

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/919/2011-AS

DCSO/269/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 AOÛT 2011

Plainte 17 LP (A/919/2011-AS) formée en date du 30 mars 2011 par Mme G_____,
élisant domicile en l'étude de Me Pierre GABUS, avocat.

* * * * *

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

- **Mme G_____**
c/o Me Pierre GABUS, avocat
Bd des Tranchées 46
1206 Genève.
- **M. P_____.**
- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A.** Dans le cadre d'une poursuite n° 08 xxxx13 D, portant sur des contributions d'entretien impayées en 12'800 fr. avec intérêts et frais, dirigée contre M. P_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a établi, le 2 mars 2011, un procès-verbal de saisie n° 08 xxxx13 D valant acte de défaut de biens, pour un montant de 12'894 fr. 45 en capital, intérêts et frais, envoyé le 18 mars 2011 à la créancière poursuivante, Mme G_____, soit pour elle à son Conseil, qui a reçu ce procès-verbal le 21 mars 2011.
- B. a)** Par plainte postée le 30 mars 2011 à l'attention de la présente Autorité de surveillance, Mme G_____ conclut à son annulation et conclut à une saisie mensuelle de 1'500 fr. au moins sur les gains de M. P_____, au motif que les éléments retenus par l'Office dans le calcul du minimum vital du précité ne correspondent "*manifestement*" pas à la réalité.

Elle fait valoir à l'appui de sa plainte que, par jugement du 7 décembre 2006 (JTPI/17444/2006), le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des parties et a donné acte à M. P_____ de ce qu'il s'engageait à verser des contributions échelonnées de 400 fr. à 700 fr. par mois et par enfant, pour l'entretien de leurs deux enfants mineurs, M_____, né le xx 2000, et R_____, née le xx 2002, jusqu'à la majorité de ces enfants, voire au-delà mais jusqu'à 25 ans au plus, en cas de formation sérieuse et régulière.

Le précité ne s'acquittant plus de ces contributions, Mme G_____ lui avait fait notifier le 16 juin 2008, un commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx13 D, contre lequel l'opposition formée par M. P_____ avait été définitivement écartée par jugement de mainlevée prononcé le 25 août 2008 par le Tribunal de première instance (JTPI/12914/2008).

b) Sur requête de Mme G_____ de continuer cette poursuite, l'Office lui avait notifié le 15 juin 2009 un premier procès-verbal de saisie mentionnant que M. P_____ réalisait un revenu mensuel de 3'000 fr., alors que sa compagne, Mme C_____, avec laquelle il faisait ménage commun, percevait un salaire de 2'766 fr. pour 12 heures hebdomadaires de travail, soit un revenu global du couple totalisant 5'766 fr.

c) Il ressort de ce procès-verbal que les précités vivaient avec leur fille, F_____, née le xx 2008, et Z_____, né le xx 2002, le fils de Mme C_____ et d'un tiers.

Les charges mensuelles incompressibles du couple, totalisant 5'328 fr. 20, étaient les suivantes :

- entretien de base OP couple : 1'550 fr.
- entretien de base OP F_____ : 50 fr. (= 250 fr. - alloc. fam. 200 fr.)
- entretien de base OP Z_____ : 350 fr.
- entretien de base OP R_____ (droit de visite 8 j/mois) : 94 fr.
- entretien de base OP M_____ (droit de visite 8 j/mois) : 94 fr.
- loyer, charges comprises : 2'000 fr.
- assurance maladie débiteur : 290 fr.
- assurance maladie conjoint : 452 fr. 50
- assurance maladie "enfants" : 143 fr. 30
- idem : 162 fr. 40
- transport débiteur (TPG) : 70 fr.
- transport conjoint (TPG) : 70 fr.

d) Sur plainte de Mme G_____ déposée à l'encontre de ce premier procès-verbal, le 23 juin 2009, l'Office avait réexaminé sa position à la lumière du bilan 2008 de M. P_____, d'un nouvel interrogatoire de ce dernier à son domicile ainsi que des justificatifs fournis par le débiteur.

L'Office avait ainsi finalement fixé la saisie sur les gains de M. P_____ à 1'780 fr. par mois, par un deuxième procès-verbal de saisie du 15 juillet 2009, notifié à Mme G_____ le 22 juillet 2009.

L'Office avait alors admis que M. P_____ avait réalisé en 2008 un revenu mensuel d'indépendant de 5'518 fr. par mois, alors que sa compagne percevait un salaire net mensuel de 2'833 fr. pour un emploi à temps partiel au Collège Y_____, des allocations familiales de 200 fr. leur étant en outre versées pour l'enfant F_____, soit un revenu global de 8'551 fr. nets par mois.

