



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/443/06

DÉCISION

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

DU JEUDI 29 JUIN 2006

Cause A/1950/2006, plainte 17 LP formée le 29 mai 2006 par **M. S_____**, élisant domicile en l'Etude de Me Adriano D. GIANINAZZI, avocat, contre la décision de l'Office des poursuites de maintenir la saisie de gains ordonnée à son encontre malgré la suspension provisoire de la poursuite ordonnée le 9 mai 2006 par le Tribunal de première instance.

Décision communiquée à :

- **M. S_____**
domicile élu : Etude de Me Adriano D. GIANINAZZI, avocat
Boulevard des Tranchées 36
1206 Genève

- **Mme S_____**
domicile élu : Etude de Me Jessica BACH, avocate
Rue François-Belllot 2
1206 Genève

- **Office des poursuites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

EN FAIT

- A. Sur réquisition de Mme S_____, épouse avec laquelle il est en litige dans le cadre d'une procédure en divorce, M. S_____ fait l'objet d'une poursuite n° 05 xxx28 L pour un montant de 43'663,30 fr. (73'158 fr. - 29'494,70 fr.), réclamé essentiellement au titre de pensions alimentaires et d'allocations familiales arriérées sur la base d'un arrêt de la Cour de justice du 8 octobre 2004 le condamnant, sur mesures protectrices de l'union conjugale, à payer des contributions d'entretien de sa famille depuis le 17 janvier 2003, sous déduction des sommes déjà versées.

Par un jugement du 14 septembre 2005, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition que M. S_____ avait formée au commandement de payer qui lui avait été notifié le 30 mai 2005 dans cette poursuite. Par un arrêt du 15 décembre 2005, la Cour de justice a augmenté les déductions qui devaient être admises sur les montants à recouvrer.

Le 20 septembre 2005, Mme S_____ a requis la continuation de la poursuite n° 05 xxxx28 L. L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a alors envoyé successivement deux avis de saisie à M. S_____, en vue d'une saisie fixée d'abord au 23 janvier 2006 puis au 13 mars 2006. Il a procédé à l'audition de M. S_____ le 28 mars 2006.

Le 9 mai 2006, l'Office a ordonné une saisie de gains de 3'910 fr. par mois à l'encontre de M. S_____, valable douze mois dès la fin mai 2006.

- B. Par un jugement du 9 mai 2006, le Tribunal de première instance a ordonné la suspension provisoire de la poursuite n° 05 xxxx28 L en application de l'art. 85a al. 2 ch. 1 LP, en considérant qu'il apparaissait douteux que Mme S_____ n'ait pas donné son aval à tout le moins pour certains des paiements que M. S_____ a fait en mains de tiers en compensation de sa dette d'entretien faisant l'objet de ladite poursuite.
- C. Par un courrier du 19 mai 2006, M. S_____ s'est opposé au maintien de ladite saisie de gains eu égard audit jugement de suspension provisoire de la poursuite n° 05 xxxx28 L.

Le 23 mai 2006, l'Office a décidé de maintenir la saisie de gains précitée prononcée au préjudice de M. S_____, en faisant valoir que la suspension provisoire d'une poursuite par voie de saisie ne doit pas être prononcée avant que le créancier ait obtenu une saisie.

- D. En date du 29 mai 2006, M. S_____ a formé plainte contre cette décision auprès de la Commission de céans, en sollicitant l'effet suspensif.

Par une ordonnance du 31 mai 2006, la Commission de céans a réduit à 2'500 fr. par mois, à titre de mesures provisionnelles, le montant de la saisie de gains ordonnée le 9 mai 2006 par l'Office.

- D. Dans sa détermination du 21 juin 2006, Mme S_____ a fait valoir qu'une suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a LP laisse subsister les effets d'une saisie de gains durant la période destinée à être courte allant jusqu'à ce qu'une décision définitive et exécutoire ait été rendue, en procédure accélérée, sur la demande d'annulation de la poursuite. Elle a indiqué que si elle a admis, dans le cadre de la procédure en annulation de la poursuite, que M. S_____ a payé par compensation une partie des montants réclamés par des versements en mains de tiers, elle ne lui réclamait pas moins 26'049,55 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 décembre 2003. Elle a conclu au rejet de la plainte et à l'octroi d'une indemnité à titre de participation aux honoraires de son avocate.

