



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/498/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 26 NOVEMBRE 2009

Cause A/2520/2009, plainte 17 LP formée le 14 juillet 2009 par **M. M_____**, élisant domicile en l'étude de Me Yves NIDEGGER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

domicile élu : Etude de Me Yves NIDEGGER, avocat
Rue Marignac 9
1206 Genève

- **M. B_____**

domicile élu : Etude de Me Peter PIRKL, avocat
Rue de Rive 6
1204 Genève

- **Me H_____**, avocat

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).

- **Etat de Genève, administration fiscale cantonale**

Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3

- **Office des poursuites**

EN FAIT

A. Dans le cadre des poursuites formant la série n° 08 xxxx65 H et dirigées contre M. B_____, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a exécuté, en date du 5 mars 2009, une saisie de salaire au préjudice du précité à hauteur de 4'840 fr. ainsi que la totalité du 13^{ème} salaire net et/ou toute gratification et prime. Il ressort du procès-verbal établi par l'Office que M. B_____ et son épouse, tous deux employés par R_____ SA, perçoivent des salaires de, respectivement, 7'897 fr. 85 nets et 5'884 fr. 97 nets et que leur minimum vital est de 5'327 fr. 80 (base d'entretien : 1'550 fr. ; loyer : 2'000 fr. ; frais de repas : 440 fr. ; assurance maladie : 1'197 fr. ; frais de transport : 140 fr.). Le procès-verbal y relatif, valant acte de défaut de biens provisoire, a été communiqué aux parties 11 mai 2009.

Le 20 juin 2009, M. B_____ a transmis à l'Office copie du courrier reçu de son employeur, daté du 1^{er} juin 2009, l'informant que son activité était réduite à 50%. Il demandait à l'Office de revoir sa situation.

Le 23 juin 2009, R_____ SA a écrit à l'Office que la situation économique actuelle avait obligé son conseil d'administration à demander à M. B_____ de réduire son temps de travail à concurrence de 50% à compter du 1^{er} juin. Dite société ajoutait : *"Vous comprendrez donc qu'il nous est difficile de retenir la somme de Fr. 4'840 sur son salaire. Nous vous prions de bien vouloir reconsidérer sa situation"*. En annexe était jointe copie des écrits suivants :

- une lettre de R_____ SA à M. B_____ du 2 mars 2009 dans laquelle elle l'informe que : *"Dans un proche délai, si la conjoncture ne s'améliore pas et que la reprise ne se fait pas sentir concrètement, nous serons dans l'obligation de vous demander d'accepter une diminution de votre temps de travail, et par là-même, une diminution de votre salaire. Cette diminution du temps de travail et du salaire serait de 50 %. Cette mesure pourrait prendre effet au 1^{er} juin 2009, si rien ne change d'ici là"* ;
- la réponse de M. B_____ du 4 mars 2009, à teneur de laquelle ce dernier déclare, en substance, qu'ayant un poste en relation avec la clientèle, il connaît parfaitement la situation de l'entreprise, qu'il espère que *"le plan"* le concernant ne sera pas mis en application mais que si cela est nécessaire, il s'y pliera. Il remercie de le prévenir assez tôt afin qu'il puisse prendre ses dispositions et conclut en ces termes : *"J'espère que les restrictions à mon égard s'arrêteront là, car je vous signale qu'à mon âge, il est très difficile de trouver une place et que de tout temps, je me suis consacré à l'entreprise corps et âme. Il est également évident que si une autre ouverture se faisait sentir, je me permettrai de vous en parler et que nous prenions ensemble la bonne décision"* ;

- un courrier de R_____ SA à M. B_____ daté du 1^{er} juin 2009 informant ce dernier que "*ne sentant pas la reprise dans un délai rapproché*", elle est dans l'obligation "*d'appliquer le plan (qui lui avait été soumis) au début de mars 2009 et (qu'il avait) accepté, et cela avec effet immédiat*".

Le 1^{er} juillet 2009, l'Office a pris une nouvelle décision, qu'il a communiquée aux parties le 3 suivant, selon laquelle la saisie de salaire est ramenée à 1'960 fr. (13^{ème} salaire, au prorata, inclus), le salaire de M. B_____, suite à la réduction de son temps de travail pour raisons économiques, étant de 3'660 fr. 40, et ses charges demeurant inchangées.