Les charges mensuelles incompressibles du couple, totalisant 5'995 fr. 50, avaient été comptabilisées par l'Office ainsi :

- entretien de base OP couple : 1'550 fr.
- entretien de base OP F_____ : 250 fr.
- entretien de base OP Z_____ (garde partagée 15 j/mois) : 175 fr.
- entretien de base OP R_____ (droit de visite 8 j/mois) : 250 fr.
- entretien de base OP M_____ (droit de visite 8 j/mois) : 94 fr.
- loyer, charges comprises : 2'308 fr.
- assurance maladie débiteur : 269 fr. 50
- assurance maladie conjoint (subside déduit) : 394 fr.
- assurance maladie enfants F_____ et Z_____ : 0 fr. (subsides déduits)
- transport famille (TPG) : 185 fr.
- repas du conjoint à l'extérieur (50 %) : 220 fr.
- pension alimentaire enfants R_____ et M_____ : 100 fr.
- frais parascolaires Z_____ : 50 fr.

- frais médicaux (franchise et dentiste) : 150 fr.

A la suite de ce réexamen de la situation du débiteur, Mme G_____ avait retiré sa plainte précitée et la cause avait été rayée du rôle de la présente Autorité.

e) Toutefois, Mme G_____ s'est vu notifier par l'Office, le 26 avril 2010, un procès-verbal, établi le 15 avril 2010 et constatant le non versement par M. P_____ du gain saisi entre les 15 avril 2009 et 2010 pour un montant total de 12'640 fr., ainsi qu'un acte de défaut de biens établi le même jour.

Se fondant sur ce dernier document, Mme G_____ a requis à nouveau de l'Office, le 25 octobre 2010, la continuation de la poursuite n° 08 xxxx13 D, laquelle a abouti à l'établissement, le 2 mars 2011, du troisième procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens, présentement querellé, fondé sur un nouvel interrogatoire du débiteur par l'Office du 17 décembre 2010.

Dans cette nouvelle décision, ce dernier a retenu que M. P_____, physiothérapeute indépendant, réalisait un revenu mensuel moyen de 3'187 fr. selon son bilan 2009, son bilan 2010 n'étant pas encore établi, alors que sa compagne percevait pour son emploi au Collège Y_____ un salaire de 2'745 fr. par mois, le couple recevant des allocations familiales totalisant 400 fr. pour les enfants F_____ et Z_____, soit un revenu mensuel global de 6'332 fr.

L'Office n'a pas précisé, dans ce procès-verbal, si les montants des entretiens de base OP des enfants F_____, Z_____, R_____ et M_____ avaient été modifiés, ces deux derniers continuant à passer 8 jours par mois chez leur père dans le cadre de l'exercice du droit de visite de ce dernier.

L'Office n'a pas non plus mentionné le montant de l'entretien de base OP du débiteur et de sa compagne, se montant normalement à 1'550 fr. par mois.

Pour le reste, les charges mensuelles incompressibles retenues à la charge de M. P_____ et de sa compagne, totalisant 4'763 fr. 40, ont été les suivantes :

- loyer, charges comprises : 2'308 fr.
- assurance maladie débiteur : 355 fr. 95
- assurance maladie conjoint : 425 fr. 90
- assurance maladie "enfants" (sans autre précision) : 210 fr.
- transport conjoint (TPG) : 70 fr.
- repas du conjoint à l'extérieur : 220 fr.
- frais divers, garde, cantine parascolaire (sans précision) : 193 fr. 55

f) Au vu de ces éléments, Mme G_____ souligne dans sa plainte que l'enfant Z_____ n'est pas à la charge de M. P_____, puisqu'il s'agit du fils de sa compagne et qu'il appartient au père de cet enfant de participer à son entretien, le montant de la contribution versée à cet égard étant d'ailleurs inconnu.

Par ailleurs, Mme G_____ conteste le montant de la prime d'assurance maladie "enfants" en 210 fr. retenue par l'Office et fait valoir que seule celle afférente à l'enfant Z_____ (sic: en réalité F_____) doit être prise en compte, partiellement, à la charge de son père, M. P_____, Mme C_____, la mère de cet enfant, devant aussi participer à cette charge.

Mme G_____ conteste encore le revenu de M. P_____ arrêté par l'Office à 3'187 fr. par mois, car, suite à sa dernière plainte, ledit revenu avait été réévalué à 5'500 fr. pour 2009, sur la base des comptes 2008 du précité, et que l'Office n'étant, pour le surplus, pas en possession des comptes 2010 de l'intéressé, son revenu effectif pour 2010 n'est pas connu.