Le 22 juin 2006, l'Office a conclu au rejet de la plainte, en faisant valoir qu'en dépit des termes de l'art. 85a LP, la suspension provisoire prononcée par le juge n'empêche pas la saisie mais uniquement la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, la distribution des deniers, l'Office n'ayant pas, au surplus, à se prononcer sur les questions de fond, qui doivent l'être par le juge saisi de l'action fondée sur ladite disposition, dans un délai sauvegardant les intérêts du poursuivi puisqu'il est limité à six mois pour toute la procédure sur le plan cantonal.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente, en tant qu'autorité cantonale (unique) de surveillance (art. 13 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ), pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures des organes de l'exécution forcée ne pouvant être contestées par la voie judiciaire ou formées pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 1 et 3 LP).

A l'instar de l'exécution d'une saisie de gains, le refus de l'Office de lever une telle mesure en considération d'un fait nouveau, en particulier d'une suspension provisoire de la poursuite prononcée en application de l'art. 85a al. 2 ch. 1 LP constitue un acte sujet à plainte.

Touché par cette décision, le poursuivi a qualité pour l'attaquer par cette voie.

La présente plainte a été déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et elle satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Selon l'art. 85a LP, le débiteur poursuivi peut agir « en tout temps » au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus ou qu'un sursis a été accordé (al. 1). Le juge - à savoir, dans le canton de Genève, le Tribunal de

première instance (art. 19 let. e LaLP) - ordonne la suspension provisoire de la poursuite par voie de saisie « avant la réalisation ou, si celle-ci a déjà eu lieu, avant la distribution des deniers » si, après avoir « d'entrée de cause » entendu les parties et examiné les pièces produites, il estime que la demande est très vraisemblablement fondée (al. 2 ch. 1) ; s'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, il ordonne la suspension provisoire « après la notification de la commination de faillite » (al. 2 ch. 2 LP). Il statue ensuite au fond (al. 3).

Ainsi, la loi paraît indiquer, dans la poursuite par voie de faillite, *à partir de quel moment* une telle suspension peut être prononcée, et ne fixe, dans la poursuite par voie de saisie, que le *moment ultime jusqu'auquel* cette mesure peut être prise. Une interprétation littérale de cette disposition, s'appuyant par ailleurs sur le fait que le débiteur poursuivi peut agir « en tout temps », suggère l'idée que, dans la poursuite par voie de saisie, la suspension provisoire peut être accordée à tout stade de la poursuite antérieur à la réalisation.

- 2.b. Des auteurs estiment néanmoins que, dans la poursuite par voie de saisie, la suspension provisoire ne doit pas être prononcée avant que le créancier ait obtenu la saisie, même si cette condition n'est pas mentionnée par la loi (André Schmidt, in CR-LP, ad art. 85a n° 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 85a n° 72 S. ; Bernhard Bodmer, in SchKG I, ad art. 85a n° 22).

Selon les travaux préparatoires, le juge saisi de l'action ordinaire en annulation ou en suspension de la poursuite qu'il s'agissait d'introduire dans la loi devait pouvoir, par mesure provisionnelle, suspendre la réalisation ou l'ouverture de la faillite (Rapport de la commission d'experts, p. 38, cité par Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 85a n° 5). Cette innovation a suscité la crainte qu'elle soit utilisée de façon abusive ou à des fins dilatoires ; elle a néanmoins été maintenue dans le projet de loi proposé par le Conseil fédéral (FF 1991 III 6), selon lequel l'art. 85a al. 2 LP devrait conduire le juge ordinaire à laisser, dans un premier temps, la poursuite suivre son cours, soit jusqu'à la saisie (dans les procédures spéciales d'exécution), soit - pour un poursuivi soumis à la poursuite par voie de faillite - jusqu'au moment où le poursuivant pourrait requérir un inventaire des biens ou des mesures conservatoires conformément à l'art. 170 LP (après la commination de faillite ou, au plus tard, lors de la requête de faillite) ; en d'autres termes, selon le Conseil fédéral, le juge ordinaire devrait laisser la poursuite suivre son cours jusqu'à ce que le poursuivant puisse obtenir une garantie pour sa prétention dans la poursuite (FF 1991 III 81).

