Oform ; cf. formule 7b en cas d'inexistence de biens saisissables conduisant à la délivrance d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 112 n° 6 ; Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 112 n° 3).

Pour l'exécution proprement dite de la saisie, le Tribunal fédéral a édicté et prescrit l'application d'une autre formule, à savoir la formule 6 intitulée « Procès-verbal des opérations de la saisie », qui n'est pas mentionnée par la loi. Son utilisation n'en est pas moins obligatoire, en sa forme originale ou en une forme similaire prévue par les autorités cantonales (Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 112 n° 2). L'utilisation de cette formule présente d'ailleurs l'intérêt de prévenir des omissions dans l'exécution de la saisie, de définir le moment précis à partir duquel le débiteur est avisé de la saisie d'objets déterminés et, partant, de la naissance de l'interdiction sanctionnée par le droit pénal d'en disposer arbitrairement au détriment de ses créanciers, et de fournir du même coup une preuve de l'avis donné ainsi au débiteur (cette formule n° 6 prévoyant que le débiteur doit en dater et signer la rubrique correspondante).

- 3.d. Quant à eux, le poursuivi et même des tiers assument des obligations en vue et lors de l'exécution de la saisie. L'huissier qui effectue la saisie doit se soucier qu'ils les remplissent, en les leur rappelant et en attirant leur attention sur les conséquences pénales de leur inobservation (art. 91 al. 1 *in initio* et al. 4 LP ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 35 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 18).

Ces diverses obligations se trouvent renforcées par le fait que leur inobservation est susceptible, à certaines conditions, de constituer des infractions pénales, que l'Office est le cas échéant tenu de dénoncer.

4. En l'espèce, il apparaît que le débiteur s'est présenté dans les locaux de l'Office le 8 janvier 2004, suite à la réception d'un avis de saisie et qu'après l'avoir interrogé l'Office a décidé de dresser à son encontre un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens.

Suite au dépôt de la présente plainte, l'Office s'est rendu, sans prévenir, au domicile du débiteur le 9 mars 2004. Lors de sa visite « surprise », l'huissier de l'Office a pu constater que le débiteur se trouvait au domicile en compagnie de sa fille A_____. L'Office a également constaté que le débiteur ne possédait aucun bien mobilier saisissable ; il a rempli le procès-verbal des opérations de la saisie qu'il a fait signer par le débiteur. L'attention du débiteur a ainsi été attirée sur les conséquences pénales d'une fausse déclaration.

Tant lors de l'audience de comparution personnelle du 2 septembre 2003 devant le Tribunal de première instance que lors de son interrogatoire dans les locaux de l'Office, puis lorsqu'il a répondu aux questions figurant sur le procès-verbal des opérations de la saisie, le débiteur a indiqué qu'il était père au foyer, qu'il n'exerçait aucune activité lucrative et ne percevait pas de prestations de chômage. Cette affirmation a d'ailleurs été confirmée par la caisse cantonale de chômage, à la demande de la Commission de céans.

La plaignante déclare que, lors d'une audience du 1^{er} décembre 2003 devant le Tribunal de police, le poursuivi a indiqué qu'il continuait à travailler de temps en temps comme agent de sécurité, alors qu'un mois plus tard, le 8 janvier 2004, il a déclaré à l'Office qu'il n'exerçait aucune activité et était à la charge de son épouse, allégué qu'il a d'ailleurs confirmé le 9 mars 2004 lorsqu'il a signé le procès-verbal des opérations de la saisie.

L'aveu du débiteur dans le cadre de la procédure pénale peut faire naître des doutes sur l'exactitude des informations qu'il a communiquées à l'Office lors de son interrogatoire le 8 janvier 2004, puis le 9 mars 2004. Toutefois l'Office a interrogé le débiteur sur ses revenus à deux reprises, la première fois le 8 janvier 2004 puis à nouveau le 9 mars 2004, cette fois sous menace des peines pénales, au demeurant énoncées dans le procès-verbal des opérations de la saisie dûment signé par le poursuivi. Le 9 mars 2004, l'Office s'est rendu sans prévenir au domicile du débiteur et il a pu constater que, conformément à ses dires, il se trouvait au domicile en compagnie de sa fille.