Ainsi, l'Office aurait dû retenir pour cet exercice 2010 le même revenu d'indépendant qu'en 2009 au bénéfice de M. P_____, lequel pourrait d'ailleurs aisément prétendre à un salaire mensuel de 5'500 fr. précisément, s'il travaillait comme physiothérapeute salarié au sein du cabinet d'un tiers.

g) Dans ses observations déposées le 28 avril 2011, l'Office souligne qu'il a retenu globalement les revenus et les charges (y compris le loyer familial en 2'308 fr.) du couple formé par M. P_____ et sa compagne, Mme C_____, qui constituent une communauté d'adultes avec enfants communs, y compris l'enfant Z_____, quand bien même ce dernier n'est pas le fils du débiteur.

Le père de cet enfant exerçant une garde alternée sur Z_____, il ne verse aucune contribution à son entretien et les charges à cet égard se compensent.

Par ailleurs, les revenus des deux précités ayant été globalement pris en compte, l'Office a parallèlement intégré celles des charges de Z_____ qui sont assumées par Mme C_____ dans les charges incompressibles globales du ménage, supportées par M. P_____ tout comme par la mère de l'enfant.

L'Office précise aussi que les primes d'assurance maladie "enfants" en 210 fr. par mois, à la charge commune de M. P_____ et de sa compagne, concernent les deux enfants Z_____ et F_____, à raison de 105 fr. par enfant.

h) Les éléments de faits suivants peuvent en outre être tirés des pièces figurant au dossier :

- Il ressort du jugement de divorce prononcé le 28 novembre 2007 entre les époux Ludovic et Mme C_____, parents de l'enfant Z_____, qu'ils ont convenu de partager l'autorité parentale et la garde de leur fils, qui passe ainsi la moitié de la semaine et un week-end sur deux, soit à tout le moins 14 jours par mois, chez chacun de ses parents, sans compter la moitié des vacances scolaires.

Il a aussi été convenu que, pendant ces périodes, chacun desdits parents assumerait son entretien, Mme C_____, qui reçoit les allocations familiales pour cet enfant, s'étant engagée à payer l'assurance maladie et dentaire de Z_____.

alors que ses frais de RC, de cuisine scolaire, de classes gardiennes et de sport sont assumés en commun par ses deux parents.

- Selon les certificats 2010 afférents aux enfants Z_____ et F_____ également produits par l'Office, leur prime personnelle d'assurance maladie de base se monte bien à 105 fr. par mois.

- Il ressort du bilan et du compte de résultats 2009 de M. P_____ qu'il a encaissé des honoraires annuels en 110'388 fr., avec lesquels il a couvert des charges professionnelles de 72'132 fr, soit un bénéfice net annuel de 38'255 fr.

Il a prélevé pour ses besoins personnels sur ce résultat net d'exploitation, auquel s'ajoutait un capital disponible au 1^{er} janvier 2009 de 30'855 fr. 70, la somme totale de 51'182 fr. 70 à fin 2009, de sorte qu'il disposait encore à cette date d'un capital de 17'928 fr.

i) Selon la Formule 6a (feuille de calcul de la saisie de gain) établie par l'Office le 7 juillet 2011 à 16h07 et annexée à la Formule 6 signée par M. P_____ le 17 décembre 2010 (procès-verbal des opérations de la saisie), remises à la présente Autorité à sa demande par l'Office, le procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens querellé a été calculé sur la base des éléments chiffrés suivants :

- revenu mensuel débiteur : (bénéfice net annuel 2009 : 38'255 fr/12) 3'187 fr.

- revenu mensuel compagne : 2'745 fr.

Total : 5'932 fr.

- charges mensuelles incompressibles, totalisant 7'130 fr. 40 :

- entretien de base OP couple : 1'550 fr.

- entretien de base OP F_____ : 200 fr. (400 fr. - alloc. fam. 200 fr.)

- entretien de base OP Z_____ : 200 fr. (400 fr. - alloc. fam. 200 fr.)

- entretien de base OP R_____ (droit de visite 8 j/mois) : 107 fr.

- entretien de base OP M_____ (droit de visite 8 j/mois) : 160 fr.

- loyer, charges comprises : 2'308 fr.

- assurance maladie débiteur : 335 fr. 95

- assurance maladie conjoint : 425 fr. 90

- assurance maladie enfants F_____ et Z_____ : 210 fr. (105 fr./enfant)

- transport : 70 fr.

- repas du conjoint à l'extérieur : 220 fr.

