



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1100/2023-CS

DCSO/550/23

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 DECEMBRE 2023

Plainte 17 LP (A/1100/2023-CS) formée en date du 27 mars 2023 par **A**_____ et **B**_____, représentés par Me Daniel KINZER, avocat.

* * * * *

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

- **A**_____ **et B**_____
c/o Me KINZER Daniel
CMS von Erlach Partners SA
Esplanade de Pont-Rouge 9
Case postale 1875
1211 Genève 26.
 - **C**_____
c/o Me MONTEIRO SANTOS Catarina
BST Avocats
Boulevard des Tranchées 4
1205 Genève
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** C _____ est l'unique associé gérant de D _____ SARL, laquelle exploite une entreprise générale de rénovation, de nettoyage et de déménagement.
- b.** A _____ et B _____ sont créanciers solidaires de C _____ pour divers montants, selon jugement du Tribunal de première instance du 17 décembre 2019 et arrêt de la Cour de justice du 23 mars 2021.
- c.** En 2021, les créanciers ont engagé la poursuite n° 1 _____ à l'encontre de leur débiteur pour récupérer ces sommes, d'un total d'environ 65'000 fr.
- d.** A l'issue des opérations de saisie, conduites sous le numéro de série n° 2 _____, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a établi le 6 février 2023 un acte de défaut de biens, n° 3 _____, en faveur des créanciers, pour un montant total de 80'446 fr. 83.
- e.** Par réquisition datée du 9 février 2023, reçue le lendemain par l'Office, A _____ et B _____ ont demandé la continuation de la poursuite n° 1 _____, dirigée contre C _____, invoquant les créances figurant dans l'acte de défaut de biens précité.
- f.** Le 16 février 2023, l'Office a adressé un avis de saisie au débiteur.
- g.** Lors de son audition par l'Office, le 27 février 2023, C _____ a déclaré qu'il réalisait un revenu mensuel net de 2'470 fr. 90 en travaillant en tant que nettoyeur à 50% auprès de sa société. Son épouse occupait un poste de secrétaire à 50%, au sein de D _____ SARL, lui procurant un salaire mensuel net de 2'201 fr. 85. Son compte ouvert auprès [de la banque] E _____ présentait par ailleurs un solde nul.
- Il a alors produit les fiches de salaire établies par D _____ SARL pour lui et son épouse pour les mois de novembre 2022 à janvier 2023. Ces documents font état de revenus versés aux époux de l'ordre de 2'470 fr. par mois pour C _____ et de 2'200 fr. par mois pour son épouse, étant précisé que le salaire du débiteur fait au préalable l'objet d'une retenue en faveur de l'Office de l'ordre de 162 fr.
- h.** Le même jour, des avis de saisie des comptes du C _____ ont été adressés à onze établissements bancaires de la place. Ces derniers ont répondu n'avoir aucune relation avec le poursuivi.
- i.** Début mars 2023, C _____ a fait parvenir à l'Office les extraits de son compte ouvert auprès [de la banque] E _____ (n° 4 _____) et ceux du compte de son épouse auprès de ce même établissement (n° 5 _____) pour la période du 1^{er} septembre 2022 au 28 février 2023.
- Il ressort de ces documents que le débiteur a reçu de sa société des « *acomptes salaire* » totalisant 500 fr. en septembre 2022, 500 fr. en octobre 2022, 2'300 fr. en novembre 2022, 1'500 fr. en décembre 2022, 1'550 fr. en janvier 2023 et 600 fr. en février 2023. C _____ a donc touché un revenu mensuel moyen de l'ordre de 1'158 fr. de septembre 2022 à février 2023 (6'950 fr. / 6 mois).

Durant cette même période, son épouse a perçu de D_____ SARL des « *acomptes salaire* » de 2'030 fr. en septembre 2022, 5'450 fr. en octobre 2022, 1'250 fr. en novembre 2022, 2'250 fr. en décembre 2022, 3'800 fr. en janvier 2023 et 1'750 fr. en février 2023, ce qui totalise 16'530 fr., soit un salaire moyen de 2'755 fr. par mois.

De septembre 2022 à février 2023, les époux ont procédé à des versements en faveur l'un de l'autre. C_____ a viré la somme totale de 2'350 fr. sur le compte de son épouse et celle-ci a fait des versements à hauteur de 1'920 fr. en faveur de son mari. C_____ a par ailleurs fait des retraits d'espèces totalisant 1'510 fr. et son épouse 2'040 fr.

Le couple utilise ces comptes pour régler ses charges d'entretien courant. Le loyer de l'appartement conjugal n'a toutefois été payé par le biais de ces comptes que pour le mois d'octobre 2022.

j. Sur la base de ces éléments, l'Office a établi le 13 mars 2023 un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de bien pour un montant total (intérêts et frais compris) de 80'697 fr. 33. Il en ressort que le débiteur et son épouse perçoivent des salaires mensuels de 2'470 fr. 90 et 2'201 fr. 85, insaisissables compte tenu de leurs charges composées de leur loyer en 2'209 fr. par mois, de leurs primes d'assurances-maladie de 659 fr. par mois et de leurs frais de transport de 140 fr. par mois.

L'acte de défaut de bien a été notifié à A_____ et B_____ le 15 mars 2023.

- B. a.** Par plainte déposée à la Chambre de surveillance le lundi 27 mars 2023, A_____ et B_____ ont conclu à ce que la Chambre de surveillance annule l'acte de défaut de biens n° 6_____ du 13 mars 2023, ordonne à l'Office « *d'adopter un comportement actif et une position critique* » afin de déterminer l'étendue du patrimoine du débiteur et de son épouse, en particulier le montant de leur salaire, et lui enjoigne, à cette fin, de notamment requérir du débiteur la comptabilité de D_____ SARL et de procéder à une nouvelle saisie de ses biens, en prenant en particulier en compte un éventuel salaire hypothétique ou des parts de bénéfice.

Les créanciers demandent à ce que l'Office examine la comptabilité de D_____ SARL de 2018 à 2022 afin de vérifier si le débiteur n'aurait pas diminué fictivement son salaire, à la suite du litige ayant opposé les parties, en vue de soustraire ses revenus à la saisie.

- b.** A la demande de l'Office, C_____ a fourni à ce dernier les bilans comptables de D_____ SARL pour les années 2020 et 2021.

Selon ces documents, la société a connu des pertes de 56'631 fr. en 2019 et de 41'749 fr. en 2020. En 2021, elle a réalisé un bénéfice net de 48'653 fr. En 2019, les charges de personnel s'élevaient à 197'504 fr. Elles ont, dès 2020, diminué à environ 146'190 fr.

c. Dans son rapport explicatif du 18 avril 2023, l'Office a informé la Chambre de surveillance avoir procédé à des investigations supplémentaires à la suite du dépôt de la plainte des créanciers. Le débiteur lui avait ainsi transmis les derniers bilans de sa société (années 2020 et 2021), en lui indiquant que celle-ci était en déficit depuis 2019 et qu'elle employait quatre personnes, dont lui-même et son épouse. L'Office avait déterminé les revenus du débiteur sur la base de ses déclarations et des relevés [de la banque] E_____ du couple, qui présentaient des crédits intitulés « *acomptes sur salaire* » dont le total était inférieur aux revenus déclarés lors de l'audition du débiteur. Les demandes de renseignements auprès des établissements bancaires avaient en outre été infructueuses. D_____ SARL était en perte depuis 2020 à tout le moins et aucun élément ne permettait de dire que le débiteur se serait versé des revenus moindres pour échapper à la saisie.

L'Office avait donc retenu des revenus mensuels nets de 2'470 fr. 90 pour le débiteur et de 2'201 fr. 85 pour son épouse. Dans l'acte attaqué, après déduction de ses charges, le débiteur connaissait un déficit de 18 fr. 64, raison pour laquelle l'Office avait déclaré ses revenus insaisissables.

Par la suite, l'Office s'était toutefois rendu compte que les fiches de salaire du débiteur, figurant au dossier, présentaient une retenue mensuelle de 162 fr. résultant de la précédente saisie. Un nouveau calcul avait donc été effectué pour tenir compte de cet élément, qui avait abouti à la détermination d'une quotité saisissable de 163 fr. par mois. Le débiteur et la société avaient été avertis de cette saisie par téléphone, le courrier étant en cours d'édition.

d. Dans sa réplique du 1^{er} mai 2023, A_____ et B_____ ont soutenu que des nombreux indices laissaient supposer que les époux C_____/F_____ faisaient en sorte de recevoir des salaires moindres pour échapper à la saisie. Les acomptes sur salaire reçus sur les comptes [de la banque] E_____ ne correspondaient pas aux salaires retenus. Aucune somme n'était par ailleurs débitée de ces comptes pour régler leur loyer. En outre, les bilans présentaient une diminution substantielle des charges de personnel en 2020 et 2021. Cette diminution était particulièrement suspicieuse, dès lors qu'elle intervenait immédiatement après le prononcé du jugement du Tribunal de première instance du 17 décembre 2019 condamnant le débiteur à leur payer les sommes objets de l'acte de défaut de bien attaqué. Les comptes de la société laissaient par ailleurs apparaître un bénéfice de 48'653 fr. et des liquidités en 57'448 fr. au 31 décembre 2021, de sorte que l'on peinait à comprendre l'existence d'une dette relative aux charges salariales de 31'446 fr. pour cette même année. Il était fort probable que le bilan pour l'année 2022 présente un bénéfice similaire à celui réalisé en 2021. Les déclarations du débiteur sur un taux d'activité à temps partiel apparaissaient au demeurant peu crédibles, dans la mesure où celui-ci était dans la force de l'âge, que sa société réalisait des bénéfices et que les salaires déclarés étaient particulièrement bas. Dans ces circonstances, il y avait lieu de retenir la somme de 48'653 fr. dans les revenus du débiteur pour l'année 2021. Pour déterminer la quotité saisissable des

ressources actuelles de C_____, l'Office devait inclure dans les revenus du débiteur le produit réalisé par la société en 2022, ce produit devant être déterminé par le biais d'un comportement actif et d'une position critique de l'Office.

Les créanciers ont produit, avec leur réplique, le jugement JTPI/18225/29 du Tribunal de première instance du 17 décembre 2019.

e. Dans ses observations du 8 novembre 2023, C_____ a conclu au rejet de la plainte, avec suite de frais et de dépens. Selon lui, les documents fournis confirmaient ses déclarations sur ses revenus et la situation financière difficile de sa société.

f. Par courrier du 9 novembre 2023, la détermination de C_____ a été communiquée à A_____ et B_____, avec l'indication 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 potentiellement 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. **2.1** En cas de plainte, l'Office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée; s'il prend une nouvelle mesure, il la notifie sans délai aux parties et en donne connaissance à l'autorité de surveillance (art. 17 al. 4 LP).

Si l'Office a reconsidéré sa décision alors qu'une plainte était pendante, l'autorité de surveillance déclarera la plainte sans objet si le plaignant a obtenu le plein des conclusions formulées dans la plainte par la nouvelle décision de l'Office. Si tel n'est pas le cas, l'autorité de surveillance reste saisie dans la mesure où le plaignant n'a pas obtenu satisfaction par la nouvelle décision de l'Office (ATF 126 III 85, SJ 2000 I 449; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 60, 61, 64 à 66 ad art. 17 LP).

Une nouvelle décision prise par l'Office après l'envoi de sa réponse est nulle (ATF 78 III 49, JdT 1952 II 140; ERARD, op. cit., 2005, n° 64 ad art. 17 LP).

2.2 En l'espèce, au terme de son rapport du 18 avril 2023, l'Office a annoncé qu'il allait revenir partiellement sur sa décision, admettant que le débiteur disposait d'une quotité saisissable de 163 fr. par mois sur la base de ses fiches de salaire. Au moment de l'envoi de sa réponse à la Chambre de surveillance, une nouvelle décision n'avait toutefois pas encore été notifiée. Le procès-verbal de saisie du

13 mars 2023 attaqué n'a donc pas été annulé dans le délai de l'art. 17 al. 4 LP, à supposer qu'une telle décision ait été rendue par la suite.

Au demeurant, dès lors que les créanciers soutiennent que le débiteur dispose de revenus saisissables supérieurs à ceux résultant de ses fiches de salaire, ils conservent en tout état de cause un intérêt concret à l'examen de leur plainte.

- 3. 3.1.** 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 saisissables du débiteur, l'Office doit les creuser. 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 (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, Poursuite et faillite, 2005, n° 25ss et 82 ss ad art. 93 LP et les références citées).

3.2 En l'espèce, l'enquête officielle menée par l'Office s'est limitée à un interrogatoire sommaire du débiteur, à l'occasion duquel celui-ci a produit ses fiches de salaire, puis les relevés bancaires de son compte et de celui de son épouse auprès [de la banque] E_____ pour les mois de septembre 2022 à février 2023, et à des demandes de renseignements effectuées auprès de onze établissements bancaires. Ensuite de la plainte des créanciers, l'Office a encore requis les bilans de la société du débiteur pour les années 2020 et 2021, et a considéré qu'ils ne remettaient pas en cause les déclarations de ce dernier.

Les documents fournis ne présentent néanmoins aucune cohérence avec les déclarations du débiteur sur ses revenus. Si, comme le relève l'Office, les montants versés à titre de salaire pour lui et son épouse sur leurs comptes [de la

banque] E_____ ne dépassent pas de manière globale ceux déclarés, ils ne correspondent néanmoins pas du tout à ceux-ci. De septembre 2022 à février 2023, soit durant six mois, le débiteur n'a en effet perçu sur son compte qu'un salaire moyen de l'ordre de 1'158 fr. par mois, alors qu'il a dit recevoir 2'470 fr. par mois. Durant cette même période, son épouse a reçu sur son compte un salaire moyen de 2'755 fr. par mois, au lieu des 2'201 fr. 85 déclarés à l'Office. Les montants reçus sur les comptes bancaires du couple de novembre 2022 à janvier 2023 ne correspondent pas non plus aux fiches de salaires émises pour ces mêmes mois.

Il en résulte que, de septembre 2022 à février 2023, l'époux a perçu, à titre de salaire, sur son compte, un total moindre (6'950 fr.) par rapport à celui déclaré (2'470 fr. x 6 mois = 14'820 fr.). A cela s'ajoute que le loyer de l'appartement familial en 2'209 fr. par mois n'a été réglé au moyen des avoirs présents sur les comptes [de la banque] E_____ des époux qu'au mois d'octobre 2022. Le couple a ainsi très vraisemblablement disposé d'autres ressources pour le payer durant les cinq autres mois (septembre 2022, novembre 2022 à février 2023), les espèces retirées sur leurs comptes (1'510 fr. + 2'040 fr. = 3'550 fr.) n'étant pas suffisants pour couvrir cette dépense (2'209 fr. x 5 mois = 11'045 fr.).

Eu égard à ce qui précède, les explications du débiteur quant à la quotité de ses revenus ne sont pas convaincantes et, en tous les cas, pas suffisamment étayées par les pièces justificatives recueillies par l'Office. Il y aura donc lieu d'interroger le débiteur sur les incohérences résultant des relevés bancaires suscités au sujet de ses revenus, et sur les ressources lui ayant permis de régler son loyer en septembre 2022 et de novembre 2022 à février 2023.

Le débiteur, qui dit n'exercer qu'une activité à temps partiel, mais employer trois autres travailleurs au sein de sa société, devra par ailleurs justifier de ses dires de manière circonstanciée. Il apparaît en effet douteux qu'un entrepreneur se limite à réaliser un salaire de l'ordre de 2'470 fr. par mois en travaillant à mi-temps, alors que sa société pourrait lui offrir la possibilité d'augmenter ses revenus.

Enfin, le débiteur allègue que la société a connu une perte dès 2019, soit alors que le litige entre les parties était pendant. Cette concomitance de circonstances justifie de lui demander les comptes de la société relatifs aux années 2018 et 2019, ainsi que toutes les explications et pièces nécessaires pour justifier le déficit connu en 2019 et 2020, étant précisé que les comptes de la société présentent en 2021 un bénéfice net de 48'653 fr. Il conviendra également de demander au débiteur les comptes pour l'année 2022 et de tenir compte de tous les éléments ainsi recueillis pour déterminer un éventuel bénéfice à inclure dans ses ressources.

Eu égard à ce qui précède, la plainte doit être admise et l'Office invité à procéder à de nouvelles investigations avant l'établissement d'un nouveau procès-verbal de saisie, tentant compte des éléments recueillis.

- 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 aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte déposée le 27 mars 2023 par A_____ et B_____ contre l'acte de défaut de biens n° 6_____ du 13 mars 2023.

Au fond :

Annule le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de bien querellé.

Invite l'Office à compléter ses investigations au sens des considérants.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Elise CAIRUS, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

Elise CAIRUS

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.