

# **BGer 5A\_43/2019 vom 16. August 2019**

Bundesgericht, 2019-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_43\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_43_2019)

FR: TF 5A\_43/2019 du 16 août 2019

IT: TF 5A\_43/2019 del 16 agosto 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile ( art. 46 al. 1 let . c et 100 al. 2 let. a LTF) à l'encontre d'une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 350 consid. 1.2), rendue en matière de poursuite pour dettes ( art. 72 al. 2 let. a LTF ; en relation avec l' art. 19 LP ) par une autorité de surveillance de dernière (unique) instance cantonale ( art. 75 LTF ), le présent recours en matière civile est ouvert et ce indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let . c LTF). La plaignante, qui a succombé devant la cour cantonale et a un intérêt digne de protection à la modification de la décision entreprise, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( art. 42 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ), et si la correction du vice est susceptible d'influencer le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte ( art. 97 al. 1 LTF ), à savoir que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 140 III 115 consid. 2; 134 IV 36 consid. 1.4.1; 133 II 249 consid. 1.2.2), doit, conformément au principe d'allégation ( art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2), démontrer par une argumentation précise en quoi consiste la violation.

### **E. 3**

S'agissant de la plainte de l'intimé, l'autorité de surveillance a relevé que, dans l'arrêt du 13 avril 2018 statuant sur le recours interjeté contre l'ordonnance de mesures provisionnelles du 19 septembre 2017, devenu définitif, les frais de transport admis au titre de charges de l'intimé se montaient à 400 fr. Elle a jugé que ce même montant devait aussi être retenu dans la saisie, soit 179 fr. à titre de leasing et 200 fr. à titre d'essence, le total étant à arrondir. Il n'y avait en revanche pas lieu de tenir compte dans les charges de l'intimé de ses

frais médicaux non couverts, qui n'étaient pas justifiés par pièces, ni d'une participation à l'assistance judiciaire, ni encore des primes d'assurance-vie. Elle a ajouté que les frais de garantie de loyer pourraient l'être, pour autant qu'ils fussent justifiés par pièces.

En ce qui concerne la plainte de la recourante, l'autorité de surveillance a jugé que celle-ci abusait manifestement de son droit en sollicitant que viennent en déduction des charges des enfants le montant de contributions d'entretien qu'elle ne versait pas, et ce afin de se faire rembourser des créances d'aliments anciennes au préjudice des besoins minimaux actuels des enfants. Elle a précisé que les charges des enfants étaient donc de 4'670 fr., et de 8'106 fr. dès le 13 septembre 2018. En conclusion, l'autorité de surveillance a confirmé le procès-verbal de saisie du 22 août 2018 en tant qu'il déclare insaisissable le salaire de l'intimé.

#### **E. 4**

Le litige porte sur l'application de l' art. 93 LP .

##### **E. 4.1**

L'autorité de surveillance exerce sa surveillance juridictionnelle sur tous les organes de l'exécution forcée dont les décisions ou les omissions peuvent faire l'objet d'une plainte. En vertu de ce pouvoir, elle intervient sur plainte ou aussi d'office pour faire respecter la loi et peut prendre toutes les décisions ou mesures nécessaires pour remédier aux procédés illégaux d'une autorité de poursuite ou d'un organe de l'exécution forcée, ainsi que pour sauvegarder les droits compromis ou menacés des intéressés. Elle peut aussi donner une instruction générale ou individuelle à un organe de poursuite. De telles instructions ne peuvent pas faire l'objet d'une plainte ou d'un recours. Seule est attaquable la décision prise sur la base de l'instruction ( ATF 144 III 74 consid. 4.3 et les références).

##### **E. 4.2**

La procédure de plainte est régie par la maxime inquisitoire et le principe de disposition. L'autorité de surveillance constate donc les faits d'office et, sous réserve d'un cas de nullité ( art. 22 al. 1 LP ), elle est liée par les conclusions des parties ( art. 20a al. 2 ch. 3 LP ; ATF 142 III 234 consid. 2.1).

La maxime inquisitoire impose à l'autorité de surveillance de diriger la procédure, de définir les faits pertinents et les preuves nécessaires, d'ordonner l'administration de ces preuves et de les apprécier d'office. L'autorité doit établir d'elle-même les faits pertinents dans la mesure qu'exige l'application correcte de la loi et ne peut se contenter d'attendre que les parties lui demandent d'instruire ou lui apportent spontanément les preuves idoines. Les parties intéressées à une procédure d'exécution forcée n'en sont pas moins tenues de collaborer à l'établissement des faits; il en est ainsi, notamment, lorsque la partie saisit dans son propre intérêt les autorités de surveillance ou qu'il s'agit de circonstances qu'elle est la mieux à même de connaître ou qui touchent à sa situation personnelle, surtout lorsqu'elle sort de l'ordinaire ( ATF 123 III 328 consid. 3; arrêt 5A\_253/2015 du 9 juin 2015 consid. 4.1 et les autres références).

##### **E. 4.3**

Selon l' art. 93 al. 1 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).

Les autorités de poursuite fixent librement -en suivant généralement les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites selon l' art. 93 LP de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (publiées

in BLSchK 2009 p. 196 ss) - la part des ressources du débiteur qu'elles estiment indispensables à son entretien (arrêts 5A\_306/2018 du 19 septembre 2018 consid. 3.1.1; 5A\_919/2012 du 11 février 2013 consid. 4.3.1). Les faits déterminant le revenu saisissable doivent être établis d'office, compte tenu des circonstances existant au moment de l'exécution de la saisie ( ATF 112 III 79 consid. 2 et les références; arrêt 5A\_57/2016 du 20 avril 2016 consid. 4.3.1). Est partiellement saisissable non seulement le salaire échu mais également le salaire futur. Toutefois, selon l' art. 93 al. 2 LP , la durée de la saisie est limitée à une année à compter de la réquisition de poursuite. Si, après l'exécution de la saisie, l'office a connaissance d'une modification déterminante pour le montant de celle-ci, il en adapte l'ampleur aux nouvelles circonstances ( art. 93 al. 3 LP ; arrêt 5A\_912/2018 du 16 janvier 2019 consid. 3.1.1).

L' art. 93 LP garantit au débiteur et à sa famille 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 ( ATF 134 III 323 consid. 2; 108 III 60 consid. 3; arrêt 5A\_266/2014 du 11 juillet 2014 consid. 3).

#### **E. 4.4**

La détermination du minimum indispensable est une question d'appréciation. Dans ce domaine, le Tribunal fédéral n'intervient donc qu'en cas d'abus ou d'excès, par exemple lorsque l'autorité cantonale a retenu des critères inappropriés ou n'a pas tenu compte de circonstances pertinentes ( ATF 132 III 281 consid. 2.1; 130 III 90 consid. 1 et les références; arrêt 5A\_266/2014 précité). Il revoit en revanche librement les décisions cantonales en tant qu'elles sont contraires à la loi ou se fondent sur une interprétation erronée des notions ou concepts juridiques sur lesquels repose la loi, tels que ceux de revenu relativement saisissable, de saisissabilité, de minimum insaisissable ( ATF 134 III 323 précité; arrêt 5A\_266/2014 précité).

#### **E. 4.5**

La saisie produit ses effets dès son exécution par le préposé, assortie de la déclaration formelle que les biens saisis sont désormais mis sous main de justice et qu'il est interdit au débiteur d'en disposer sous menace des peines prévues par la loi ( art. 96 al. 1 LP ). L'exécution de la saisie est consignée dans un procès-verbal de saisie ( art. 112 LP ). Il est notifié sans retard aux parties à l'expiration du délai de participation de 30 jours en application de l' art. 114 LP . Matérialisant la décision de l'office relative à la saisie préalablement exécutée (arrêt 5A\_187/2011 du 13 mai 2011 consid. 5.2, publié

in SJ 2011 I p. 390), il constitue la décision de saisie de l'office, susceptible de faire l'objet d'une plainte ( art. 17 LP ; entre autres: ATF 127 III 572 consid. 3b et c).

#### **E. 4.6.1**

La notion de minimum vital du droit des poursuites ne correspond pas à celle du minimum vital élargi du droit de la famille. Le premier vise à couvrir les besoins objectivement indispensables du débiteur et de sa famille afin de prendre en compte tant les intérêts du débiteur que ceux du créancier; il permet donc une existence tout juste décente mais limitée à la durée de l'exécution forcée<sup>1</sup>. A l'inverse, en droit de la famille, étant donné que les contributions sont dues à long terme, l'on n'impose pas de telles restrictions si les ressources permettent de couvrir d'autres charges usuelles (arrêt 5A\_880/2018 du 5 avril 2019 consid. 5.3.1), non strictement nécessaires ( ATF 140 III 337 consid. 4.2.3). Les montants prévus doivent être mis en lien avec la situation économique des parties; ce n'est qu'en présence de moyens financiers modestes que le juge matrimonial doit s'appuyer sur les principes établis au regard de l' art. 93 LP ( ATF 140 III 337 consid. 4.2.3).

Lorsqu'est discutée la question de savoir dans quelle mesure la contribution d'entretien que le poursuivi paye effectivement à sa famille doit être prise en considération dans le calcul de son minimum vital, les autorités de poursuite ne sont pas liées par la décision du juge matrimonial quant au montant de cette contribution d'entretien. Elles ne s'en écartent toutefois que s'il y a des motifs précis de croire que le créancier d'aliments n'a nullement besoin de l'entier de cette contribution pour couvrir son propre minimum vital ( ATF 130 III 45 consid. 2). Tel est le cas lorsque la contribution d'entretien a été fixée en fonction du minimum vital élargi ou des dépenses nécessaires à maintenir le train de vie de la famille antérieur à la séparation; la liberté d'appréciation des autorités de poursuite est en tous les cas entière lorsque le juge s'est contenté de ratifier une convention passée entre les époux (ATF 130 précité). En revanche, les autorités de poursuite ne pourront pas se voir opposer un abus ou un excès de leur pouvoir d'appréciation en considérant qu'elles ne pouvaient, à défaut de motif particulier, s'écarter radicalement de l'appréciation du juge matrimonial pour fixer soit les revenus du débiteur, soit les postes pertinents tant dans le minimum vital du droit des poursuites que dans celui élargi du droit de la famille (cf. dans ce sens: arrêt 7B.69/2004 du 27 mai 2004 consid. 3). En outre, on peut déjà douter que dans le cas inverse, soit celui où c'est le créancier d'entretien qui fait l'objet d'une poursuite, celui-ci puisse se prévaloir de la jurisprudence précitée en invoquant que les autorités de poursuite doivent se référer au jugement matrimonial pour fixer les éléments compris dans son minimum vital. D'ailleurs, en vertu de l' art. 93 al. 1 LP , même les contributions d'entretien fondées sur l' art. 163 CC peuvent être saisies, cela déduction faite de ce que les autorités de poursuite estiment indispensable au débiteur et à sa famille (arrêt 5A\_317/2014 du 15 juillet 2014 consid. 5). Cela dit, même si on l'applique, cette jurisprudence ne mène pas à un résultat différent: les autorités de poursuite peuvent alors s'écarter du calcul utilisé pour fixer la contribution d'entretien si le juge matrimonial a pris en compte des éléments qui n'entrent pas dans la notion de minimum vital du droit des poursuites.

#### **E. 4.6.2.1**

Le montant mensuel de base du droit des poursuites comprend déjà les dépenses moyennes que le débiteur peut consacrer à ses besoins culturels et à ses activités de loisirs ( ATF 128 III 337 consid. 3c; arrêt 5A\_696/2009 du 3 mars 2010 consid. 2.1). En outre, l'écolage d'un enfant dans une école payante n'entre pas dans le calcul du minimum vital du parent dont le revenu est saisi, les frais de formation étant limités aux dépenses particulières, telles que transports publics ou fournitures scolaires. Le débiteur peut toutefois démontrer qu'il n'est pas possible, pour des motifs impérieux, que son enfant fréquente une école publique gratuite ou qu'il ne peut recevoir un enseignement correspondant à son âge et à ses aptitudes

qu'en école privée ( ATF 119 III 70 consid. 3b; arrêts 5A\_163/2008 du 27 mai 2008 consid. 3.2; 7B.144/2006 du 27 septembre 2006 consid. 3.2.2; 7B.155/2002 du 6 novembre 2002 consid. 4.4). Comme pour les cas de loyers excessifs, il convient de donner au débiteur la possibilité de réduire ou de supprimer ces dépenses injustifiées ou excessives dans un délai convenable; elles seront donc prises en considération jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours ( ATF 119 III 70 consid. 3b).

#### **E. 4.6.2.2**

Les mensualités de leasing pour une automobile ayant un caractère de stricte nécessité, soit lorsque celle-ci est insaisissable au sens de l' art. 92 LP , doivent être prises en considération dans le minimum vital du droit des poursuites ( ATF 140 III 337 consid. 5.2). Si le débiteur peut utiliser les transports publics, le véhicule n'est en principe ni indispensable, ni nécessaire (arrêts 5A\_77/2013 du 14 juin 2013 consid. 4.2; 5A\_27/2010 du 15 avril 2010 consid. 3.2.3; 7B.178/2005 du 28 novembre 2005 consid. 3.2 et les références).

#### **E. 5**

En l'espèce, en tant que la recourante s'en prend aux montants que l'office indique avoir retenus suite à l'interrogatoire de l'intimé dans ses bureaux en date du 13 septembre 2018 et à la confirmation de ces montants par l'autorité de surveillance (cf. consid. 4.2.1 p. 10), ses arguments sont irrecevables: elle ne s'en prend pas en soi à la décision cantonale attaquée. A supposer en effet que l'indication, dans les motifs de cette décision, du montant de 8'106 fr. à titre de charges pour les enfants constitue une instruction de l'autorité de surveillance à l'endroit de l'office, celle-ci n'est pas attaquable; seule l'est en effet la décision postérieure que rend l'office en exécution de cette instruction. En revanche, l'autorité de surveillance doit instruire l'office en ce sens que, s'il estime licite de modifier la saisie en raison d'un changement des circonstances, il doit rendre un nouveau procès-verbal de saisie attaquable, tenant compte des règles applicables à l'établissement du minimum vital du droit des poursuites.

En outre, s'agissant du procès-verbal de saisie du 30 mai 2018, la recourante ne démontre pas l'arbitraire en fait de la décision attaquée, en tant que l'autorité de surveillance a considéré que l'intimé avait besoin de son véhicule privé pour se rendre à son travail et qu'elle a retenu en conséquence des frais de leasing et d'essence pour un montant total de 400 fr. Sur ce point, qui a entraîné pour ce seul motif - à l'exclusion de la prise en charge de frais médicaux et de garantie de loyer non justifiés par pièces, d'une participation à l'assurance judiciaire ou des primes d'assurance-vie -, l'admission partielle de la plainte de l'intimé, la décision doit donc être confirmée.

Enfin, s'agissant du procès-verbal de saisie du 22 août 2018, l'office a, suite à l'interrogatoire de l'intimé, déterminé le revenu saisissable de celui-ci en reprenant tels quels les postes et les montants que la Cour de justice avait retenus dans son arrêt du 13 avril 2018 rendu sur mesures provisionnelles pour fixer les contributions d'entretien dues aux enfants sur la base du minimum vital élargi du droit de la famille (cf. arrêt précité consid. 7.4; observations de l'office du 1er octobre 2018 à l'autorité de surveillance). Ces postes comprenaient notamment des frais de loisirs pour les deux enfants et d'écolage privé pour C.\_\_\_\_\_. Dans sa plainte du 30 août 2018, la recourante s'est prévaluée de la violation de l' art. 93 al. 1 LP et a conclu à ce qu'il soit constaté que le débiteur est saisissable à hauteur de 4'257 fr. à tout le moins. L'autorité de surveillance était donc saisie à hauteur de ces conclusions, quels que fussent les griefs invoqués à l'appui de celles-ci.

La décision attaquée doit être confirmée en tant que l'autorité de surveillance a considéré que l'office n'avait pas à retenir, au titre de revenus du débiteur, les contributions d'entretien des enfants qui n'étaient pas versées. C'est toutefois à raison que la recourante reproche à cette autorité d'avoir violé l' art. 93 LP en confirmant le procédé de l'office qui, pour arrêter le minimum vital du droit des poursuites, s'est borné, d'une part, à reprendre tels quels les montants afférents à C. \_\_\_\_\_ pour ses frais d'écolage privé et aux deux enfants pour leurs activités parascolaires retenus par le juge matrimonial aux fins de déterminer le minimum vital élargi du droit de la famille et a, d'autre part, paradoxalement retenu que le poursuivi percevait les allocations familiales pour C. \_\_\_\_\_, mais non pour D. \_\_\_\_\_. En revanche, la recourante ne critique pas les frais de cuisine scolaire et, réclamant elle-même un montant limité à 33 fr., n'avance pas d'argument pour démontrer que le montant des frais de transport, arrêtés à 35 fr., ne correspond pas à celui engendré par l'utilisation des transports publics.

En tant que l'intimé oppose à la recourante que, pour contester ces frais, celle-ci n'a pas recouru contre les décisions rendues dans la procédure matrimoniale, et qu'il se réfère tout au long de son argumentation à ces décisions et à l'intérêt des enfants à conserver une stabilité dans leur scolarisation pour justifier la décision attaquée, il ne peut pas être suivi. En effet, les éléments à prendre en considération pour déterminer la situation financière des parties en droit de la famille sont différents qu'en matière de saisie. Lorsqu'il oppose à la recourante de n'avoir pas attaqué les décisions précédentes de l'office, qui retenait les frais de scolarisation dans une école privée, il ne peut pas non plus être suivi, chaque examen du minimum vital du débiteur donnant lieu à une nouvelle décision attaquable. Enfin, en tant qu'il lui reproche de n'avoir pas contesté les frais litigieux dans sa plainte, il omet de prendre en considération que, au vu des conclusions de la recourante, de son grief de violation de l' art. 93 LP et de la décision de l'office dans laquelle celui-ci s'est borné à se référer aux décisions du juge matrimonial sans motiver nullement la reprise des dépenses en droit des poursuites, l'autorité de surveillance aurait au moins dû l'interpeller à ce sujet pour lui permettre de collaborer à établir des faits.

Il suit de là que le grief de violation de l' art. 93 LP doit être admis et la cause renvoyée à l'autorité de surveillance pour instruction et nouvelle décision sur les frais précités relatifs aux enfants (frais d'écolage privé pour C. \_\_\_\_\_, frais de loisirs pour les deux enfants) et la perception des allocations familiales pour D. \_\_\_\_\_. L'autorité de surveillance devra aussi, à titre d'instruction, inviter l'office à rendre un nouveau procès-verbal de saisie en tenant compte des règles applicables au minimum vital du droit des poursuites, s'il estime que, depuis le 22 août 2018, les circonstances relatives à la situation financière du débiteur se sont modifiées.

## **E. 6**

En définitive, le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause est renvoyée à l'autorité de surveillance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de l'intimé qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Celui-ci versera une indemnité du même montant à la recourante à titre de dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).