- pension alimentaire enfants R_____ et M_____ : 1'000 fr.

j) M. P_____ n'a pas estimé utile de déposer des observations motivées ou des pièces relatives à la présente plainte, malgré le délai qui lui avait été imparti par le greffe à cet effet.

C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

1. L'Autorité 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).

La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP) et en matière de saisie de revenus, le délai de plainte commence à courir au plus tard à réception du procès-verbal de saisie (Michel Ochsner, in CR-LP ad art. 93 n° 186).

En l'espèce, le conseil de la plaignante a reçu le procès-verbal querellé le 21 mars 2011 et la présente plainte, déposée le 30 mars 2011, est donc recevable.

2. La plaignante créancière conteste le calcul par l'Office du minimum vital du cité débiteur.

2.1. A teneur de l'art. 93 al. 1 LP, tous les revenus du travail, les usufruits et leurs produits, les rentes viagères, de même que les contributions d'entretien, les pensions et prestations de toutes sortes qui sont destinés à couvrir une perte de gains ou une prétention découlant du droit d'entretien, en particulier les rentes et les indemnités en capital qui ne sont pas insaisissables en vertu de l'art. 92 LP, peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable pour l'entretien du débiteur et de sa famille.

Les autorités de poursuite et, partant, l'Autorité de surveillance céans disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne les faits déterminant le revenu saisissable d'un débiteur (ATF 7B.77/2002 consid. 2 du 21 juin 2002, concernant un médecin dentiste).

2.2. Lorsque ce débiteur exerce une activité lucrative indépendante, l'Office des poursuites l'interroge sur le genre d'activités qu'il exerce, ainsi que sur la nature et le volume de ses affaires; il estime le montant du revenu en ordonnant d'office les enquêtes nécessaires et en prenant tous les renseignements jugés utiles; il ne saurait se fonder sur les seules allégations du débiteur. L'Office peut en outre se faire remettre la comptabilité et tous les documents concernant l'exploitation du débiteur - bilans, comptes de pertes et profits - qui est tenu de fournir les renseignements exigés (Jean-Claude Mathey, La saisie de salaire et de revenu, thèse Lausanne 1989, p. 188 ch. 394, p. 191 ch. 402 ss et p. 195 ch. 414 avec les références de jurisprudence).

En l'espèce, le débiteur cité exerce la profession de physiothérapeute indépendant et il établit une comptabilité annuelle régulière de son activité professionnelle.

Il est ainsi établi qu'il a réalisé, selon les indications de l'Office tirées de son bilan 2008, un revenu mensuel d'indépendant pour cet exercice de 5'518 fr. par mois, alors que sa compagne percevait un salaire net mensuel de 2'833 fr. pour ce même exercice 2008.

En 2009, le cité a réalisé un revenu mensuel moyen de 3'187 fr. selon l'Office, qui s'est fondé sur le seul bénéfice net ressortant de son bilan 2009, son bilan 2010 n'étant pas encore établi; il a aussi retenu que la compagne du cité percevait pour son emploi au Collège Y_____ un salaire de 2'745 fr. par mois.

Il apparaît toutefois que ce revenu 2009 du cité admis par l'Office doit être ajusté au montant qu'il a effectivement retiré de ses comptes professionnels en 2009 pour ses besoins personnels, soit la somme totale de 51'182 fr. 70 ou de 4'265 fr. par mois.

Il en découle que le revenu total du cité et de sa compagne en 2009 s'est monté à 7'210 fr. par mois, allocations familiales en 400 fr. non comprises.

Il y a lieu de retenir à tout le moins ce montant pour l'exercice 2010, en l'absence des comptes dudit exercice, l'Office étant invité à ajuster ce revenu, le cas échéant, à la lecture des comptes 2010 que le cité doit lui faire parvenir.

2.3. Le minimum vital d'un débiteur, qui est une question d'appréciation, doit être fixé en fonction des circonstances de fait existant lors de l'exécution de la saisie (arrêt du Tribunal fédéral 7B.200/2003 du 11 novembre 2003 consid. 4 - non publié aux ATF 130 III 45; ATF 115 III 103, JdT 1991 II 108 consid. 1c). Il est déterminé sur la base des Normes d'insaisissabilité édictées par l'Autorité de surveillance pour le canton de Genève (RS/GE E 3 60.04). Seuls les montants effectivement payés doivent être pris en compte (Michel Ochsner, in CR-LP, ad art. 93 n° 82 s. et les arrêts cités).

