



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1931/2018-CS

DCSO/598/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 NOVEMBRE 2018

Plainte 17 LP (A/1931/2018-CS) formée en date du 4 juin 2018 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Sylvie HOROWITZ-CHALLANDE, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **9 novembre 2018**
à :

- **A_____**
c/o Me HOROWITZ-CHALLANDE Sylvie
Rue Sénebier 20
Case postale 166
1211 Genève 12.

- **B_____**

_____.

- **C_____ SA**

_____.

- **D_____ SA**

_____.

- **CONFEDERATION SUISSE IFD**
ETAT DE GENEVE, Administration fiscale
cantonale
Service du contentieux
Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3.

- **ETAT DE GENEVE, Service des contraventions**
Chemin de la Gravière 5
Case postale 104
1211 Genève 8.

- **E_____ SA**

_____.

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a.** F_____ SARL, société active dans l'étude, la conception et le commerce de tout système énergétique lié au chauffage et à la climatisation, est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2014.

Depuis la création de la société et jusqu'au 27 mars 2015, le capital social, divisé en 20 parts de 1'000 fr., était réparti par moitié entre les associés gérants, B_____ et G_____, tous deux ayant un pouvoir de signature individuelle.

Le 27 mars 2015, B_____ a cédé 19 de ses parts sociales à G_____, en restant lui-même titulaire de la part restante. Le 27 avril 2015, G_____ a quitté la société et cédé ses 19 parts à B_____.

Le 3 novembre 2015, B_____ a cédé l'intégralité de ses parts à H_____, lequel est devenu associé de F_____ SARL, sans pouvoir de signature. Depuis lors, B_____ est gérant de la société, avec un pouvoir de signature individuelle.

- b.** En février 2013, B_____ a signé une reconnaissance de dette en faveur de A_____, au titre du prêt que celle-ci lui avait octroyé pour un montant de 41'000 EUR, avec un taux d'intérêt de 1% par mois.

Suite à quelques paiements, le montant du capital de la créance reconnue a été ramené à 26'100 EUR.

- c.** Le 3 février 2015, A_____ a fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur le solde impayé du prêt et les intérêts.

Par jugement du 23 septembre 2015, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par B_____ à cette poursuite, à hauteur de 31'391 fr. 10 avec intérêts à 12% l'an dès le 1^{er} octobre 2014 et de 6'274 fr. 48.

- d.** Le 9 janvier 2017, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a établi un procès-verbal de saisie dans le cadre de la série n° 2_____, à laquelle participait la poursuite n° 1_____, dont il ressort qu'une saisie sur salaire a été opérée en mains de l'employeur de B_____, F_____ SARL, pour la période du 17 juin 2016 au 17 juin 2017. Selon ce procès-verbal, le salaire mensuel net de B_____ était de 5'866 fr. 25.

- e.** Le 5 octobre 2017, l'Office a délivré à A_____ un acte de défaut de biens après saisie pour un solde impayé de 46'991 fr. 20.

- f.** Le 4 avril 2018, la précitée a requis la continuation de la poursuite, référencée sous le n° 3_____, sur la base de cet acte de défaut de biens.

- g.** Le 27 avril 2018, l'Office a établi un procès-verbal de saisie dans la série n° 4_____, à laquelle participe la poursuite n° 3_____, dont il ressort qu'une nouvelle saisie sur salaire sera exécutée en mains de F_____ SARL, employeur de B_____, à compter du 2 novembre 2018. Selon le calcul du minimum vital

effectué par l'Office, le salaire mensuel net de B_____ était de 5'816 fr. 75 et sa quotité mensuelle saisissable de 2'304 fr. 75.

h. Par courrier du 15 mai 2018 signé par B_____, F_____ SARL a informé l'Office que le salaire mensuel brut du précité avait baissé de 7'000 fr. à 4'700 fr. dès le 1^{er} avril 2018.

Etait annexé à ce courrier le procès-verbal de l'assemblée générale de F_____ SARL du 20 avril 2018, signé par H_____ et B_____. Selon ce procès-verbal, B_____ avait proposé de diminuer son salaire "*afin de soutenir les finances de la société*" et cette proposition avait été approuvée que l'assemblée générale.

i. Le 17 mai 2018, l'Office a établi un nouveau procès-verbal de saisie dans la série n° 4_____, par lequel il a réduit la quotité saisissable de B_____ à 488 fr. par mois dès le mois d'avril 2018, son minimum vital étant calculé sur la base d'un salaire mensuel net de 4'000 fr. 45.

B. a. Par acte adressé le 4 juin 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre ce procès-verbal de saisie, qu'elle indique avoir reçu le 23 mai 2018, concluant à son annulation en tant qu'il fixe la quotité saisissable du débiteur à 488 fr. Elle a en outre conclu à ce qu'il soit ordonné à l'Office "*d'instruire plus avant la question de savoir si la situation économique de F_____ Sarl justifie d'imposer à M. B_____ une réduction de salaire de 2'300 fr. bruts par mois pendant une durée indéterminée, ainsi que l'éventualité que cette part salariale ait été remplacée par d'autres avantages, notamment en nature, devant être pris en compte dans la détermination de son salaire saisissable et de sa quotité saisissable*" et, cela fait, de rendre une nouvelle décision sur ces deux points.

Elle reproche à l'Office de s'être basé sur les seules déclarations et documents produits par le débiteur pour admettre la réduction de salaire alléguée, alors qu'il pourrait s'agir d'une manœuvre orchestrée par ce dernier en vue de soustraire une partie de ses revenus à ses créanciers. L'Office se devait d'instruire la réalité et le bien-fondé des motifs économiques justifiant une telle baisse salariale, notamment en procédant à l'audition de H_____ et des autres éventuels salariés de l'entreprise et en exigeant la remise des comptes de F_____ SARL pour les exercices 2015, 2016 et 2017.

b. Dans ses observations du 18 juin 2018, l'Office a exposé qu'à ce jour, aucune retenue sur salaire n'avait été versée par le débiteur ou son employeur, en dépit de plusieurs courriers de rappel. Le 12 mars 2018, dans le cadre d'une série antérieure (n° 5_____), l'Office avait dénoncé F_____ SARL au Ministère public pour détournement de retenues sur salaire (art. 159 CP) et pour inobservation par un tiers des règles de la procédure de poursuite pour dettes ou de faillite (art. 324 ch. 5 CP). F_____ SARL faisait elle-même l'objet de plusieurs poursuites participant à la série n° 6_____ et des biens mobiliers avaient été saisis le 21 mars 2018. Suite au dépôt de la plainte, l'Office avait

demandé à F_____ SARL de lui communiquer ses comptes d'exploitation pour les années 2015 à 2017. Il lui avait été répondu qu'en l'état, B_____ ne pouvait pas donner suite à cette requête, car la comptable de la société était en arrêt maladie. Au regard des "*dossiers en cours auprès de [lui]*", l'Office avait estimé que F_____ SARL subissait effectivement des difficultés financières, de sorte que la diminution du salaire du débiteur était justifiée. En conséquence, l'Office concluait au rejet de la plainte.

c. B_____ et les autres créanciers participant à la série n° 4_____ ont renoncé à se déterminer par écrit sur le bien-fondé de la plainte.

d. Par avis du 29 juin 2018, les parties ont été informées de la clôture de l'instruction de la cause.

EN DROIT

1. La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2) et selon la forme prescrite 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), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.
2. La plaignante conclut à l'annulation du procès-verbal de saisie litigieux, en tant qu'il admet une diminution de la quotité saisissable du débiteur à 488 fr. par mois, et au renvoi de la cause à l'Office pour instruction complémentaire.

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 chargé d'exécuter la saisie, doit déterminer d'office les faits pertinents pour son exécution (cf. not. ATF 108 III 10, JdT 1984 II 18 et les références citées).

Quand bien même le poursuivi est tenu par l'art. 91 al. 1 LP 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, "à l'instar d'un juge chargé d'instruire une enquête pénale ou d'un officier de police judiciaire" (GILLIERON, Commentaire LP, n. 12 ad art. 91 LP). 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, CR LP, 2005, n. 25 ad art. 93; JEANDIN, CR 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).

Il revient à l'Office d'interroger le poursuivi sur la composition de son patrimoine, d'inspecter sa demeure, principale ou secondaire, de même que, au besoin, les locaux où il exerce son activité professionnelle, voire les locaux qu'il loue à des tiers comme bailleur ou comme locataire, de façon proportionnée aux circonstances (GILLIERON, op. cit., n. 13 et 16 ad art. 91 LP). Le poursuivi est tenu envers l'Office de collaborer; il doit fournir les éventuels moyens de preuve au moment de la saisie déjà (ATF 119 III 70 consid. 1).

Si le débiteur exerce une activité lucrative indépendante, l'Office l'interroge sur le genre d'activité qu'il exerce, ainsi que sur la nature et le volume de ses affaires; il estime le montant du revenu en ordonnant d'office les enquêtes nécessaires et en prenant tous les renseignements jugés utiles; il peut en outre se faire remettre la comptabilité et tous les documents concernant l'exploitation du débiteur, qui est tenu de fournir les renseignements exigés (MATHEY, La saisie de salaire et de revenu, thèse Lausanne 1989, p. 188 ch. 394, p. 191 ch. 402 ss et p. 195 ch. 414 avec les références de jurisprudence).

La question de savoir si et dans quelle mesure l'enquête officielle 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, JT 2001 II 78).

2.2 En l'espèce, la plaignante relève avec raison que l'Office s'est borné à enregistrer les déclarations du débiteur – et celles de F_____ SARL, dont le débiteur est l'unique gérant avec pouvoir de signature – sans effectuer la moindre vérification, ne serait-ce qu'en procédant à l'audition de ce dernier. Le simple fait que F_____ SARL fasse l'objet de poursuites et qu'elle ne procède pas aux retenues sur salaire qui lui sont imposées ne suffit pas à exonérer l'Office de son obligation de procéder aux investigations utiles.

Cette passivité se justifie d'autant moins que le débiteur, qui assure la gestion de la société qui l'emploie, semble être à l'origine de la baisse – conséquente – de son salaire dès le mois d'avril 2018, problématique qui n'a fait l'objet d'aucune discussion lors de l'assemblée générale du 20 avril 2018, si l'on s'en réfère au procès-verbal signé à cette occasion par le débiteur et H_____. A cela s'ajoute que le débiteur s'est dessaisi des parts sociales de F_____ SARL à deux reprises, une première fois en mars 2015, environ un mois après s'être vu notifier le commandement de payer, poursuite n° 1_____, et une seconde fois en novembre 2015, moins de deux mois après le prononcé de la mainlevée de son opposition à ce commandement de payer. Dans ces circonstances et comme le soutient la plaignante, il ne peut être exclu que le débiteur ait volontairement diminué ses

revenus – voire ceux de la société qui l'emploie – en vue de se soustraire à ses créanciers.

Conformément aux conclusions de la plaignante, il appartiendra à l'Office de procéder aux vérifications utiles afin de déterminer, d'une part, si la baisse salariale alléguée par le débiteur était une mesure justifiée économiquement et, d'autre part, si cette baisse a été compensée par d'autres avantages en nature ayant pour effet de diminuer les charges personnelles du débiteur (voiture de fonction utilisée également à titre privé, frais de téléphone ou de repas, participation au loyer en cas de travail effectué à la maison, etc.). A cet effet, l'Office devra questionner le débiteur sur ces divers éléments et procéder à l'audition de H_____ et des autres employés de F_____ SARL, notamment de la comptable de la société et de sa remplaçante. Il appartiendra encore à l'Office de se faire remettre les pièces utiles à vérifier la santé financière de la société – en particulier ses déclarations et taxations fiscales, ses comptes (bilans, comptes d'exploitation) pour les exercices 2015 à 2017 et ses comptes intermédiaires pour 2018 – et, le cas échéant, de demander à consulter sa facturation, en se rendant s'il y a lieu dans ses bureaux.

Par conséquent, la plainte sera admise en tant qu'elle sollicite le renvoi de la cause à l'Office pour qu'il procède aux mesures d'instruction sus-évoquées, ainsi qu'à toute autre mesure qu'il estimera opportune et adéquate au vu des circonstances du cas d'espèce. L'Office n'ayant pas suffisamment instruit le dossier, le procès-verbal de saisie du 17 mai 2018 s'avère incomplet et doit être annulé.

Une fois qu'il aura procédé aux investigations utiles, il incombera à l'Office d'établir un nouveau procès-verbal tenant compte de ces investigations, ainsi que des saisies exécutées au vu de leur résultat, puis de le communiquer aux créanciers et au débiteur.

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 :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 juin 2018 par A_____ contre le procès-verbal de saisie établi le 17 mai 2018 par l'Office des poursuites dans la série n° 4_____.

Au fond :

L'admet.

Annule le procès-verbal de saisie attaqué.

Renvoie la cause à l'Office afin qu'il procède aux investigations énumérées au considérant 2.2 de la présente décision et à toute autre démarche qu'il estimera opportune et adéquate vu les circonstances du cas d'espèce.

Invite l'Office des poursuites à établir un nouveau procès-verbal de saisie dans le sens des considérants et à le communiquer aux créanciers et au débiteur.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Nathalie RAPP

Véronique 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.