Ainsi, la suspension provisoire de la poursuite ne serait conçue que comme un obstacle à la réalisation des droits patrimoniaux saisis ou à la distribution du produit de la réalisation (Bernhard Bodmer, in SchKG I, ad art. 85a n° 22 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 85a n° 72 s.).

- 2.c. En réalité, la question est moins de savoir à partir de quand le juge saisi d'une action en annulation ou en suspension de la poursuite fondée sur l'art. 85a LP peut ordonner la suspension provisoire de la poursuite qu'à partir de quel moment cette mesure provisionnelle déploie le cas échéant ses effets ou quels effets elle déploie.

Si l'action considérée, qui peut être introduite « en tout temps » (art. 85a al. 1 LP), est recevable, ce qui suppose que la poursuite soit pendante au moment où il statue (ATF 127 III 41, rés. in SJ 2001 I 191, consid. 4c), le juge doit « d'entrée de cause » entendre les parties et examiner les pièces produites (art. 85a al. 2 LP), et logiquement statuer sans différer sa décision, en particulier sans attendre qu'une saisie ait été ordonnée ou qu'une commination de faillite ait été notifiée. Dans l'hypothèse contraire, il devrait en effet réentendre les parties ou, à tout le moins, être tenu au courant de l'évolution de la poursuite avant de prononcer la suspension provisoire de la poursuite, ce qui ne serait en harmonie ni avec la nature provisionnelle d'une telle mesure ni avec le principe de l'économie de procédure, surtout dans le cadre d'une procédure qui doit être accélérée (art. 85a al. 4 et art. 25 ch. 1 LP).

Le juge peut et doit même se prononcer à bref délai sur l'octroi de cette mesure provisionnelle qu'est la suspension provisoire ; peu importe qu'une saisie ait ou non déjà été exécutée ou même requise. La systématique de la loi, qui traite de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et art. 85a LP) avant la continuation de la poursuite (art. 88 LP), tend à le confirmer.

- 2.d. La question se pose en revanche de savoir si la suspension provisoire que le juge prononce le cas échéant empêche immédiatement tout avancement de la poursuite considérée, y compris le dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite (par voie de saisie ou de faillite) si cette mesure provisionnelle a été ordonnée avant un tel dépôt, ou si elle ne fait obstacle, dans la poursuite par voie de saisie, qu'à la réalisation de droits patrimoniaux (saisis ou à saisir) ou, si la réalisation a déjà eu lieu, qu'à la distribution des deniers, et, dans la poursuite par voie de faillite, qu'aux mesures susceptibles d'intervenir après la notification d'une commination de faillite, en particulier au dépôt d'une requête de faillite. Dans le second terme de l'alternative, non seulement le dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite (par voie de saisie ou de faillite) serait admissible en dépit d'une suspension provisoire de la poursuite, mais encore une saisie pourrait encore être exécutée et continuer à déployer ses effets, respectivement une commination de faillite pourrait encore être notifiée ; les ch. 1 et 2 de l'art. 85a al. 2 LP devraient être compris comme fixant le moment auquel survient le blocage de la poursuite voulu par la suspension provisoire de cette dernière.

Cette interprétation-ci n'est pas incompatible avec le texte même de la loi. Dans les cas où la poursuite doit se continuer par voie de faillite, elle s'impose même au regard de l'art. 85a al. 2 ch. 2 LP, qui exclut *a contrario* que la suspension provisoire déploie ses effets avant la notification de la commination de faillite,

donc qui permet nécessairement qu'une réquisition de continuer la poursuite par voie de faillite soit non seulement déposée mais aussi suivie de l'établissement et de la notification d'une commination de faillite.