- B. Par acte posté le 14 juillet 2009, M. M_____, créancier participant à la série n° 08 xxxx65 H, a écrit à l'Office. Il lui reprochait son manque de vigilance et l'invitait, après une enquête plus approfondie, à revenir au contenu du procès-verbal de saisie établi antérieurement. Il exposait que M. B_____ avait toujours été administrateur de R_____ SA, que le 14 août 2008, il s'était fait formellement remplacer dans cette fonction par son propre fils, M. P_____, mais qu'il restait, à ce jour, l'unique animateur effectif de cette société. Partant, l'Office ne saurait accorder un quelconque crédit à un courrier de l'employeur "*sachant que l'auteur intellectuel de ce courrier est Monsieur B_____ lui-même*". M. M_____ ajoutait, qu'en tant que de besoin, la présente valait plainte au sens de l'art. 17 LP.

Le 15 juillet 2009, l'Office a transmis ce courrier à la Commission de céans.

Dans son rapport du 24 juillet 2009, l'Office a rappelé la chronologie des faits et déclaré qu'il maintenait sa décision du 1^{er} juillet 2009. Il a notamment produit un décompte de salaire de M. B_____ pour le mois de juin 2009 selon lequel ce dernier a perçu un salaire net de 4'063 fr. 60 (salaire de base : 4'750 fr. ; 13^{ème} salaire mensuel : 395 fr. ; déductions sociales : 1'132 fr. 30 ; participation à l'assurance maladie . 50 fr.).

M. B_____ et les deux autres poursuivants (l'Etat de Genève, administration fiscale cantonale et Me H_____), participant à la série concernée, ont été invités à se déterminer. Le premier a conclu au rejet de la plainte. Les seconds ont déclaré qu'ils s'en rapportaient à justice, respectivement que la saisie de salaire à hauteur de 4'880 fr. devait être maintenue.

Par courrier du 24 août 2009, M. M_____, alléguant que l'employeur et l'employé formaient une seule et même personne, a sollicité l'audition de M. P_____.

- C.a. Des déclarations faites par M. P_____, entendu à titre de renseignements lors d'une audience qui s'est tenue le 22 septembre 2009, il ressort notamment ce qui suit :

- les actionnaires de R_____ SA sont ses deux sœurs et lui-même, et d'entente avec celles-ci, il a été décidé qu'à terme il reprendrait la société, raison pour laquelle il en est l'administrateur depuis le xx 2008 ;
- il a la signature individuelle et a donné une procuration à sa mère pour la gestion courante ; cette dernière établit les fiches de salaires et s'occupe du versement des salaires, lui-même signant les ordres de virement ;
- la société emploie quatre chauffeurs à temps complet ; son père est directeur de la société - à ce titre, il se charge des prises de contact avec d'éventuels et futurs clients - et travaille en qualité de chauffeur lorsqu'il s'agit de remplacer l'un d'eux ; sa mère est secrétaire et comptable à temps complet ; lui-même travaille à temps complet en qualité de chauffeur et s'occupe de l'administration de la société ;
- les lettres des 2 mars et 1^{er} juin 2009 ont été rédigées avec sa mère et signées par lui-même ;
- M. P_____ a eu une discussion avec ses sœurs - principales actionnaires - à l'issue de laquelle il a été décidé, compte tenu des difficultés financières rencontrées, de réduire le plus gros salaire versé, à savoir celui de M. B_____, en diminuant son temps de travail ;
- depuis le 1^{er} juin 2009, le prénommé travaille à 50 %, en principe le matin ; depuis lors, la situation s'est stabilisée - la clientèle n'a ni augmenté ni diminué - et il n'a pas été nécessaire de réduire le temps de travail des quatre chauffeurs, lesquels avaient été informés de cette éventualité précédemment ;
- il n'a pu dire si son père avait, depuis le 1^{er} juin 2009, effectué des heures supplémentaires ou non, précisant que : "*s'il en avait fait, (il aurait) dû être mis au courant par la comptable qui est (sa) mère*".

