

GE_GERICHTE DCSO/387/2011 vom 27. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_387_2011

FR: GE_GERICHTE DCSO/387/2011 du 27 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE DCSO/387/2011 del 27 ottobre 2011

Regeste

Résumé: Investigations de l'Office des poursuites insuffisantes.

Erwägungen

E. 1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens est une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP) que la créancière a qualité pour attaquer par cette voie.

La plainte a été déposée dans les dix jours suivant celui de sa réception par la créancière (art. 31 al. 1 LP) et satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 aLaLP et 9 LaLP).

E. 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). Le débiteur doit être avisé de la saisie la veille au plus tard. L'avis rappelle les dispositions de l'art. 91 LP (art. 90 LP).

L'Office, qui est en charge de l'exécution de la saisie (art. 89 LP), doit déterminer d'office les faits pertinents pour son exécution (cf. not. ATF 108 III 10, JdT 1984 II 18 et les réf. 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 (SJ 2000 II 212).

E. 2.2

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 » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 12). L'Office ne saurait se contenter de vagues indications données par le poursuivi, ni se borner à enregistrer ses déclarations. Il doit les vérifier, en exigeant la production de toutes pièces utiles et au besoin en se rendant sur place. Il lui faut prêter attention aux indications que le poursuivant lui donnerait sur l'existence de droits patrimoniaux du poursuivi (BISchK 1991 p. 218 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 19 in fine). Il doit s'intéresser non seulement aux

droits patrimoniaux dont le poursuivi est propriétaire ou aux créances dont il est titulaire, mais aussi à la réalité économique de la composition

- 7/10 -

A/2446/2010-AS de son patrimoine, autrement dit aussi aux droits patrimoniaux dont il est l'ayant droit économique (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 19).

E. 2.3

Au nombre des obligations de l'Office figure aussi celle de consigner l'exécution de la saisie dans un procès-verbal de saisie, qui est signé par l'huissier qui y a procédé, énonce les noms du créancier et du débiteur, le montant de la créance, le jour et l'heure de la saisie, les biens saisis et leur valeur estimative ainsi que les prétentions de personnes tierces (art. 112 al. 1 LP).

E. 2.4

Le procès-verbal de saisie, qui est un titre public faisant foi des faits qu'il constate jusqu'à preuve du contraire (art. 8 al. 2 LP), fait l'objet de la formule n° 7 édictée par le Tribunal fédéral en application de l'Oform (RS 281.31). L'utilisation de cette formule, en cette forme ou en une forme similaire prescrite par les autorités cantonales, est obligatoire en vue d'une application uniforme du droit fédéral de l'exécution forcée (art. 1 Oform ; cf. formule 7b en cas d'inexistence de biens saisissables conduisant à la délivrance d'un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 112 n° 6 ; Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 112, n° 3).

Pour l'exécution proprement dite de la saisie, le Tribunal fédéral a édicté et prescrit l'application d'une autre formule, à savoir la formule 6 intitulée « Procès-verbal des opérations de la saisie », qui n'est pas mentionnée par la loi. Son utilisation n'en est pas moins obligatoire, en sa forme originale ou en une forme similaire prévue par les autorités cantonales (Ingrid Jent-Sørensen, in SchKG II, ad art. 112 n° 2). L'utilisation de cette formule-ci présente d'ailleurs l'intérêt de prévenir des omissions dans l'exécution de la saisie, de définir le moment précis à partir duquel le débiteur est avisé de la saisie d'objets déterminés et, partant, de la naissance de l'interdiction sanctionnée par le droit pénal d'en disposer arbitrairement au détriment de ses créanciers et de fournir du même coup une preuve de l'avis donné ainsi au débiteur (cette formule n° 6 prévoyant que le débiteur doit en dater et signer la rubrique correspondante).

E. 2.5

Quant à eux, le poursuivi et même des tiers assument des obligations en vue et lors de l'exécution de la saisie. L'huissier qui effectue la saisie doit se soucier qu'ils les remplissent, en les leur rappelant et en attirant leur attention sur les conséquences pénales de leur inobservation (art. 91 al. 1 in initio et al. 4 LP ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 35 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 18).

E. 2.6

Une importante obligation du poursuivi lors de la saisie est d'indiquer la composition de son patrimoine, « c'est-à-dire tous les droits patrimoniaux dont il est titulaire, y compris ceux dont il ne détient pas l'objet, ses créances et autres droits contre des tiers » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 31 ss ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 9 ss).

- 8/10 -

A/2446/2010-AS

Comme la participation active du poursuivi à la saisie peut conditionner le succès de cette dernière, l'Office peut au besoin le faire amener par la police (art. 91 al. 2 LP).

