



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1264/2020-CS

DCSO/466/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 3 DECEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/1264/2020-CS) formée en date du 1er mai 2020 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me François MEMBREZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **7 décembre 2020**
à :

-A_____
c/o Me MEMBREZ François
WAEBER AVOCATS
Rue Verdaine 12
Case postale 3647
1211 Genève 3.

- B_____

_____.

- Office cantonal des poursuites.

EN FAIT

A. a. B_____ est un ressortissant français, titulaire d'une autorisation de séjour en Suisse, domicilié à la route 3_____ [no.] _____, à Genève.

b. C_____ SA est une société anonyme ayant son siège à Genève, c/o fiduciaire D_____, rue _____ à Genève, et pour administrateur unique B_____, dont le but est tous mandats dans le domaine de la fiduciaire, la prise de participations financières à l'exclusion des participations soumises à la LFAIE, toutes prestations et services informatiques, toutes prestations et services dans les domaines de la construction et la rénovation, les déménagements en Suisse et à l'international, le transport de marchandises, le trading et la vente de matières premières.

c. Le 21 mars 2018, A_____, en qualité d'investisseur, d'une part, et C_____ SA, représentée par son administrateur B_____, ainsi que ce dernier à titre personnel, d'autre part, ont conclu un contrat d'investissement, à teneur duquel le premier s'engageait à verser aux seconds, sur un compte ouvert auprès d'une banque portugaise, un montant de 180'000 usd à investir dans l'acquisition de diamants bruts au Libéria, pierres qui devaient être revendues à Genève depuis la zone franche de l'aéroport à des clients non encore déterminés. Le contrat prévoyait que C_____ SA et B_____ étaient "solidairement responsables du capital investi". A_____, d'une part, et C_____ SA ainsi que B_____, d'autre part, devaient partager par moitié la marge bénéficiaire.

d. A_____ a versé 120'000 usd sur le compte de la banque portugaise, puis deux montants en liquide directement à B_____ de 15'000 euros et de 30'000 usd.

e. B_____ a expliqué à A_____ en septembre 2018 avoir été victime d'une escroquerie au Sierra Leone et avoir perdu l'argent investi et ne pas être en mesure de le lui rembourser. C_____ SA et lui-même avaient d'ailleurs déposé plainte pénale contre un certain F_____ pour ces faits.

f. A_____ a déposé plainte pénale contre B_____ le 18 octobre 2018 pour abus de confiance, gestion déloyale et faux dans les titres.

Le Ministère public a rendu une ordonnance de non-entrée en matière le 22 mai 2019, au motif que les explications de B_____ concernant une escroquerie dont il avait été lui-même victime étaient crédibles au vu des éléments réunis par la procédure pénale.

g. A_____ a requis la poursuite de B_____ pour le remboursement de son investissement à hauteur de 207'217 fr. 66.

h. B_____ s'est vu notifier par l'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) un commandement, poursuite n° 1_____ le 27 novembre 2018, auquel il a fait opposition.

i. Ayant obtenu la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, A_____ a requis la continuation de la poursuite, laquelle a abouti à la délivrance, le 1^{er} avril 2020, d'un acte de défaut de biens n° 2_____ à hauteur de 232'937 fr. 85 à titre de créance en poursuite, intérêts et frais de poursuite.

Ce document, reçu par le créancier le 22 avril 2020, mentionnait que l'Office n'avait constaté chez le débiteur aucun bien saisissable et n'avait pas pu procéder à une saisie de salaire. Le débiteur n'avait notamment pas de véhicule. Il vivait séparé de son épouse et de ses trois enfants, nés en 2003, 2006 et 2011, qui vivaient avec cette dernière. Il travaillait comme agent commercial pour son frère ("immobilier.net"), à E_____ (France), pour une rémunération mensuelle moyenne de 500 fr. depuis août 2019. Il était pour le surplus aidé financièrement par son frère et sa mère. Il habitait chez son frère en France, son logement à Genève étant sous-loué, sans bénéfice.

B. a. Par acte expédié le 1^{er} mai 2020 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ a conclu à l'annulation de l'acte de défaut de biens et à ce que la Chambre de surveillance ordonne la saisie des cent deux actions de C_____ SA dont B_____ était titulaire, des revenus de B_____ en tant qu'administrateur de C_____ SA et de l'ensemble des comptes bancaires en Suisse de B_____. Subsidiairement, A_____ concluait à ce que la Chambre de surveillance renvoie le dossier à l'Office afin qu'il procède à une saisie complémentaire des biens susmentionnés.