M. P_____ a ajouté : "*Actuellement, la conjoncture me paraît meilleure. Les entreprises, qui sont nos clients potentiels, sont plus optimistes. Nous espérons donc une reprise et, peut-être, serons-nous en mesure d'offrir à M. B_____ de reprendre une activité à temps complet*".

A l'issue de l'audience, M. P_____ a remis à la Commission de céans les états financiers de la société pour les mois de janvier à juin 2009.

Présent à l'audience, M. B_____ a confirmé que, depuis le 1^{er} juin 2009, il travaillait à mi-temps, soit le matin, soit deux jours et demi par semaine en fonction des rendez-vous qu'il fixait et qu'il n'avait effectué aucune heure supplémentaire. Il a précisé : "*La société est une entreprise familiale. Les personnes qui y travaillent ne sont pas des numéros. Nous avons donc décidé,*

pour éviter de mettre au chômage nos employés, que c'est mon activité qui devait être réduite et, par conséquent, mon salaire".

Les parties, qui ont reçu copie du procès-verbal de l'audience précitée, ont été invitées à présenter leurs observations. M. M_____ a soutenu que M. B_____ était un indépendant *"dont les horaires de travail et le salaire AVS ne sont fixés ni contrôlés par personne d'autre que lui-même"* et que son revenu saisissable n'avait donc pas été réduit par son *"employeur"*, ajoutant qu'en tout état les enquêtes ont démontré que le poursuivi était le véritable ayant droit économique de la société. Il conclut, avec suite de dépens, à l'annulation du procès-verbal de saisie du 3 juillet 2009 et à ce que l'Office soit invité *"à agir sur la base des faits nouveaux qui sont apparus dans le cadre des enquêtes, Monsieur B_____ étant l'ayant droit économique de la SA, celle-ci constitue un élément de fortune saisissable"*.

Les deux autres créanciers poursuivants ont déclaré s'en rapporter à justice.

M. B_____ a sollicité l'audition de M. G_____, administrateur président de F_____ SA.

- C.b. Le 4 novembre 2009, M. G_____, administrateur président de F_____ SA, organe de révision de R_____ SA, a été entendu en qualité de témoin. Il a notamment déclaré : *"En avril 2009, à l'occasion de l'audit des comptes 2008, nous avons, conformément aux dispositions du CO, réclamé les comptes provisoires des trois premiers mois de l'année 2009 afin de nous assurer de la pérennité de la société. Ces comptes présentaient une perte d'environ 50'000 fr.. En avril-mai 2009, avec l'un de mes collègues (...), nous avons eu une discussion avec Mme B_____ et son fils. Dans une société de services, comme R_____ SA, les charges les plus importantes sont les salaires, loyers et assurances. Ce sont donc ces postes qui doivent faire en priorité l'objet d'une discussion. La situation de la société à la fin du premier trimestre 2009 n'exigeait pas de mesures d'assainissement au sens du CO. Nous avons toutefois suggéré à la société d'envisager une diminution de la masse salariale, en commençant par celle des actionnaires et des proches, les deux autres postes précités ne pouvaient subir de réductions (...) Lorsque je parle des actionnaires et proches dont on peut envisager de réduire les salaires, j'ai en tête la famille B_____, soit plus précisément Mme B_____, son époux M. B_____ et leur fils M. P_____".* Le témoin a ajouté qu'à ce jour, il ignorait si la société avait pris des mesures quelconques et précisé qu'il savait que c'était l'épouse du poursuivi qui tenait la comptabilité.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

- D. Selon les données du Registre du commerce, M. B_____ a été administrateur de R_____ SA du 4 avril 2003 au 20 décembre 2004, puis du 6 février au 20 août 2008 ; son épouse, Mme B_____, a été administratrice du 4 avril 2003 au 20

décembre 2004 et leur fille, Mme M_____, du 20 décembre 2004 au 6 février 2008 ; M. P_____ est administrateur depuis le 20 août 2008.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 al.1 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Une décision de l'Office réduisant la quotité saisissable fixée lors de l'exécution de la saisie est un acte sujet à plainte et le plaignant, en tant que poursuivant, a qualité pour agir par cette voie.

- 1.b. 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). Le délai est observé lorsqu'une autorité incompétente est saisie en temps utile ; celle-ci transmet la communication sans retard à l'autorité compétente (art. 32 al. 2 LP).

