



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3539/2018-CS

DCSO/71/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU VENDREDI 8 FEVRIER 2019

Plainte 17 LP (A/3539/2018-CS) formée en date du 8 octobre 2018 par A_____,
élisant domicile en l'étude de Me Alexandre DE GORSKI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **11 février 2019**
à :

- **A**_____
c/o Me de GORSKI Alexandre
Béguin de Gorski Hunziker
Rue du Marché 20
Case postale 3029
1211 Genève 3.
 - **B**_____
c/o Me SCHERRER Enrico
Rue De-Beaumont 3
Case postale 24
1211 Genève 12.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Le 28 mai 2018, le Tribunal de première instance, à la requête de B_____, a ordonné le séquestre de la part successorale de A_____ dans la succession de feu son père (...) en mains de la communauté héréditaire de feu C_____, soit pour elle ses membres A_____ et D_____, et des gains, avoirs et créance de A_____ réalisés et/ou détenus en sa qualité d'associé de la société simple formée par A_____ et E_____, en mains de dite société simple, pour une créance de 18'103 fr. 25, due au titre d'arriérés de contributions d'entretien.

b. Le 29 mai 2018, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office), en exécution du séquestre précité, a adressé un avis de séquestre à F_____, en sa qualité d'employeur de A_____, un avis aux tiers intéressés en cas de séquestre d'une part dans une société simple à A_____, à F_____, à la Direction de F_____ et à E_____. Un avis concernant l'exécution d'un séquestre a également été adressé à F_____, Direction, le 29 mai 2018.

Ces avis étant restés sans réponse, l'Office a adressé des rappels à F_____ le 13 juin 2018.

Le 22 juin 2018, l'Office a envoyé à F_____ un avis de séquestre portant sur l'entier du salaire mensuel net d'A_____.

c. Par courrier du 5 juillet 2018, E_____ a répondu à l'Office que F_____ n'était pas une raison sociale mais une enseigne. Les associés, co-titulaires du bail, ne percevaient pas de salaire, chacun déployant sa propre activité de manière indépendante, seules les charges étant partagées. Cependant, du 1^{er} novembre 2017 au 30 avril 2018, une comptabilité commune avait été établie. L'activité principale de A_____ consistait en l'expertise de tableaux et celui-ci facturait des honoraires. E_____, commissaire-priseur, organisait des ventes aux enchères. En conclusion, E_____ indiquait que A_____ n'était pas son employé et qu'en conséquence il n'était concerné par le séquestre.

Selon le compte d'exploitation de F_____ du 1^{er} novembre 2017 au 30 avril 2018, 28'500 fr. ont été encaissés à titre d'honoraires expertises, 17'900 fr. bruts réalisés sur les ventes et 14'600 fr. perçus à titre de commissions d'introduction. Les charges ont totalisé 35'465 fr. (dont 2'800 fr. de transports et véhicules), soit un résultat d'exploitation de 25'535 fr. à répartir entre A_____ et E_____, à raison de la moitié chacun.

d. Le 20 juillet 2018, l'Office a écrit au Conseil nouvellement constitué de A_____ en le priant de le renseigner sur les gains et avoirs de son client, ainsi que sur sa part successorale, et d'inviter celui-ci à se présenter à l'Office.

e. Par courrier recommandé du 24 août 2018, l'Office a sommé A_____ de se présenter en ses bureaux, sous la menace d'un mandat de conduite.

f. Le 19 septembre 2018, l'Office a entendu le débiteur, lequel a produit des pièces.

A_____ a expliqué ne plus tenir de comptabilité commune avec E_____ depuis le mois de mai 2018, ne pas être en mesure de donner de renseignements sur le nombre d'expertises qu'il réalisait, tant son activité était variable, ni produire de factures ou quittances, les paiements se faisant en espèces sans document écrit, avant d'être versés sur son compte postal ou sur celui de son associé, de manière irrégulière et non automatique. E_____ assumait la presque totalité des charges du local commun. A_____ a déclaré verser 1'000 fr. à son logeur, dont il n'a pas révélé l'identité, sans quittance.

Le résultat du compte d'exploitation établi par A_____ du 1^{er} mai au 31 août 2018 est de 9'406 fr., soit 15'857 fr. de produits (dont 9'500 fr. d'expertises) et 9'406 fr. de charges (dont 350 fr. de transports et véhicules).

Le compte postal de A_____, dont les relevés de mars 2017 à janvier 2018 ont été produits, présente à la fin de chaque mois un solde oscillant entre 400 fr. et 2'300 fr. N'y figure aucun débit ni crédit régulier.

g. Par jugement du 21 août 2018, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce de B_____ et A_____ et statué sur les effets accessoires du divorce.

Dans le jugement de divorce, le Tribunal a notamment retenu des charges incompressibles de A_____ de 2'698 fr., soit 1'200 fr. d'entretien de base, 1'000 fr. de loyer (avec la précision que ni le contrat de bail ni les quittances de paiement n'avaient été produites) et 498 fr. de primes d'assurance-maladie.

S'agissant des revenus de A_____, le Tribunal a relevé que le seul document produit portant entre novembre 2017 et avril 2018 avait été établi par celui-ci et ne pouvait être objectivement contrôlé, qu'il existait un décalage entre le revenu déclaré durant la procédure, soit 2'100 fr. ou 2'300 fr., et le revenu effectif retenu par l'Office des poursuites dans le cadre d'une saisie sur salaire en 2017, soit 4'000 fr. mensuels, ce dernier montant étant dès lors pris en compte.

A_____ a appelé de ce jugement. La procédure est toujours pendante.

h. Le 25 septembre 2018, l'Office a adressé à A_____ un avis de séquestre en ses mains de toutes sommes supérieures à 1'270 fr. par mois provenant de son activité indépendante.

i. Le 26 septembre 2018, l'Office a établi un procès-verbal de séquestre n°1_____, portant sur toutes sommes supérieures à 1'270 fr. par mois (entretien du débiteur: 1'200 fr. et frais de transport: 70 fr.). Le montant du revenu a été calculé sur la base des honoraires d'expertises de 28'500 fr. réalisés sur six mois, soit 4'750 fr. par mois. Il est indiqué pour le surplus que l'Office ne peut pas prendre de mesures auprès du notaire français, en charge de la succession du père du débiteur.

Ce procès-verbal a été envoyé par pli recommandé du 26 septembre 2018 et distribué le 27 septembre 2018 au Conseil du plaignant "via case postale" selon le Track & Trace de la Poste.

- B.**
- a.** Par acte expédié le 8 octobre 2018 à la Chambre de surveillance des Offices de poursuites et faillites, A_____ a formé plainte contre le procès-verbal de séquestre n°1_____ dressé le 26 septembre 2018 par l'Office, concluant à la suppression du point 8 à la page 4 dudit procès-verbal, à la modification de la page 4 en ce que le revenu mensuel retenu est de 1'612 fr. en lieu et place de 4'750 fr., la charge de loyer de 1'000 fr. et la retenue imposée nulle, et à la mise à néant de l'avis du 25 septembre 2018 portant décision d'exécution du séquestre sur toutes sommes supérieures à 1'270 fr. par mois, sous suite de frais et dépens.
 - b.** Dans une détermination du 24 octobre 2018, B_____ a conclu au rejet de la plainte, avec suite de frais et dépens. Elle a produit le jugement de divorce rendu par le Tribunal le 21 août 2018.
 - c.** Dans son rapport du 30 octobre 2018, l'Office a également conclu au rejet de la plainte. Les éléments contenus dans ce rapport ont été repris ci-dessus dans la mesure utile.
 - d.** Les parties et l'Office ont été informés par courrier du greffe de la Chambre de surveillance du 1^{er} novembre 2018 de ce que l'instruction de la cause était close, sous réserve de mesures d'instruction complémentaires.

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; 126 al. 2 lit. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), tel qu'un procès-verbal de séquestre.
 - 1.2** Déposée dans le délai de dix jours dès la réception du procès-verbal de séquestre (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences de forme 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), la présente plainte est recevable à cet égard.
- 2.** Le plaignant reproche à l'Office de ne pas avoir pris en considération le compte d'exploitation du 1^{er} mai au 31 août 2018 pour déterminer ses revenus et d'avoir omis de diviser par deux le résultat de celui du 1^{er} novembre 2017 au 30 avril 2018, et de n'avoir pas retenu le montant de 1'000 fr. à titre de loyer, alors que celui-ci est pris en compte dans le cadre de saisies.
 - 2.1.1** Selon l'art. 93 al. 1 LP, applicable à l'exécution du séquestre par renvoi de l'art. 275 LP, les revenus relativement saisissables tels que les revenus du travail

ne peuvent être saisis que déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille (minimum vital).

Pour fixer le montant saisissable – en fonction des circonstances de fait existant lors de l'exécution de la saisie (ATF 115 III 103 consid. 1c) – l'office doit d'abord tenir compte de toutes les ressources du débiteur; puis, après avoir déterminé le revenu global brut, il évalue le revenu net en opérant les déductions correspondant aux charges sociales et aux frais d'acquisition du revenu; enfin, il déduit du revenu net les dépenses nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille, en s'appuyant pour cela sur les directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (BISchK 2009, p. 196 ss), respectivement, à Genève, sur les Normes d'insaisissabilité édictées par l'autorité de surveillance (ci-après : Normes d'insaisissabilité [NI-2018], RS/GE E 3 60.04; OCHSNER, Le minimum vital (art. 93 al. 1 LP), in SJ 2012 II p. 119 ss, 123; COLLAUD, Le minimum vital selon l'article 93 LP, in RFJ 2012 p. 299 ss, 303; arrêt du Tribunal fédéral 5A_919/2012 du 11 février 2013 consid. 4.3.1).

Les dépenses nécessaires à l'entretien du débiteur se composent en premier lieu d'une base mensuelle d'entretien, fixée selon la situation familiale du débiteur, qui doit lui permettre de couvrir ses dépenses élémentaires, parmi lesquelles la nourriture et les frais de vêtement (OCHSNER, op. cit., p. 128). D'autres charges indispensables, comme les frais de logement (art. II.1 et II.3 NI-2018) ou les primes d'assurance-maladie obligatoire (art. II.3 NI-2018), doivent être ajoutés à cette base mensuelle d'entretien, pour autant qu'elles soient effectivement payées (OCHSNER, in CR-LP, n° 82 ad art. 93 LP).

Conformément à l'art. 93 LP, les revenus peuvent être saisis pour un an au plus à compter de l'exécution de la saisie (al. 2). 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 (al. 3).

Le caractère irrégulier des revenus d'un débiteur indépendant ne fait pas obstacle à la saisie d'un montant mensuel fixe, déterminé sur la base d'un revenu mensuel moyen. L'Office, qui encaisse les mensualités fixes, ne pourra toutefois procéder à leur distribution en faveur des créanciers participant à la saisie qu'à la péremption de celle-ci et après détermination du montant effectivement saisissable (ATF 112 III 19 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_328/2013 du 4 novembre 2013 consid. 5.4.1; 5A_16/2011 du 2 mai 2011 consid. 2.2).

2.1.2 A teneur de l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP, l'autorité de surveillance constate les faits d'office. Elle peut demander aux parties de collaborer et peut déclarer irrecevables leurs conclusions lorsque les parties refusent de prêter le concours nécessaire que l'on peut attendre d'elles (ERARD, in CR-LP, ad art. 20a n° 14).

Si les autorités de poursuite et de surveillance doivent établir d'office les circonstances de fait déterminantes (art. 20a al. 2 ch. 2), les parties ne sont pas pour autant libérées de leur devoir de collaborer à l'établissement des faits en particulier lorsqu'il s'agit de faits que la partie est la mieux à même de connaître ou qui ont trait à sa situation personnelle. L'obligation pour la Commission de céans d'élucider d'office les faits pertinents n'exclut pas, en effet, l'application, par analogie, dans la procédure de plainte du devoir tiré de l'art. 8 CC de prouver les faits allégués (ATF 107 III 1 consid. 1, JdT 1983 II 39 et les arrêts cités).

Une violation du devoir de coopérer à l'établissement des faits pertinents ne dispense cependant pas l'autorité de surveillance de statuer si elle dispose des éléments suffisants pour le faire. Elle représente en revanche un indice en défaveur de la thèse de ladite partie, dans la mesure où le contraire ne résulte pas de l'appréciation de l'ensemble des preuves administrées, et elle justifie de ne pas donner suite à la conclusion de la partie responsable du défaut de collaboration si le dossier ne permet pas de trancher à son propos (COMETTA, in SchKG I, ad art. 20a n° 29 ss, not. 35 ; GILLIERON, Commentaire, ad art. 20a n° 42 ss ; LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, ad art. 20a n° 56 ss ; DCSO/163/05 du 22 mars 2005 consid. 3.b).

2.1.3 A qualité pour former une plainte au sens de l'art. 17 LP toute personne touchée – et ainsi lésée – dans ses intérêts juridiquement protégés ou à tout le moins dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission de l'Office, et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce que cette mesure ou omission soit annulée ou modifiée (ATF 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3; COMETTA/MÖCKLI, in BAK SchKG I, 2ème édition, 2010, n. 40 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, in KuKo SchKG, 2ème éd., 2014, n. 9 ad art. 17 LP).

2.2.1 En l'espèce, s'agissant des revenus du plaignant, l'Office s'est basé sur le compte d'exploitation du 1^{er} novembre 2017 au 30 avril 2018, mais a omis de diviser le résultat par deux, malgré les explications fournies par le débiteur et son associé à cet égard et la mention portée sur ce document. Il n'a pas non plus tenu compte du compte d'exploitation postérieur établi par le plaignant lui-même.

Or, il résulte de ces seuls documents comptables figurant au dossier que le revenu mensuel moyen du plaignant était de 2'128 fr. de novembre 2017 à avril 2018 (25'535/2 x 6) puis de 1'613 fr. (6'451/4) de mai à août 2018, soit s'agissant du premier, le montant articulé en procédure de divorce, selon ce qui figure dans le jugement du 21 août 2018. La moyenne entre ces deux montants est de 1'871 fr., somme que l'Office aurait dû retenir en lieu et place des 4'750 fr. Cela étant, dans la mesure où l'Office a ordonné la saisie de tout montant supérieur au minimum vital du débiteur de 1'270 fr., et non d'un montant fixe, arrêté au titre de quotité saisissable, le plaignant n'a pas d'intérêt concret à ce que le procès-verbal de

séquestre soit modifié en ce sens que ses revenus totalisent 1'871 fr. et non 4'750 fr.

La plainte est dès lors irrecevable sur ce point.

2.2.2 Les pièces produites par le plaignant, que ce soit devant l'Office ou dans le cadre de la présente procédure (de même d'ailleurs que dans celui de la procédure de divorce), n'établissent pas le paiement effectif et régulier d'un loyer de 1'000 fr. de telle sorte que les conclusions y relatives seront déclarées irrecevables, faute de collaboration suffisante du débiteur. En effet, il lui appartenait de produire des quittances de loyer ou de prouver par tout autre moyen le versement régulier d'un montant dont il demande qu'il en soit tenu compte, sans qu'une nouvelle interpellation de la Chambre de céans ne soit nécessaire, et à laquelle il a été renoncé par anticipation, compte tenu de l'attitude peu collaborante du débiteur tout au long de la procédure.

Cela étant, c'est à bon droit que l'Office n'a pas tenu compte d'un montant de 1'000 fr. au titre de loyer dans le calcul du minimum vital du plaignant.

3. 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 (62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare irrecevable la plainte formée le 8 octobre 2018 par A_____ contre le procès-verbal de séquestre n°1_____.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.