



POUVOIR JUDICIAIRE

A/466/2020-CS

DCSO/255/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 6 AOÛT 2020

Plainte 17 LP (A/466/2020-CS) formée en date du 5 février 2020 par A_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du **17 août 2020**
à :

- **A**_____
 - _____ (GE).
 - **B**_____
 - _____ (GE).
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** A_____ a fait l'objet de la poursuite n° 1_____, engagée par B_____ en recouvrement d'un montant de 63'000 fr., plus intérêts et frais, allégué dû au titre de contributions d'entretien pour la période d'avril 2015 à septembre 2016, selon jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale du 14 janvier 2010.
- b.** Le 7 décembre 2018, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a émis un premier acte de défaut de biens après saisie, n° 23/1_____, à teneur duquel le montant impayé dans la poursuite n° 1_____ était de 5'201 fr. 05, soit la différence entre le montant de la créance, des intérêts et des frais, de 72'393 fr. 50, et le produit de la saisie, en 67'192 fr. 45.
- c.** Par courrier du 21 décembre 2018, l'Office a informé B_____ du fait qu'il avait, par erreur, saisi 13 mensualités de la rente LPP perçue par A_____, au lieu de 12. B_____ était invitée à restituer une mensualité, soit 5'176 fr., et à retourner à l'Office l'acte de défaut de biens original n° 23/1_____, en vue de sa modification.
- d.** Le 9 janvier 2019, B_____ a accusé réception du courrier de l'Office du 21 décembre 2018 et a sollicité des précisions.
- e.** Le 15 janvier 2019, A_____ a de son côté invité l'Office à rectifier "de suite" le montant de l'acte de défaut de bien du 7 décembre 2018.
- f.** Par courrier du 22 janvier 2019, l'Office a précisé à B_____ qu'en application de l'art. 93 al. 2 LP, les revenus du débiteur pouvaient être saisis pour un an au plus. Dans la mesure où l'Office avait reversé à B_____ la treizième mensualité indûment prélevée sur la rente de A_____, celle-là était tenue de restituer les fonds perçus en trop, ainsi que l'acte de défaut de bien en vue de sa modification. Avec le nouvel acte de défaut de biens, B_____ pouvait renouveler la procédure de poursuite pour le solde mentionné sur cet acte.
- g.** Par courrier du 9 avril 2019, A_____ s'est plaint auprès de l'Office du "caractère illicite" de l'acte de défaut de bien après saisie n° 23/1_____ et du prélèvement de 13 mensualités au lieu de 12.
- f.** L'Office a répondu à A_____ le 9 mai 2019 que "*l'acte de défaut de biens n° 23/1_____ est conforme à la réalité et ne saurait être annulé*" (sic).
- h.** Le 22 mai 2019, B_____ a restitué à l'Office la somme de 5'176 fr.
- i.** Par courrier recommandé du 7 juin 2019, l'Office a communiqué à B_____ l'acte de défaut de bien n° 23/1_____ rectifié, en ce sens que le montant impayé était de 10'720 fr., le produit de la poursuite s'étant élevé à 62'016 fr. 45. Un exemplaire de cet acte modifié a été communiqué à A_____, par courrier du même jour.

L'acte de défaut de bien rectifié est daté du 7 décembre 2018.

j. Le 2 juillet 2019, B_____ a requis la continuation directe de la poursuite, fondée sur l'acte de défaut de biens après saisie n° 23/1_____ (poursuite n° 2_____).

k. Le 5 août 2019, l'Office a communiqué à A_____ un avis de saisie pour le 1^{er} octobre 2019 dans la poursuite n° 2_____.

l. Par courrier du 23 octobre 2019, A_____ s'est notamment plaint auprès de l'Office de ce que la continuation directe de la poursuite avait été requise après l'expiration du délai de six mois prévu à l'art. 149 al. 3 LP.

m. Le 23 décembre 2019, l'Office a répondu à A_____ que l'acte de défaut de bien du 7 décembre 2018 avait été annulé et remplacé par un acte de défaut de bien émis le 7 juin 2019. Par conséquent, la réquisition de continuer la poursuite avait été déposée par B_____ dans le délai de six mois de l'art. 149 al. 3 LP.

B. a. Par acte déposé au Greffe de la Cour le 5 février 2020, A_____ a formé plainte "contre les poursuites n° 1_____ et n° 2_____".

Il formule toute une série de griefs concernant les décisions rendues par les juridictions civiles. Il se plaint aussi du fait que le délai de six mois pour requérir la continuation directe de la poursuite avait été dépassé. En effet, bien que modifié, l'acte défaut de bien n° 23/1_____ portait la date du 7 décembre 2018.

b. L'Office a conclu au rejet de la plainte. B_____ avait eu connaissance du montant effectif de la perte qu'elle subissait à réception de l'acte de défaut de bien rectifié, qu'elle avait reçu le 13 juin 2019. Partant, le délai de six mois de l'art. 149 LP avait commencé à courir à cette date, de sorte que la réquisition de continuer la poursuite enregistrée par l'Office le 6 juillet 2019, l'avait été en temps utile.

c. Par courrier du 8 mai 2020, B_____ a fourni le dossier en sa possession. L'Office a complété le dossier de la procédure, à la demande de la Chambre de surveillance, le 13 mai 2020.

d. En date du 14 mai 2020, la Chambre de surveillance a transmis aux parties les documents déposés par B_____ et l'Office. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la 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 des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

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).

1.1.2 Selon l'art. 22 al. 1 deuxième phrase LP, il incombe aux autorités de surveillance instituées par les cantons (art. 13 LP), indépendamment de toute

plainte au sens de l'art. 17 LP, de constater la nullité des mesures prises par les offices et souffrant d'un tel vice. Sont nulles les mesures des offices 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).

1.1.3 L'admission d'une continuation d'une nouvelle poursuite sans nouveau commandement de payer prive le poursuivi de la possibilité de former opposition à cette nouvelle poursuite, d'une part, et ouvre la voie le cas échéant à une saisie en l'absence d'un titre exécutoire, d'autre part. Ces deux effets sont l'un et l'autre d'une gravité certaine, dans un système permettant, comme la LP, d'intenter des poursuites sans que la validité de la créance émise ne soit vérifiée d'une quelconque façon (RUEDIN, CR LP, n° 4 ad art. 67). Le principe même d'une poursuite préalable (art. 38 al. 2 phr. 1 LP) est d'une importance cardinale dans le droit des poursuites ; s'y ajoutent les exigences formelles qualifiées en matière de notification des commandements de payer (art. 64 ss LP), et, contrepois élémentaire à la possibilité d'intenter des poursuites non fondées, la possibilité d'arrêter la poursuite par une simple déclaration, une opposition même non motivée (art. 74 s LP), de même qu'une procédure judiciaire soit suivie, en cas d'opposition, pour s'assurer que la poursuite ne puisse se continuer et qu'en particulier une saisie ne puisse intervenir si elle ne repose pas au moins sur un titre suffisant (art. 79 ss LP). Ces dispositions sont impératives, et elles visent à sauvegarder des intérêts importants, relevant de l'intérêt public.

Il faut en déduire qu'une nouvelle continuation de poursuite, sans poursuite préalable, en dehors du cas prévu par l'art. 149 al. 3 LP, est nulle (RIGOT, CR LP, n° 14 ad art. 38).

1.2 La plainte est en l'occurrence dirigée contre la décision de l'Office d'admettre la continuation directe de la poursuite, sur la base de l'acte de défaut de bien n° 23/1_____, sans poursuite préalable. Le plaignant a eu connaissance de cette décision à réception de l'avis de saisie du 5 août 2019. Même à considérer qu'une plainte a été formée le 23 octobre 2019, par le courrier que le plaignant a adressé à l'Office, force est de constater que le délai de dix jours de l'art. 17 al. 1 LP n'a pas été respecté. Toutefois, dans la mesure où la plaignant fait valoir un motif de nullité de la poursuite, la plainte est recevable en tout temps. Il sera donc entré en matière sur le grief soulevé.

- 2. 2.1.1** Selon l'article 149 LP, le créancier qui a participé à la saisie et n'a pas été désintéressé intégralement reçoit un acte de défaut de biens pour le montant impayé (al. 1). Le créancier au bénéfice d'un tel acte est dispensé du commandement de payer, s'il continue la poursuite dans les six mois dès la réception de ce dernier (al. 3).

Le créancier qui reprend la poursuite sans commandement de payer dans les six mois après un acte de défaut de biens introduit une nouvelle poursuite (ATF 62 III 91 et ss = JdT 1937 II p.49). Le délai de six mois de l'article 149 al. 3 LP

court, en principe, dès la réception de l'acte de défaut de biens par le créancier. Il s'agit d'un délai de forclusion qui ne peut être ni prolongé ni restitué (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2000, n° 46 et 48 ad art. 149 LP).

2.1.2 La Chambre de céans a jugé qu'il serait problématique de lier d'une manière absolue le cours du délai de six mois à la délivrance au créancier de l'acte de défaut de biens. On peut le faire si la délivrance de l'acte de défaut de biens intervient immédiatement ou après un court délai. Si la délivrance de l'acte de défaut de bien tarde et que le créancier laisse s'écouler six mois depuis qu'il a eu connaissance du résultat négatif de la poursuite sans réagir ni se manifester, il engage sa responsabilité (cf. BLSchK 1981, Heft 1, p. 19).

