

LP 37/02

CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

10 mai 2002

La Chambre, vu la plainte déposée le 8 avril 2002 par

Y, plaignant,
représenté par Me _____,

contre

l'OFFICE DES POURSUITES _____;

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A.- Le 8 mars 2002, dans le cadre de la poursuite n° 908474 introduite par X à l'encontre de Y, l'Office des poursuites _____ a ordonné une retenue de 2'100 francs par mois sur le revenu de ce dernier. Le procès-verbal de saisie a été envoyé aux parties le 8 mars 2002.

B.- Par mémoire du 8 avril 2002, Y a déposé plainte contre cette mesure. Il demande l'annulation de la saisie.

Dans ses observations du 1^{er} mai 2002, l'office propose l'admission partielle de la plainte et de fixer la saisie de salaire au montant de 2'050 francs.

Le président de la Chambre a muni la plainte de l'effet suspensif par décision du 9 avril 2002.

c o n s i d é r a n t :

1.- La plainte déposée par Y ne respecte pas le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP. Toutefois, une saisie est nulle, ce qui peut être constaté d'office en tout temps, lorsqu'elle porte atteinte au minimum vital du débiteur et de sa famille et les place dans une situation intolérable (ATF 114 III 78 consid. 3 p. 82; G. VONDER MÜHLL *in* Basler Kommentar, n. 66 ad art. 93 LP).

2.- L'office des poursuites a retenu que le plaignant réalisait un revenu mensuel net de 5'060 francs. Il s'est basé sur la comptabilité de l'entreprise de construction du plaignant pour l'exercice 2000/2001 et a fixé le revenu annuel net à 60'727 francs, soit le montant qui figure sous la rubrique "prélèvements privés de l'exercice". Pour déterminer le salaire mensuel net, le plaignant voudrait que soit pris en considération le "bénéfice net de l'exercice" auquel il faut ajouter les indemnités journalières perçues, ce qui correspond à un salaire annuel net de 38'3869.25 francs ou 3'197 francs par mois.

Lorsque le revenu d'un indépendant est saisi, il s'agit de tenir compte de ce que les frais nécessaires à la réalisation du revenu professionnel, c'est-à-dire le coût de revient, soit aussi couvert par les recettes que fait rentrer le débiteur (ATF 86 III 16 et 56, 85 III 39). En déduisant le coût de revient du revenu brut, on peut déterminer le revenu net et la différence entre ce revenu net et le minimum vital du débiteur donne le montant qui peut être saisi (ATF 112 III 19 consid. 2a).

En l'espèce, le bénéfice brut de l'entreprise pour l'exercice 2000/2001 était de 135'023.10 francs, les frais d'exploitation à déduire sont de 98'200.20 francs. Au bénéfice net de l'entreprise de 36'822.90 francs, il faut ajouter la part privée aux frais de véhicule de 1'400 francs et les indemnités journalières de 2'941 francs. Le revenu annuel net réalisé en 2000/2001 était donc de 41'163.90 francs soit un revenu mensuel de 3'430 francs.

A ce montant, il faut ajouter les 700 francs payés par les locataires du studio et une participation équitable des deux enfants majeurs au coût du logement. Le montant de 780 francs retenus par l'Office des poursuites à ce titre, ne porte pas flanc à la critique. Le plaignant a déclaré que ses enfants lui versent 500 francs respectivement 600 francs, soit 1'100 francs par mois (cf. pv annexe 2). En résumé, le revenu mensuel net du plaignant doit être fixé à 4'910 francs.

3.- L'Office des poursuites a fixé le minimum vital de Y et de son épouse à 5'490 francs.

a) Il n'y a pas lieu de compter les primes AVS dans le minimum vital, puisqu'ils font partis des frais généraux de l'exploitation de l'entreprise.

b) Pour les frais de déplacements, l'Office des poursuites a accepté de tenir compte du montant de 139 francs demandé par le plaignant.

c) Le plaignant reproche à l'Office des poursuites d'avoir retenu un montant trop bas pour les repas hors domicile de son épouse. Il ressort des plans de l'horaire de travail de l'épouse de Y pour les mois de septembre à décembre 2001 qu'elle travaille régulièrement quatre, parfois cinq jours par semaine et, la plupart du temps, pendant les heures de repas. Partant, un montant de 150 francs pour les repas à l'extérieur paraît justifié.

d) Le plaignant reproche à l'Office des poursuites de ne pas avoir intégré les cotisations de sa prévoyance professionnelle liée (3^{ème} pilier A), payées à raison de 328 francs par mois. Dans sa détermination, l'Office des poursuites indique qu'il s'agit d'une assurance complémentaire, non obligatoire pour le débiteur, qui porte sur une assurance vie.

