

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 août 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 al. 1 et 93 LP; 23 al. 2 LVLP; 197 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **H.**_____, à Etoy, contre la décision rendue le 7 mai 2010, à la suite de l'audience du 20 janvier 2010, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, admettant partiellement la plainte déposée par le recourant et réformant le procès-verbal de saisie établi par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE MORGES** à l'encontre de **A.Z.**_____, à Morges.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 22 mai 2008, H._____ a requis de l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après l'office) la continuation de la poursuite n° 3'107'565 exercée à son instance contre A.Z._____.

Ce dernier exploite en raison individuelle un cabinet de conseils et d'expertises, M._____, à Morges. Il est en outre administrateur, respectivement gérant, d'une dizaine de sociétés anonymes ou à responsabilité limitée. Son épouse, B.Z._____, est administratrice unique de T._____SA.

b) Le 11 décembre 2008, l'office a établi un procès-verbal de saisie à l'encontre de A.Z._____, ordonnant notamment une saisie de ses revenus de 1'100 fr. par mois dès le 13 mars 2009.

Pour déterminer les revenus du débiteur et arrêter la quotité saisissable, l'office s'est fondé notamment sur le bilan et le compte des pertes et profits du cabinet M._____ au 31 décembre 2007. Selon le compte de pertes et profits, les honoraires se sont élevés à 336'895 fr. 07. Compte tenu de quelques autres revenus (frais refacturés, gains de change), les produits de l'année 2007 se sont élevés à 351'886 fr. 39. Les charges s'étant élevées à 314'429 fr. 18, le bénéfice annuel a été de 37'457 fr. 21. Parmi ces charges figurent notamment des "honoraires et frais de tiers" par 48'035 fr. 37, des "salaires" par 97'859 fr. 40, des "frais de véhicules" par 15'977 fr. 70, des "frais de téléphone et communication" par 18'217 fr. 40, des "frais de voyage" par 28'761 fr. 50, des "frais de représentation" par 19'550 fr. 20 et des "pertes sur honoraires et divers" par 15'870 fr. 90. Le débiteur a également présenté à l'office un document intitulé "évolution du compte capital" où figure un capital au 31 décembre 2006 de 29'495 fr. 89. Le report de ce capital au 1^{er} janvier 2007, ajouté au bénéfice de l'exercice, soit 37'457 fr. 21, représente un total de 66'953 fr. 10, dont le débiteur a déduit des "prélèvements privés" par 64'130 fr.

10, soit un capital en fin d'exercice de 2'823 francs. Il a encore produit le détail de son compte "honoraires" pour l'année 2007, qui présente un total de 336'877 fr. 67 très proche du montant qui figure à ce titre dans le compte de pertes et profits.

Dans le procès-verbal de saisie, l'office a retenu comme revenu du débiteur le montant de 64'130 fr. 10 qui correspond aux prélèvements privés, duquel il a déduit certains montants représentant des factures payées en 2006 et 2008, pour un solde de 56'356 fr. 15 qui, réparti sur douze mois, représente un revenu mensuel de 4'696 fr. 35. Pour le surplus, l'office a retenu que l'épouse recevait de T. _____ SA un salaire mensuel net de 3'865 fr. 55 et, au titre de charges, a tenu compte d'un loyer de 2'100 fr. par mois (inférieur au loyer réel de 3'300 fr.), de cotisations d'assurance maladie pour le couple de 1'387 fr. par mois, augmentées de 863 fr. par mois de frais médicaux pour le débiteur, d'un supplément de 400 fr. par mois de frais de repas à l'extérieur et de 50 fr. par mois de frais d'habits et de blanchissage.

c) Le 22 décembre 2008, H. _____ a saisi la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte contre cette décision de saisie.

