

## **Poursuite pour dettes et faillite Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

*Poursuite pour dettes et faillite - action en constatation du non-retour à meilleure fortune - ATC (Cour civile II) du 30 janvier 2015, X. c. Banque Y. - TCV C1 13 258*

### **Action en constatation du non-retour à meilleure fortune (art. 265a LP)**

- Le retour à meilleur fortune suppose l'acquisition de nouveaux actifs, tel le revenu du travail lorsqu'il dépasse le montant nécessaire au débiteur pour vivre dans une aisance conforme à sa position sociale et de réaliser des économies ; charges à prendre en considération (consid. 3.1).
- Le juge de l'action constatatoire de l'art. 265a al. 4 LP doit fixer à nouveau, de manière indépendante, le montant du retour éventuel à meilleure fortune, sans être tenu par le montant fixé dans la procédure d'opposition soumise à la forme sommaire ni par le principe « ne ultra petita » (art. 58 CPC ; consid. 4.2).
- Le retour à meilleure fortune s'apprécie à la date de l'ouverture de la poursuite et s'évalue sur l'année qui précède le dépôt de la réquisition de poursuite (consid. 5.2).
- Le montant de base pour l'entretien d'un enfant majeur vivant avec le débiteur n'est pas identique à celui d'une personne vivant seule, mais correspond à celui d'un enfant âgé de plus de 10 ans (consid. 6.2).
- Pour déterminer le montant concrètement nécessaire au débiteur pour mener un train de vie conforme à sa situation, le juge doit faire usage de son pouvoir d'appréciation. Une majoration de 50 % du montant de base - que les frais aient été estimés de manière généreuse ou non - est conforme à la jurisprudence la plus récente (consid. 7.2).

### **Klage auf Bestreitung neuen Vermögens (Art. 265a SchKG)**

- Neues Vermögen setzt den Erwerb neuer Aktiven voraus, wie etwa Arbeitseinkommen, wenn es den Betrag übersteigt, der zur standesgemässen Lebensführung nötig ist, und erlaubt, Ersparnisse zu bilden; zu berücksichtigende Auslagen (E. 3.1).
- Der für die Feststellungsklage von Art. 265a Abs. 4 SchKG zuständige Richter hat den etwaigen Betrag zur Bildung neuen Vermögens von neuem sowie unabhängig festzulegen, ohne an den im summarischen Verfahren festgesetzten Betrag oder an das Prinzip „ne ultra petita“ gebunden zu sein (Art. 58 ZPO; E. 4.2).
- Das Vorliegen neuen Vermögens beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung und wird aufgrund des Jahres, das der Anhebung der Betreuung vorangegangen ist, berechnet (E. 5.2).
- Der Grundbetrag für den Unterhalt eines mit dem Schuldner zusammenlebenden mündigen Kindes entspricht nicht jenem für eine alleinstehende Person, sondern jenem für ein Kind von mehr als 10 Jahren (E. 6.2).
- Zur Bestimmung des konkreten Betrages, welcher der Schuldner benötigt, um ein standesgemässes Leben zu führen, muss der Richter von seinem Ermessen

Gebrauch machen. Eine Erhöhung des Grundbetrags um 50 % ist - unabhängig davon, ob die Auslagen grosszügig bemessen wurden oder nicht - mit der jüngsten Rechtsprechung vereinbar (E. 7.2).

## Considérants

**3.1** Selon l'art. 265 al. 2 LP, le débiteur ne peut être recherché sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite qu'en cas de retour à meilleure fortune. Cette disposition vise à permettre au débiteur de se relever de sa faillite et de construire une nouvelle existence, afin qu'il puisse se rétablir sur les plans économique et social sans être en permanence soumis aux poursuites de créanciers, titulaires d'actes de défaut de biens. Il doit avoir acquis de nouveaux actifs nets (Jeandin, Acte de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, in SJ 1997, p. 261/281 sv.; cf. ég. Näf, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2e éd., 2014, n. 7 ad art. 265 LP).