Or, dans la mesure où c'est l'Office qui détermine le mode de continuation de la poursuite (art. 38 al. 3 LP), il n'y a pas de raison qu'une suspension provisoire prononcée par le juge en application de l'art. 85a al. 2 LP fasse obstacle au dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite se continuant par voie de saisie, même si, comme l'indiquent certains auteurs, la suspension provisoire de la poursuite suspend le délai de péremption pour requérir la continuation de la poursuite en dépit du silence de l'art. 88 al. 2 LP sur ce point (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 85a n° 74 et ad art. 88 n° 45 ; André E. Lebrecht, in SchKG II, ad art. 88 n° 22 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 22 n° 12).

- 2.e. Une suspension provisoire de la poursuite n'exclut pas même l'exécution d'une saisie et elle ne commande pas la levée d'une saisie en cours.

L'effet d'une saisie consiste notamment en une interdiction faite au débiteur de disposer des biens saisis sans la permission du préposé (art. 96 al. 1 LP). S'il s'agit d'espèces, billets de banque, titres au porteur, effets de change ou autres titres transmissibles par endossement, objets de métaux précieux ou autres objets de prix, l'Office les prend sous sa garde à titre de mesure de sûreté, de telles mesures pouvant aussi être prises s'il s'agit d'autres biens meubles, qui sont cependant en principe laissés provisoirement en mains du débiteur (art. 98 LP).

Au regard des effets d'une saisie, il n'y a pas de raison qu'un droit patrimonial ne soit pas saisi ou cesse de l'être lorsqu'une suspension provisoire de la poursuite est ordonnée en application de l'art. 85a al. 2 LP. Lorsqu'une saisie est déjà intervenue, le contraire impliquerait un retour à un stade antérieur de la poursuite, en particulier à celui qui précède l'exécution d'une saisie, donc bien davantage qu'une suspension de la poursuite. Un tel résultat ne serait pas celui que cette mesure provisionnelle tend à produire, qui est celui de faire obstacle à la réalisation ou, à défaut, à la distribution des deniers, en attendant que le juge ait statué au fond sur l'inexistence apparaissant déjà très vraisemblable de la dette ou sur l'octroi hautement vraisemblable d'un sursis. Quoique ordonnée en considération du fait que la demande d'annulation ou de suspension de la poursuite est très vraisemblablement fondée (art. 85a al. 2 LP), ladite mesure provisionnelle vise à prévenir que la procédure d'exécution forcée considérée ne franchisse des étapes nouvelles ayant des effets difficilement réversibles, comme la réalisation de biens saisis ou la distribution de deniers, mais pas à affaiblir la position du créancier poursuivant en le privant de la garantie qu'il aurait obtenue ou pourrait obtenir grâce à l'exécution d'une saisie ou d'un inventaire.

- 2.f. Les saisies de revenus ordonnées en vertu de l'art. 93 LP ne sont pas soumises à un régime spécifique à cet égard. En cas de saisie de revenus, l'avis à l'employeur constitue une mesure de sûreté (art. 99 LP ; Form. 10 ; DCSO/310/05 consid. 5 du 26 mai 2005). Le prélèvement sur les revenus du débiteur et le cas échéant le versement à l'Office de la retenue opérée ne sont pas privés de leur caractère conservatoire et n'entrent pas en conflit avec la mesure provisionnelle qu'est la suspension provisoire de la poursuite, qui s'oppose en revanche à la distribution des sommes ainsi encaissées par l'Office.

Comme l'Office l'indique dans son rapport sur la présente plainte, la suspension provisoire de l'art. 85a al. 2 LP a des effets comparables à ceux de la saisie provisoire de l'art. 83 LP, qui peut être requise et intervenir, y compris sous la forme d'une saisie de revenus, alors que seule la mainlevée provisoire de l'opposition a été accordée, le créancier étant seulement empêché de requérir la réalisation (art. 118 LP ; André Schmidt, in CR-LP, ad art. 83 n° 9), ou, s'il s'agit d'une saisie portant sur de l'argent comptant (ne nécessitant donc pas de réalisation), de bénéficier d'une distribution de deniers (Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 118 n° 4 ; Albert Rey-Mermet, in CR-LP, ad art. 144 n° 13 *in fine*).