Au moment de l'exécution de la saisie, puis à nouveau le 9 mars 2004, l'audition du débiteur a démontré qu'il n'exerçait aucune activité lucrative et était entièrement à la charge de son épouse. L'on ne voit dès lors pas ce que l'Office aurait pu entreprendre comme démarches supplémentaires afin de déterminer si le débiteur exerçait encore occasionnellement une activité lucrative. Au demeurant, la plaignante ne fournit aucune indication concrète sur ce point.

5. La plaignante déclare que l'Office aurait dû tenir compte du revenu que pourrait réaliser le débiteur s'il faisait preuve de bonne volonté.

La Commission de céans relève toutefois qu'une créance ne peut être saisie puis réalisée que si elle présente un minimum de certitude et que l'on en connaît au moins le débiteur(ATF 115 III 103, JdT 1991 II 108).

Or, dans le cas d'espèce, il n'est pas démontré contre qui une telle créance existerait.

Force est donc de constater que l'Office n'a pas violé l'art. 93 LP et que ce grief doit être rejeté.

- 6.a. La plaignante déclare que le débiteur qui voue son temps au soin du ménage et de l'enfant, peut prétendre à un montant équitable, à sa libre disposition que l'Office, compte tenu de l'insuffisance des biens du poursuivi, doit saisir.

A teneur de l'art. 95a LP, les créances d'un époux contre son conjoint ne sont saisies qu'en cas d'insuffisance des biens du poursuivi.

L'art. 164 CC prévoit que l'époux qui voue ses soins au ménage ou aux enfants ou qui aide l'autre dans sa profession ou son entreprise a le droit de recevoir

régulièrement de son conjoint un montant équitable dont il puisse disposer librement (art. 164 al. 1 CC).

Selon le Tribunal fédéral, il y a lieu de tenir compte du fait que les montants fondés sur l'art. 164 CC ont une affectation spéciale et la saisie de ces prétentions n'est pas autorisée lorsqu'elle fait échec au but assigné par cette disposition, qui est de permettre à un époux qui voue ses soins au ménage, à l'éducation des enfants ou coopère dans l'entreprise ou la profession de son conjoint de satisfaire ses besoins personnels dans le cadre de l'entretien du ménage, dans la même mesure que son conjoint (ATF 114 III 81, JdT 1990 II 165).

Le Tribunal fédéral considère qu'il n'est pas possible de saisir des créances fondées sur l'art. 164 CC pour couvrir des dettes antérieures au mariage. Dans le même sens, le Tribunal fédéral a précisé que l'obligation d'entretien d'un enfant non commun ne représentait pas un besoin personnel au sens de l'art. 164 CC et qu'une saisie des prestations fondées sur l'art. 164 CC en faveur d'une obligation d'entretien détournerait cette prétention de son but et n'était pas admissible (ATF 115 III 103, JdT 1991 II 108).

- 6.b. En l'espèce, la créance objet de la poursuite n° 02 xxxx38 W représente des contributions d'entretien dues par le débiteur en faveur de sa fille S_____, issue du mariage entre le débiteur et la plaignante. Compte tenu de la jurisprudence précitée, la Commission de céans constate que l'Office ne devait pas saisir la prétention découlant de l'art. 164 CC, à laquelle pourrait prétendre le débiteur, en faveur d'une obligation d'entretien. En conséquence, il n'y a pas lieu d'examiner si la situation économique de l'épouse du débiteur permettait de fonder une telle prétention.

Ce grief doit également être rejeté.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte A/224/2004 formée le 6 février 2004 par **Mme H_____** contre le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens poursuite n° 02 xxxx38 W.

Au fond :

La rejette.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président; M. Yves NIDEGGER et Mme Magali ORSINI, juges assesseur-e-s.

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