Il reprochait en substance à l'Office de s'être limité aux déclarations du débiteur pour établir l'acte de défaut de biens et de ne pas avoir investigué la situation financière du débiteur, notamment à propos de ses relations avec C_____ SA, de ses avoirs bancaires et de sa situation fiscale.

b. Dans ses observations du 25 mai 2020, l'Office exposait avoir procédé à des recherches bancaires auprès de G_____, H_____, I_____, J_____, K_____ et L_____ qui s'étaient révélées infructueuses. S'agissant de ses avoirs auprès de [la banque] M_____, la saisie n'avait pas porté, même si le débiteur y était titulaire de comptes, car sur des avoirs totaux de 5'800 fr., un montant de 2'500 fr. était nanti en faveur de la banque et le solde avait été déclaré insaisissable en application de l'art. 92 al. 1 ch. 5 LP. Lors de l'audition du débiteur du 1^{er} novembre 2019, à laquelle ce dernier s'était présenté uniquement après que ses comptes M_____ avaient été bloqués, l'Office expliquait avoir investigué la situation du débiteur, qui avait affirmé n'avoir "*pas de revenu – peut-être une activité de salarié de son entreprise en mars 2018* N_____". Aidé par son frère

qui vit à E_____ (...) inscrit au chômage OCE en août 2019 et a ensuite commencé comme agent commercial à E_____ c/ S_____.net (son frère O_____ (...)). L'Office avait demandé à B_____, à l'issue de son audition, de lui fournir des informations complémentaires concernant les rémunérations touchées de trois sociétés genevoises dont il était l'administrateur : P_____ SA, Q_____ SARL et C_____ SA. Le débiteur avait fourni une attestation du 4 novembre 2019 de la fiduciaire D_____, auprès de laquelle la société C_____ SA était domiciliée, certifiant qu'il n'en était pas salarié et qu'elle ne lui avait versé aucun salaire entre 2017 et 2019. Il n'a fourni aucune information concernant les deux autres sociétés susmentionnées. Pour le surplus, il ressortait des bordereaux de taxation genevois de B_____ obtenus par l'Office que celui-ci n'avait été soumis qu'au versement de la taxe personnelle de 25 fr. par an à Genève entre 2015 et 2018.

L'Office indiquait avoir repris ses investigations suite à la plainte.

Il avait ainsi obtenu des documents complémentaires s'agissant de la relation entre B_____ et C_____ SA : le débiteur avait fourni une attestation signée par lui-même, en sa qualité d'administrateur unique de C_____ SA, certifiant qu'il n'était pas détenteur des parts sociales au porteur de la société; le débiteur a également fourni les derniers comptes établis de C_____ SA, soit ceux de 2017, lesquels mentionnent un chiffre d'affaires de 76'567 fr. et, dans les charges, un montant de 62'804 fr. de "prestations de tiers" ainsi qu'un montant de 6'475 fr. de "frais de représentation et de déplacements". Aucun salaire ne figure dans les charges.

L'Office avait également obtenu des informations complémentaires s'agissant de l'activité actuelle du débiteur. Ce dernier avait ainsi indiqué ne toucher qu'une rémunération de l'entreprise de son frère, "S_____". Il avait produit à cet égard une déclaration d'impôt française 2019 mentionnant un domicile à E_____ (France) sur tout l'exercice fiscal et un revenu annuel de 7'163 euros, ainsi qu'une fiche de salaire pour janvier 2020 attestant d'un salaire mensuel net de 573 euros 80 et mentionnant que B_____ travaillait pour l'entreprise "P_____" depuis le 5 décembre 2018.

Sur la base de ces éléments, l'Office concluait à ce que la plainte soit rejetée.

c. Dans ses observations du 25 mai 2020, B_____ a contesté avoir d'autres revenus que ceux mentionnés dans l'acte de défaut de biens et que l'Office n'aurait pas enquêté à cet égard. Il produisait à nouveau les documents déjà fournis à l'Office.

d. La Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 27 mai 2020 que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

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.
2. Le créancier fait grief à l'Office de ne pas avoir suffisamment investigué la situation financière du débiteur, sous l'angle de la détermination de ses revenus, évoquant notamment l'insuffisance de recherches concernant sa relation avec la société C_____ SA, sa situation fiscale et ses relations bancaires.

2.1 Bien qu'à teneur de l'art. 91 al. 1 LP, le débiteur soit tenu d'indiquer tous les biens qui lui appartiennent, même ceux qui ne sont pas en sa possession, l'Office doit adopter un comportement actif et une position critique dans l'exécution de la saisie, de sorte qu'il ne peut s'en remettre, sans les vérifier, aux seules déclarations du débiteur quant à ses biens et revenus. 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. Il est doté à cette fin de pouvoirs d'investigation et de coercition étendus (GILLIERON, Commentaire de la LP, n. 12 ad art. 91 LP). Il doit donc interroger le poursuivi sur la composition de son patrimoine, sans se contenter de vagues indications données par ce dernier, ni se borner à enregistrer ses déclarations. Il doit les vérifier en exigeant, et en obtenant, les justificatifs correspondants. Si le créancier mentionne des pistes concernant les biens du débiteur, l'Office doit les vérifier. Les investigations doivent être particulièrement poussées lorsque le débiteur est indépendant; elles devront notamment porter sur le genre d'activité, la nature et le volume des 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_976/2018 du 27 mars 2019; arrêt du Tribunal fédéral 7B.212/2002 du 27 novembre 2002; ATF 126 III 89; ATF 121 III 20, JdT 1997 II 163; ATF 120 III 16, JdT 1996 II 179; ATF 83 III 63; OCHSNER, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 25ss et 82 ss ad art. 93 LP et les références citées).