Le revenu du travail constitue un nouvel actif net lorsqu'il dépasse le montant nécessaire au débiteur pour mener une vie conforme à sa condition et lui permet de réaliser des économies. Vivre selon sa condition consiste à vivre dans une aisance conforme à sa position sociale (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., 2012, p. 491, no 2106). Savoir quel est le montant concrètement nécessaire au débiteur pour mener un train de vie conforme à sa situation relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 129 III 385 consid. 5.1.1; arrêt 5A\_556/2008 du 29 mai 2009 consid. 2.1 et les réf.). Ledit montant doit couvrir notamment les postes du minimum vital élargi de l'art. 93 LP; il comprend donc le montant de base auquel s'ajoutent les dépenses indispensables telles que le loyer et les primes d'assurance-maladie. Doivent être également additionnées à ce montant les dépenses incompressibles, comme les impôts (Muster, op. cit., p. 6) ainsi que certains frais usuels tels que ceux entraînés par un véhicule, la radio, la télévision, le téléphone, voire un ordinateur (ATF 129 III 385 consid. 5.1.2). Diverses méthodes permettent de déterminer le montant saisissable mais il serait arbitraire de le fixer en appliquant une majoration uniforme à l'ensemble des postes du minimum vital élargi (ATF 129 III 385 consid. 5.2 et 5.2.2). Il y a lieu de tenir compte de la contribution de l'épouse aux charges du ménage et de prendre en considération ce que le débiteur, qui dissipe son

revenu, aurait pu économiser (Gilliéron, op. cit., p. 491, no 2107). Il faut éviter que le débiteur ne dilapide ses avoirs au préjudice de ses anciens créanciers sous le couvert de l'exception tirée du non-retour à meilleure fortune (cf. ATF 133 III 620 consid. 4 et les réf.)

**3.2** Dans le cas d'espèce, le juge de première instance a arrêté le montant du minimum vital de base du couple X. à 2300 fr. (1700 fr. + 600 fr.) pour tenir compte que leur fille est encore à leur charge; ce montant englobe notamment les primes d'assurances complémentaires privées ainsi que leurs dépenses pour l'éclairage et le courant électrique.

S'ajoutent à ce montant les intérêts de la dette hypothécaire (1246 fr. 90 par mois), leurs primes d'assurance-maladie obligatoire (756 fr. 80), les impôts cantonal, communal et fédéral (1435 fr. 45 par mois), les taxes communales (52 fr. 40 par mois), les primes d'assurance ménage et responsabilité civile privée (128 fr. 85 par mois), les charges relatives à la redevance radio et télévision (38 fr. 95 par mois), les frais de téléphone (275 fr. 55 par mois), les amortissements indirects de la dette hypothécaire (438 fr. 85 par mois), les frais de transport à raison de 475 fr. par mois et les primes d'une seule assurance véhicule pour l'ensemble de la famille (149 fr. 25 par mois).

Le juge intimé a majoré le montant du minimum vital de base de 50 %. Il a ainsi arrêté le minimum vital mensuel élargi du couple X. à 8448 fr. [2300 fr. (minimum vital de base) + 1150 fr. (majoration de ce minimum) + 1246 fr. 90 (intérêts hypothécaires) + 438 fr. 85 (amortissements indirects) + 1034 fr. 90 (primes d'assurances) + 38 fr. 95 (redevance) + 275 fr. 55 (frais de téléphone) + 1487 fr. 85 (impôts et taxes) + 475 fr. (frais de déplacement)]. Comme X. a réalisé, durant l'année ayant précédé l'ouverture de la poursuite n° 5022981, quelque 69 % des revenus totaux du couple, le premier juge a chiffré le montant mensuel des charges déterminantes à 5829 fr. 10 (8448 fr. x 69 %) et constaté un retour à meilleure fortune du poursuivi à raison de 35 409 fr. 60 [(8779 fr. 90 - 5829 fr. 10) x 12].

**4.1** L'appelant reproche d'abord à l'autorité de première instance d'avoir violé le principe de la maxime des débats en ayant enfreint la règle de l'art. 58 al. 1 CPC; celle-ci prescrit que le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Or, le juge de

district a "aggravé la décision prise en procédure sommaire sans que le créancier n'ait agi dans le délai légal pour la contester". X. estime donc qu'en retenant un montant pour le "retour à meilleure fortune plus conséquent" que celui pris en compte par la juge de l'opposition dans sa décision du 9 octobre 2012 (art. 265a al. 1 LP), le juge de district a "alloué autre chose que ce qui était demandé", alors qu'il ne pouvait pas "réformer dans ce sens-là la décision prise en procédure sommaire".

**4.2** Si l'action en constatation du non-retour à meilleure fortune ouverte après la procédure d'opposition constitue la continuation de la procédure sommaire, les deux procédures judiciaires sont séparées; d'ailleurs, le juge de la recevabilité de l'opposition et celui de l'action en constatation du retour ou du non-retour à meilleure fortune ne peuvent être une seule et même personne (ATF 131 I 24 consid. 2; Gilliéron, op. cit., p. 490, no 2102b). Le juge de l'action statue par la voie de la procédure ordinaire ou simplifiée. L'attribution du rôle du demandeur échoit à la partie perdante à l'issue de la procédure sur recevabilité de l'opposition, soit tantôt au débiteur, tantôt au créancier. Le fardeau de la preuve incombe au poursuivant (cf., toutefois, Kostkiewicz/Walder, Kommentar SchKG, 18e éd., 2012, n. 19 ad art. 265a LP : "Dem Schuldner obliegt allerdings der Nachweis seiner Aufwendungen und ihrer Erforderlichkeit für eine standesgemässe Lebensführung."), indépendamment de la répartition des rôles dans l'action constatatoire, alors qu'il incombe au débiteur dans la procédure d'opposition (ATF 131 I 24 consid. 2.2; Muster, op. cit., p. 15). Les parties à l'action de l'art. 265a al. 4 LP ne peuvent pas se limiter à la seule vraisemblance mais doivent apporter la preuve de leurs allégués. L'objet du procès doit être clairement indiqué dans les conclusions initiales du demandeur et porter sur l'un et/ou l'autre des points suivants : la détermination de la meilleure fortune, la prise en compte de biens dont le débiteur dispose économiquement dans la détermination de celle-ci et le caractère saisissable de biens appartenant à des tiers (cf. Jeandin, op. cit., p. 292).

Il importe peu que le procès instruit en la forme ordinaire ou simplifiée constitue la suite de la procédure d'opposition soumise à la forme sommaire, puisqu'il s'agit d'un nouveau procès indépendant, dans lequel tout peut être remis en question. On peut comparer la situation à celle qui prévaut en cas de procédure de mainlevée d'opposition suivie d'une action en reconnaissance ou en libération de dette. Le

juge de l'action constatatoire de l'art. 265a al. 4 LP doit, en particulier, fixer à nouveau, de manière indépendante, le montant du retour éventuel à meilleure fortune (Huber, Commentaire bâlois, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2e éd., 2010, n. 42 ad art. 265a LP; Näf, n. 11 ad art. 265a LP). Il n'est pas lié par la somme retenue dans la décision précédente, rendue en procédure sommaire. C'est donc à tort que l'appelant soutient, en l'espèce, que le juge de district ne pouvait pas prendre en considération un montant supérieur à celui de 23 242 fr. calculé par la juge suppléante du même tribunal dans la procédure d'opposition. Par ailleurs, si, comme le prétend l'appelant, le montant du retour à meilleure fortune ne pouvait excéder celui retenu par le juge de l'opposition, la valeur litigieuse de l'action ne se chiffrerait pas au montant de la créance en poursuite, ainsi que le retient le Tribunal fédéral (arrêt 5A\_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 1.2 et les réf.; Muster, op. cit., p. 15 sv.).

**5.1** X. reproche ensuite au juge de district d'avoir pris en considération un revenu mensuel net de 12 630 fr. 20 pour l'année précédant l'ouverture de la poursuite et de ne pas avoir tenu en compte des modifications qui allaient intervenir de manière imminente, en soulignant que c'est son seul salaire qui sert à entretenir toute la famille depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2012.

**5.2** Le retour à meilleure fortune s'apprécie à la date de l'ouverture de la poursuite fondée sur l'art. 265 al. 2 LP (ATF 129 III 385 consid. 5.1.4; Muster, op. cit., p. 9) et non, par exemple, à la date des débats principaux de première instance (cf. arrêt 5D\_170/2014 du 17 décembre 2014 consid. 5.1). Le retour à meilleure fortune s'évalue sur l'année qui précède le dépôt de la réquisition de poursuite (ATF 99 la 19; arrêt 5A\_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 5; Bohnet, op. cit., § 132, no 25). Il s'agit de faire la moyenne des revenus réalisés pendant cette période pour constater la présence ou non de nouveaux actifs nets (Bohnet, loc. cit.; Muster, op. cit., p. 6). Jeandin soutient même qu'il n'y a pas de motif valable de limiter dans le temps la période à raison de laquelle s'opère rétroactivement la capitalisation théorique (Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 27 ad art. 265 LP). Dès lors, l'appelant se trompe lorsqu'il prétend qu'il faut prendre en compte sa situation financière postérieure à la notification du commandement de payer. Le Tribunal fédéral relève d'ailleurs, dans le même contexte, qu'il serait contraire à l'esprit de l'art. 265a LP que le poursuivant utilise les voies de droit prévues afin que le contrôle

