REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/935/2023-CS **DCSO/367/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 31 AOÛT 2023

Plainte 17 LP (A/935/2023-CS) formée en date du 13 mars 2023 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Philippe Currat, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me CURRAT Philippe
  Currat & Associés, Avocats
  Rue de Saint-Jean 73
  1201 Genève.

- **B_____**
  _____
  _____.

- **ETAT DE GENEVE, ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE**
  Service du recouvrement
  Rue du Stand 26
  Case postale 3937
  1211 Genève 3.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ fait l'objet de trois poursuites requises à son encontre par [la caisse maladie] B_____ (poursuite n° 1_____ en paiement de 2'138 fr. 15, intérêts et frais en sus, et poursuite n° 2_____ en paiement de 2'166 fr. 10, intérêts et frais en sus) et par l'ETAT DE GENEVE (poursuite n° 3_____ en paiement de 488 fr. 10, intérêts et frais en sus), lesquelles participent à la série n° 4_____.

b. Le 4 octobre 2021, dans le cadre des opérations de saisie, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a interrogé le débiteur sur sa situation financière et personnelle.

Le protocole d'audition, signé par A_____, indique qu'il est administrateur des sociétés C_____ SA et D_____ SA, et que ses revenus, établis sur une moyenne de six mois selon ses relevés [bancaires] E_____, s'élevaient à 8'522 fr. 75.

c. Le 26 octobre 2021, l'Office a adressé à A_____ un avis de saisie de gains d'indépendant à hauteur de 1'739 fr. par mois, dès le mois d'octobre 2021.

d. Le 6 décembre 2021, l'Office a établi un procès-verbal de saisie dans la série n° 4_____, à teneur duquel les gains d'indépendant de A_____ étaient saisis en ses mains à hauteur de 1'739 fr. par mois et de "*toutes sommes lui revenant à titre de primes, gratifications et/ou 13ème salaire*", pour la période allant du 26 octobre 2021 au 26 octobre 2022.

L'Office a arrêté le montant de la quotité saisissable des revenus du débiteur en retenant que celui-ci réalisait un gain mensuel de 8'522 fr. 75 et que les charges du ménage qu'il formait avec sa compagne (qui ne percevait aucun revenu) et leurs deux enfants, âgés alors de 13 et 9 ans, totalisaient 6'783 fr. 70 par mois, comprenant l'entretien de base de la famille (1'700 fr. pour le couple + 1'000 fr. pour les enfants – 600 fr. d'allocations familiales), le loyer (3'880 fr.), les frais d'un animal domestique (50 fr.), les repas pris à l'extérieur par le débiteur (242 fr.), les frais de transport de sa compagne (70 fr.), les frais d'assurance-maladie des enfants (132 fr. 85 x 2) et les frais de repas extérieur de l'enfant aîné (176 fr.).

Sous la rubrique "Remarques" du procès-verbal de saisie, l'Office a précisé que A_____ n'avait pas d'emploi salarié et qu'il travaillait « *à son compte* » comme administrateur de la société F_____ SA.

e. A_____ n'a donné aucune suite à l'avis de saisie du 26 octobre 2021, ni au procès-verbal du 6 décembre 2021, ces documents lui ayant été adressés par courriers recommandés.

f. Par courriers recommandés des 24 février, 4 juillet et 27 octobre 2022, l'Office a réclamé à A_____ la somme de 6'300 fr. pour solde du dossier d'huissier. La dernière correspondance indiquait au débiteur qu'il s'agissait d'un dernier rappel avant dénonciation pénale.

g. Le 13 janvier 2023, l'Office a fait parvenir au débiteur, par courrier recommandé, un procès-verbal constatant le non-versement de gains saisis. Le montant dû se chiffrait à 6'300 fr pour solde du dossier d'huissier. Le débiteur était avisé qu'une dénonciation était adressée au Ministère public au motif que les gains saisis n'avaient pas été versés.

h. Le même jour, l'Office a envoyé au plaignant une copie des actes de défaut de biens qu'il venait d'établir dans la série n° 4_____. Ces documents détaillent le montant des créances, des intérêts et des frais, d'un total de 5'904 fr. 33 (2'463 fr. 15 + 2'712 fr. 04 + 729 fr. 14).

i. Le 8 février 2023, A_____ a versé à l'Office le montant de 6'300 fr., qui a permis de solder les poursuites n^{os} 1_____, 2_____ et 3_____.

