

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Billotte
Greffier : Mme Joye

Art. 17 LP ; 27 OELP

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 **K.**_____, à Aigle, contre la décision rendue le 16 janvier 2013 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, acceptant la demande d'octroi d'un émolument extraordinaire présentée le 6 novembre 2012 par l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 6 novembre 2012, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays d'Enhaut (ci-après : l'office), a déposé auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, à l'encontre de K._____, une demande au sens de l'art. 27 al. 4 OELP (Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.35), tendant à l'octroi d'un émolument extraordinaire de gérance de 19'000 francs. La demande est fondée sur les indications données par l'office dans sa requête - laquelle n'est accompagnée d'aucune pièce - dont le contenu est le suivant :

"(...) notre office a fixé au [...], la vente aux enchères du [...], immeuble n° 8230 sis [...], propriété de M. K._____. Cette réalisation n'aura finalement pas lieu. En effet, par l'intermédiaire d'un notaire, le débiteur s'est acquitté de l'ensemble de ses créanciers poursuivants pour un montant total de CHF 3'259'976.65. Notre office a donc publié l'annulation de la vente dans la Feuille des avis officiels [...].

Une gérance légale de l'immeuble a été ordonnée le 2 octobre 2009, à la requête de créanciers gagistes et saisissants. Suite au paiement évoqué ci-dessus, nous avons levé la gérance le 1^{er} novembre 2012. L'office a donc administré l'immeuble durant plus de trois ans. Durant cette période, le produit locatif brut s'est élevé à CHF 113'056.25. L'émolument ordinaire pour la gérance comme le prévoit l'article

27 OELP s'élève à CHF 5'852.30. Nous relevons que lorsque l'immeuble est inoccupé, l'émolument annuel s'élève à 1 pour mille de l'estimation. L'estimation officielle faite par l'office est de CHF 13'700'000.00. Si [...] n'avait pas été occupé, c'est donc un émolument de CHF 13'700.00 par an, donc plus de 40'000.00 au total qui aurait pu être prélevé. Il est arrivé à plusieurs reprises que l'office apprenne fortuitement la présence de locataires [...] qui n'ont pas été annoncés spontanément par M. K._____. Par ailleurs, sa famille, père, mère et frère ont toujours demeuré à titre gratuit. Nous présumons fortement que certains loyers ont échappé à l'office et de ce fait, aux émoluments dus à l'Etat.

Par ailleurs, la gérance s'est avérée particulièrement ardue. En effet, nous avons dû à plusieurs reprises régler des litiges entre la famille K._____ et les locataires. Plusieurs visites [...] ont été nécessaires, notamment afin de constater l'état des locaux. Certains locataires ne s'acquittent pas des loyers. Un agent d'affaires a dû être consulté pour entamer une procédure

d'expulsion. Les décisions de l'office ont souvent été contestées, une plainte 17 LP a même été déposée à ce sujet.

Le solde actuel en compte gérance est de CHF 10'889.65. Les émoluments et débours que doit prélever l'office s'élèvent à CHF 7'169.65.

Concernant la procédure de réalisation, toutes les étapes ont été accomplies : estimation du gage notifiée le 3 mai 2011, laquelle a été contestée devant votre Autorité, publication de la vente aux enchères [...], rédaction et communication de l'état des charges [...], rédaction et dépôt des conditions de vente [...]. Nous avons également effectué la publicité nécessaire dans nombre de journaux et sur notre site internet. Il a fallu répondre aux très nombreuses sollicitations provoquées par la mise à l'écran d'un tel objet, notamment des médias, pour finalement devoir annuler la vente deux semaines avant la date prévue. Il est impossible de prédire à quelle somme [...] aurait été adjugé, mais si nous nous basons sur le prix d'estimation, une vente faite par l'office aurait rapporté un émolument de CHF 27'400.00. Après règlement de tous les créanciers, nous disposons d'un solde de CHF 33'364.00. Les émoluments, frais et débours ordinaires liés à la vente s'élèvent à CHF 17'331.15, dont près de CHF 10'000.00 de frais de publicité.

Pour résumer, nous vous présentons, le tableau suivant :

Produit de gérance	CHF 10'889.65
./ . émoluments, frais et débours de gérance	CHF 7'169.65
Solde	CHF 3'720.00
+ Montant disponible après paiement des créanciers	CHF 33'364.00
./ . émoluments, frais et débours liés à la vente	CHF 17'331.15
Solde en faveur du propriétaire	CHF 19'752.85

Compte tenu des explications qui vous ont été données plus haut, nous demandons l'octroi d'un émolument extraordinaire de **CHF 19'000.00** (...)."