En l'espèce, la plainte, postée le 14 juillet 2009 et adressée à l'Office, contre la décision datée du 1^{er} juillet 2009 et communiquée le 3 suivant, a été formée en temps utile. Au surplus, elle respecte les exigences de formes prescrites (art. 13 al. 1, 2 et 5 LaLP ; art. 65 LPA).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Lorsqu'elle est saisie d'une plainte d'un créancier, il appartient à l'autorité de surveillance de vérifier uniquement si la retenue fixée par l'Office est conforme aux faits déterminant la quotité saisissable des revenus du débiteur, compte tenu des circonstances existant au moment de l'exécution de cette mesure (ATF 121 III 20 consid. 3, SJ 2000 II 211).

Si l'objet de la plainte est limité, au regard des conclusions dûment interprétées de cette dernière, à des rubriques spécifiques des charges ou des revenus du débiteur, la Commission de surveillance doit se limiter à statuer sur les points faisant l'objet de la plainte, sans faire porter sa décision sur les montants, même erronés, retenus par l'Office pour d'autres rubriques. Si la Commission de surveillance modifie la part saisissable au détriment du débiteur, 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.

- 2.b. En l'espèce, le plaignant fait grief à l'Office d'avoir ramené la quotité saisissable de 4'840 fr. à 1'960 fr. par mois, sur la base des seules déclarations de l'employeur du poursuivi - lequel n'est autre que son fils - selon lesquelles son salaire aurait été

réduit de moitié suite aux difficultés financières rencontrées par la société dont il était d'ailleurs administrateur jusqu'en août 2008, date à laquelle son fils lui a succédé. Partant, aucun crédit ne saurait être accordé à de tels allégués.

- 3.a. A teneur de l'art. 93 al. LP, tous les revenus du travail peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille. Lorsque, nonobstant l'obligation du débiteur d'indiquer l'étendue de son patrimoine (art. 91 al. 1 ch. 2 LP), le résultat des investigations de l'office s'avère insatisfaisant et que l'allégation du poursuivant selon laquelle le débiteur perçoit un salaire plus élevé que celui qu'il admet toucher repose sur des indices sérieux, la saisie de salaire, respectivement d'une partie de salaire, peut être remplacée par une saisie de créance litigieuse. Une telle saisie doit être ordonnée lorsque le salaire touché par le débiteur n'est pas établi, soit que des indications suffisantes fassent défaut, soit que le créancier prétende que les renseignements donnés par le débiteur et l'employeur sont inexacts ou que le contrat de travail produit est simulé. En tout état, il faut se baser sur le gain réel du débiteur et non sur l'allégation que celui-ci pourrait et devrait, d'après la loi, recevoir un salaire net supérieur à celui qu'il touche (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 93 n° 95 ; ATF 110 III 20 , JdT 1986 II 43 ; ATF 84 III 37, JdT 1958 II 14 ; ATF 81 III 147, JdT 1956 II 10). Ces revenus peuvent être saisis pour un an au plus à compter de l'exécution de la saisie (art. 93 al. 2 1^{ère} phr. LP). Si durant ce délai, l'office a connaissance d'une modification déterminante pour le montant de la saisie, il adapte l'ampleur de la saisie aux nouvelles circonstances (art. 93 al. 3 LP).

En l'occurrence, l'Office, ayant appris par l'employeur du poursuivi que le salaire de ce dernier était réduit de moitié à compter du 1^{er} juin 2009, a modifié en conséquence la quotité saisissable.

- 3.b. De l'instruction de la cause, il ressort que le poursuivi, respectivement son épouse et leur fille, ont été administrateurs de R_____ SA, employeur du poursuivi, jusqu'au 20 août 2008 et que, depuis lors, leur fils est inscrit en cette qualité au Registre du commerce. Ce dernier, entendu à titre de renseignements, a notamment déclaré qu'il était actionnaire de la société, fondée par sa mère, avec ses deux sœurs, qu'il ignorait qui leur avait vendu les actions et si celles-ci étaient nominatives ou au porteur, et que lorsque "ses" sœurs étaient administratrices, elles n'avaient aucune activité au sein de la société.