Les tiers qui détiennent des biens du débiteur ou contre qui le débiteur a des créances ont également l'obligation de renseigner l'Office (art. 91 al. 4 LP ; ATF 129 III 239 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 47 ss ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 24 ss). Les autorités ont quant à elles la même obligation de renseigner l'Office que le débiteur (art. 91 al. 5 LP ; ATF 124 III 170 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 91 n° 59 ss ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 29 ss).

E. 2.7

Ces diverses obligations se trouvent renforcées par le fait que leur inobservation est susceptible, à certaines conditions, de constituer des infractions pénales, que l'Office est le cas échéant tenu de dénoncer.

En effet, aux infractions pénales de fraude dans la saisie (art. 163 CPS), de diminution effective de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CPS) et de gestion fautive (art. 165 CPS), dont la réalisation suppose certes qu'un acte de défaut de biens ait été dressé contre le poursuivi (Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, Berne 2002, vol. I, ad art. 163, 164 et 165 CP ; Alexander Brunner, in Strafgesetzbuch II, ad art. 163, 164 et 165), s'ajoutent plus spécifiquement les infractions pénales d'inobservation par le débiteur de son obligation d'assister en personne à une saisie ou de s'y faire représenter ou d'indiquer jusqu'à due concurrence tous les biens lui appartenant, même ceux qui ne sont pas en sa possession, de même que ses créances et autres droits contre des tiers (art. 323 ch. 1 et 2 CP), ainsi que d'inobservation par un tiers de son obligation de renseigner l'Office lors de l'exécution de la saisie (art. 324 ch. 5 CPS).

La menace des peines prévues par la loi est une condition de réalisation de ces infractions (Bernard Corboz, op. cit., vol. II, ad art. 323 n° 5 et ad art. 324 n° 3 ; Alexander Brunner, Strafgesetzbuch II, ad art. 323 n° 25 et ad art. 324 n° 24 ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 91 n° 35). L'envoi et la preuve de la réception de l'avis de saisie sont donc d'autant plus importants qu'il rappelle explicitement les obligations précitées du poursuivi (Form. 5 ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 90 n° 11 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 90 n° 13 ; DCSO/456/03 et DCSO/457/03 consid. 5 du 20 octobre 2003 dans les causes A/845/2003 et A/1052/2003).

E. 3

La plaignante reproche à l'Office de ne pas avoir procédé aux investigations qui lui incombaient. En l'occurrence, il appert que, dans un premier temps, l'Office s'est contenté des réponses fournies par le poursuivi lors de son interrogatoire le 25 mai 2010 avant

- 9/10 -

A/2446/2010-AS d'établir le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens. Il n'a ainsi pas procédé à des investigations suffisantes au sens sus-décrit.

Suite à la plainte, l'Office a, le 31 août 2010, à nouveau interrogé le poursuivi et complété ses investigations par l'interrogation des établissements bancaires de la place et des recherches au Registre du commerce. Il a également effectué des recherches sur G_____

SA qui l'ont conduit à saisir la moitié des parts sociales de ladite société.

S'agissant de cette dernière société, l'Office s'est d'ores et déjà engagé à dénoncer au Ministère public la dilution des pouvoirs du poursuivi dans celle-ci du fait de l'augmentation du capital social intégralement souscrite par le fils du poursuivi. Même si les enquêtes additionnelles devant la Chambre de céans ont encore permis d'obtenir les comptes 2007, 2008 et 2009 de G_____ SA et le contrat de fiducie liant le poursuivi à MM. D_____ au sujet du capital actions de T_____ SA (société a été déclarée en faillite le 29 novembre 2010, faillite qui a été suspendue le 27 juin 2011), il reste que les investigations menées par l'Office n'ont pas eu la profondeur et l'intensité exigées par la loi et n'ont pas été inscrites au procès-verbal de façon satisfaisante. A ce propos, l'Office n'a fait aucun constat sur les biens mobiliers se trouvant au domicile du poursuivi, l'Office s'étant contenté des affirmations du poursuivi à ce sujet. Il n'a pas davantage effectué de recherches sur les revenus annexes du poursuivi provenant notamment de T_____ SA avant sa faillite en novembre 2009.

L'insuffisance des investigations menées par l'Office à ce propos fait obstacle à la détermination du point de savoir si l'acte de défaut de biens est fondé ou non. La mesure attaquée doit donc être annulée et la cause renvoyée à l'Office pour qu'il procède aux investigations complémentaires susmentionnées ainsi que toutes autres recherches propres à établir la situation patrimoniale du poursuivi.

E. 4

Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Philippe VEILLARD, juges assesseur(e)s, Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président : Daniel DEVAUD

La greffière : Paulette DORMAN

Voies de recours Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 et ss. de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires ; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 et ss. LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les dix jours, ou dans les cinq jours en matière d'effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF), qui suivent la notification de l'expédition complète de la décision attaquée (art. 100 al. 2 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 adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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