Par prononcé du 9 avril 2009, dite autorité a admis très partiellement la plainte et réformé le procès-verbal de saisie du 10 décembre 2008 en ce sens que la saisie des revenus de A.Z. _____ a été ordonnée à concurrence de 1'250 fr. par mois.

d) Saisie d'un recours de H. _____ contre cette décision, la cour de céans, par arrêt du 21 juillet 2009, a admis le recours, annulé le prononcé et renvoyé la cause à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle instruction et nouvelle décision. Selon cet arrêt, l'instruction devait porter sur le poste "participation salaires" de la comptabilité 2007 de M. _____, soit un montant de 97'859 fr. 40 versé à la société T. _____ SA, ainsi que sur la contre-prestation fournie par cette société pour ce montant. A cet effet, il y avait lieu d'examiner les comptes de T. _____ SA et d'entendre son administratrice unique, B.Z. _____, voire

ses autres employés. En outre, l'instruction devait porter sur le sort d'un montant de 12'096 fr. 75 déduit des revenus 2007 au titre de perte sur honoraires et sur divers frais de représentation.

2. Par prononcé du 7 mai 2010, rendu à la suite de l'audience du 20 janvier 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, statuant sans frais ni dépens, a admis partiellement la plainte déposée le 22 janvier 2008 par H._____ et réformé le procès-verbal de saisie du 10 décembre 2008 en ce sens qu'une saisie des revenus de A.Z._____ a été ordonnée à concurrence de 2'000 francs.

En bref, après avoir entendu comme témoin le réviseur de T._____SA en 2007 et admis que B.Z._____, comme épouse de A.Z._____ et bien que celui-ci "ne soit formellement pas partie à la présente procédure", était fondée à refuser de témoigner, le premier juge a considéré que M._____ avait effectivement versé 97'859 fr. 40 à titre de frais de personnel à T._____SA. Il a en outre jugé que le débit du montant de 12'096 fr. 75 de "perte sur honoraires" était justifié, mais que les frais de représentation étaient excessifs et qu'il y avait lieu de ne pas tenir compte à ce titre d'un montant de 9'000 francs. Le premier juge a ainsi retenu un revenu mensuel de 5'681 fr. 60 et une participation au minimum d'existence du couple de 3'510 fr. 50, de sorte que la quotité saisissable était de 2'171 fr. 10, montant arrondi à 2'000 francs.

3. Par acte du 20 mai 2010, H._____ a recouru contre ce prononcé, qui lui avait été notifié le 10 mai 2010, concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la retenue mensuelle imposée au débiteur est portée à 10'000 fr., subsidiairement en ce sens qu'elle est portée à 5'270 fr., plus subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle décision.

Par lettre du 7 juin 2010, l'office a indiqué n'avoir pas d'éléments nouveaux à apporter, l'instruction menée ayant "permis de compléter le dossier", et implicitement préavisé pour le rejet du recours.

Par mémoire du 8 juin 2010, A.Z._____ a conclu au rejet du recours. Il a produit deux pièces.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 18 al. 1 LP - loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1 - et 28 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. a) Selon l'art. 93 al. 1 LP, le salaire et les autres revenus du débiteur sont saisissables, déduction faite de ce qui lui est indispensable, à lui et à sa famille. L'office doit déterminer la quotité saisissable en se plaçant au moment de l'exécution de la saisie (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 89 ad art. 93 LP; ATF 108 III 10 c. 4, JT 1984 II 18). A cet effet, les autorités de poursuite fixent librement - en suivant les lignes directrices pour le calcul du minimum d'existence en matière de poursuite de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse - la part des ressources du débiteur qu'elles estiment indispensables à son entretien et à celui de sa famille. La détermination du minimum vital n'a pas pour but de permettre au débiteur et à sa famille de conserver le train de vie qui était le leur avant la saisie, mais de déterminer quelles sont les dépenses indispensables et absolument nécessaires à leur entretien. La loi garantit au débiteur la possibilité de mener une vie décente, mais elle ne le protège pas contre la perte des commodités de la vie (Gilliéron, op. cit., n. 83 ad art. 93 LP; ATF 106 III 104, rés. in JT 1982 II 139).