institué par cette disposition porte en définitive sur la situation financière du débiteur plusieurs années après l'ouverture de la poursuite (cf. ATF 135 III 424 consid. 3; Muster, op. cit., p. 9).

Le juge n'a ainsi pas à examiner si les revenus de l'intéressé se modifient postérieurement à l'ouverture de la poursuite. Il doit en effet uniquement déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune. Son rôle ne consiste pas à arrêter la quotité saisissable, puisque cette opération relève de la compétence de l'office des poursuites concerné sur la base des articles 92 sv. LP (ATF 136 III 51 consid. 3; arrêt 5A\_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 5; Jeandin, Commentaire romand, n. 28 ad art. 265 LP). La détermination de l'existence d'une nouvelle fortune est une opération indépendante du calcul de la quotité saisissable auquel l'office des poursuites procède au moment de la saisie (Muster, op. cit., p. 16 sv.).

**6.1** L'appelant soutient ensuite que le montant de base pris en compte pour sa fille, puisque celle-ci est majeure, doit se chiffrer à 1200 fr. ou, pour le moins, à la moitié de celui d'un couple marié (soit à 850 fr.). Il estime erronée la solution du juge de première instance consistant à ne retenir que 600 fr. à titre de montant de base pour l'enfant en question.

**6.2** Le montant de base mensuel comprend les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et la santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique, etc. Une base mensuelle d'entretien est prévue pour chaque enfant vivant avec le débiteur et envers lequel ce dernier a une obligation d'entretien. Les Lignes directrices élaborées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l'art. 93 LP distinguent les enfants jusqu'à dix ans de ceux qui ont plus de dix ans. Elles chiffrent le minimum de base des premiers à 400 fr. et celui des seconds à 600 francs. Elles ne font par contre pas de distinction selon que l'enfant, qui doit être entretenu, est majeur (cf. art. 277 al. 2 CC) ou non.

En l'espèce, contrairement à ce que demande l'appelant, il ne se justifie pas de retenir un montant de base mensuel pour l'enfant qui corresponde à celui d'un débiteur vivant seul. En effet, celle-ci vit chez

ses parents, qui l'entretiennent. Cette communauté réduit les coûts pour chaque membre et c'est donc de manière pertinente que les Lignes directrices préconisent de retenir un montant de base mensuel moindre pour les enfants vivant avec leurs parents que pour un débiteur vivant seul. Il n'y a dès lors pas de raison de s'écarter du chiffre de 600 fr. (montant de base mensuel pour un enfant de plus de dix ans).

**7.1** X. estime encore que le juge de district aurait dû retenir un taux de majoration du montant de base mensuel de 100 %, ou de 80 % au minimum, et non de 50 % seulement. Il souligne à cet égard qu'il travaille à Genève et que, dès lors, il "affronte des coûts de vie bien plus élevés" qu'en Valais. Il relève encore que, dans le cas d'espèce, malgré ce qu'elle prétend, l'autorité intimée n'a pas pris largement en considération les dépenses du couple.

