



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/472/07

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 11 OCTOBRE 2007

Cause A/3283/2007, plainte 17 LP formée le 29 août 2007 par **M. A**_____, élisant domicile en l'étude de Me Antje BECK MANSOUR, avocate, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. A**_____
domicile élu : Etude de Me Antje BECK MANSOUR, avocate
Place du Port 2
1204 Genève
- **M. B**_____
- **Confédération Suisse**
Administration fédérale des contributions
Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée
Schwarztorstrasse 50
3003 Berne
- **Caisse interprofessionnelle AVS de la**
Fédération des Entreprises Romandes
Rue de Saint-Jean 98
Case postale 5278
1211 Genève 11
- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Dans le cadre des poursuites formant la série n° 07 xxxx91 M diligentées par la Confédération suisse, Administration fédérale des contributions, Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée (ci-après : l'AFC ; poursuites n°s 07 xxxx91 M et 07 xxxx56 C), M. A _____ (poursuite n° 06 xxxx93 D), et par la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après : la FER CIAM ; poursuites n°s 07 xxxx93 J, 07 xxxx94 H et 07 xxxx91 K) à l'encontre de M. B _____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a expédié le 3 août 2007 un procès-verbal de saisie aux parties, valant acte de défaut de biens provisoire au sens de l'art. 115 al. 2 LP.

La poursuite n° 06 xxxx93 D diligentée par M. A _____ a été requise le 7 décembre 2006 pour un montant de 4'587 fr. 70 avec intérêts à 5 % du 30 avril 2006 et au titre d'un « *contrat d'apprentissage du 1^{er} octobre 2006* (recte : 2005) » et d'une « *créance de salaire selon reconnaissance de dette du 14 juillet 2006* ». Le contrat d'apprentissage précité (pièce 3 plaignant), approuvé par le Département de l'instruction publique le 6 octobre 2005, portait sur une période allant du 1^{er} octobre 2005 au 31 août 2006 (art. 1) et prévoyait un salaire de 1'765 fr. par mois (art. 3), ainsi que quatre semaines de vacances (art. 5). Aux termes de la reconnaissance de dette signée le 14 juillet 2006 par M. B _____ (pièce 4 plaignant), ce dernier reconnaissait devoir à M. A _____ la somme de 5'087 fr. 70 correspondant à « *quatre mois de salaires* (sic) *vacances incluses* (sic) ». Il s'engageait à rembourser cette somme par mensualités de 500 fr. Une première mensualité a été payée fin août 2006. La réquisition de continuer la poursuite n° 06 xxxx93 D a été expédiée le 27 mars 2007 et enregistrée par l'Office le lendemain.

Il ressort du procès-verbal de saisie expédié le 3 août 2007 que M. B _____ est divorcé, qu'il a deux enfants à charge, Michael né en 1990 et Mathias né en 1993, pour lesquels il perçoit des allocations familiales à concurrence de 200 fr. par mois et par enfant, qu'il exerce la profession de paysagiste indépendant pour un revenu mensuel net moyen de 5'500 fr., que ses charges mensuelles se composent du loyer par 1'980 fr., de l'assurance-maladie par 721 fr. 90 pour lui et par 478 fr. pour ses deux enfants (239 fr. chacun), et des frais de transport par 90 fr. pour ses deux enfants. Tenant compte de montants de base de 1'250 fr. pour un débiteur seul avec obligation de soutien et de 300 fr. (500 fr. – 200 fr. d'allocations familiales) pour chacun des enfants, l'Office a retenu une quotité saisissable de 380 fr. par mois (5'500 fr. (revenus) – 5'119 fr. 90 (charges)).

Il est encore mentionné qu'une saisie antérieure sur les gains de M. B _____ est valable jusqu'au 13 février 2008, que le précité ne possède pas de biens mobiliers saisissables en Suisse et/ou à l'étranger, que le véhicule Citroën Evasion avec 180'000 km n'est pas saisi, étant sans valeur en cas de réalisation forcée et

indispensable à la profession du débiteur, et que le procès-verbal des opérations de la saisie (form. 6) a été signé les 11 septembre 2006 et 15 janvier 2007. Enfin, il est protocolé qu'une saisie de gains a été exécutée à concurrence de 380 fr. par mois en mains de M. B _____ en date du 13 juin 2007.

Constatant que les retenues de gains n'avaient pas été régulièrement versées, l'Office a adressé les 11 avril et 17 juin 2007 deux rappels à M. B _____, le rendant attentif aux conséquences pénales de l'art. 169 CP.

