



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3116/2012-CS

DCSO/33/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 31 JANVIER 2013

Plainte 17 LP (A/3116/2012-CS) formée en date du 16 octobre 2012 par
Mme C _____, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Charles SOMMER, avocat.

* * * * *

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

- **Mme C _____**
c/o Me Jean-Charles SOMMER, avocat
Place Longemalle 16
Case postale 3407
1211 Genève 3.
 - **M. C _____**
c/o Me Philippe GIROD, avocat
Boulevard Georges-Favon 24
1204 Genève.
 - **Etat de Genève**
Administration fiscale cantonale
Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Dans le cadre des poursuites formant la série n° 12 xxxx09 R et dirigées contre M. C_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a, le 2 août 2012, exécuté, à l'encontre du précité, une saisie de salaire à hauteur de 410 fr., ainsi que toutes sommes lui revenant à titre de primes, gratifications et/ou 13^{ème} salaire; l'Office a également saisi la part (20'000 fr.) détenue par M. C_____, associé gérant dans la société "Z_____ Sàrl".

b. Le procès-verbal de saisie a été communiqué aux parties le 5 octobre 2012.

Il ressort de cet acte que M. C_____ perçoit un salaire net de 2'231 fr. par mois (déduction faite de la pension alimentaire en faveur de son ex-épouse de 2'200 fr.) et sa compagne un salaire net de 4'491 fr. (revenu total : 7'722 fr.); son minimum vital a été fixé à 5'479 fr. (montant de base mensuel pour un couple avec enfants : 1'700 fr.; montant de base mensuel pour les deux enfants de moins de dix ans, déductions faites des allocations familiales : 200 fr.; loyer, charges comprises : 1'987 fr.; assurances-maladie pour la famille : 1'280 fr.; frais de repas et de transport de la compagne : fr. 312). Cet acte fait, par ailleurs, mention que M. C_____ n'est pas détenteur d'un véhicule automobile selon contrôle auprès de l'Office cantonal des automobiles et de la navigation le 5 juin 2012.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Chambre de céans le 16 octobre 2012, Mme C_____, créancière participant à la série n° 12 xxxx09 R, a porté plainte contre le procès-verbal de saisie qu'elle a reçu le 8 octobre 2012. Elle conclut, avec suite de dépens, à son annulation et à la saisie du revenu de M. C_____, soit son salaire et le bénéfice de la société "Z_____ Sàrl", à hauteur de 14'000 fr. par mois. Mme C_____ soutient que M. C_____ a un revenu mensuel supérieur à 20'000 fr. si l'on prend en compte, non seulement le salaire déclaré mais encore la totalité des bénéfices de la société dont celui-ci est l'unique associé; elle allègue en outre que M. C_____ ne paie pas les pensions auxquelles il a été condamné. Mme C_____ produit le jugement rendu par le Tribunal de première instance le 30 août 2012 (JTPI/11847/2012) prononçant le divorce des époux C_____ et condamnant M. C_____ à lui verser 1'500 fr. au titre de contribution à son entretien jusqu'à ce qu'elle atteigne l'âge légal de la retraite, ainsi que l'appel qu'elle a formé le 2 octobre 2012 contre cette décision dans lequel elle conclut à ce que M. C_____ soit condamné à lui payer une contribution d'entretien de 5'500 fr. par mois.

b. Dans son rapport, l'Office expose que, suite à la plainte, il a convoqué M. C_____ (un procès-verbal des opérations de la saisie a été dressé le 25 octobre 2012) et qu'au vu des pièces produites par ce dernier - en particulier les justificatifs de paiement de la contribution d'entretien de 1'500 fr. pour les mois de septembre et octobre 2012 - il a reconsidéré sa décision, la quotité saisissable

étant fixée à 513 fr., ce dont la société "Z_____ Sàrl " a été informée par avis du 7 novembre 2012.

