

GE_GERICHTE DCSO/357/2021 vom 7. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_357_2021

FR: GE_GERICHTE DCSO/357/2021 du 7 février 2020

IT: GE_GERICHTE DCSO/357/2021 del 7 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1.1

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

E. 1.2

Le plaignant sollicitait la fixation d'un délai pour compléter la plainte si l'Office refusait d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération. Vu le contenu de ses observations, il faut retenir que l'Office n'est pas entré en matière pour reconsidérer sa décision et il ne peut plus le faire après avoir déposé ses observations (art. 17 al. 4 LP). Or, l'entier des moyens que le plaignant souhaite soulever doit l'être dans la plainte et celle-ci ne peut être ultérieurement complétée, de tels compléments étant formulés en dehors du délai fixé par l'art. 17 LP (ATF 142 III 234 consid. 2.2; ATF 126 III 30 consid. 1b; ATF 114 III 5 consid. 3 = JdT 1990 II 80; arrêt 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP). Aucun délai supplémentaire ne saurait par conséquent être accordé au

- 11/15 -

A/1734/2021-CS plaignant pour développer de nouveaux griefs contre la décision entreprise une fois en cas de refus de reconsidérer la décision.

E. 2

L'appelant reproche tout d'abord à l'Office d'avoir contrevenu à son droit d'être entendu. Ce grief étant susceptible de sceller le sort de la plainte, il convient de l'examiner en priorité.

E. 2.1

Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. impose au juge de motiver sa décision, permettant ainsi au justiciable d'exercer son droit de recours en connaissance de cause et à l'autorité de recours d'exercer un contrôle efficace (ATF 136 I 229 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.2). Il suffit que le juge mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. Il n'est pas tenu d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et arguments invoqués par les parties, mais peut se limiter aux éléments qui peuvent être tenus pour pertinents (ATF 142 III 433 consid. 4.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 précité). Du moment que le lecteur peut discerner les motifs ayant guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est

erronée (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 précité). La même obligation de motivation prévaut pour l'Office lorsqu'il rend une décision sujette à plainte (décision de la Chambre de surveillance DCSSO/109/2016 du 14 avril 2016 consid. 2.1).

En principe, la violation du droit d'être entendu entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Cela étant, la jurisprudence admet qu'un manquement à ce droit puisse être considéré comme réparé lorsque la partie lésée a bénéficié de la faculté de s'exprimer librement devant une autorité de recours, pour autant que celle-ci dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure et puisse ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_215/2017 précité).

E. 2.2

En l'espèce, l'Office a rendu une décision requérant le versement d'une avance de frais de 10'000 fr. "pour qu'il soit donné suite à la réquisition de continuer la poursuite".

Une telle motivation ne permet pas de comprendre sur quelle base légale et pour quels motifs l'Office souhaitait le versement d'une telle avance, alors que l'émolument forfaitaire prévu pour les opérations de saisie par l'art. 20 al. 1 OELP est de 90 fr. Elle était donc insuffisante et ne permettait pas à son destinataire de développer valablement des griefs dans sa plainte.

Les explications fournies par l'Office dans ses observations ont certes permis de comprendre qu'il s'agissait de garantir le paiement de débours découlant du recours par l'Office aux services d'un expert, lesquels avaient fait l'objet d'un devis. Elles sont toutefois parvenues trop tard pour permettre au plaignant de se

- 12/15 -

A/1734/2021-CS prononcer valablement à leur égard dans le délai de plainte et elles ne permettent pas de réparer la violation du droit d'être entendu.

Pour ce seul motif déjà, la décision entreprise devrait être annulée et le dossier retourné à l'Office pour une nouvelle décision.

Les circonstances du cas d'espèce justifient toutefois d'aborder également dans une certaine mesure des griefs de fond de la plainte afin d'éviter que la suite de la procédure ne suscite de nouvelles plaintes.