D'après les lignes directrices pour le calcul du minimum vital selon l'art. 93 LP (BISchKG 2001 p. 19), les cotisations sociales (AVS, AI, APG, assurance maladie et accident, chômage, prévoyance professionnelle) sont à ajouter au montant de base mensuel. Le coût pour les assurances non obligatoires peut être pris en compte dans les cas où ces dépenses sont fondées (directives, point II, 3).

Les art. 2 et 4 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivant et invalidité rendent l'assurance de prévoyance professionnelle facultative pour les indépendants. Le 3^{ème} pilier A n'a pas seulement pour but de compléter le 2^{ème} pilier, mais aussi de le remplacer pour les assurés qui ne sont affiliés à aucune institution de prévoyance notamment les indépendants (ATF 121 III 285 consid. 3). Afin de mettre sur un même pied les assurés à titre obligatoire et les assurés à titre facultatif et pour respecter le principe de l'égalité, il faut admettre que ces primes font parties des dépenses nécessaires (cf.

G. VONDER MÜHLL, *in* Basler Kommentar, n. 27 ad art. 93 LP, JEAN-CLAUDE MATHEY, La saisie de salaire et de revenu, Lausanne 1989, p. 58, GILLIÉRON, *in* Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 116 ad art. 93 LP).

Partant, le minimum vital du débiteur doit être modifié comme suit :

REVENUS

	<u>Débiteur</u>		<u>Epouse</u>	
Revenus mens. net. moyen (y.c. indemnité journalière perte de gains)	Fr.	3'430.00	Fr.	1'560.00
Revenu location studio	Fr.	700.00	Fr.	
Revenu sous-location, 2 enfants	Fr.	780.00	Fr.	
Salaires nets	Fr.	4'910.00	Fr.	1'560.00

MINIMUM D'EXISTENCE DU COUPLE :

Base mensuelle débiteur/conjoint	Fr.	1'550.00				
Intérêts hypothécaires	Fr.	1'997.00				
Chauffage à bois	Fr.	180.00				
Frais immeuble	Fr.	111.85				
Assurance maladie couple	Fr.	518.00				
Frais repas à l'extérieure (Mme)	Fr.	150.00				
Frais de déplacement (Mme)	Fr.	139.00				
APG, part. pour ½ à charge débiteur	Fr.	346.70				
Frais médicaux non couverts (M.)	Fr.	65.00				
Frais divers	Fr.	75.00				
Primes III A	Fr.	328.75	Fr.	5'460.55		
	Fr.	5'460.55				
Revenus A	Fr.	4'910.00	%	75.88		
Revenus B	Fr.	1'560.00	%	24.12		
Revenus totaux	Fr.	6'470.00	%	100.00		
Participation au minimum vital couple						
Participation de A	Fr.	5'460.55	X	75.88	Fr.	4'143.45
Participation de B	Fr.	5'460.55	X	24.12	Fr.	1'316.25
Revenus	Fr.	4'910.00			Fr.	1'560.00
./ participation	Fr.	4'143.45			Fr.	1'316.25
Quotité saisissable	Fr.	766.55			Fr.	243.75

La retenue de salaire doit ainsi être fixée à 750 francs.

a r r ê t e :

1. La plainte est partiellement admise et la retenue est fixée à 750 francs par mois.

2. Il n'est pas perçu de frais.

Les parties sont avisées qu'elles peuvent recourir contre le présent arrêt, dans les dix jours dès sa notification, auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en déposant au greffe du Tribunal cantonal un acte de recours en deux exemplaires. Cet acte doit indiquer les points sur lesquels une modification de l'arrêt attaqué est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par l'arrêt et en quoi consiste la violation. Le recourant doit joindre à son acte l'arrêt attaqué.

Fribourg, le 10 mai 2002