**7.2** Déterminer le montant concrètement nécessaire au débiteur pour mener un train de vie conforme à sa situation relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 129 III 385 consid. 5.1.1 et les réf.). La somme en question doit couvrir les postes du minimum vital (élargi) de l'art. 93 LP et les dépenses incompressibles. Doit être également pris en compte un certain supplément, dès lors que le montant de base composant le minimum vital de l'art. 93 LP ne représente par définition qu'une somme insuffisante pour satisfaire les besoins d'un débiteur en droit de mener un train de vie conforme à sa situation (ATF 129 III 385 consid. 5.1.2 et les nombreuses réf.). Ce supplément correspond à un certain pourcentage du montant de base (et non pas du minimum vital élargi; cf. ATF 129 III 385 consid. 5.2.2). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral critique l'application d'un certain pourcentage identique dans tous les cas d'espèce, car l'estimation du train de vie conduit nécessairement à une individualisation (ATF 129 III 385 consid. 5.1.4). Il est donc exclu de multiplier schématiquement un montant de base identique pour tous les débiteurs du canton afin de fixer cette part supplémentaire (Bohnet, op. cit., § 132, no 22; Jeandin, Commentaire romand, n. 26 ad art. 265 LP; Huber, n. 22 ad art. 265 LP). Le Tribunal fédéral a notamment réduit la majoration de 100 % à 50 % dans un cas où les frais du débiteur avaient été largement comptés (ATF 135 III 424 consid. 2.3). Il semble donc qu'il faille ajouter environ 50 % au montant de base si les frais ont été estimés de manière généreuse (Bohnet, op. cit., § 132, no 23). La jurisprudence s'oriente d'ailleurs de plus en plus vers la prise en compte d'un

supplément de 50 %, même si les charges n'ont pas été calculées de manière particulièrement large (Muster, op. cit., p. 8 et les réf. en note 35). D'aucuns soutiennent encore que, plus les charges auront été calculées généreusement, plus il sera difficile d'admettre une majoration automatique, même de 50 % (cf., not., Muster, loc. cit.).

Le premier juge a dès lors appliqué correctement le droit fédéral en retenant, dans le cas d'espèce, une majoration de 50 % du montant de base mensuel. Sa manière de calculer est particulièrement favorable au débiteur concerné puisqu'il a majoré non seulement le montant de base mensuel de l'intéressé mais également celui des autres membres de la famille, y compris de l'enfant. Malgré ce que prétend l'appelant, le juge de district a effectivement pris largement en considération les charges articulées par le demandeur, à raison d'un montant global mensuel de 7298 francs. Il a notamment tenu compte spécifiquement de certaines primes d'assurances privées (assurance-ménage et responsabilité civile), à titre de frais, alors que celles-ci sont, en principe, incluses dans le montant de base mensuel (cf. Lignes directrices de la Conférence des préposées aux poursuites et faillites de Suisse).

**8.1** L'appelant reproche au juge de district de ne pas avoir intégré dans le calcul de ses charges les primes payées pour l'assurance-maladie complémentaire des membres de sa famille (quelque 120 fr. par mois au total).

Comme déjà relevé (cf., supra, consid. 7.2), l'assurance-maladie complémentaire constitue une assurance privée dont les primes sont comprises dans le montant de base mensuel. Le juge de première instance l'a clairement expliqué dans son jugement. Il n'avait dès lors pas à comptabiliser ces primes à double (dans le montant de base et à titre de frais usuels ou dépenses incompressibles), ce d'autant que le montant de base a fait l'objet d'une majoration de 50 %.

**8.2** X. fait grief au juge de première instance de ne pas avoir pris en compte les charges de trois véhicules, soit un véhicule pour chaque membre de la famille "au vu du réseau de transports publics" dans la région de A.

En l'espèce, le juge de district a retenu, à titre de charges, le coût d'un abonnement général CFF en première classe (475 fr. par mois) ainsi que les primes d'assurance pour une voiture (149 fr. 25 par mois). Il a

relevé que, conformément aux explications du débiteur lui-même, celui-ci effectue principalement ses déplacements professionnels en train, n'étant par ailleurs pas établi en cause que l'épouse et la fille de X. auraient chacune besoin d'un véhicule distinct. L'appelant se contente d'alléguer que chaque membre de la famille doit obligatoirement disposer d'une voiture personnelle à titre professionnel ou privé. Le simple fait de déposer en cause un horaire CFF relatif aux correspondances entre Martigny et A. et de soutenir que le village de A. est mal desservi du point de vue des transports publics ne suffit pas à établir que, durant la période déterminante, chaque membre de la famille avait nécessairement besoin d'un véhicule privé. Puisque le débiteur était titulaire d'un abonnement CFF, grevant le budget familial à raison de 475 fr. par mois, le juge de première instance n'a pas violé les dispositions de l'art. 265 LP en prenant en compte, en sus de ce montant, les frais d'un seul véhicule automobile - et non de trois - pour l'ensemble de la famille et en retenant un montant global mensuel de 624 fr. 25 (abonnement CFF et frais pour un véhicule) à titre de "charges de déplacement".