- B. Par courrier recommandé du 13 août 2007, M. A _____ a demandé à l'Office de rectifier le procès-verbal de saisie précité, indiquant que son courrier valait, en tant que de besoin, plainte au sens de l'art. 17 LP.

M. A _____ a, premièrement, demandé que son nom soit dûment mentionné dans la liste des créanciers participant à la série. Il a, ensuite, indiqué considérer que le montant retenu au titre de l'assurance-maladie du débiteur à hauteur de 721 fr. 90 est excessif dans la mesure où seule la prime de l'assurance-maladie de base devait être prise en compte. La quotité saisissable devrait ainsi être augmentée à due concurrence. S'agissant des « *charges de famille* » chiffrées à deux fois 300 fr., M. A _____ a, enfin, déclaré « *partir de l'idée que la réalité de [celles-ci] est documentée par un jugement de divorce* ».

- C. Par courrier du 17 août 2007, l'Office a transmis à la Commission de céans le courrier de M. A _____ du 13 août 2007, exposant avoir d'ores et déjà rectifié le procès-verbal de saisie contesté.

Des pièces annexées au courrier de l'Office précité résultent les faits pertinents suivants :

L'Office a rendu une nouvelle décision sur le vu du courrier de M. A _____ du 13 août 2007 et expédié à M. B _____, le 17 août 2007, un « *avis concernant une saisie de gains* » à concurrence de 890 fr. dès le mois d'août 2007.

Un procès-verbal de saisie, annulant et remplaçant celui communiqué le 3 août 2007 a été expédié aux parties le 24 août 2007 (selon le timbre humide figurant en première page ; 23 août 2007 selon l'enveloppe ayant contenu l'exemplaire destiné au conseil de M. A _____).

Il résulte de cet acte que les qualités de M. A _____, ainsi que les montants des primes d'assurance-maladie ont été corrigés. Ces derniers montants ont été revus à la baisse et retenus à hauteur de 455 fr. par mois s'agissant de M. B _____ et de 231 fr. 80 pour ses deux enfants (115 fr. 90 chacun). La quotité saisissable est ainsi passée à 890 fr. par mois et la saisie de gains adaptée à due concurrence à compter du mois d'août 2007.

- D. Par courrier du 29 août 2007, M. A_____ a confirmé à la Commission de céans que son courrier du 13 août 2007 devait être considéré comme une plainte au sens de l'art. 17 LP.

Il considère en effet que la modification de la quotité saisissable, tel que ressortant du nouveau procès-verbal de saisie expédié le 24 août 2007, devrait prendre effet au 14 février 2007, « *date de l'exécution de la saisie des gains du débiteur* », et non au 13 août 2007 comme retenu par l'Office. Il ajoute encore que sa créance est une créance de salaire au sens de l'art. 219 al. 4 let. a LP et qu'il doit être désintéressé prioritairement sur les autres poursuivants de la série à laquelle il participe.

M. A_____ conclut à ce que l'Office soit invité à modifier le procès-verbal de saisie expédié le 24 août 2007 « *au sens des présentes* ».

- E. Dans son rapport, l'Office indique que faisant suite au courrier de M. A_____ du 13 août 2007, il a, dans le délai de plainte, rectifié les qualités du précité sur le procès-verbal de saisie, revu les montants retenus au titre de l'assurance-maladie du débiteur et de ses enfants et porté la quotité saisissable à 890 fr. par mois à compter du mois d'août 2007.

Se référant à une décision de la Commission de céans du 11 mai 2007 en la cause A/4003/2006 (DCSO/239/07), l'Office a rappelé que les décisions modifiant la quotité saisissable n'ont d'effet rétroactif qu'en faveur du débiteur. Le grief de M. A_____ tomberait ainsi à faux.

L'Office précise encore que la créance de salaire de M. A_____ ne peut être colloquée en première classe, car cette créance n'est pas comprise dans le délai de six mois qui précède le dépôt de la réquisition de continuer la poursuite. L'art. 219 al. 4 let. a LP ne serait donc pas applicable par analogie.

L'Office signale enfin que malgré plusieurs rappels, M. B_____ ne s'acquitte pas des retenues de gains ordonnées.

- F. La FER CIAM a relevé que le procès-verbal en cause avait été « *établi le 1^{er} juin 2007 sans nouvelle audition de M. B_____, à savoir sur la base d'un protocole signé le 11 septembre 2006 et le 15 janvier 2007* ». S'agissant d'un indépendant, elle s'est dit très surprise que les gains du poursuivi soient déterminés le 1^{er} juin 2007 sur la base du bilan de l'exercice 2005. La FER CIAM estime que l'Office aurait dû procéder à une nouvelle audition de M. B_____. Elle s'en rapporte à justice pour le surplus.