Le débiteur poursuivi est protégé par le fait que ses revenus ne peuvent être saisis que dans la mesure de sa quotité disponible, autrement dit à l'exclusion de son minimum vital (art. 93 al. 1 LP). Sans doute cela est-il néanmoins de nature à lui causer des inconvénients, en termes non seulement de privation d'un certain confort de vie mais aussi d'une mise en difficulté de s'acquitter d'autres dettes, au risque d'être pris dans un engrenage de poursuites. Toutefois, comme l'Office le relève avec raison dans son rapport sur la présente plainte, ces désagréments sont limités par la brièveté de la procédure en annulation ou suspension de la poursuite, qui ne doit pas excéder six mois sur le plan cantonal du fait qu'elle doit avoir lieu en la forme accélérée (art. 85a al. 4 et art. 25 ch. 1 LP).

- 3.a. En l'espèce, le Tribunal de première instance a rendu son jugement ordonnant la suspension provisoire de la poursuite au moment même où l'Office a ordonné une saisie de gains à l'encontre du plaignant, donc alors qu'une saisie venait d'être exécutée. C'est à juste titre que l'Office a refusé de lever cette saisie de gains, étant précisé que, même s'il ne l'a pas dit explicitement dans la décision attaquée, il est certain qu'il admet que ladite suspension provisoire l'empêche de distribuer les sommes qui doivent lui être versées en exécution de la saisie en question.

Cette décision ne constitue pas un refus de se soumettre à la mesure provisionnelle ordonnée par le juge, avec laquelle elle n'est pas en contradiction. Elle découle d'une juste détermination de la portée de ce jugement pour la poursuite en cours.

- 3.b. La présente cause offre d'ailleurs l'illustration que la suspension provisoire de la poursuite au sens de l'art. 85a LP n'implique pas qu'une saisie ne pourrait plus être exécutée ou qu'une saisie exécutée devrait être levée.

En effet, sur le fond de l'affaire portée devant le Tribunal de première instance - soit sur une question échappant à la compétence de la Commission de céans -, la plaignante, créancière poursuivante, admet que le débiteur poursuivi a payé par compensation une partie des montants réclamés par des versements en mains de tiers, si bien qu'elle ne lui réclame en réalité plus qu'environ 26'000 fr. sur les quelque 44'000 fr. faisant l'objet de la poursuite considérée. Une issue possible de ladite procédure pourrait donc être que la poursuite considérée ne soit annulée qu'à concurrence approximativement de la différence entre ces deux montants ; la poursuite devrait ensuite suivre son cours à concurrence du solde. Or, le recouvrement dudit solde justifierait une saisie de gains à hauteur de la quotité disponible du débiteur, fixée ici à 3'910 fr. par mois, durant le nombre de mois nécessaire à permettre l'extinction de la dette ; il n'y aurait pas lieu de diminuer le montant de la saisie de gains de façon à provoquer l'extinction de la dette en l'espace maximal de douze mois pour lequel une saisie de revenus peut être ordonnée (art. 93 al. 2 LP).

4. La présente plainte doit donc être rejetée.

La mesure provisionnelle réduisant le montant de la saisie de gains à 2'500 fr. par mois cesse donc de produire ses effets pour l'avenir dès la communication de la présente décision.

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucuns dépens (art. 62 al. 2 OELP). La conclusion que la poursuivante intimée a prise à ce propos dans sa détermination sur la présente plainte est mal fondée.

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/1950/2006 formée le 29 mai 2006 par **M. S_____** contre la décision de l'Office des poursuites de maintenir la saisie de gains ordonnée à son encontre malgré la suspension provisoire de la poursuite ordonnée le 9 mai 2006 par le Tribunal de première instance.

Au fond :

2. La rejette.
3. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Olivier WEHRLI, juge assesseur et M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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