B. **a.** Par acte expédié par messagerie sécurisée le 13 mars 2023, A_____ forme plainte contre le procès-verbal de saisie du 6 décembre 2021 et « *tous les actes menés ensuite sur cette base* », concluant à leur annulation. Il invoque le fait que les frais n'étaient détaillés ni dans le procès-verbal de saisie, ni dans les autres documents qui ont suivi, que la saisie portait sur des revenus d'indépendant alors qu'il était salarié et que le total des retenues dépasserait largement la somme nécessaire pour couvrir la série litigieuse. Il conclut à l'annulation du procès-verbal et au renvoi de la cause à l'Office afin de revoir ces éléments.

A_____ se prévaut de son bordereau fiscal pour l'année 2021 – taxation d'office - qui retient un revenu imposable à l'ICC de 37'000 fr. et du certificat de salaire établi en sa faveur par F_____ SA pour l'année 2022, présentant un salaire annuel net de 46'656 fr., ce qui réparti sur douze mois représente un revenu mensuel de 3'888 fr.

b. Dans ses observations du 6 avril 2023, l'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. La plainte était tardive et le plaignant n'avait pas d'intérêt actuel et concret à agir contre l'exécution de la saisie, la série étant soldée. Par ailleurs, la somme de 6'300 fr. correspondait au montant nécessaire pour couvrir la série en cause, frais de poursuite et intérêts inclus. Une certaine marge avait été retenue pour tenir compte des frais de répartition qui n'étaient pas connus à l'avance. Le montant de 2'475 fr. 53 avait ainsi été affecté à la poursuite n° 1_____, la somme de 2'725 fr. 67 à la poursuite n° 2_____ et le montant de 734 fr. 14 à la poursuite n° 3_____. Le solde de 364 fr. 66 avait été transféré à la série subséquente.

c. Par courrier du 22 mars 2023, l'Administration fiscale cantonale a renoncé à formuler des observations.

d. Par courrier du 1er mai 2023, A_____ se prévaut du fait que l'Office a admis, dans le cadre de deux autres plaintes liées aux séries 5_____ et 6_____, s'être trompé dans le calcul de ses revenus, du fait qu'il avait divisé la somme de 51'136 fr. 50, au crédit de son compte, par six mois au lieu de sept. L'Office avait ainsi ramené ses gains à 7'305 fr. par mois. En toute hypothèse, cette manière de

procéder reposait uniquement sur la division de la somme des crédits sur la période considérée, sans aucun examen quant à la source desdits crédits, qui ne pouvaient être considérés sans autre analyse comme des revenus tirés d'une activité indépendante. Le montant du salaire retenu par l'Office était donc arbitraire.

e. Par courriers du 17 mai 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

C. **a.** Dans l'intervalle, le 13 juin 2022, l'Office a établi un procès-verbal de saisie dans la série n° 5_____, à teneur duquel les gains d'indépendant de A_____ étaient saisis en ses mains à hauteur de 1'739 fr. par mois et de "*toutes sommes lui revenant à titre de primes, gratifications et/ou 13ème salaire*", pour la période allant du 27 octobre 2022 au 2 mai 2023.

Les revenus du débiteur ont été évalués à 8'522 fr. 75, comme pour la série précédente n° 4_____, sur la base d'une moyenne des sommes reçues sur son compte E_____ de mars à septembre 2021.

b. A_____ a formé plainte contre ce procès-verbal le 13 mars 2023, concluant à son annulation (cause A/7_____/2023).

c. Dans le cadre de cette procédure, l'Office a, le 12 avril 2023, admis s'être trompé dans le calcul des revenus, le total de 51'136 fr. 50 perçu sur son compte E_____ ayant été divisé par six, alors que la moyenne intervenait sur sept mois. Le débiteur avait ainsi reçu sur son compte la somme mensuelle de 7'305 fr. par mois (et non 8'522 fr. 75). Il y avait toutefois lieu d'ajouter à ces revenus 15'520 fr. (3'880 fr. x 4 mois), dès lors que le loyer du ménage avait été réglé, de mars à juin 2021, depuis un autre compte bancaire. Les revenus du débiteur étaient donc de 9'522 fr. par mois ([51'136 fr. 50 + 15'520 fr.] / 7 mois) durant la saisie.

EN DROIT

1. **1.1.1.** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de l'art. 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).

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).

Lorsque le débiteur entend se plaindre d'une saisie prétendument contraire aux art. 92 et 93 LP, ce délai de dix jours commence à courir avec la communication du procès-verbal de saisie (ATF 107 III 7 consid. 2).