Pour fixer le montant saisissable selon l'art. 93 LP, l'office doit tenir compte de toutes les ressources du débiteur et déterminer son revenu global brut. En font notamment partie, outre le salaire, les provisions, les suppléments pour frais, les suppléments de salaire, tels que les allocations de renchérissement, pour enfants ou familiales, les prestations en nature, les pourboires et recettes analogues, les gains accessoires provenant d'activités que le débiteur exerce à titre

secondaire, les revenus provenant de l'exercice d'une activité lucrative indépendante, les prestations que l'art. 92 LP déclare insaisissables en tant que telles. L'office détermine ainsi le revenu brut total du poursuivi en faisant l'addition de toutes les ressources du débiteur et, le cas échéant, des membres de sa famille (Mathey, La saisie de salaire et de revenu, thèse Lausanne 1989, pp. 176-177; Von der Mühl, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 93 LP; Ochsner, Commentaire romand, nn. 20 et 21 ad art. 93 LP).

L'office doit ensuite déterminer le revenu net du débiteur, en opérant des déductions correspondant aux charges sociales, aux frais d'acquisition du revenu et à une éventuelle cession de salaire (Mathey, op. cit., p. 184, n. 384), avant de déduire du revenu net ainsi établi les dépenses nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille, soit le minimum vital, afin de déterminer la quotité saisissable du revenu (Mathey, op. cit., p. 184, n. 385).

b) En l'espèce, l'autorité inférieure de surveillance devait instruire sur le montant de 97'859 fr. 40 porté dans les charges du cabinet de l'intimé, M._____, et versé à titre de "participation salaires" à la société T._____SA, en examinant les comptes de cette société et en entendant comme témoin notamment son administratrice, B.Z._____.

aa) Le procès-verbal de l'audience du 20 janvier 2010 mentionne que la prénommée, née en 1946, administratrice, domiciliée à Morges, épouse de A.Z._____, a été introduite comme témoin, invitée à dire la vérité et informée de son droit de refuser de témoigner et qu'elle a alors déclaré refuser de témoigner en raison de son lien de parenté. Le plaignant s'est opposé à ce qu'elle ne soit pas entendue, soutenant qu'elle devait témoigner comme administratrice et non comme épouse de A.Z._____. Le premier juge a fait droit au refus d'être entendu du témoin et justifié cette dispense par référence à l'art. 197 CPC (Code de procédure civile; RSV 270.11), la procédure, bien que formellement dirigée contre l'office, affectant directement les droits du conjoint du témoin.

bb) Le recourant fait valoir que l'art. 197 CPC n'est pas applicable, l'art. 17 LVLP n'y renvoyant pas et le conjoint du témoin n'étant pas partie à la procédure, et que, de plus, ce refus de déposer en justice serait constitutif d'un abus de droit.

L'intimé objecte qu'il est partie à la procédure comme débiteur poursuivi et saisi, que le droit de ne pas déposer dans une cause concernant son conjoint est un principe général de procédure et que l'art. 23 LVLP renvoie aux pouvoirs du président en procédure civile contentieuse, ce qui comprendrait l'octroi d'une dispense de témoigner.

cc) En matière d'instruction de plainte LP, l'art. 23 al. 2 LVLP dispose que le président peut notamment entendre des témoins et ordonner la production de pièces et qu'il dispose à cet effet des mêmes pouvoirs qu'en procédure civile contentieuse. Cela ne peut se comprendre que comme un renvoi aux dispositions du CPC traitant de la preuve testimoniale (art. 186 ss CPC).

L'art. 197 al. 1 CPC prévoit que, notamment, le conjoint d'une partie n'est pas obligé de déposer comme témoin. En procédure de plainte LP, le débiteur poursuivi doit être assimilé à une partie au sens civil. Il en résulte qu'en l'espèce, le témoin pouvait se prévaloir de son union avec le débiteur.

Le premier juge a toutefois admis d'emblée le refus de témoigner, sans examiner la réalisation éventuelle de l'exception prévue par l'art. 197 al. 2 ch. 2 CPC, soit que le refus de témoigner ne peut pas être invoqué lorsque le témoignage porte sur des actes que le témoin a accomplis comme auteur, antéposseur ou représentant légal d'une partie. Quant au sens à attribuer à cette exception, on peut considérer que les actes accomplis comme auteur par le témoin sont littéralement ceux dont il a personnellement été l'acteur par opposition à un témoignage portant sur le comportement de son conjoint ou d'un tiers.

Pour trancher la question de la licéité du refus de témoigner de B.Z._____, il faut donc examiner si son témoignage porte sur des faits qu'elle a personnellement accomplis ou non. Selon l'arrêt de la cour de céans du 21 juillet 2009, il s'agit d'élucider la question du caractère réel ou fictif et, dans le premier cas, de déterminer la nature et l'importance, de l'activité déployée par le témoin en 2007 au sein de la société T.____SA, qu'elle administre, pour le compte du cabinet de A.Z._____. Le témoignage porte ainsi sur des "actes accomplis" par le témoin au sens de l'art. 197 al. 2 ch. 2 CPC. Il en résulte que B.Z._____ a en principe l'obligation de témoigner en dépit de son lien conjugal avec le débiteur poursuivi.

dd) Il reste à déterminer si ce témoignage conserve son utilité compte tenu des autres preuves administrées. A cet égard, le témoin [...], réviseur des comptes de T.____SA, a indiqué que l'activité de cette société consistait essentiellement en la gestion d'un immeuble et des travaux de secrétariat pour le cabinet de conseils et d'expertise de A.Z._____. Il a confirmé les mouvements d'argent intervenus pour un montant de 97'859 fr. 40 versé par le cabinet précité à T.____SA à titre de salaire pour les travaux de secrétariat effectués par cette société. Il n'a en revanche pas pu préciser le caractère effectif ni l'ampleur et la nature du travail ainsi rémunéré, ne se souvenant d'ailleurs pas d'éventuelles factures adressées par T.____SA à Philippe Guignard. Il en résulte qu'il reste utile d'entendre B.Z._____.

Sur cette question du travail effectué par T.____SA, le poursuivi peut également être invité à produire toutes pièces susceptibles d'établir l'activité déployée par cette société en contrepartie du montant précité qui lui a été versé en 2007 à titre de "participation salaires". De même, on peut ordonner la production par T.____SA de ses fiches de salaires et déclarations à l'AVS, afin d'établir à qui ce salaire a été versé.

Il se justifie ainsi d'annuler à nouveau la décision et de renvoyer la cause à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle instruction, dès lors que la cour de céans statue à huis clos (art. 32 al. 1

LVL) sur la base du dossier et des écritures et des pièces produites par les parties, sans procéder elle-même à l'audition de témoins ni ordonner la production de pièces.

. **c)** Quant au montant de 12'076 fr. 95, le premier juge a retenu des explications de A.Z. _____ qu'il s'agissait du solde d'honoraires restant dus à son cabinet en 2007, après constitution d'une provision sur débiteurs douteux en 2006, et qu'il avait ainsi été passé de manière justifiée dans le poste "pertes sur honoraires" en 2007, soit comptabilisé dans les produits n'ayant pas encore été payés. Le recourant fait valoir que le débiteur n'a pas produit de facture ou d'autres pièces permettant de vérifier l'existence même de sa créance d'honoraires. Il s'agit là d'une question distincte de celle suscitée par la comptabilisation des montants, qui a été élucidée à satisfaction. Dans la mesure où le prononcé est de toute manière annulé et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction, celui-ci procédera également à la vérification, par la production de titres, du caractère réel de cette créance.

III. Le recours doit ainsi être admis, la décision de l'autorité inférieure de surveillance annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision.

L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP - ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.

- II. Le prononcé est annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, pour nouvelle instruction et nouvelle décision.

- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 13 août 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Christophe Piguet, avocat (pour H. _____),
- Me Paul Marville, avocat (pour A.Z. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin

2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :