



POUVOIR JUDICIAIRE

A/590/2020-CS

DCSO/158/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 MAI 2020

Plainte 17 LP (A/590/2020-CS) formée en date du 13 février 2020 par **A**_____,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____

à :

- **A**_____

_____.

- **B**_____

_____.

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

- A. a.** Dans le cadre de la poursuite n° 1_____, dirigée par A_____ contre B_____ en recouvrement d'un montant de 2'500 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 30 juin 2017 allégué être dû au titre d'une facture du 24 mai 2017, le poursuivant a sollicité la continuation de la poursuite le 19 mai 2019.

Sa réquisition a fait l'objet de la part de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) d'une décision de refus partielle du 22 mai 2019, qui n'a pas été contestée.

b. En raison d'une erreur individuelle, la décision de refus partielle a été enregistrée dans le système informatique de l'Office comme une décision de refus totale, avec pour conséquence que la réquisition de continuer la poursuite formée le 19 mai 2019 n'a pas été traitée jusqu'au mois de janvier 2020, date à laquelle le poursuivant a adressé à l'Office un courrier de relance.

c. Entretemps, soit le 9 mai 2019, l'Office avait procédé dans le cadre d'autre(s) poursuite(s) à l'exécution d'une saisie (série n° 2_____) en mains de B_____.

Lors de son audition dans les locaux de l'Office, celui-ci, alors âgé de 43 ans, avait indiqué être logé gratuitement chez ses parents, ne retirer aucun revenu de la société C_____ SARL dont il était associé gérant, avoir l'intention de solliciter des prestations de l'assurance chômage, s'acquitter d'une prime d'assurance maladie de de 410 fr. 50 par mois et devoir assumer l'entretien d'un enfant majeur. Les investigations complémentaires conduites à l'époque par l'Office n'ayant pas permis de révéler l'existence d'autres actifs, celui-ci a délivré au(x) créancier(s) participant à la série n° 2_____ un acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 al. 1 LP.

d. Reprenant en janvier 2020 le traitement de la réquisition de poursuite déposée le 19 mai 2019 par A_____, l'Office a constaté d'une part que la société C_____ SARL, dont B_____ était associé gérant, était entrée en liquidation en juillet 2019, et d'autre part que ce dernier avait annoncé à l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), le 18 novembre 2019, son départ de Genève pour D_____ (Espagne) à compter du 1^{er} janvier 2020.

e. Le 7 février 2020, l'Office a délivré au poursuivant un acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 al. 1 LP fondé sur les constatations faites lors de la saisie exécutée dans la série n° 2_____.

Le lendemain 8 février 2020, l'Office a adressé deux factures au poursuivant, l'une, pour un montant de 13 fr. 30, relative aux frais de poursuite pour la décision de rejet partiel (décrite comme rejet total) de la réquisition de continuer la poursuite du 19 mai 2019, l'autre, pour un montant de 78 fr. 35, relative aux frais d'avis de saisie, d'établissement et de délivrance d'un acte de défaut de biens.

- B. a.** Par acte adressé le 13 février 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'acte de défaut de biens délivré le 7 février 2020 ainsi que contre les deux factures établies le 8 février 2020, concluant à l'annulation de ces actes. Selon le plaignant, les investigations de l'Office avaient été insuffisantes dans la mesure où il était invraisemblable que le poursuivi ne dispose d'aucune fortune ni d'aucun revenu. L'acte de défaut de biens devait donc être annulé et avec lui la facture qui lui était liée. La facture relative à la décision de l'Office du 22 mai 2019 était pour sa part erronée puisqu'elle faisait état d'un refus total alors que sa réquisition n'avait été que partiellement rejetée.
- b.** Dans ses observations datées du 13 mars 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a expliqué que l'un de ses collaborateurs s'était rendu au domicile du débiteur avant que celui-ci ne soit entendu le 9 mai 2019 dans les locaux de l'Office et avait pu constater que ce dernier était effectivement hébergé par ses parents. Le fait que le débiteur n'ait pas perçu de revenus de la société dont il était associé gérant était établi par une attestation du tiers comptable et était confirmé par la dissolution de cette société intervenue en juillet 2019. Enfin, la Caisse cantonale genevoise de chômage (CCGC), qu'il avait été interpellée suite au dépôt de la plainte, avait confirmé par courriel du 4 mars 2020 que le débiteur n'avait pas demandé de prestations de chômage en 2019. La délivrance d'un acte de défaut de biens était donc justifiée, et la facture y relative également. Le libellé de la facture relative à la décision de rejet du 22 mai 2019 était certes erroné, mais cela n'avait pas d'influence sur son montant.
- c.** La cause a été gardée à juger le 1^{er} mai 2020, sans que le plaignant n'ait déposé de réplique.

