

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1233/2011-AS

DCSO/191/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 23 JUIN 2011

Plainte 17 LP (A/1233/2011-AS) formée en date du 27 avril 2011 par M. G_____,
élisant domicile en l'étude de Me Xavier-Marcel COPT, avocat.

* * * * *

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

- **M. G_____**
c/o Me Xavier-Marcel COPT, avocat
Canonica & Associés
Rue François-Bellot 2
1206 Genève.
 - **Office des faillites**
(Faillite n° 2011 xxxx32 G / OFA1).
-

EN FAIT

A. a. Par jugement du 7 février 2011, le Tribunal de première instance a, à sa requête, prononcé la faillite de M. G_____, né le 28 janvier 1946.

b. Parmi les actifs mobiliers déclarés par le précité lors de son interrogatoire par l'Office des faillites (ci-après : l'Office) le 1^{er} mars 2011, figuraient un "solde du 2^{ème} pilier auprès de la Banque Raiffeisen (compte CH xx285)", ainsi qu'un compte auprès de PostFinance présentant un solde créditeur de 1'312 fr. 95.

Par courrier du 1^{er} mars 2011, l'Office a demandé à PostFinance, qui avait bloqué ce compte suite à la publication de la faillite dans la FAO, de le laisser à la disposition de M. G_____.

c. Par courrier du 4 mars 2011, l'Office a invité la Banque Raiffeisen de Meyrin à bloquer le compte le compte CH xx285 et à lui faire part de tous renseignements sur la nature des fonds, en particulier, si ces derniers sont effectivement le produit d'un 2^{ème} pilier.

En réponse, cet établissement bancaire lui a transmis un relevé dudit compte au 2 mars 2011, dont il ressort que le 12 janvier 2011, 239'323 fr. 75 ont été crédités, que le 31 janvier 2011 une somme de 200'006 fr. a été débitée suite à un ordre de virement et que 25'000 fr. ont été retirés en espèces le 16 février 2011. Ce compte présentait, au 2 mars 2011, un solde positif de 5'232 fr. 65.

Lors d'un entretien en date du 29 mars 2011, M. G_____ a remis à l'Office copie de la police d'assurance qu'il avait conclue avec Helvetia Compagnie Suisse d'Assurances sur la Vie SA à laquelle il a fait virer, en date du 31 janvier 2011, la somme de 200'006 fr. Ce contrat mentionne qu'il s'agit d'une "Police pour votre assurance de rente de vieillesse Raiffeisen, prévoyance libre (pilier 3b)", dont M. G_____ est preneur d'assurance et personne assurée; le type de prestation est une rente de vieillesse à vie à compter du 1^{er} février 2011 (8'317 fr. 80 par an), premier versement mensuel le 1^{er} mars 2011; en cas de décès avant le 1^{er} février 2035, les primes sont restituées.

A la demande de l'Office, qui a déclaré mettre fin au contrat par courrier du 31 mars 2011, Helvetia Compagnie Suisse d'Assurances sur la Vie SA a versé, en ses mains, le 13 avril 2011, 188'849 fr. 10, soit la valeur de rachat au 1^{er} avril 2011.

d. S'agissant du retrait en espèce de 25'000 sur le compte auprès de la Banque Raiffeisen de Meyrin, Mme B_____ a déclaré à l'Office qu'elle prêtait régulièrement de l'argent à M. G_____ et qu'elle lui avait avancé 3'700 fr. pour réquérir sa mise en faillite. En remboursement de ses avances, le précité lui avait

remboursé 30'000 fr. dont 25'000 fr. le 16 février 2011 qu'elle avait utilisés pour s'acheter un voiture. Ses déclarations ont été protocolées dans une attestation datée du 29 mars 2011.

e. Par courrier du 12 avril 2011, M. G_____ a, par l'entremise de son conseil, demandé à l'Office de lever toutes les mesures de blocage prises à son préjudice, en particulier celle affectant son compte bancaire ouvert auprès de la Raiffeisen.

f. Par lettre datée du 14 avril 2011, envoyée sous pli recommandé et reçue par son destinataire le 18 suivant, l'Office a répondu qu'une prestation en capital se fondant sur une police d'assurance relevant de la prévoyance "libre" (3^{ème} pilier B) pouvait être saisie intégralement, à l'instar de n'importe quelle autre créance, tel un avoir en banque ou au compte de chèques postaux et que, partant, ce capital devait être porté au crédit de la masse active de la faillite, de même que le solde du compte Raiffeisen actuellement bloqué (5'232 fr. 65). L'Office ajoutait que le créancier principal de la faillite était l'Hospice général qui, fort d'une décision exécutoire, réclamait le remboursement de prestations d'aide financière indûment perçues pour un montant de 177'255 fr. 80 et concluait en ces termes : "*La présente vaut décision et peut faire l'objet d'une plainte à l'Autorité de surveillance en application de l'article 17 LP, dans un délai de dix jours à compter de sa réception*".