E. 3

3.1.1 En application de l'article 68 LP, les frais de poursuite sont à la charge du débiteur, mais le créancier en fait l'avance. L'avance doit être faite pour chaque acte de poursuite requis. Le poursuivant répond de la couverture des frais exposés par l'Office, sauf ceux découlant d'actes non prévus par la loi, inutiles ou répétés par la faute de l'Office. L'Office peut différer l'opération aussi longtemps que l'avance n'est pas fournie par le créancier (art. 68 al. 1 LP; RUEDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3, 13, 18, 23, 24 ad art. 68 LP).

3.1.2 Aux termes de l'art. 20 al. 1 OELP, l'émolument pour l'exécution de la saisie, y compris la rédaction du procès-verbal de saisie, est fonction du montant de la créance, soit 90 fr. pour un montant en poursuite compris entre 10'000 fr. et 100'000 fr. Lorsque l'exécution de la saisie prend plus d'une heure, l'émolument est augmenté de 40 fr. pour

chaque demi-heure supplémentaire (art. 20 al. 4 OELP).

L'émolument pour l'exécution de la saisie est toujours le même, indépendamment du type de saisie à exécuter (saisie de biens, saisie de salaire, etc.). Les démarches en vue d'obtenir des renseignements et la demande de justificatifs ne donnent pas lieu à un émolument supplémentaire. En revanche, des débours éventuels tels que des copies peuvent être facturés. Exceptionnellement, les suppléments horaires de 40 fr. par demi-heure peuvent être facturés lors de saisies nécessitant beaucoup de travail (BOESCH, Commentaire LP, OELP, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse [éd.], n° 2 et 4 ad art. 20 OELP).

3.1.3 Lors de la saisie, l'Office doit procéder à l'estimation de la valeur des actifs saisis (art. 97 LP). Il s'agit notamment d'assurer l'application des règles sur l'étendue de la saisie (art. 97 al. 2 LP), l'ordre de saisie des actifs saisissables (art. 95 LP), l'éventuelle saisissabilité dans le cadre d'une série subséquente des objets saisis (art. 110 al. 3 LP) et la délivrance d'actes de défaut de biens provisoires (art. 115 al. 2 LP). Mais l'estimation doit aussi servir à l'orientation des tiers intéressés à l'acquisition, par exemple dans le cadre d'une réalisation aux enchères, de l'actif saisi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_45/2010 du 22 février 2010, consid. 3.2; FOËX, Basler Kommentar, SchKG I, 2010, STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [éd.], n° 2 ad art. 97 LP).

L'estimation doit correspondre à la valeur présumée de l'actif lors de la réalisation (arrêt du Tribunal fédéral 5A_45/2010 précité, consid. 3.2). Il s'agit d'une question d'appréciation pour laquelle l'Office, s'il ne dispose pas des compétences

- 13/15 -

A/1734/2021-CS techniques nécessaires, peut s'adjoindre les services d'un expert. Le recours à un expert est notamment justifié pour l'estimation de biens immobiliers, d'objets d'art, de machines, etc. Il faut y renoncer en cas de frais disproportionnés (FOËX, op. cit., n° 14 ss ad art. 97 LP; DE GOTTRAU, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 10 ad art. 97 LP).

En cas de saisie de créances du poursuivi contre un tiers, l'Office ne doit pas s'en remettre simplement aux affirmations du poursuivi pour les estimer, mais doit prendre des informations sur ces créances et la possibilité de les recouvrer quand ces points ne paraissent pas indiscutables; s'il faut prévoir que ces recherches demanderont quelque temps, l'Office peut, dans l'intérêt du poursuivant, procéder à une estimation provisoire (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 20 ad art. 97 LP).

3.1.4 Les honoraires des experts commis par l'Office afin d'effectuer une prestation nécessaire ou de remplir une mission appartiennent aux débours de l'Office. Ils doivent être remboursés et sont donc portés au compte de la poursuite. Ils sont imputables au créancier, directement s'il est à l'origine de l'expertise, ou sous forme d'avance s'il n'est pas à l'origine de l'expertise (art. 13 OELP; ADAM, Commentaire LP, OELP, Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse [éd.], n° 1 ad art. 13 OELP).