2.1.3 Si la délivrance de l'acte de défaut de biens n'a pas eu lieu alors qu'il aurait pu être communiqué, le délai pour requérir la continuation d'une nouvelle poursuite commence à courir du jour où le poursuivant a vraiment eu connaissance de sa perte effective (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, SchKG, n° 17 ad art. 149 LP). En principe, cette connaissance intervient à la date à laquelle le tableau de distribution devient définitif. En tout état de cause, le poursuivant ne doit pas rester inactif. Il peut former une plainte pour retard injustifié (art. 17 al. 3) ou requérir la continuation de la nouvelle poursuite sans commandement de payer. S'il laisse s'écouler six mois dès cette date, le créancier est présumé y avoir renoncé (GILLIÉRON, Commentaire II, art. 149 N 46).

2.1.4 Dans l'ATF 33 I 671, le Tribunal fédéral a jugé que le créancier qui avait attendu plus d'une année après la dernière distribution pour réclamer et obtenir un acte de défaut de bien, ne pouvait se prévaloir de l'art. 149 al. 3 LP et requérir la continuation directe de la poursuite. En effet, dans le cas où l'Office omet d'établir l'acte de défaut de biens, le délai de six mois commence à courir dès la connaissance de la décision qui met fin à la poursuite.

Dans l'ATF 25 I 149, le Tribunal fédéral a considéré que quand bien même aucun acte de défaut de biens n'avait été remis au créancier, ce dernier ne pouvait pas, une fois cet acte reçu, bénéficier de l'art. 149 LP, dès lors que cela aurait eu pour effet de prolonger de plus d'un an les délais légaux, en raison du seul comportement du créancier.

2.2 Il est constant qu'en l'espèce, un premier acte de défaut de bien, mentionnant un découvert erroné, a été communiqué à la poursuivante par pli recommandé du 7 décembre 2018.

En date du 21 décembre 2018, l'Office a informé la créancière de l'erreur qui était intervenue dans la saisie de la rente du débiteur. Il lui a demandé de restituer la mensualité prélevée en trop et de remettre l'acte de défaut de biens original qu'elle avait reçu, en vue de sa rectification.

La créancière a accusé réception de cette communication par courrier du 9 janvier 2019, sollicitant des éclaircissements. Par lettre du 22 janvier 2019, l'Office lui a

expliqué les raisons pour lesquelles elle était tenue à restitution et a confirmé qu'à réception du nouvel acte de défaut de bien, elle pourrait renouveler la procédure de poursuite pour le solde de celui-ci.

La créancière a ensuite remboursé la mensualité perçue en trop le 22 mai 2019, de sorte que l'Office a établi un acte de défaut de bien rectifié, qu'il a communiqué par pli du 7 juin 2019.

Pour la Chambre de céans, il convient de considérer que le délai de six mois de l'art. 149 al. 3 LP n'a pas commencé à courir dès la réception par la poursuivante de l'acte de défaut de bien initialement établi, le montant du découvert indiqué dans cet acte ne correspondant pas à la perte effective subie par celle-ci.

Bien que six mois se soient écoulés avant l'établissement par l'Office de l'acte de défaut de bien rectifié, on ne saurait considérer, au vu de la chronologie susmentionnée, que la créancière aurait laissé s'écouler six mois depuis qu'elle avait eu connaissance du résultat négatif de la poursuite sans réagir ni se manifester (cf. BLSchK 1981, Heft 1, p. 19), ni qu'elle aurait fait preuve de négligence. Par ailleurs, le plaignant, qui a lui-même signalé l'erreur intervenue dans la saisie, a sollicité de l'Office, en date du 15 janvier 2019, l'établissement d'un acte de défaut de biens rectifié. Le poursuivi savait ainsi pertinemment que l'acte établi le 7 décembre 2018 ne mentionnait pas le montant effectif de la perte consécutive à la saisie.

Aussi, même à retenir que le délai de six mois de l'art. 149 al. 3 LP n'a pas commencé à courir dès la réception par la poursuivante de l'acte de défaut de bien rectifié, en juin 2019, comme le soutient l'Office, il y a lieu de considérer que la créancière a été en mesure de déterminer le montant effectif de sa perte, correspondant au découvert mentionné dans l'acte de défaut de biens erroné augmenté du montant de la mensualité saisie en trop, à réception des explications fournies par l'Office aux termes de son courrier du 22 janvier 2019.

En requérant la continuation de la poursuite le 2 juillet 2019, la poursuivante a ainsi agi dans le délai de six mois dès la connaissance effective de la perte subie.

Mal fondée, la plainte sera ainsi rejetée, étant précisé que les autres griefs soulevés par le plaignant, en lien avec les décisions prises par les juridictions civiles dans le contexte du litige qui l'a opposé à l'intimée, ne relèvent pas de la procédure de plainte et sont irrecevables.

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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 5 février 2020 par A_____ dans la poursuite n° 2_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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.