2.4. Il convient d'ajouter à la base mensuelle selon ces Normes (ch. I) le loyer effectif du logement du débiteur, respectivement les intérêts hypothécaires et les frais de chauffage (ch. II.1). Font également partie de ce minimum vital, les cotisations sociales et les primes d'assurance-maladie de base (ch. II.3), les dépenses indispensables à l'exercice d'une activité professionnelle, tels que frais de déplacement nécessaires pour se rendre au travail ou de repas pris en dehors du domicile, s'ils sont justifiés et à la charge du débiteur (ch. II.4), ainsi que la part non couverte de frais médicaux et la franchise, si des frais effectifs réguliers sont établis (ch. II.8). Les frais médicaux visés sont ceux au sens large (médicaments, dentiste, franchise, etc.) – actuels ou futurs mais non antérieurs à la saisie (ATF 85 III 67, JdT 1959 II 84) – pour autant qu'ils ne soient pas payés par une assurance (ATF 129 III 242, JdT 2003 II 104, SJ 2003 I 375 s.; DCSO/223/2006 du 6 avril 2006; Jean-Jacques Collaud, Le minimum vital élargi du droit de la famille, in RFJ 2005, p. 313 ss, 322, Michel Ochsner, op.cit. ad art. 93 n° 144 ss).

Les frais d'éclairage, de courant électrique ou de gaz de cuisson, tout comme les frais d'alimentation en eau, sont, en revanche, inclus dans la base mensuelle et ne doivent donc pas être pris en compte. De plus, les impôts (cf. ch. III des Normes d'insaisissabilité), les frais non strictement nécessaires, tels loisirs, vacances, frais et redevances radio-TV ou téléphone non inclus dans le montant de base, etc., ainsi que les primes d'assurances non obligatoires ne font pas partie du minimum vital (SJ 2000 II 213; Françoise Bastons Bulletti, in SJ 2007 II 84 ss, 88 s).

En l'espèce, les revenus du couple formé par le débiteur et sa compagne étant pris globalement, c'est à bon droit que leurs charges l'ont également été à hauteur de 7'130 fr. 40 par l'Office, dans sa " feuille de calcul 6a " susmentionnée sous lit. **i.**, quand bien même le fils de Mme C_____ n'est pas l'enfant du cité et que ce dernier n'a ainsi pas d'obligation d'entretien légale à son égard (art. 278 al. 2 CC a contrario).

Cela étant, compte tenu du partage et de la prise en charge respective par chacun des ex-époux R_____ des frais afférents à cet enfant, il y a lieu d'ajuster le coût de Z_____ dans le cadre du budget du débiteur cité et de sa compagne.

En effet, l'entretien de base OP de Z_____ totalise 400 fr. par mois, dont Mme C_____ assume la moitié, dans le cadre de sa garde partagée. Elle paye aussi sa prime d'assurance maladie en 105 fr. par mois, soit des charges totales de 305 fr., les autres frais de l'enfant paraissant être pris en charge par son père ou étant inclus dans les frais divers afférents aux enfants.

Il convient donc de déduire de cette charge globale de 305 fr. les allocations familiales en 200 fr. reçues par Mme C_____, soit un coût net mensuel de Z_____ à la charge de sa mère de 105 fr. et non de 305 fr. par mois.

En outre, il y a lieu de déduire également de ces charges, les allocations familiales reçues pour l'enfant F_____, en 200 fr. par mois, de sorte qu'il y a lieu de réduire d'autant les charges incompressibles globales du couple formé par le cité et sa compagne, qui se montent ainsi à 6'730 fr. (arrondis).

Ce montant rapporté à leur revenu global en 7'010 fr. laisse au cité un solde saisissable de 280 fr., étant rappelé toutefois qu'il verse déjà la somme de 1'000 fr. par mois pour l'entretien de ses deux premiers enfants M_____ et R_____.

2.5. La présente plainte sera dès lors admise dans cette mesure et la cause renvoyée à l'Office pour l'établissement d'un nouveau procès-verbal de saisie du gain du cité admettant une saisie de gain de 280 fr. par mois.

- 3.** En application de l'art. 62 al. 2 OELP, il ne peut être alloué aucun dépens dans la procédure de plainte au sens de l'art. 17 LP.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 30 mars 2011 par Mme G_____ à l'encontre du procès-verbal de saisie n° 08 xxxx13 D valant acte de défaut de biens en faveur de M. P_____ établi par l'Office des poursuites le 2 mars 2011.

Au fond :

Renvoie la cause à l'Office des poursuites en l'invitant à établir un nouveau procès-verbal de saisie au sens des considérants sous ch. 2. ci-dessus de la présente décision.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Florence CASTELLA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

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.