2. K._____ s'est déterminé le 12 novembre 2012. Tout en contestant l'émolument extraordinaire demandé, il a proposé une réduction de celui-ci à 5'000 francs. Il a relevé en particulier que l'estimation de l'immeuble à 13'700'000 francs faisait suite à un recours qu'il avait déposé contre l'estimation initiale, plus basse, faite par l'office. Il reproche par ailleurs à l'office de vouloir faire coïncider le montant de l'émolument avec le solde disponible en sa faveur.

Le 4 décembre 2012, l'office s'est déterminé sur l'écriture de K._____. Il a indiqué qu'en se fondant sur l'estimation initiale de

l'immeuble, qui était de 7'600'000 fr., l'émolument se monterait tout de même à 15'200 fr. et que la différence entre ce montant et la somme réclamée de 19'000 fr., soit 3'800 fr., pouvait tout à fait représenter l'émolument prévu à l'art. 27 al. 4 OELP pour une gérance compliquée.

K._____ s'est encore déterminé le 14 janvier 2013.

3. Par décision du 16 janvier 2013, la demande de l'office a été admise. Cette décision figure au pied de la requête elle-même, sous la mention (préimprimée par l'office) "Décision de l'Autorité de surveillance", sous la forme d'une indication manuscrite "Demande acceptée le 16 janvier 2013", suivie d'une signature et du timbre humide du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Cette décision a été notifiée à K._____ le 7 février 2013.

K._____ a recouru le 11 février 2013, concluant à l'annulation de la décision rendue. Il fait en substance grief au premier juge de ne pas avoir motivé sa décision, qui n'indiquait au demeurant pas les voies de droit, et conteste, quant au fond, la justification d'un émolument extraordinaire au sens de l'art. 27 al. 4 OELP par des circonstances hypothétiques émises par l'office; il conteste également l'existence d'émoluments éventuels qui auraient échappé à ce dernier.

L'office s'est déterminé sur le recours le 28 février 2013. Il a conclu à son rejet et produit un décompte du 25 janvier 2013 qui fait état d'un solde en faveur de K._____ de 587 fr. 95, après déduction d'un émolument extra-ordinaire de 19'000 francs.

En droit :

I. Formé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (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 LP; RSV 280.05]) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

La pièce produite en deuxième instance par l'office est également recevable (art. 28 al. 4 LVLP).

II. a) Le recourant se plaint tout d'abord de l'absence de motivation de la décision rendue. De la sorte, il invoque une violation de son droit d'être entendu.

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale; RS 101], implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 c. 4.1; TF 4A_265/2008 du 26 août 2008 c. 2.1.1). Des motifs concis et même partiellement implicites suffisent à exclure le grief de violation du droit d'être entendu (RDAF 2009 II p. 434; CPF, 11 juillet 2012/222).

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu étant une garantie constitutionnelle de caractère formel, sa violation entraîne en principe l'annulation de la décision sans égard à ses conséquences matérielles, autrement dit sans qu'il importe de savoir si le respect du droit d'être entendu conduirait à une modification de la décision attaquée (ATF 133 III 235; ATF 121 III 331, JT 1996 I 611; CPF, 9 septembre 2011/27; CPF 12 novembre 2009/388). Dans d'autres arrêts, il a été jugé que le vice

pouvait être réparé en deuxième instance lorsque l'autorité de recours disposait du même pouvoir de cognition que l'autorité de première instance (Halde, CPC commenté, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC; CPF, 5 novembre 2012/391). La jurisprudence fédérale souligne toutefois que la guérison d'une violation du droit d'être entendu devant l'instance de recours doit rester l'exception et n'est possible que si la violation porte sur un point qui n'est pas décisif (ATF 126 V 130; ATF 124 V 389; CPF, 29 mars 2012/10).

En l'espèce, le premier juge s'est borné à apposer sur la requête présentée par l'office la mention manuscrite "Demande acceptée le 16 janvier 2013", suivie d'une signature - dont on ignore même de qui elle émane - et du timbre humide du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Le justiciable ne saurait en aucun cas déduire de cette seule mention quels arguments, parmi ceux avancés par le requérant, l'autorité a retenus pour rendre sa décision. En présence d'une motivation totalement inexistante - vice qui ne peut être réparé dans le cadre d'un recours en réforme - il y a lieu de considérer que le droit d'être entendu du recourant a été violé. Dans ces circonstances, la décision attaquée doit être annulée.

b) A titre subsidiaire, il y a lieu de relever que la requête déposée par l'office suscite des critiques.