Le débiteur est censé avoir renoncé à se prévaloir de ce moyen s'il ne s'est pas adressé à l'autorité de surveillance dans les dix jours suivants la communication du procès-verbal de saisie. La jurisprudence a cependant tempéré cette exigence et admis, pour des raisons d'humanité et de décence, que la nullité d'une saisie peut être prononcée, malgré la tardiveté de la plainte, lorsque la mesure attaquée prive le débiteur et les membres de sa famille des objets indispensables au vivre et au coucher. L'exception ainsi faite à la règle a été étendue aux cas où la saisie porte une atteinte flagrante au minimum vital, à telle enseigne que son maintien risquerait de placer le débiteur dans une situation absolument intolérable (ATF 97 III 7, JdT 1973 II 20 ss; cf. ég. ATF 114 III 78, JdT 1990 II 162 ss).

1.1.3. La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office. (GILLIERON, Commentaire LP, ad art. 17 nos 95ss et 140).

De pratique constante, la plainte n'est recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, mais non si la mesure critiquée est irrévocable, lors même qu'une cause de nullité est alléguée (ATF 120 III 107 consid. 2 ; 99 III 58 consid. 2 ; arrêts du Tribunal fédéral 7B.25/2004 du 19 avril 2004 ; 7B.41/2006 du 9 juillet 2006 ; 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.1 non publié in ATF 131 III 652).

1.2. En l'espèce, le plaignant agit contre le procès-verbal de saisie du 6 décembre 2021 et « *les actes menés ensuite sur cette base* ». Bien qu'assisté d'un avocat, il ne précise pas ces derniers. A la lecture de ses écritures, on comprend toutefois qu'il s'agit du calcul des frais et intérêts dus dans le cadre de la série, l'Office lui ayant réclamé un montant de 6'300 fr. pour solder celle-ci par courriers recommandés des 24 février 2022, 4 juillet 2022, 27 octobre 2022 et 13 janvier 2023. Les actes visés sont en tout état de cause survenus avant le paiement effectué par le plaignant le 8 février 2023 auprès de l'Office. Le plaignant aurait dû réagir au plus tard lorsqu'il a reçu le procès-verbal du 13 janvier 2023 constatant le non-versement de la somme de 6'300 fr. La plainte formée le 13 mars 2023 par l'intéressé, qui n'invoque aucune irrégularité affectant la notification du procès-verbal de saisie ou des courriers de l'Office précités, intervient donc largement après l'échéance du délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP.

Au demeurant, au moment du dépôt de la plainte, le 13 mars 2023, les poursuites formant la série litigieuse avaient été soldées, de sorte que le plaignant n'avait

aucun intérêt digne de protection à agir par cette voie. Une rectification des mesures n'est en effet plus possible.

Par conséquent, la plainte est irrecevable en ce qui concerne tant le procès-verbal de saisie du 6 décembre 2021 que la décision du 13 janvier 2023 de l'Office réclamant au plaignant la somme de 6'300 fr.

A titre superfétatoire, il sera relevé que le plaignant a eu connaissance du calcul des intérêts et des frais liés aux poursuites de la série en janvier 2023 lorsqu'il a reçu une copie des actes de défaut de bien émis. L'Office a par ailleurs précisé qu'il a par la suite également facturé des frais de répartition qui n'étaient pas encore connus au moment de l'émission des actes de défaut de biens, et qu'un solde de 364 fr. 66 a été transféré à la série subséquente. Le plaignant n'a formé aucun grief contre ses explications, étant par ailleurs précisé que les frais de répartition facturés par l'Office (de 12 fr. 38 dans la poursuite n° 1_____, 13 fr. 63 dans la poursuite n° 2_____ et 5 fr. dans la poursuite n° 3_____) apparaissent conformes à l'art. 19 al. 1 OELP. Si le plaignant avait souhaité davantage de détails sur les frais facturés, il lui eût appartenu de demander à l'Office un décompte des frais détaillés moyennant émolument selon l'art. 3 OELP.

Enfin, même à supposer que le plaignant eût un intérêt concret à la constatation de la nullité du procès-verbal de saisie (art. 22 al. 1 LP), les éléments au dossier n'auraient pas permis de conclure à l'existence d'une atteinte flagrante à son minimum vital, ainsi qu'il sera exposé ci-après.

2. **2.1.1.** Selon l'art. 93 al. 1 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). Cette disposition garantit à ces derniers la possibilité de mener une existence décente, sans toutefois les protéger contre la perte des commodités de la vie; elle vise à empêcher que l'exécution forcée ne porte atteinte à leurs intérêts fondamentaux, les menace dans leur vie ou leur santé ou leur interdise tout contact avec le monde extérieur. Les besoins du poursuivi et de sa famille reconnus par la jurisprudence sont ceux d'un poursuivi moyen et des membres d'une famille moyenne, c'est-à-dire du type le plus courant. Ils doivent toutefois tenir compte des circonstances objectives, et non subjectives, particulières au poursuivi (ATF 134 III 323 consid. 2; 108 III 60 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_912/2018 du 16 janvier 2018 consid. 3.1).

Le revenu tiré d'une activité professionnelle indépendante comprend toutes les prestations que le débiteur reçoit en contrepartie de celles qu'il apporte dans le cadre de cette activité, que ces contreparties soient en argent ou en nature (KREN KOSTKIEWICZ, in KUKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 10 ad art. 93 LP). Pour établir ce revenu brut, l'Office doit interroger le débiteur sur le genre d'activité qu'il exerce ainsi que le volume et la nature de ses affaires. Lorsque l'instruction menée par l'Office n'a révélé aucun élément certain, il faut tenir compte des

indices à disposition. Si le débiteur ne tient pas de comptabilité régulière ou que les éléments comptables fournis ne sont pas fiables, le produit de son activité indépendante doit être déterminé par comparaison avec d'autres activités semblables, au besoin par appréciation. Le salarié qui est employé d'une société dont il est l'actionnaire ou l'animateur principal doit être assimilé à un indépendant (ATF 126 III 89; 121 III 20, JdT 1997 II 163; 120 III 16, JdT 1996 II 179; 83 III 63; arrêts du Tribunal fédéral 5A_976/2018 du 27 mars 2019; 7B.212/2002 du 27 novembre 2002; OCHSNER, Commentaire Romand LP, 2005, n. 25 ss et 82 ss ad art. 93 LP et les références citées).

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 cons. 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. Conformément à l'obligation de renseignement qui lui incombe en vertu de l'art. 91 al. 1 ch. 2 LP, le débiteur doit fournir à l'Office toutes les informations et pièces permettant à celui-ci de calculer son minimum d'existence au sens de l'art. 93 al. 1 LP. Cette obligation doit être remplie au moment de l'exécution de la saisie déjà, et non au stade de la procédure de plainte (ATF 119 III 70 consid. 1; VONDER MÜHLL, in BSK SchKG I, N 65 ad art. 93 LP).

2.2. En l'espèce, le plaignant soutient que la saisie n'aurait pas dû être exécutée en ses mains, puisqu'il est salarié et non indépendant. Dans la mesure où il ne conteste pas « *être à son compte* » en tant qu'administrateur de la société F_____ SA, ni tiré des revenus de cette activité, on ne saurait reprocher à l'Office de l'avoir assimilé à un indépendant.

Le plaignant se prévaut de son bordereau fiscal lié à l'année 2021 et de son certificat de salaire 2022 pour contester les revenus de 8'522 fr. 75 retenus par l'Office dans le procès-verbal litigieux. A teneur de ces documents, il aurait perçu, durant la saisie, un salaire de l'ordre de 3'100 fr. en 2021 et 3'900 fr. en 2022, ce qui apparaît peu crédible au vu du train de vie de la famille, dont le loyer seul s'élève à 3'880 fr. par mois. De plus, le bordereau fiscal précise qu'il s'agit d'une taxation d'office, le plaignant n'ayant pas rendu de déclaration d'impôts pour l'année 2021.

Faute pour le plaignant d'avoir fourni d'autres pièces probantes, on ne saurait faire grief à l'Office d'avoir estimé ses revenus en faisant une moyenne des sommes reçues sur son compte E_____. L'intéressé ne donne aucune précision sur l'origine ou la cause des montants perçus sur ce compte en 2021 pour exclure qu'il s'agisse de revenus. Il a en outre signé le protocole d'audition du 4 octobre

2021, signifiant ainsi son accord avec la manière de procéder de l'Office qui a considéré les montants crédités sur le compte comme étant des revenus.

Le plaignant se prévaut enfin de ce que l'Office a admis, dans la procédure A/7_____/2023, avoir mal calculé la moyenne des revenus reçus sur son compte E_____, les sommes mensualisées se chiffrant à 7'305 fr. et non à 8'522 fr. 75. Il ne remet néanmoins pas en cause, dans le cadre de la présente procédure, l'argument de l'Office selon lequel il a disposé, durant la même période, d'autres revenus de l'ordre de 15'520 fr. lui ayant permis de régler son loyer pendant quatre mois, ce qui a porté le total de ses ressources mensuelles à 9'522 fr.

Dans ces conditions, le plaignant échoue à établir une atteinte flagrante à son minimum vital permettant de conclure à la nullité du procès-verbal de saisie entrepris. Il s'ensuit que la plainte, déposée hors délai, est en tout état de cause irrecevable.

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 :

Déclare irrecevable la plainte formée le 13 mars 2023 par A_____ contre le procès-verbal de saisie, série n° 4_____, établi le 6 décembre 2021, et contre le courrier de l'Office cantonal des poursuites du 13 janvier 2023 lui réclamant la somme de 6'300 fr.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	Christel HENZELIN

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.