



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2015 42

Arrêt du 23 septembre 2015

Chambre des poursuites et faillites

Composition

Présidente:

Catherine Overney

Juges:

Adrian Urwyler, Dina Beti

Greffière:

Frédérique Riesen

Parties

A. _____, plaignant, représenté par Me Maxime Morard, avocat

contre

l'Office des poursuites de la Sarine, **autorité intimée**

Objet

Détermination du minimum vital (art. 93 LP)

Plainte du 15 avril 2015 contre l'avis de saisie du 18 mars 2015

considérant en fait

A. Dans le cadre de plusieurs poursuites dirigées contre A. _____ pour un montant total de CHF 479'293.35, l'Office des poursuites de la Sarine (ci-après l'OP Sarine) a déterminé, le 18 mars 2015, le revenu net du débiteur, à hauteur de CHF 7'264.75, et son minimum vital d'existence, à concurrence de CHF 4'251.50. Une saisie de revenu a été imposée au débiteur à hauteur de CHF 3'000.- par mois. Par courrier du même jour, ce dernier a en outre été invité à réduire son loyer, qui se monte actuellement à CHF 2'200.-, jusqu'au 30 juin 2015.

B. Par acte du 15 avril 2015, A. _____ dépose plainte contre la détermination de son minimum vital et conclut à ce que la saisie sur son revenu soit réduite à CHF 404.75, subsidiairement à CHF 754.95. Il fait valoir que c'est à tort que son revenu mensuel a été fixé à CHF 7'264.75, alors que son salaire mensuel s'élève à CHF 5'050.-. Il ajoute que, s'il fallait lui imputer le bénéfice net réalisé par la société B. _____ Sàrl, dont il est l'associé gérant, il ne pourrait s'agir que d'un montant mensuel de CHF 350.20. Il fait également valoir que l'OP Sarine a omis de prendre en compte les frais liés à l'exercice du droit de visite sur sa fille, et que l'appartement de 4.5 pièces qu'il loue lui est indispensable et son loyer raisonnable. Il a en outre sollicité que l'effet suspensif soit accordé à sa plainte et demandé à bénéficier de l'assistance judiciaire.

Dans sa détermination du 7 mai 2015, l'OP Sarine conclut au rejet de la plainte. Il expose que le poursuivi étant le seul propriétaire de la société dont il est l'associé gérant, il y a lieu de calculer le revenu déterminant comme si l'on avait affaire à un indépendant. Dans le cas d'espèce, l'OP Sarine a ainsi pris en compte le salaire versé au poursuivi par la société, mais également le 80 % des comptes "frais collaborateurs", "frais divers du personnel", "frais de représentation" et "frais divers", ainsi que le 100 % des comptes amortissements et frais forfaitaires. Afin de tenir compte du droit de visite exercé par le poursuivi sur sa fille, l'OP Sarine a néanmoins réduit le montant de la saisie mensuelle à CHF 2'900.-.

C. Par arrêt du 8 mai 2015, la Juge déléguée a muni la plainte d'un effet suspensif partiel et dit que jusqu'à droit connu sur la plainte, la saisie de salaire ne sera exécutée qu'à hauteur de CHF 1'500.-.

Par arrêt du 15 mai 2015, la Juge déléguée a en outre admis la requête d'assistance judiciaire et désigné au plaignant un défenseur d'office en la personne de Me Maxime Morard.

Invité à se déterminer sur les explications fournies par l'OP Sarine, le plaignant a déposé un mémoire en date du 15 septembre 2015. Il y expose notamment dans quelle mesure, à son avis, toutes les déductions opérées dans les comptes de la société B. _____ Sàrl sont justifiées par l'usage commercial, de sorte qu'elles ne sauraient être additionnées au résultat de ladite société afin de calculer son bénéfice, ni ajoutées au revenu du plaignant.

en droit

1. a) Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait

(art. 17 al. 1 LP). 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).

b) En l'espèce, le procès-verbal de saisie est daté du 18 mars 2015, mais le dossier ne permet pas de déterminer à quelle date il a été communiqué au plaignant. Celui-ci affirme avoir reçu ce document le 23 mars 2015. Quant à la plainte, elle a été remise à la poste le 15 avril 2015, soit dans le délai prolongé en raison des fêtes de Pâques (art. 56 ch. 2 et 63 LP). Partant, la plainte est recevable.