Lorsque l'instruction complète de l'Office conduit à des résultats totalement insuffisants pour déterminer le revenu du débiteur, notamment parce que les déclarations du débiteur et de son employeur sont en complète contradiction, ou qu'elles sont incompatibles avec des pièces ou le train de vie affiché par le

débiteur, il faut abandonner la saisie de gain pour s'orienter vers la saisie d'une créance litigieuse fondée sur des indications sérieuses fournies par le créancier. Faute de telles indications, aucune saisie, que ce soit de gain ou de créance litigieuse, ne sera possible (ATF 115 III 103 = JdT 1991 II 108; OCHSNER, *op. cit.* n° 39 et 40 ad art. 93).

2.2 En l'espèce, l'Office a procédé à des investigations qui lui ont permis de déterminer des avoirs bancaires, certes insaisissables en fin de compte, et un lien avec trois sociétés commerciales ayant leur siège à Genève. Pour le surplus, ce sont essentiellement sur les déclarations du débiteur et de la fiduciaire D_____ qu'il s'est fondé pour établir l'acte de défaut de biens litigieux. Or, ces déclarations, confrontées aux pièces en mains de l'Office, permettent d'avoir des doutes sérieux sur leur caractère complet et sincère.

L'Office ne peut ainsi retenir sans autre forme d'enquête que le débiteur n'est pas détenteur – ou à tout le moins ayant-droit économique – de tout ou partie du capital-actions de C_____ SA; au vu de l'imbrication des activités du débiteur et de celles de la société sur la base des éléments réunis par l'Office, soutenir qu'il n'y aurait aucun lien entre les deux n'est pas crédible. Ce d'autant plus que le débiteur aurait déclaré à l'Office lors de son audition avoir travaillé "peut-être en 2018" pour "N_____", ce par quoi il faut certainement comprendre C_____. Toujours dans le cadre de cette société, les comptes 2017 produits interpellent en ce sens qu'un chiffre d'affaires est réalisé, sans aucun employé, mais par un "tiers", rémunéré par la société, lequel aurait également bénéficié de frais de représentation et de déplacement pour des montants non négligeables; il n'est pas exclu que ce tiers soit le débiteur. Des investigations plus poussées sont ainsi de mise s'agissant de C_____ SA, notamment par le biais d'une audition de la fiduciaire, la production de la comptabilité et des extraits de comptes bancaires de la société.

Par ailleurs, si l'Office a bien obtenu du fisc des bordereaux de taxation, ceux-ci ne sont guère pertinents, surtout s'ils ne retiennent que la taxe personnelle. Ce sont bien plutôt les déclarations fiscales qui permettraient de comprendre les liens entre le débiteur et les trois sociétés susmentionnées ainsi que de déterminer ses avoirs bancaires – si tous ces éléments sont bien déclarés.

Quand bien même il n'est pas certain que des investigations complémentaires conduiront à constater que les déclarations partielles du débiteur dissimulent des revenus saisissables, l'Office ne peut laisser des indices évidents sans suite, alors que le créancier manifeste, dans le cadre de sa plainte, des doutes fondés sur le fait que le débiteur a déclaré tous ses revenus et biens saisissables.

Le procès-verbal de saisie infructueuse valant acte de défaut de biens du 20 avril 2020 sera par conséquent annulé et l'Office invité à compléter ses investigations

puis rendre une nouvelle décision de saisie dans le sens des conclusions subsidiaires du plaignant si elles devaient se révéler fondées. Compte tenu des diverses mesures d'instruction que cela implique, l'autorité de surveillance estime ne pas devoir procéder aux investigations complémentaires ni décider en lieu et place de l'Office (art. 21 LP).

Finalement, l'Office a rapidement abandonné – pour des motifs non exposés – la piste des deux autres sociétés dont le débiteur est également administrateur, actives dans l'immobilier, dont une (P_____ SA) porte un nom très proche à celui de l'entreprise exploitée en France par son frère (S_____), pour laquelle il travaille actuellement depuis décembre 2018, contrairement à ce qu'il a déclaré à l'Office. Ce derniers point n'ayant toutefois pas fait l'objet de la plainte, il n'y a pas lieu d'y revenir (art. 20a al. 2 ch. 3 LP; ATF 86 III 53).

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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Reçoit la plainte du 1^{er} mai 2020 de A_____ contre l'acte de défaut de biens n° 2_____ du 20 avril 2020.

Au fond :

L'annule.

Invite l'Office cantonal des poursuites à compléter ses investigations dans le sens des considérants et à rendre une nouvelle décision de saisie.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; 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.