Selon la fiche de calcul établie par l'Office le 5 novembre 2011, le revenu total du ménage s'élève à 6'689 fr. 90 (salaire net de M. C_____ : 2'363 fr. 90 - déduction faite de la pension alimentaire en faveur de son ex-épouse de 1'500 fr. -; salaire net de sa compagne : 4'326 fr.); le minimum vital a été fixé à 5'236 fr. 90 (montant de base mensuel pour toute la famille, déduction faite des allocations familiales : 1'900 fr.; loyer, charges comprises : 1'987 fr.; primes d'assurance-maladie pour la famille : 1'037 fr. 90; frais de repas et de transport de la compagne : fr. 312).

L'Office produit les avis concernant la saisie d'une créance qu'il a adressés à treize établissements bancaires de la place le 22 octobre 2012 ainsi que leurs réponses, dont il ressort que la saisie n'a porté qu'en mains d'UBS SA, à hauteur de 1'870 fr.

L'Office produit également un procès-verbal de saisie (exécutée le 15 juin 2012) dressé dans le cadre de poursuites formant la série n° 12 xxxx63 T et dirigées contre "Z_____ Sàrl ", ainsi que l'extrait des poursuites, au 9 novembre 2012, concernant cette société et faisant état de neuf poursuites pour un montant total de 60'021 fr. 50. A teneur du procès-verbal de saisie, la débitrice "*tourne au ralenti, les revenus ne couvrent pas les charges*"; elle ne possède ni biens immobiliers saisissables, ni créances envers des tiers, ni stock, ni locaux; elle est titulaire d'un compte bancaire auprès d'UBS SA dont le solde est à zéro; les biens mobiliers saisissables du "Y_____" ont été estimés à 16'990 fr. L'Office conclut au rejet de la plainte.

c. Invité à se déterminer, M. C_____ a, le 8 novembre 2012, conclu au rejet de la plainte, avec suite de frais et dépens. Il allègue que son salaire brut est de 4'500 fr. par mois, que son établissement a de réelles difficultés financières et qu'actuellement il ne réalise aucun bénéfice de son exploitation; il produit notamment copie de deux mises en demeure datées du 15 mai 2012 et adressées à la société "Z_____ Sàrl " pour des arriérés de loyer de, respectivement, 15'100 fr. et 4'118 fr., une commination de faillite, poursuite n° 12 xxxx62 F, notifiée à cette société le 15 juin 2012, ainsi qu'un arrêt de la Cour de justice du 13 avril 2012 (ACJC/513/2012) qui, statuant sur mesures provisionnelles dans le cadre de la procédure de divorce, l'a condamné à payer à Mme C_____ une contribution d'entretien mensuelle de 3'700 fr. du 1^{er} août 2011 au 31 décembre 2011, puis de 2'200 fr. dès le 1^{er} janvier 2012.

d. L'Etat de Genève, autre créancier participant à la série n° 12 xxxx09 R, n'a pas déposé d'observations.

e. Par courrier du 14 novembre 2012, la Chambre de céans a communiqué aux intéressés le rapport de l'Office et les observations de M. C_____.

f. Le 19 novembre 2012, la Chambre de céans a imparti à M. C_____ un délai au 30 novembre 2012 pour produire les bilans et comptes de pertes et profits complets au 31 décembre 2010 et 2011, les bilans et comptes de pertes et profits complets au 30 juin 2012 ainsi que les bordereaux d'impôts 2010 et 2011. Il lui était rappelé que les parties étaient tenues de collaborer à l'établissement des faits (art. 20a al. 2 ch. 2 LP). A sa demande, ce délai a été prolongé au 17 décembre 2012 pour communiquer les bordereaux d'impôts 2010 et 2011; il était également requis de produire les justificatifs du paiement de la contribution d'entretien du mois de novembre 2012.

g. Le 23 novembre 2012, Mme C_____, après avoir consulté le dossier, a spontanément déposé un courrier, daté de la veille, dans lequel elle relève notamment que, M. C_____ étant le seul propriétaire économique de "Z_____ Sàrl ", les actifs de cette entité juridique lui appartiennent et les revenus lui profitent.