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; 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).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (ERARD, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, in KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 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). La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de

comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (ERARD, op. cit., n° 32 et 33 ad art. 17 LP).

1.2 En l'occurrence, la plainte est dirigée d'une part contre le constat fait par l'Office, après exécution d'une saisie, que le poursuivi ne disposait d'aucun actif saisissable, et donc contre l'établissement d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 al. 1 LP, et d'autre part contre des factures pour émoluments et frais de l'Office. Il s'agit bien là de mesures pouvant être contestées devant la Chambre de céans en application de l'art. 17 al. 1 LP. La plainte respecte pour le surplus les conditions de forme prescrites par la loi, émane d'un créancier poursuivant lésé ou susceptible de l'être dans ses intérêts juridiquement protégés et a été formée en temps utile.

Elle est donc recevable.

- 2.** **2.1** Lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de saisie, l'Office, après réception de la réquisition de continuer la poursuite, procède sans retard à la saisie ou y fait procéder par l'office du lieu où se trouvent les biens à saisir (art. 89 LP). 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 (ATF 108 III 10). 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, qui ne sont pas insaisissables en vertu des art. 92 et 93 LP. 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" (GILLIERON, Commentaire de la LP, articles 89-158, 1999, n. 12 ad art. 91).

Il revient à l'Office d'interroger le poursuivi, d'inspecter sa demeure, voire les locaux qu'il loue comme bailleur ou locataire, de façon proportionnée aux circonstances (GILLIÉRON, op. cit., n. 13 et 16 ad art. 91). Les tiers peuvent également être sollicités, dès lors que la loi leur impose la même obligation de renseigner qu'au débiteur (art. 91 al. 4 LP; OCHSNER, Commentaire romand LP, 2005, n. 25 ad art. 93; JEANDIN, Commentaire romand LP, 2005, n. 15 ad art. 91). Selon le Tribunal fédéral, l'Office doit effectuer les investigations nécessaires auprès du tiers qui détient des biens appartenant au débiteur, même si le créancier n'identifie pas ces autres personnes (ATF 129 III 239 consid. 1).

La question de savoir si et dans quelle mesure l'enquête menée par l'Office est défectueuse et son résultat inexact ne doit être examinée qu'en ce qui concerne les éléments critiqués par le créancier dans sa plainte (cf. ATF 127 III 572 consid. 3c, JdT 2001 II 78).

2.2 Il convient en premier lieu de constater dans le cas d'espèce que le plaignant, qui a requis la continuation de la poursuite le 19 mai 2019, avait vocation à participer de plein droit à la saisie exécutée – à la demande d'un ou de plusieurs autres poursuivants – le 9 mai 2019 (art. 110 al. 1 LP). C'est donc à cette date qu'il

faut se placer pour apprécier si les investigations auxquelles a procédé l'Office avant de constater l'absence de biens saisissables ont ou non été suffisantes.