B. Par acte posté le 27 avril 2011, M. G_____ a formé plainte contre cette décision. Il conclut, avec suite de dépens, à son annulation et, cela fait, à ce qu'il soit dit et constaté que son minimum vital s'élève à 2'535 fr. 95, que la somme de 188'849 fr. 10 est relativement saisissable et qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à la saisie de la somme unique de 78'754 fr. 68, le surplus devant lui être restitué. En substance, M. G_____ fait valoir que la somme de 239'323 fr. 75, provenant de son 2^{ème} pilier, n'a pas été intégrée dans son patrimoine dans la mesure où, un peu plus de quinze jours plus tard, ce montant, amputé de faibles sommes destinées au remboursement de dettes, a été versé à la compagnie d'assurance Helvetia dans le but de l'affecter à son entretien futur, lequel devait être assuré sous la forme d'une rente mensuelle de 806 fr. Il soutient en conséquence que ce capital n'est saisissable que dans les limites de son minimum vital, qu'il fixe à 2'535 fr. 95. Tenant compte d'un revenu mensuel de 2'885 fr. (806 fr. + 2'079 fr.- rente AVS -), d'une quotité saisissable de 349 fr. 05 (2'885 fr. - 2'535 fr. 95) et d'une espérance de vie estimée à 18.8 ans, il affirme en conséquence que seule la somme de 78'745 fr. 68 peut être saisie au profit des créanciers (349 fr. 05 x 12 x 18.8 ans).

Dans son rapport du 18 mai 2011, l'Office, qui déclare que sa décision est conforme à la LP, a conclu au rejet de la plainte.

EN DROIT

-
1. Dirigée contre une décision de l'Office et formée dans le délai prescrit, la présente plainte est recevable (art. 13 et 17 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP).
 2. **2.1.** Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP).

Les droits patrimoniaux saisissables sont ceux qui ont une valeur de réalisation déterminable, qui ne sont pas incessibles ou insaisissables en vertu du droit matériel et qui ne sont pas absolument insaisissables en vertu de l'art. 92 al. 1 ch. 1 à 10 LP. Les créances ayant pour objet des prestations périodiques générées par des obligations de durée (art. 93 al. 1 LP) ainsi que les créances ayant pour objet une indemnité en capital qui n'est pas insaisissable en vertu de l'art. 92 LP, entrent dans la masse active, déduction faite de ce qui est indispensable au failli ou à sa famille jusqu'à la clôture de la faillite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 197 n^{os} 46 ss).

2.2. Selon la jurisprudence, les droits aux prestations de prévoyance et de libre passage à l'égard d'une institution de prévoyance professionnelle sont absolument insaisissables tant qu'ils ne sont pas encore exigibles (art. 92 al. 1 ch. 10 LP), cette insaisissabilité valant non seulement pour la prévoyance professionnelle obligatoire, mais aussi pour la prévoyance se situant en deçà ou au-delà du régime obligatoire; en revanche, une fois l'âge de la retraite atteint, le décès ou l'invalidité survenus, les prestations versées sont relativement saisissables conformément à l'art. 93 LP (ATF 121 III 285 consid. 1b et les références citées). Les autres formes reconnues de prévoyance au sens de l'art. 82 LPP sont le contrat de prévoyance liée conclu avec les établissements d'assurances et la convention de prévoyance liée conclue avec les fondations bancaires (art. 1er al. 1 OPP 3 ; RS 831.461.3). Ces deux formes constituent, dans le système des trois piliers de la prévoyance, le 3e pilier A. Par contrats ou conventions de prévoyance liée, on entend les contrats spéciaux d'assurances de capital et de rentes, respectivement d'épargne, affectés exclusivement et irrévocablement à la prévoyance (art. 1^{er} al. 2 et 3 OPP 3). Un tel contrat doit être distingué du compte d'épargne traditionnel, qui ne peut bénéficier du statut particulier du 3e pilier A, ainsi que de la police de prévoyance "libre" (ou 3e pilier B), dont le preneur a la faculté de disposer à sa guise, sous forme de cession, de mise en gage, d'avances sur police ou de rachat (ATF 121 III 285 consid. 1c et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_746/2011 du 12 janvier 2011, consid. 3.1).