Le tarif arrêté par l'OELP a un caractère exhaustif (ATF 128 III 476) et en matière de gérance d'immeubles, il faut des éléments particuliers pour justifier un émolument plus élevé que celui prévu à l'art. 27 al. 1 OELP, correspondant à 5 % des loyers perçus ou à percevoir pendant la durée de la gérance. Selon le Commentaire de l'Ordonnance sur les émoluments, édité par la Conférence des préposés des Offices des poursuites et de faillites de Suisse, l'augmentation de l'émolument au sens de l'art. 27 al. 4 OELP peut notamment se justifier lorsque les loyers sont extrêmement bas ou dans des procédures spéciales devant l'autorité de conciliation devant laquelle des dépens ne peuvent être alloués. Dans

ces cas, l'autorité de surveillance peut augmenter l'émolument dans la mesure nécessaire.

On constate tout d'abord que le calcul effectué par l'office pour déterminer l'émolument ordinaire de 5% (art. 27 al. 1 OELP) est erroné. En effet, en admettant un produit locatif brut de 113'056 fr. 25, cet émolument est de 5'652 fr. 80 et non pas de 5'852 fr. 30.

L'office soutient que si l'immeuble avait été inoccupé, un émolument annuel de 13'700 fr. aurait pu être prélevé, en application de l'art. 27 al. 2 OELP. Cet argument ne semble pas pertinent, dans la mesure où, dans le cas présent, l'immeuble étant loué, en tout cas en partie, c'est l'art. 27 al. 1 OELP qui s'applique. Certes, une partie de l'immeuble semble être occupé à titre gratuit par la famille du plaignant ; l'état du dossier ne permet toutefois pas de déterminer la proportion entre les locaux loués et les locaux utilisés gratuitement.

L'office allègue également que le recourant n'aurait pas annoncé spontanément la présence de locataires dans son immeuble et que des loyers lui auraient ainsi échappé, ce que le recourant semble partiellement admettre dans sa réponse du 12 novembre 2012 ("En ce qui concerne les loyers éventuellement indûment prélevés par ma famille, les montants seraient de toute façon insignifiants"). Si un tel fait paraît à priori susceptible de justifier une augmentation de l'émolument au sens de l'art. 27 al. 4 OELP, force est de constater qu'il n'est pas possible, en l'état du dossier, de vérifier le montant de tels loyers non annoncés.

Il en va de même s'agissant des difficultés particulières de gestion liées à des litiges entre la famille K. _____ et les locataires : faute d'éléments fournis par l'office, il n'est pas possible d'en vérifier l'importance, si bien qu'on ne saurait dire dans quelle mesure l'octroi d'un émolument supplémentaire pourrait se justifier. On voit mal en revanche que la contestation d'une décision de l'office – exercice légitime d'un droit – puisse justifier une augmentation de l'émolument au sens de l'art. 27 al. 4 OELP.

En ce qui concerne les nombreuses sollicitations auxquelles l'office a dû répondre après l'annonce de la vente, les frais occasionnés semblent avoir été comptabilisés dans le décompte de l'office du 25 janvier 2013, à concurrence de 17'513 fr. 05 à titre de débours liés à la vente, si bien qu'il paraît douteux qu'ils puissent à nouveau justifier un émolument supplémentaire au titre de la gérance de l'immeuble.

Enfin, on ne voit pas en quoi l'hypothèse soulevé par l'office, consistant à dire que si l'immeuble avait été vendu par ses soins, la vente aurait rapporté un émolument de 27'400 fr., serait susceptible de justifier la perception d'un émolument supplémentaire au sens de l'art. 27 al. 4 OELP.

Ainsi, si certains des faits allégués par l'office pourraient à priori justifier la perception d'un émolument extraordinaire au sens de l'art. 27 al. 4 OELP, force est d'admettre que le dossier - incomplet - ne permet pas au tribunal de statuer, ni sur le principe d'un tel émolument, ni sur son montant, si bien que, même si la décision entreprise n'était pas annulée pour défaut de motivation, la cause devrait de toute manière être renvoyée au premier juge pour complément d'instruction et nouvelle décision.

III. Le recours doit donc être admis, le prononcé entrepris annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction 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).

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 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction et nouvelle décision
- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 mai 2013

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 :

- M. K. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut.

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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :