REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4424/2022-CS **DCSO/253/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 JUIN 2023

Plainte 17 LP (A/4424/2022-CS) formée en date du 27 décembre 2022 par **A_____**, comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **12 juin 2023** à :

- **A_____**
  _____
  _____[FR].

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** La société anonyme B_____ SA a été inscrite le _____ 1987 au registre du commerce de Genève, avec activité dans le domaine de la comptabilité, sous numéro d'identification IDE 1_____.

Elle a changé à plusieurs reprises de raison sociale, devenant B_____ SA, puis B_____ SA en 1994, puis B_____ SA en 2000.

Elle a transféré son siège de Genève à C_____ (Vaud) en 1999 ce qui a entraîné sa radiation d'office du registre du commerce de Genève et son inscription dans celui du canton de Vaud.

La faillite de B_____ SA a été prononcée par le président du Tribunal de D_____ le _____ 2007.

Suspendue faute d'actif, la faillite de B_____ SA, EN LIQUIDATION a été clôturée le _____ 2007 et la société a été radiée d'office le _____ 2008.

b. A_____ était débitrice de B_____ SA.

Dans le cadre d'une poursuite n° 2_____, requise par la seconde contre la première en 1989, l'Office cantonal des poursuites de Genève (ci-après l'Office) a délivré le 2 juillet 1991 un acte de défaut de biens en faveur de la créancière pour un découvert de 645 fr. 20.

A_____ a réglé ce montant à l'Office le 21 novembre 2012 et l'acte de défaut de biens a été radié le _____ 2013.

c. L'Office, n'ayant pas trouvé la créancière B_____ SA mentionnée dans l'acte de défaut de biens, a consigné le montant de 645 fr. 20 versé par A_____ en application de l'art. 149a al. 2 LP et informé celle-ci par courrier du 24 septembre 2013 que ce montant lui serait restitué une fois écoulée une période de dix ans, si elle n'avait pu être versée à sa créancière.

Depuis lors, l'Office n'allègue pas avoir déployé la moindre activité en vue de retrouver la créancière de A_____.

d. A_____ s'est adressée le 14 septembre 2022 à l'Office afin d'exiger la restitution, le 21 novembre 2022, soit dix ans après sa consignation, de la somme de 645 fr. 70 et des intérêts courus.

e. L'Office a alors procédé à une enquête pour retrouver la créancière dudit montant et a pu reconstituer l'historique des changements de raison sociale ainsi que de siège de B_____ SA / B_____ SA exposé *supra* sous A.a.

Il s'est adressé le 19 octobre 2022 à l'Office des faillites de l'Arrondissement de D_____ (ci-après l'Office de D_____), qui avait été en charge de la faillite de B_____ SA, pour connaître ses intentions en lien avec le montant de 645 fr. 70 qu'il détenait.

L'Office de D_____ a invité l'Office à lui remettre cette somme, sans toutefois expliquer sur quelle base ni à quelle fin.

f. L'Office s'est adressé à A_____, par courrier recommandé du 28 octobre 2022, reçu par l'intéressée le 31 octobre 2022, pour l'informer succinctement que sa créancière avait été retrouvée, que sa faillite avait été prononcée en 2007 et liquidée par l'Office de D_____. Ce dernier l'avait "instruit" de lui verser ces fonds. Dans ces circonstances, il annonçait à A_____ qu'aucun remboursement ne serait effectué en ses mains.

Ce courrier ne mentionnait pas de voie de droit.

g. A_____ s'est plainte de cette décision auprès de l'Office par courriels des 1er, 21 novembre et 4 décembre 2022, exigeant des explications sur ce qui était arrivé à sa créancière et comment il se faisait que l'on restitue de l'argent à une société dont la faillite avait été liquidée. Elle demandait par ailleurs que l'Office de D_____ remette l'acte de défaut de biens délivré en son temps à B_____ SA. En tout état elle réclamait que la somme de 645 fr. 20 lui soit restituée.

h. L'Office lui a adressé un nouveau courrier recommandé le 14 décembre 2022, reçu le 19 décembre 2022, confirmant les explications fournies dans le courrier du 28 octobre 2022 et accompagné de pièces permettant de reconstituer l'historique des différents sièges et raisons sociales de B_____ SA / B_____ SA.

Ce courrier ne mentionnait pas de voie de droit.

B. **a.** Par acte expédié le 27 décembre 2022 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, A_____ a formé une plainte contre la décision contenue dans le courrier du 14 décembre 2022 de l'Office, concluant à son annulation et à ce que la somme de 645 fr. 20 lui soit restituée, majorée des intérêts d'usage.

Elle se prévalait en substance du fait que l'Office avait versé la somme litigieuse à une société qui avait cessé d'exister depuis sa radiation après clôture de la faillite sans liquidation, faute d'actif. Elle mettait également en doute que les actifs et passifs de B_____ SA avaient été transférés à B_____ SA, sous-entendant qu'il ne s'agirait pas de la même société. Par ailleurs, l'Office de D_____ n'avait jamais requis l'Office de lui remettre la somme litigieuse. L'Office n'avait pas non plus cherché à régler le sort de cette somme, pendant dix ans, avant que la plaignante ne s'adresse à lui en septembre 2022 pour sa restitution. Il avait en outre remis les 645 fr. 20 à l'Office de D_____ au-delà de l'échéance de consignation. Enfin, l'Office de D_____ n'avait pas remis à l'Office l'acte de défaut de biens en vue de son annulation en contrepartie du versement litigieux.

b. L'Office, dans ses observations du 23 janvier 2023, a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

A la forme, il soutenait que la décision entreprise n'était que la confirmation d'une décision déjà notifiée à la plaignante le 28 octobre 2022, entrée en force faute

d'avoir été attaquée, de sorte que la plainte était tardive et irrecevable. Sur le fond, l'Office invoquait l'art. 269 al. 1 LP pour justifier qu'il ait recherché le créancier de la somme consignée. Le délai de consignation n'était pas échu au moment du prononcé de la décision du 28 octobre 2022. La remise de l'acte de défaut de biens n'était pas une condition *sine qua non* du versement à un créancier. Enfin, l'Office de D_____ n'était pas intervenu auprès de l'Office car il ne pouvait deviner que l'Office détenait des fonds provenant de la plaignante et destinés à la masse en faillite de B_____ SA, si cette information ne lui avait pas été communiquée par la faillie.

c. La Chambre de surveillance a avisé les parties par courrier du 25 janvier 2023 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de l'article 17 LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre les mesures de l'office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'office 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).

Par mesure de l'office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète, de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question. En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes. Ne constituent en conséquence pas des mesures sujettes à plainte la simple confirmation d'une décision déjà prise, une communication de l'office sur ses intentions ou un avis. Une "décision" de l'office refusant de revenir sur une mesure prise antérieurement par lui n'est pas le point de départ d'un nouveau délai de plainte et ne constitue pas une nouvelle décision susceptible de plainte (ATF 142 III 643 consid. 3; ATF 129 III 400 consid. 1.1; 128 III 156 consid. 1c; ATF 116 III 91 consid. 1; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 12 et 13 ad art. 17-21 LP, n° 16 ad art. 8 LP; ERARD, *Commentaire Romand, Poursuite et faillite*, 2005, n° 10 ad art. 17 LP).

1.1.2 La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

1.1.3 En application de l'art. 32 al. 2 LP, un acte déposé en temps utile auprès d'une autorité de poursuite incompétente – office des poursuites, des faillites ou autorité de surveillance, notamment une plainte au sens de l'art. 17 LP – est réputé respecter le délai; l'autorité incompétente communique l'acte à l'autorité compétente sans retard. L'application de l'art. 32 al. 2 LP suppose que le déposant se soit trouvé dans l'erreur sur l'autorité qu'il devait saisir ou, autrement dit, qu'il ait cru de bonne foi adresser son acte à l'autorité compétente pour en connaître. Le fait pour un justiciable de s'adresser consciemment et volontairement à une autorité incompétente alors que l'autorité compétente lui est connue doit à cet égard être qualifié d'abus de droit (ATF 145 III 487 consid. 3.4.5; 100 III 8 et 130 III 515 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_421/2012 du 20 décembre 2012 consid. 3.1; STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG Ergänzungsband, ad n° 6 b ad art. 32 LP; BAERISWYL, MILANI, SCHMID, Zurcher Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg.: KREN KOSTKIEWICZ/VOCK, n° 16 ad art. 32 LP). Il faut réserver le cas, admis par la jurisprudence, du plaignant qui s'adresse à l'Office en demandant la reconsidération d'une décision, dans le délai de plainte, et invite parallèlement l'Office, pour le cas où il refuserait d'entrer en matière sur la reconsidération, à transmettre l'acte à l'autorité de surveillance pour valoir plainte (parmi d'autres, décision de la Chambre de surveillance DCSO/335/2015 du 15 octobre 2015).

1.1.4 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JdT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1).

De pratique constante, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, en agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58).

1.1.5 A teneur de l'art. 149a al. 2 LP, le débiteur peut en tout temps s'acquitter de la créance en payant en mains de l'office des poursuites qui a délivré l'acte de défaut de biens. L'office transmet le montant au créancier ou, le cas échéant, le consigne à la caisse de dépôts et consignations.

Si une dette est payée à l'office, elle est éteinte sans égard au fait que le montant ait été transmis ou non au créancier (art. 12 al. 2 LP; ATF 116 III 56 = JdT 1993 II 34; DALLEVES, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 11 ad art. 12 LP).

Si le créancier reste introuvable ou refuse le paiement, l'office doit alors consigner la somme à la caisse de dépôts et consignations. Il procède aussi à la consignation si le créancier ne remet pas ou refuse de lui remettre l'acte de défaut de biens. Enfin, si ce montant n'a pas été retiré de la caisse de dépôts et consignations dans les dix ans, il est réparti entre les autres poursuivants au bénéfice d'un acte de défaut de biens; si ces derniers ont tous été désintéressés, l'office restitue le montant au débiteur (REY-MERMET, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 8 ad art. 149a LP).

1.1.6 Lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office en prend possession, les réalise et en distribue le produit sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang. Il en est de même des dépôts qui deviennent disponibles ou qui n'ont pas été retirés dans les dix ans (art. 269 al. 1 et 2 LP).

La mise en œuvre de l'art. 269 LP n'est pas envisageable lorsque la liquidation de la faillite a été clôturée après avoir été suspendue faute d'actif : l'absence de toute procédure de collocation préalable a en effet pour conséquence qu'on ne saurait comment répartir « sans autre formalité » le produit de réalisation des actifs nouvellement découverts. Cela étant, si les biens découverts après coup ont une valeur permettant de couvrir au moins les frais d'une liquidation sommaire, un créancier de la faillite pourrait être habilité à exiger de l'office qu'il intervienne auprès du juge de la faillite afin que ce dernier puisse décider a posteriori de l'ouverture d'une procédure sommaire, voire ordinaire (JEANDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3 ad art. 269 LP et les références citées).

1.2 En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi en tant qu'elle vise la décision de l'Office du 14 décembre 2022. Elle est donc, à cet égard, recevable.

Or, cette décision n'est qu'une reprise et une concrétisation de celle rendue le 28 octobre 2022. Elle n'ouvrait donc pas un nouveau délai de plainte et la décision du 18 octobre 2022, entrée en force faute d'avoir été attaquée par une plainte dans le délai de dix jours suivant sa notification, ne peut plus être remise en cause par la plainte du 27 décembre 2022.

1.3 La question peut certes se poser de savoir si les courriels des 1er et 21 novembre 2022 de la plaignante à l'Office n'auraient pas dû être considérés par ce dernier comme des plaintes adressées à la mauvaise autorité qu'il aurait dû transmettre d'office à la Chambre de surveillance en application de l'art. 32 al. 2 LP. La plaignante ne s'est toutefois pas adressée par inadvertance à l'Office, croyant de bonne foi former une plainte, en envoyant ces deux courriels. Ces derniers étaient destinés à l'Office et visaient à contester sa position. Elle n'ignorait pas la voie de la plainte puisqu'elle l'a utilisée en bonne et due forme contre la décision du 14 décembre 2022, alors qu'elle avait été notifiée selon les mêmes formes que celle du 28 octobre 2022 (aucune des deux décisions ne

mentionnait de voies de droit et elles ont toutes deux été notifiées par pli recommandé). Il n'y a par conséquent pas lieu d'admettre que la Chambre aurait été valablement saisie sur la base des courriels des 1er et 21 novembre de la plaignante, que l'Office aurait dû lui transmettre.

1.4 En tout état, la plaignante a perdu tout intérêt à la plainte après la transmission à l'Office de D_____ des fonds dont elle réclame la restitution, l'Office n'étant plus en mesure de lui restituer un montant dont il ne dispose plus.

Il n'est certes pas exclu que l'Office se soit trompé en se dessaisissant de ce montant au profit de l'Office de D_____ et aurait dû le restituer à la plaignante, au vu des principes rappelés ci-dessus. On ne voit en effet pas ce que l'Office de D_____ pourra bien en faire puisqu'il n'est pas en mesure de le "répartir sans formalité" entre les créanciers de B_____ SA en application de l'art. 269 LP et que les fonds sont a priori insuffisants pour financer une liquidation sommaire de la faillite de B_____ SA ordonnée par le juge.

Entrer en matière sur l'examen de la plainte ne conduirait toutefois qu'à constater une éventuelle erreur de l'Office, sans que la plaignante n'en retire aucun bénéfice concret, l'Office ne pouvant plus être contraint à lui restituer la somme dont il s'était départi au profit de l'Office de D_____. La plainte est par conséquent sans intérêt pour la plaignante et, partant, également irrecevable pour ce motif.

1.5 La plainte sera par conséquent déclarée irrecevable pour l'ensemble de ces motifs.

2. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

Déclare irrecevable la plainte du 27 décembre 2022 de A_____ contre la décision du 14 décembre 2022 de l'Office cantonal des poursuites concernant l'acte de défaut de biens n° 2_____.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Véronique AMAUDRY-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.