2.3. En l'espèce, le plaignant ayant atteint l'âge de la retraite, son institution de prévoyance lui a versé, en date du 12 janvier 2011, son avoir de libre de passage, sous forme d'un capital de 239'323 fr. 75, sur son compte auprès de la Banque Raiffeisen de Meyrin, lequel présentait, au 31 décembre 2010, un solde créditeur

de 44 fr. 60. Le 31 janvier 2011, le plaignant a fait virer de ce compte une somme 200'006 fr. auprès d'Helvetia Compagnie Suisse d'Assurances sur la Vie SA, avec laquelle il avait conclu une police d'assurance relevant de la prévoyance "libre" (3^{ème} pilier B). Le 7 février 2011, la faillite du plaignant a été prononcée, à sa requête (art. 191 LP).

Il s'ensuit qu'au moment de l'ouverture de la faillite, la prestation de prévoyance versée au plaignant avait déjà été investie dans une police d'assurance régie par la LCA, qu'elle ne découlait donc plus d'une forme de prévoyance reconnue assimilée à la prévoyance professionnelle régie par la LPP. Comme telle, plus précisément sa valeur de rachat, constituait par conséquent un droit patrimonial entièrement saisissable, à l'instar de n'importe quelle autre créance certaine, tel un avoir en banque ou au compte de chèques postaux (arrêt du Tribunal fédéral 5A_746/2011 du 12 janvier 2011, consid. 3.2 et les réf. citées).

Des considérants qui précèdent il découle que la jurisprudence à laquelle se réfère le plaignant (cf. ATF 113 III 10, JdT 1989 II 109; ATF 115 III 45, JdT II 140), relative à la détermination du montant saisissable au sens de l'art. 93 al. 1 LP lorsque, une fois l'évènement assuré survenu, des prestations de prévoyance sont versées sous forme de rente périodique ou d'indemnité en capital, ne trouve pas application en l'espèce.

2.4. Le plaignant critique la décision de l'Office de porter au crédit de la masse active de la faillite la somme de 5'232 fr. 65, soit le solde de son compte auprès de la Banque Raiffeisen de Meyrin.

Il est constant que cette somme représente le solde du capital de prévoyance versé sur ce compte le 12 janvier 2011, soit 239'323 fr. 75.

Il appert également qu'en sus du prélèvement de 200'006 fr. dont il est question ci-dessus, effectué le 31 janvier 2011, le plaignant a retiré, entre le 21 janvier et le 2 mars 2011 - étant rappelé qu'il a été déclaré en faillite le 7 février 2011 - 34'400 fr., dont 25'000 fr. pour rembourser des dettes (cf. consid. A.d.).

2.5. Dans un arrêt paru aux ATF 115 III 45, le Tribunal fédéral a considéré qu'il était douteux que la protection sociale, objet de l'art. 93 LP, soit encore justifiée lorsque le débiteur a mélangé le capital touché à titre de prestation avec le reste de son patrimoine ou, d'une autre manière, donne à entendre qu'il ne pense pas l'employer pour son entretien, contrairement à son but.

En l'occurrence, le plaignant, après avoir investi le capital de prévoyance qui lui avait été versé dans une police d'assurance à concurrence de 200'006 fr. (cf. consid. **2.3.**), a utilisé les fonds restants, soit une somme de 39'317 fr. 75 (239'323 fr. 75 - 200'006 fr.) pour rembourser des dettes (25'000 fr.). Il a, par ailleurs, effectué des retraits à hauteur de 4'400 fr. pour le mois de janvier 2011 et

de 4'000 fr. pour le mois suivant, étant relevé qu'il perçoit une rente AVS de 2'079 fr. depuis le 1^{er} février 2011, que son compte auprès de PostFinance (que l'Office a laissé à sa disposition) présentait un solde positif de 1'312 fr. 95 le 25 février 2011 et que, selon ses propres allégués, son minimum vital représente 2'535 fr. 95.

L'Autorité de céans retient en conséquence que le plaignant n'a pas démontré que le solde de 5'232 fr. 65 serait destiné à son entretien.

Au surplus, l'art. 92 al. 1 ch. 5 LP, disposition déclarant insaisissables l'argent liquide ou les créances indispensables pour acquérir les denrées alimentaires et le combustibles nécessaires au débiteur pour les deux mois consécutifs à la saisie, (BISchK 2008, 226), n'est pas applicable, par analogie, au cas d'espèce. Le minimum vital du plaignant (2'535 fr. 95) est, en effet, couvert pour les mois de février et mars 2011 par sa rente AVS de 2'079 fr. et le solde de son compte auprès de PostFinance.

3. Infondée, la plainte sera rejetée.
4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 27 avril 2011 par M. G_____ contre la décision de l'Office des faillites du 14 avril 2011 dans le cadre de la faillite du précité (n° 2011 xxxx32 G).

Au fond :

La rejette.

Déboute le plaignant de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s ; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Ariane WEYENETH

La greffière :

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 l'Autorité 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.