

GE_GERICHTE A/3283/2007 vom 11. Oktober 2007

GE Cour de justice, 2007-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3283_2007

FR: GE_GERICHTE A/3283/2007 du 11 octobre 2007

IT: GE_GERICHTE A/3283/2007 del 11 ottobre 2007

Regeste

Procès-verbal de saisie. Saisie de gains. Reconsidération. | La nouvelle décision que rend l'Office sur la base de l'art. 17 al. 4 qui se substitue à l'ancienne n'a d'effet qu'ex nunc. Les créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont liées ou qui sont devenues exigibles pendant le semestre précédant la réquisition de continuer la poursuite sont privilégiées. | LP.17.4; LP.146; LP.219.4

Erwägungen

E. 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 substitue 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.

E. 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 créances 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.

E. 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. Quoiqu'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.

E. 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 Grégory BOVEY Greffière :
Président : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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