h. Dans son écriture du 17 décembre 2012, auxquelles étaient jointes les pièces demandées - à l'exception du bordereau d'impôt 2011, celui-ci ne lui ayant pas encore été notifié - M. C_____ a indiqué, s'agissant de la contribution d'entretien, avoir versé une somme de 2'200 fr. jusqu'en août 2012, puis, 1'500 fr. pour les mois de septembre et octobre 2012; depuis le mois de novembre 2012, vu la saisie sur son salaire, il n'avait plus été en mesure de verser de contribution; il précisait que ces virements avaient été effectués en espèces sur le compte de la crédièntière auprès de laquelle la preuve de ces versements devait en conséquence être sollicitée. Pour le surplus, M. C_____ persistait dans son écriture du 8 novembre 2012.

i. Mme C_____ et l'Office ont été invités à présenter leurs observations.

i.a La première a exposé que l'analyse du revenu de M. C_____ devait se faire en prenant en compte son salaire ainsi que les revenus de sa société, ajoutant que le chiffre d'affaire effectif de celle-ci n'était pas comptabilisé à 100%; à cet égard, Mme C_____ a allégué que "Z_____ Sàrl " venait de rénover sa cuisine, qu'en octobre 2012, M. C_____ avait sollicité un devis pour des travaux sur son bateau à moteur (montant du devis : 3'700 fr.), que "Z_____ Sàrl " était détentrice d'un véhicule U_____ dont le loyer est, à teneur d'un extrait de compte au 14 janvier 2011, de 1'043 fr. 60 et que le débiteur était détenteur d'un scooter K_____ (selon une police d'assurance portant la date du 10 novembre 2009). Mme C_____ affirmait, par ailleurs, avoir reçu, au titre de contribution d'entretien, les sommes suivantes : 2'200 fr. le 8 août 2012, 1'500 fr. le 3 septembre 2012 et 1'500 fr. le 24 octobre 2012. La précitée persistait, pour le surplus, dans les conclusions de sa plainte.

i.b L'Office a indiqué que, M. C_____ ne versant plus la contribution d'entretien de 1'500 fr. depuis le mois de novembre 2012, il avait décidé d'augmenter la saisie de salaire à hauteur de 1'390 fr.; il produit l'avis y relatif qu'il a communiqué à l'employeur du précité le même jour. Selon la fiche de calcul établie par l'Office, il a été retenu un revenu total de 8'189 fr. 90 (salaire net de M. C_____ : 3'863 fr. 90; salaire net de sa compagne : 4'326 fr.) et un minimum vital de 5'236 fr. 90.

j. Par courrier du 14 janvier 2012, la Chambre de céans a informé les parties et l'Office que la cause était gardée à juger.

C. a. M. C_____ est seul associé gérant de "Z_____ Sàrl " qui exploite le restaurant "Y_____".

b. Selon l'extrait des poursuites au 9 novembre 2012 dirigées contre cette société, produit par l'Office, aucune n'a pour objet des arriérés de loyers; la poursuite n° 12 xxxx62 F n'y figure pas; il en est de même de deux des trois poursuites formant la série n° 12 xxxx63 T (cf. consid. B.a et B.c *supra*).

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c 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). La plainte doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

1.2 Un procès-verbal de saisie constitue une mesure sujette à plainte et la plaignante, poursuivante, a qualité pour agir par cette voie.

Déposée en temps utile et dans les formes prescrites (art. 9 al. 1 LaLP), la plainte sera déclarée 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). Cette dérogation à l'effet dévolutif de la plainte vaut jusqu'au dépôt d'une éventuelle duplique qui serait ordonnée dans le cadre de la procédure (DCSO/242/2010 du 20 mai 2010, consid. 3.b; DCSO/250/2005, consid. 2.a. du 19 mai 2004; GILLIÉRON, Commentaire, ad art. 17 n° 259; ERARD, in CR-LP, n. 64 ad art. 17). Si l'Office a reconsidéré une décision, l'autorité de surveillance doit néanmoins examiner celle-ci, pour autant toutefois que la décision de

reconsidération n'ait pas rendu la plainte sans objet (GILLIERON, op.cit. n. 260 ad art. 17).