Il résulte à cet égard du dossier que l'Office s'est rendu au domicile du débiteur et a constaté que celui-ci était hébergé – apparemment gratuitement – par ses parents. L'extrait de compte bancaire produit lors de son audition par le poursuivi n'a révélé aucun actif et les renseignements obtenus de la société dont il était associé gérant ont confirmé qu'il ne retirait plus aucun revenu de cette activité, ce que le plaignant admet être "*possible*". D'autres mesures d'instruction auraient certes été envisageables, telles l'obtention de la dernière déclaration d'impôts remplie par le débiteur, mais, compte tenu de l'évolution défavorable de son activité professionnelle au cours du premier semestre 2019, ayant conduit en juillet 2019 à la dissolution de la société dont il était organe, il paraît peu probable que cette démarche ait conduit à la découverte d'actifs saisissables. Il est par ailleurs aujourd'hui avéré que le débiteur n'a pas perçu de prestations de l'assurance chômage en 2019.

Le plaignant lui-même ne précise pas dans sa plainte sur quels actifs la saisie aurait pu et dû porter ni quels actes d'investigation nécessaires auraient été omis, se bornant à estimer "*tout à fait improbable*" que le poursuivi n'ait ni revenu ni élément de fortune. Une telle appréciation subjective – au demeurant discutable au vu des conditions d'existence du débiteur, lequel paraissait dépendre financièrement de ses parents – n'est toutefois pas suffisante pour retenir que les investigations de l'Office auraient été insuffisantes compte tenu des circonstances de l'espèce.

La plainte doit donc être rejetée sur ce point.

- 3. 3.1** Selon l'art. 68 LP, les frais de poursuite sont à la charge du débiteur mais le créancier poursuivant doit en faire l'avance. L'Office peut – mais n'en a pas l'obligation – différer toute obligation dont les frais n'ont pas été avancés. Le créancier peut prélever les frais sur les premiers versements du débiteur.

Il résulte de cette disposition que, par rapport à l'Office, c'est le créancier poursuivant qui est responsable du paiement, au titre d'avance, des frais de poursuite, et non le débiteur (ATF 39 I 508; cf. notamment DCSO/597/2017 du 9 novembre 2017). Selon le résultat de la poursuite, cette avance pourra s'avérer provisoire (lorsque les frais peuvent être prélevés sur les paiements du débiteur ou le produit de la réalisation) ou définitive (lorsque la poursuite ne va pas à son terme ou que le produit de réalisation ne permet pas de couvrir les frais de poursuite).

L'avance des frais de poursuite est due par le créancier même si, dans un premier temps, l'Office renonce à différer l'opération requise jusqu'au versement de l'avance des frais par le créancier poursuivant. Dans une telle hypothèse, et à moins que les frais ne puissent être remboursés par prélèvement sur les paiements

effectués par le débiteur ou le produit de la réalisation, l'Office devra en réclamer le paiement au créancier poursuivant, au besoin par une poursuite (ATF 62 III 14).

3.2 En application des principes légaux et jurisprudentiels rappelés ci-dessus, les frais de poursuite liés à l'exécution de la saisie et à l'établissement et à l'envoi du procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, dont la quotité n'est pas contestée, sont bien à la charge du plaignant. La plainte est donc mal fondée de ce point de vue également.

3.3 Le plaignant conteste enfin le montant des frais mis en sa charge en relation avec la décision de rejet du 22 mai 2019, soutenant implicitement que ces frais devraient être inférieurs pour une décision de rejet partielle, telle que celle effectivement rendue, que pour une décision de rejet totale, telle que faussement indiquée dans le libellé de la facture. Cette conception est toutefois erronée, l'émolument pour une décision de ce type étant calculé selon le nombre de pages (art. 9 al. 1 OELP) et les débours liés à l'envoi d'un pli recommandé étant les mêmes.

La plainte doit donc être rejetée sur ce point également.

- 4.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 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 :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 12 février 2020 par A_____ contre l'acte de défaut de biens délivré le 7 février 2020 dans la poursuite n° 1_____ ainsi que contre les facture établies le 8 février 2020 dans la même poursuite.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.