E. 3.2

En l'espèce, la Chambre de surveillance a invité l'Office, dans une décision antérieure, à examiner, dans le cadre d'opérations de saisie contre B_____, les relations entre ce dernier et une dizaine de sociétés dont il est l'organe, notamment la fiduciaire qu'il anime, D_____

SARL. Certains indices pouvaient en effet laisser penser que B_____ percevait des revenus saisissables non déclarés de l'activité déployée dans le cadre d'une ou plusieurs des sociétés qu'il dirige. Il convenait par conséquent que l'Office investigue de manière plus intense pour déterminer l'existence de tels revenus et les estimer. A cette fin, la Chambre a invité l'Office à comparer sur plusieurs exercices les comptes des sociétés et les flux financiers sur les comptes bancaires ou postaux de ces entités afin de déterminer l'utilisation des fonds dont elles ont disposé et la conformité des comptes avec les extraits bancaires et postaux. Elle enjoignait également l'Office à interroger le débiteur sur le résultat de ses investigations et l'utilisation desdits fonds. Dans la mesure où le débiteur a produit exhaustivement les documents requis, ce qu'il conviendra de déterminer dans un premier temps, les investigations consisteront essentiellement à vérifier que les mouvements sur les comptes bancaires et postaux ont été ventilés dans les bons postes des comptes des sociétés et à obtenir des explications pour tous les mouvements qui ne seraient pas compréhensibles. Il s'agit d'une activité comptable qui peut atteindre une certaine ampleur quantitative, mais ne présente pas a priori de difficultés techniques particulières, à moins que le débiteur n'ait développé des techniques comptables sophistiquées, ce qui ne semble toutefois pas être le cas.

- 14/15 -

A/1734/2021-CS

L'Office a choisi de confier cette activité à une fiduciaire, en qualité d'expert au sens de l'art. 97 LP. A ce stade, l'Office en est encore à investiguer s'il existe des avoirs saisissables du débiteur et non pas à les estimer; il n'est donc pas certain que l'art. 97 LP soit applicable et que le recours à un expert puisse être fondé sur cette norme en l'état. Cette question souffre toutefois de rester ouverte. L'Office estime ne pas être en mesure d'effectuer les tâches requises par l'autorité de surveillance dans sa décision antérieure au vu des documents produits, raison pour laquelle il convenait de les confier à une fiduciaire, spécialisée dans la comptabilité. La Chambre de surveillance met en doute le fait que l'Office ne dispose pas des capacités techniques pour vérifier la comptabilité des sociétés du débiteur; en revanche, elle conçoit qu'il soit confronté à des difficultés liées à l'ampleur de la tâche au vu des ressources humaines à disposition. Or, à teneur des principes rappelés ci-dessus, le recours à un expert implique des difficultés techniques et non pas des effectifs insuffisants pour affronter une tâche. Le recours à un expert est par conséquent également discutable sous cet angle.

Cela étant, imposer à l'Office d'assumer lui-même l'investigation des revenus du débiteur ne sera pas sensiblement moins coûteux pour le plaignant que de recourir à un expert. En effet, les investigations requises représentent une activité exceptionnelle pour des opérations de saisies au vu du nombre de sociétés dont la comptabilité doit être examinée et de l'analyse d'une situation qui n'est pas limpide et nécessitera de nombreux éclaircissements. Ce dossier impliquera par conséquent la perception d'émoluments complémentaires au sens de l'art. 20 al. 4 OELP, pour à tout le moins deux semaines d'activité, soit un montant minimal de l'ordre de 6'500 fr. (40 fr. x 160 demi-heures, plus 90 fr. d'émolument de base), justifiant la perception d'une avance de frais de cet ordre de grandeur.

Il convient que l'Office, dans la nouvelle décision motivée qu'il sera amené à rendre, tienne compte de ces quelques éléments.

E. 4

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).

* * * * *

- 15/15 -

A/1734/2021-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Reçoit la plainte formée le 18 mai 2021 par A_____ contre la décision d'avance de frais du 10 mai 2021 de l'Office dans la poursuite n° 1_____. Au fond : Annule cette décision et invite l'Office à rendre une nouvelle décision dans le sens des considérants. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.