- G. L'AFC a renoncé à déposer des observations et s'en est rapportée à justice.

EN DROIT

1. Il y a en l'espèce lieu de considérer que la plainte est dirigée contre la nouvelle décision de l'Office prise sur le vu du courrier du plaignant du 13 août 2007, matérialisée par le procès-verbal de saisie expédié aux parties le 24 août 2007 et qui annule et remplace celui du 3 août 2007.

Déposée le 29 août 2007, soit en temps utile, auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte et par une personne ayant qualité pour agir par cette voie, la plainte est recevable (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

- 2.a. Le plaignant allègue, à raison, que la nouvelle décision de l'Office ne constitue pas un cas de révision de la saisie de gains considérée. En effet, ce n'est que si les circonstances de fait sur lesquelles l'Office s'est basé pour déterminer le montant du minimum vital du débiteur ou le montant de ses ressources se sont modifiées depuis l'exécution de la saisie de manière à faire varier l'un des deux montants précités que la décision ordonnant une saisie de revenus peut être révisée pendant que la saisie est en force (art. 93 al. 3 LP ; Michel Ochsner, in CR-LP, ad art. 93 n° 209 s. ; Georges Vonder Mühl, in SchkG II, ad art. 93 n° 54 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 93 n° 145 ss ; Jean-Claude Mathey, La saisie de salaire et de revenu, n° 324, p. 154). En d'autres termes, seules des circonstances nouvelles et imprévisibles peuvent être retenues dans le cadre d'une révision (Jean-Claude Mathey, op. cit., n° 325, p. 154). Tel n'est manifestement pas le cas en l'espèce.
- 2.b. La nouvelle décision de l'Office doit être qualifiée de reconsidération. L'Office a du reste lui-même indiqué dans son rapport avoir réexaminé, « *dans le délai de plainte* », le procès-verbal de saisie expédié le 3 août 2007 et que le plaignant a contesté par un courrier valant plainte au sens de l'art. 17 LP.

Il y a donc lieu de considérer que l'Office a, en l'espèce, fait usage de la faculté qui lui est offerte par l'art. 17 al. 4 LP. Lorsque l'une de ses décisions est attaquée, l'Office peut en effet la reconsidérer – c'est-à-dire en constater la nullité, l'annuler ou la réformer – tant que le délai de plainte n'est pas échu et jusqu'à l'envoi de sa réponse à l'autorité de surveillance (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 257 ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 64).

- 2.c. Le plaignant est d'avis que la nouvelle décision de l'Office devrait avoir un effet rétroactif et remonter au jour de l'exécution de la saisie de gains qu'il fixe au 14 février 2007.

Ce point de vue ne résiste pas à l'analyse. En effet, sauf en cas de révocation, la nouvelle décision que rend l'Office sur la base de l'art. 17 al. 4 LP, qui se

substituée à l'ancienne, n'a d'effet qu'*ex nunc* (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 68 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, ad art. 17 n° 321). C'est donc à juste titre que l'Office a adapté la saisie de gains à partir de la date du nouvel examen de sa précédente décision. Quoi qu'il en soit, toute autre solution reviendrait, *de facto*, à porter atteinte au minimum vital du débiteur. La saisie de gains s'opérant mensuellement à concurrence de la quotité saisissable, l'on ne voit effectivement pas que l'on puisse y ajouter les remboursements rétroactifs souhaités par le plaignant.

Sur ce point, la plainte doit donc être rejetée, étant précisé que la jurisprudence que cite l'Office dans son rapport (DCSO/239/07 citant la SJ 2000 II 211) s'applique aux décisions de l'autorité de surveillance et non aux décisions de reconsidération de l'Office.

3. Le plaignant fait encore valoir le fait que sa créance serait privilégiée au sens de l'art. 219 al. 4 let. a LP (applicable par renvoi de l'art. 146 LP).
- 3.a. Selon l'art. 146 al. 1 LP, l'Office dresse un état de collocation et un tableau de distribution lorsque le produit de la réalisation ne suffit pas à désintéresser tous les créanciers. Ceux-ci sont admis au rang auquel ils auraient droit en cas de faillite conformément à l'art. 219 LP.

A teneur de l'art. 219 al. 4 let. a LP, les créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont nées ou qui sont devenues exigibles pendant le semestre précédant l'ouverture de la faillite sont colloquées en première classe. L'art. 146 al. 2 LP dispose que la date qui fait règle, en lieu et place de celle de la déclaration de faillite, est celle de la réquisition de continuer la poursuite (DCSO/177/2007 du 3 avril 2007 ; Albert Rey-Mermet, in CR-LP, ad art. 146 n° 28).