2. a) En vertu de l'art. 93 LP, les revenus relativement saisissables, tels que les revenus du travail, ne peuvent être saisis que déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille (minimum vital). Cette disposition garantit à ces derniers la possibilité de mener une existence décente, sans toutefois les protéger contre la perte des commodités de la vie; elle vise à empêcher que l'exécution forcée ne porte atteinte à leurs intérêts fondamentaux, les menace dans leur vie ou leur santé ou leur interdise tout contact avec le monde extérieur. Les besoins du poursuivi et de sa famille reconnus par la jurisprudence sont ceux d'un poursuivi moyen et des membres d'une famille moyenne, c'est-à-dire du type le plus courant. Ils doivent toutefois tenir compte des circonstances objectives, et non subjectives, particulières au poursuivi (cf. ATF 134 III 323 consid. 2; arrêt TF 5A_266/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3). 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 indispensable à son entretien et à celui de sa famille (cf. ATF 130 III 45 consid. 2; arrêt TF 5A_919/2012 du 11 février 2013 consid. 4.3.1).

b) Lorsque le poursuivi exerce une activité salariée, l'objet de la saisie porte sur son salaire mensuel, les montants versés à titre de treizième salaire, participation au bénéfice ou gratification n'étant saisissables qu'au moment où ils sont versés et que dans la mesure où le revenu annuel total du poursuivi est supérieur à son minimum vital annuel (cf. VONDER MÜHLL, *in* Basler Kommentar SchKG I, 2^e éd. 2010, art. 93 n. 4). Lorsque le poursuivi exerce une activité indépendante, tous les revenus issus de cette activité sont saisissables, peu importe que le revenu soit perçu en liquide ou en nature (cf. VONDER MÜHLL, art. 93 n. 5). En cas de saisie des revenus d'un travailleur indépendant, il faut d'abord déduire de ses revenus bruts les frais indispensables liés à l'exercice de son activité; la différence entre le revenu net ainsi obtenu et le minimum vital du débiteur constitue le montant qui peut être saisi (cf. ATF 112 III 19 consid. 2b). Il n'appartient cependant pas au poursuivi de déterminer librement le montant qu'il considère comme indispensable à l'exercice de son activité, mais à l'office des poursuites de le déterminer en se fondant sur la comptabilité du poursuivi (cf. ATF 112 III 19 consid. 2c).

Lorsque le poursuivi est salarié d'une entreprise dont il est par ailleurs l'unique propriétaire, et qu'il détermine, à tout le moins de manière formelle, ses revenus, il se justifie de procéder à une saisie comme en présence d'un débiteur indépendant. En conséquence, son revenu doit être déterminé par l'office des poursuites à l'aide des documents comptables qui ont été produits et ne pas tenir pour liant le montant du revenu net indiqué par l'employeur. Un tel procédé s'impose d'autant plus lorsque le débiteur exerce son activité depuis son domicile privé, dans lequel il met à disposition de la société une infrastructure administrative (cf. arrêt TF du 18 mai 1999 consid. 3b, *in* BISchKG 2000 p. 90).

c) En l'espèce, le poursuivi perçoit de la société B._____ Sàrl un revenu mensuel brut de CHF 5'400.- versé treize fois par an, soit un total de CHF 70'200.- tel qu'il figure sous la rubrique "salaires" des comptes de la société, ce qui correspond à un revenu mensuel net de

CHF 4'550.-, auquel s'ajoute le montant de CHF 500.- au titre de frais de représentation et de déplacement. Dans la mesure où les frais forfaitaires de représentation, par CHF 500.- par mois, soit CHF 6'000.- par année, figurent déjà dans les certificats de salaire du poursuivi, on ne saurait les ajouter une nouvelle fois à son revenu. S'agissant d'un versement forfaitaire, on doit en revanche retenir qu'ils ne correspondent pas à des dépenses effectives et constituent donc un élément de revenu.

Selon les comptes de la société, le poursuivi a perçu en sus de cette somme d'autres montants au titre de frais de déplacements qui ne correspondent pas à des frais effectifs (compte 4810, contrepartie 4000), pour un total de CHF 2'236.-, soit CHF 186.- par mois qu'il convient d'ajouter à son revenu net, alors même que l'OP Sarine ne l'a pas fait. On remarquera à cet égard que les frais de déplacement des autres collaborateurs (compte 4055) et les frais de représentation (compte 4820) ne contiennent que des dépenses effectives de la société, qui ne seront donc pas ajoutés au revenu du poursuivi. Il doit en aller de même pour le compte frais divers du personnel (compte 4059), qui correspond également à des dépenses effectives, même si on peut se demander dans quelle mesure les dépenses d'habillement du poursuivi ne constituent pas un salaire en nature qui devrait être ajouté à son revenu. Quant aux frais divers (compte 4900), il ressort des explications du plaignant et des comptes de la société qu'il s'agit de commissions versées à des intermédiaires qui travaillent pour la société sans en être salariés. Il s'agit donc de frais effectifs d'acquisition et non d'un revenu occulte du poursuivi.

En ce qui concerne les revenus du poursuivi, on notera encore que le Service cantonal des contributions a procédé à une reprise pour un montant global de CHF 10'531.- considéré comme distribution cachée de dividende, ce qui représente CHF 877.- par mois, soit CHF 191.- de plus que ce qui vient d'être exposé, étant précisé que l'administration fiscale a pris en compte, en sus des frais forfaitaires de représentation et des frais privés, une part privée aux frais de véhicule. Dans la mesure où aucun frais de déplacement ne sera pris en compte dans les charges indispensables du poursuivi (cf. ci-après consid. 2e), il sera également fait abstraction de cet élément indirect de revenu.

L'OP Sarine a également retenu que les amortissements effectués par la société constituaient un revenu du poursuivi, en considérant que ces amortissements n'étaient rien d'autre qu'une manière de "dissimuler du bénéfice aux autorités". Cette appréciation ne saurait être suivie dans son intégralité. En effet, dans la mesure où ils sont justifiés par l'usage commercial, les amortissements doivent être admis (cf. art. 27 al. 1 et 2 let. a, 28 et 62 LIFD). Les amortissements sont ainsi autorisés, à condition qu'ils soient comptabilisés. Ils doivent être calculés sur la base de la valeur effective des différents éléments de fortune et répartis en fonction de la durée probable d'utilisation de chacun de ces éléments (art. 28 al. 2 et 62 al. 2 LIFD). L'amortissement se justifie uniquement si le bien se déprécie avec son usage ou l'écoulement du temps. Un bien qui ne subit aucune dépréciation ne doit pas être amorti, quelle que soit la méthode d'amortissement; à cet égard, l'usage commercial ne saurait créer ou justifier un droit à l'amortissement en l'absence de moins-value (cf. ATF 132 I 175 consid. 2.3). Les taux d'amortissement admis sur le plan fiscal sont fixés par les autorités fiscales (cf. ATF 132 I 175 consid. 2.2). Selon la Notice A 1995 "Amortissements sur les valeurs immobilisées des entreprises commerciales" de l'Administration fédérale des contributions, un amortissement de 40 % est admis pour les véhicules à moteur, les machines de bureau et les ordinateurs. En l'espèce, l'entreprise du poursuivi a procédé à des amortissements de CHF 500.- et de CHF 2'130.- sur du mobilier valant respectivement CHF 4'000.- et CHF 14'000.-, de CHF 2'482.- sur du matériel informatique valant CHF 9'482.-, et de CHF 4'000.- sur un véhicule valant CHF 18'000.-. Ces amortissements étant inférieurs à 40 % de la valeur déclarée des biens en début d'année, ils sont admissibles du point de vue fiscal. Ces

amortissements répondant à une justification commerciale, admise fiscalement, ils ne peuvent être considérés comme une distribution cachée de dividende au propriétaire de la société.

Enfin, les comptes de la société B. _____ Sàrl présentaient un bénéfice net de CHF 4'202.- pour l'exercice 2014, montant qui doit être ajouté au revenu net du poursuivi, soit CHF 350.- par mois.

Au vu de ce qui précède, le revenu mensuel net du poursuivi déterminant pour la saisie de salaire s'établit à CHF 5'586.- (5'050 + 186 + 350).

d) L'examen du relevé du compte bancaire du poursuivi produit par l'OP Sarine n'aboutit pas à un autre résultat. Le poursuivi y a encaissé principalement son salaire, y compris le forfait pour les frais de représentation, soit CHF 5'050.- par mois. Le remboursement d'un crédit accordé à un tiers (CHF 1'100.-), celui d'un solde de décompte auprès de sa caisse-maladie (CHF 140.-), ainsi que la restitution d'une taxe de cours (CHF 2'000.-) ne constituent pas des revenus, à la différence du prix de vente d'un téléphone portable, par CHF 310.-. La différence principale entre le revenu déclaré par le poursuivi et celui retenu par l'OP Sarine sur la base de ce relevé de compte bancaire provient en réalité du fait que le poursuivi reçoit un treizième salaire, versé en décembre, ce qui, réparti sur les 6 mois couverts par ledit relevé de compte, donne un surplus de CHF 841.- par mois (5'050./.6). Or, le treizième salaire ne peut pas être saisi au *pro rata*, mais doit faire l'objet d'une saisie au moment où il est versé (cf. VONDER MÜHLL, art. 93 n. 4).

e) Au titre des charges du poursuivi, l'OP Sarine a pris en compte le minimum vital, par CHF 1'200.-, les cotisations de caisse-maladie, par CHF 176.50, la contribution versée pour l'entretien de sa fille, par CHF 900.-, un montant de CHF 111.45 pour les frais d'exercice du droit de visite, et CHF 75.- pour d'autres frais divers. Le plaignant ne conteste que la somme prise en compte pour l'exercice du droit de visite puisqu'il estime qu'il conviendrait de prendre en considération CHF 393.75 à ce titre. Or, sous l'angle du droit des poursuites, le calcul opéré par l'office des poursuites est adéquat. En prenant en compte la base mensuelle pour un enfant de plus de dix ans, soit CHF 600.- et une présence de 5 à 6 jours par mois chez son père, l'OP Sarine n'a pas abusé de son large pouvoir d'appréciation. On relèvera à titre incident qu'en se fondant sur les Tableaux zurichoises invoquées par le plaignant, le coût de l'enfant, diminué de 25 % comme allégué, se monte à CHF 1'575.-, dont il faut déduire le poste soin et éducation presté en nature, par CHF 247.-, ainsi que la contribution d'entretien de CHF 900.-, soit un coût résiduel de CHF 428.- par mois, soit CHF 85.- pour une moyenne de six jours par mois. Ce grief du plaignant s'avère ainsi sans fondement.

Le montant minimal d'existence ne comprend que le montant du loyer net, à l'exception des frais accessoires, déjà inclus dans la base mensuelle (cf. VONDER MÜHLL, art. 93 n. 26). Le principe selon lequel le débiteur touché par une saisie de salaire doit restreindre son train de vie et s'en tirer avec le minimum vital qui lui a été alloué, est aussi valable en ce qui concerne les frais de logement. Les dépenses effectives y relatives ne peuvent être prises en considération en totalité que si elles correspondent à la situation de famille du débiteur ou à l'estimation locale usuelle. Dans les deux cas, il faut donner la possibilité au débiteur d'adapter dans un délai approprié ses frais de logement aux conditions qui servent de règle pour le calcul des besoins de première nécessité.

En ce qui concerne le montant du loyer du poursuivi, il convient de retenir qu'il loue un appartement de 4.5 pièces pour CHF 2'200.- par mois, dont CHF 200.- de charges, soit un loyer net de CHF 2'000.-. Une partie de ce loyer est acquittée par la société du poursuivi, par CHF 300.-, une pièce de l'appartement servant à des fins professionnelles. Dans la mesure où le véhicule du

poursuivi est entièrement pris en charge par la société, il y a lieu d'admettre que celle-ci acquitte également les frais relatifs au garage, que le plaignant évalue à CHF 150.- par mois. Il reste par conséquent un montant de CHF 1'550.- payé par le plaignant au titre de loyer pour un appartement de 3.5 pièces pour son usage personnel, ce qui est plutôt élevé, dès lors que le marché locatif de Fribourg propose des appartements de cette taille dès CHF 1'235.- par mois. C'est à juste titre que l'OP Sarine a invité le poursuivi à résilier son bail pour en conclure un moins onéreux. Cependant, afin de tenir compte des délais contractuels de résiliation, ce n'est qu'à partir du 1^{er} avril 2016 que ce loyer réduit pourra être pris en considération par l'OP Sarine.

f) Au vu de ce qui précède, la plainte doit être partiellement admise. Il sera retenu que le revenu mensuel net du poursuivi est de CHF 5'586.-, alors que ses charges indispensables s'élèvent à CHF 4'012.95 (1'200 + 176.50 + 75 + 900 + 111.45 + 1'550). La quotité saisissable s'établit ainsi à CHF 1'573.- par mois, auquel s'ajoutera le treizième salaire du poursuivi au moment où il aura été versé.

3. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

(dispositif en page suivante)

la Chambre arrête:

I. La plainte est partiellement admise.

Partant, le montant mensuel saisissable auprès de A. _____ est fixé à CHF 1'573.-.

II. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

III. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 23 septembre 2015/dbe

La Présidente

La Greffière

Un délai de 10 jours dès la notification du présent arrêt est fixé à Me Maxime Morard pour produire sa liste de frais relative à la plainte exclusivement, afin de fixer l'indemnité de défenseur d'office qui lui revient.