2.2 En l'occurrence, l'Office a, suite au dépôt de la plainte, pris une nouvelle décision fixant la quotité saisissable à 513 fr., tenant compte du fait que le poursuivi versait 1'500 fr., et non 2'200 fr., au titre de contribution à l'entretien de son ex-épouse; invité à présenter ses observations suite aux écritures et pièces complémentaires déposées par les parties, l'Office a reconsidéré cette décision et fixé la quotité saisissable à 1'390 fr., la contribution d'entretien n'étant plus versée depuis le mois de novembre 2012.

Cette dernière décision laisse toutefois subsister la contestation (cf. consid. 3 ci-après).

- 3. 3.1** Sur plainte d'un créancier, l'autorité de surveillance doit se limiter à statuer sur les points faisant l'objet de celle-ci, sans faire porter sa décision sur les montants, même erronés, retenus par l'Office pour d'autres rubriques (SJ 2000 II 211). Si l'autorité de surveillance modifie la part saisissable au détriment du débiteur, respectivement, annule un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens et fixe la quotité saisissable, sa décision ne peut prendre effet qu'à partir de sa notification (ATF 116 III 15 consid. 3.a.), à moins que des mesures provisionnelles anticipant ce résultat aient été ordonnées.

3.2 La plaignante fait grief à l'Office d'avoir retenu que le revenu du poursuivi était constitué de son seul salaire (3'863 fr. 90, montant non contesté); elle soutient qu'il doit être tenu compte, en sus, de la totalité des bénéfices de la société dont il est associé gérant (cf. consid. 4 ci-dessous).

Dans un second grief, la plaignante reproche à l'Office d'avoir déduit du salaire du poursuivi la pension alimentaire. Sur ce point, sa plainte est toutefois devenue sans objet, l'Office ayant, par décision du 10 janvier 2013, tenu compte de l'entier du salaire et fixé en conséquence la quotité saisissable à 1'390 fr.

- 4. 4.1** A teneur de l'art. 93 al. 1 LP, tous les revenus du travail (..), qui ne sont pas insaisissables en vertu de l'art. 92, peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille. Cette expression englobe toutes les formes de rétribution d'un travail personnel, régulier ou occasionnel, périodique ou permanent, principal ou accessoire, dans le cadre d'une activité d'employé ou d'indépendant (OCHSNER, in CR-LP, n. 12 ad art. 93).

4.2 En l'espèce, le poursuivi exploite un restaurant par le biais d'une société à responsabilité limitée dont il est l'unique associé gérant. A ce titre, il perçoit un salaire et peut s'attribuer la totalité du bénéfice.

En l'occurrence, il résulte des états financiers que le bénéfice de la société a été de 20'279 fr. en 2010 et que, pour l'année 2011 et au 30 juin 2012, celle-ci a présenté une perte de 4'275 fr., respectivement, de 9'148 fr.; le bénéfice cumulé au bilan était de 123'501 fr. au 31 décembre 2010, de 95'540 fr. au 30 décembre 2011 et de 46'923 fr. au 30 juin 2012.

Bien que la société ait fait des pertes en 2011 et 2012, il apparaît cependant qu'elle dispose de réserves (bénéfices reportés) qu'elle distribue à son associé gérant.

En 2011, un montant de 26'686 fr. a été distribué (différence entre le bénéfice cumulé à fin 2010 de 123'501 fr. [103'221 fr. + 20'279 fr.] et le bénéfice reporté dans le bilan 2011 de 96'815 fr.); en 2012, la distribution a été de 36'469 fr. (différence entre le bénéfice cumulé à fin 2011 de 92'540 fr. [96'815 fr. - 4'275 fr.] et le bénéfice reporté dans le bilan au 30 juin 2012 de 56'071 fr.).

Il s'ensuit que le poursuivi a prélevé sur la période 2011/2012 un montant moyen de 31'577 fr. (26'686 fr. + 36'469 fr./ 2), soit 2'631 fr. par mois.