En l'espèce, l'Office n'a pas encore dressé les actes précités, la saisie de gains exécutée à l'encontre du poursuivi étant en cours. Il a toutefois d'ores et déjà déclaré, dans son rapport du 17 septembre 2007, que le privilège de première classe ne serait pas retenu ; le procès-verbal de saisie communiqué aux parties le 24 août 2007 ne fait du reste pas mention de ce privilège s'agissant de la créance du plaignant.

La Commission de céans examinera donc ci-après si le refus de l'Office est fondé.

- 3.b. En l'espèce, la créance que fait valoir le plaignant au titre de son contrat d'apprentissage (pièce 3 plaignant), expressément reconnue par le poursuivi par acte du 14 juillet 2006 (pièce 4 plaignant), n'est pas devenue exigible dans les six mois précédant la réquisition de continuer la poursuite, celle-ci ayant été déposée le 28 mars 2007. Le salaire est en effet exigible à la fin de chaque mois (art. 323

CO applicable au contrat d'apprentissage en vertu de l'art. 355 CO ; Christiane Brunner / Jean-Michel Bühler / Jean-Bernard Waeber / Christian Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., ad art. 323 n° 1 ; cf. ég. ATF 132 III 753, JdT 2007 I 239). Or, en l'occurrence, le contrat d'apprentissage du plaignant a pris fin le 31 août 2006.

C'est donc à tort que le plaignant réclame le privilège de l'art. 219 al. 4 let. a LP. La plainte sera donc rejetée sur ce point également.

4. Cela étant, au vu de la teneur de son rapport, il se justifie de rappeler qu'afin de prévenir le détournement de la retenue de gains, il incombe à l'Office de s'assurer, une fois l'avis de saisie adressé au débiteur, que ce dernier a effectivement réglé la première retenue, puis de vérifier régulièrement que les mensualités suivantes sont acquittées. Lorsqu'il constate que l'une de celles-ci n'est pas versée, il doit aussitôt en aviser le débiteur et attirer son attention sur les conséquences pénales d'un détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP applicable aux revenus futurs provenant d'une activité professionnelle indépendante : ATF 96 IV 111 consid. 1 ; ATF 6P.67/2004 et 6S.179/2004 du 6 août 2004 consid. 6.1). Si le débiteur persiste dans la violation de son obligation, l'Office doit dénoncer le cas au Procureur général (art. 41 LaLP).

En l'espèce, deux rappels ont été envoyés au poursuivi, sans que ceux-ci n'aient été suivis d'effet. Il y aura donc lieu, le cas échéant, de dénoncer le cas au Procureur général une fois la saisie de gains périmée.

- 5.a. C'est, enfin, le lieu de relever que pour déterminer le revenu net d'un indépendant, l'Office doit se fonder sur la comptabilité de l'intéressé, en l'examinant de manière critique et en tenant compte des éventuels éléments nouveaux. Les investigations de l'huissier saisissant doivent être particulièrement poussées afin de pouvoir étayer par des éléments probants sa décision de saisir les revenus (Michel Ochsner, in CR-LP, ad art. 93 n° 26).

A défaut de comptabilité régulièrement tenue et d'indications suffisantes sur l'exploitation de l'entreprise, les revenus doivent être déterminés par comparaison avec d'autres activités semblables et au besoin être estimés (BISchK 2007, p. 138 n° 23).

- 5.b. Comme le souligne à juste titre la FER CIAM, il apparaît que le revenu retenu par l'Office et sur lequel s'opère la saisie exécutée le 13 juin 2007 se fonde sur le bilan de l'exercice 2005. Force est d'admettre que les chiffres résultant dudit bilan ne sont pas propres à correctement refléter la situation financière du débiteur au moment de l'exécution de la saisie. L'Office aurait donc dû enjoindre le plaignant de produire son dernier bilan disponible.

Quoi qu'il en soit, la LP excluant la plainte incidente ou jointe et la Commission de céans étant, sous réserve de l'art. 22 LP, liée par les conclusions du plaignant (art. 20a al. 2 ch. 3 LP et art. 69 al. 1 LPA (applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP) ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 7 et n° 20 ; Franco Lorandi, op. cit., ad art. 20a n° 48 ss et n° 68), il ne peut être donné suite au grief de la FER CIAM.

6. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 29 août 2007 par **M. A_____** contre le procès-verbal de saisie expédié le 24 août 2007 par l'Office des poursuites dans le cadre des poursuites formant la série n° 07 xxxx91 M.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le