Le poursuivi est directeur de cette société ; son épouse y travaille en qualité de comptable - c'est elle qui tient la comptabilité - et secrétaire, elle a une procuration pour la gestion courante, établit les fiches de salaire et procède au versement des salaires. Leur fils, administrateur, exerce principalement l'activité de chauffeur.

Les lettres des 2 mars et 1^{er} juin 2009, sur lesquelles l'Office s'est basé pour réduire la quotité saisissable, ont été rédigées par l'épouse et le fils du poursuivi et signées par ce dernier.

L'administrateur de l'organe de révision, entendu en qualité de témoin, est venu dire que les comptes de R_____ SA présentaient, pour le premier trimestre 2009, une perte d'environ 50'000 fr. et qu'il avait suggéré à cette société d'envisager une diminution de la masse salariale des actionnaires et proches, soit du poursuivi, de son épouse et/ou de leur fils. Il a toutefois affirmé qu'il ignorait si de telles mesures avaient été prises, n'ayant pas été tenu au courant des suites données à la discussion qu'il avait eue avec l'épouse du poursuivi et leur fils en avril-mai 2009.

- 3.c. Il s'ensuit que cette instruction n'a rien révélé de certain et que l'allégation du plaignant, selon laquelle le salaire du poursuivi n'aurait pas subi de réduction à compter du 1^{er} juin 2009, n'est, compte tenu des liens de parenté très étroits entre le poursuivi, son employeur, dont l'administrateur est son fils, et la comptable de la société, qui est son épouse, pas dénuée de tout fondement et apparaît plausible.

La Commission de céans considère dès lors qu'il y a lieu de maintenir la saisie de salaire à hauteur de 1'960 fr. et de saisir, à titre de salaire contesté, la somme de 2'880 fr. (4'840 fr. - 1'960 fr.), par mois ainsi que le 13^{ème} salaire au prorata.

Il appartiendra au plaignant de demander la réalisation de cette créance contestée, dans le délai prescrit à l'art. 116 al. 1 LP (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 93 n° 130), selon l'un des modes prévus pour les biens meubles, notamment, par le biais d'une vente aux enchères (art. 122 al. 1 et art. 125 al. 1 LP) ou d'une vente de gré à gré (art. 130 LP), mais aussi selon les deux autres modes que sont la dation en paiement et la remise à l'encaissement (art. 131 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution. Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, Berne 2002, § 5 n° 164 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, op. cit., ad art. 131 n° 7 s. ; Magdalena Rutz, in SchKG II, ad Art. 131 n° 1 et 8 ss).

4. La plainte sera donc partiellement admise et l'Office invité à compléter sa décision du 1^{er} juillet 2009 en saisissant, au titre de salaire contesté, la somme de 2'880 fr. par mois, ainsi que le 13^{ème} salaire au prorata.
5. Au terme de ses observations après l'audition du fils du poursuivi, le plaignant a pris une nouvelle conclusion tendant à ce que l'Office soit invité "*à agir sur la base des faits nouveaux qui sont apparus dans le cadre des enquêtes, Monsieur B_____ étant l'ayant droit économique de la SA, celle-ci constitue un élément de fortune saisissable*". Le plaignant, titulaire d'un acte de défaut de biens provisoire, qui demande ainsi la saisie de biens nouvellement découverts - peu importe qu'ils existassent déjà lors de l'exécution de la saisie principale ou qu'il s'agisse d'actifs nouveaux -, doit toutefois adresser sa requête de saisie complémentaire à l'Office, lequel devra préalablement examiner si les conditions de l'art. 115 al. 3 LP sont

remplies, en particulier si le délai d'une année prévu à l'art. 88 al. 2 LP n'est pas échu (Nicolas Jeandin, CR-LP ad art. 115 n° 12 ss).

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 (cf. ATF 5A_548/2008 du 7 octobre 2008).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 14 juillet 2009 par M. M_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 1^{er} juillet 2009 ramenant la saisie de salaire de M. B_____ à 1'960 fr. (13^{ème} salaire - au prorata - inclus), dans le cadre des poursuites formant la série n° 08 xxxx65 H.

Au fond :

1. L'admet partiellement.
2. Invite l'Office à compléter sa décision au sens du consid. 4.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Olivier WEHRLI et Didier BROSSET, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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