4.3 Des comptes de pertes et profits de la société figurent les postes "*charges véhicules*" et "*leasing véhicule*"; le leasing concerne un véhicule U_____, soit un véhicule familial et non industriel; compte tenu de la nature du commerce exploité, soit un restaurant, qui n'implique pas une utilisation intensive d'un véhicule, et du fait que le poursuivi n'est, à titre personnel, pas détenteur d'un véhicule automobile, il se justifie de retenir que celui-ci l'utilise, pour la majeure partie, à titre privé. Il convient donc de tenir compte d'une quote-part privée de 60% à charge de l'associé gérant.

Une prise en charge de ces frais par la société, supérieure à 40%, constitue dès lors également une rémunération en faveur de l'associé gérant. En l'espèce, les postes "*charges véhicules*" et "*leasing véhicule*" totalisent 23'199 fr. en 2010 et 21'101 fr. en 2011; un montant de 9'322 fr. est déduit de ces charges dans la rubrique "*part privée s/frais de véhicule*" en 2010 et en 2011. Il en découle que les montants effectivement pris en charge par la Sàrl sont respectivement de 13'877 fr. et 11'779 fr., soit des quotes-parts supérieures à 40%, lesquelles représentent 9'279 fr. et 8'440 fr.

Il en résulte une prise en charge excédentaire des frais de véhicule par la société de, respectivement, 4'597 fr. et 3'339 fr., ce qui représente, en moyenne sur deux exercices, une prestation de 3'968 fr. par an, soit 330 fr. par mois.

4.4 Au salaire du poursuivi doivent en conséquence être ajoutés les montants de 2'631 fr. et de 330 fr.; son revenu relativement saisissable s'élève en conséquence à 6'824 fr. 90 (3'863 fr. 90 + 2'631 fr. + 330 fr.).

4.5 la Chambre de céans relèvera encore que la rénovation de la cuisine de la société alléguée par la plaignante, eût-elle été démontrée par pièces, serait en tout état sans incidence sur le calcul précité.

Quant au procès-verbal de saisie (exécutée le 15 juin 2012) dressé dans le cadre de poursuites formant la série n° 12 xxxx63 T et dirigées contre "Z_____ Sàrl ", à teneur duquel la débitrice "*tourne au ralenti, les revenus ne couvrent pas les charges*", il est sans pertinence s'agissant de l'exécution d'une saisie dirigée contre son associé gérant, étant rappelé qu'il a été établi que, sur la période 2011/2012, celui-ci avait prélevé un montant annuel moyen de 31'577 fr.

- 5. 5.1** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le rapport de concubinage, dont sont issus des enfants, doit être traité du point de vue du calcul du minimum vital pour l'essentiel de la même manière qu'une communauté matrimoniale (ATF 130 III 765 consid. 2.2 et 2.3 et les réf. citées, JdT 2006 II 133; 128 III 159 consid. 3b, JdT 2002 II 58; 109 III 101 consid. 2, rés. in JdT 1986 II 56; 106 III 11 consid. 3c, JdT 1981 II 145; GILLIÉRON, op. cit., ad art. 93 LP n° 115).

5.2 En l'espèce, il est constant que le poursuivi vit en concubinage dont sont issus deux enfants; le minimum vital, tel que calculé par l'Office n'est pas critiqué par la plaignante.

La quotité saisissable s'établit comme suit :

- 6'824 fr. 90 fr. (revenu du poursuivi) : 11'150 fr. 90 fr. (revenu du couple [4'326 fr. + 6'824 fr. 90]) x 5'236 fr. 90 (minimum vital du couple) = 3'205 fr.20, soit la part du poursuivi au minimum vital.

- 6'824 fr. 90 - 3'205 fr. 20 = 3'619 fr. 70.

La Chambre de céans fixera en conséquence la quotité saisissable à 3'620 fr. par mois.

- 6.** 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,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 octobre 2012 par Mme C_____ contre le procès-verbal de saisie, série n° 12 xxxx09 R.

Au fond :

L'admet dans la mesure de son objet.

Fixe la quotité saisissable à 3'620 fr. par mois.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, 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 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.