

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 décembre 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : Mme Favrod et M. Abrecht
Greffière : Mme Vuagniaux

Art. 265 al. 2 et 265a al. 4 LP; 169 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **C.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement rendu le 23 août 2012 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.U.**_____, à Quepos (Costa Rica), demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 23 août 2012, dont les considérants ont été notifiés le 3 octobre 2012, le Tribunal d'arrondissement de La Côte a dit que A.U._____ n'est pas revenu à meilleure fortune dans le cadre de la poursuite n° 5'796'728 de l'Office des poursuites du district de Nyon, renouvelant l'acte de défaut de biens après faillite n° 0076-2001 délivré à C._____ le 17 avril 2002 (I), confirmé l'exception de non retour à meilleure fortune soulevée par A.U._____ (II), maintenu l'opposition au commandement de payer poursuite no 5'796'728 (III), mis les frais judiciaires de la procédure, arrêtés à 7'100 fr., à la charge de la défenderesse (IV) et dit que la défenderesse doit verser au demandeur la somme de 3'500 fr. à titre de dépens (V).

En droit, en tenant compte des revenus et charges mensuels calculés dans le cadre du minimum vital, les premiers juges ont considéré que le demandeur n'avait pas été en mesure d'adopter un train de vie correspondant à sa situation et d'épargner dans le même temps, de sorte qu'il ne bénéficiait d'aucun actif net et que l'exception pour non retour à meilleure fortune qu'il avait soulevée devait être déclarée recevable.

B. Par acte du 2 novembre 2012, C._____ a fait appel de ce jugement en concluant principalement à sa réforme en ce sens que A.U._____ est déclaré revenu à meilleure fortune à concurrence d'un montant de 1'080 fr. par mois dans le cadre de la poursuite n° 5'796'728 de l'Office des poursuites du district de Nyon, son exception soulevée de non retour à meilleure fortune étant écartée et, subsidiairement, à son annulation, la cause étant renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La faillite de A.U._____ a été prononcée le 6 novembre 2001 et clôturée le 19 avril 2002. Le 17 avril 2002, l'Office des poursuites du

district de Nyon a délivré un acte de défaut de biens après faillite n° 0076-2001 en faveur de C._____ pour un montant de 831'103 fr. 85.

2. A.U._____ est retraité depuis le 23 mars 2011. Il perçoit une rente mensuelle AVS-AI de 2'320 fr., ainsi que 1'614 fr. à titre de rente LPP, ce qui fait un total de 3'934 francs.

3. Le 28 avril 2011, C._____ a adressé une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites du district de Nyon à concurrence de 50'000 fr., le solde de la créance précitée demeurant expressément réservé.

Le 13 mai 2011, A.U._____ a fait opposition totale au commandement de payer notifié dans la poursuite n° 5'796'728, en précisant qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune.

Par prononcé du 29 août 2011, notifié le 2 novembre 2011, la Justice de paix du district de Nyon a écarté l'exception pour non retour à meilleure fortune soulevée par A.U._____.

4. A.U._____ a définitivement quitté la Suisse le 20 août 2011, à destination de Quepos, au Costa Rica.

5. Par demande du 23 décembre 2011, signée en son nom par son fils B.U._____, A.U._____ a conclu à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune dans le cadre de la poursuite n° 5'796'728 de l'Office des poursuites du district de Nyon, renouvelant l'acte de défaut de biens après faillite n° 0076-2001 délivré à C._____ (I), à ce qu'il soit dit que l'exception de non retour à meilleure fortune soulevée par lui est maintenue et confirmée (II) et à ce que l'opposition faite à la poursuite n° 5'796'728 de l'Office des poursuites du district de Nyon soit maintenue (III).

Le 24 avril 2012, C._____ a conclu au rejet des conclusions du demandeur et au paiement d'une indemnité à titre de dépens.

Dispensé de comparution pour l'audience de premières plaidoiries du 21 juin 2012, le demandeur était représenté par son fils B.U. _____, lequel était assisté de l'avocate Sarah El-Abshihy.

Le 16 août 2012, la défenderesse a produit un procédé complémentaire en concluant au rejet de l'ensemble des conclusions du demandeur et, reconventionnellement, au constat que le demandeur est revenu à meilleure fortune à concurrence de 1'500 fr. par mois.

6. Lors de l'audience de jugement du 23 août 2012, le demandeur a expliqué qu'il était allé vivre au Costa Rica afin d'y améliorer sa qualité de vie, compte tenu du coût de la vie moins élevé qu'en Suisse, ainsi que du faible montant de ses revenus. Il a indiqué qu'il effectuait des démarches en vue d'obtenir une autorisation de séjour. Il a précisé que lorsqu'il revenait en Suisse pour voir ses petits-enfants, il n'avait pas les moyens de séjourner à l'hôtel, de sorte qu'il logeait chez un de ses fils majeurs, et que ceux-ci n'étaient pas en mesure de subvenir à ses besoins. Pour le surplus, il a expliqué qu'il ne percevait aucun revenu supplémentaire et qu'il n'avait pas été en mesure de se constituer une fortune ou des nouveaux actifs.

Interrogé en qualité de témoin, un des fils du demandeur, B.U. _____, a confirmé les charges de son père avant son départ pour le Costa Rica, dont le loyer de 1'100 francs. Il a indiqué que le demandeur était parti s'établir au Costa Rica afin d'améliorer ses conditions de vie et que celui-ci n'avait pas acquis de nouveaux actifs.

7. Les charges mensuelles du demandeur, au jour de la réquisition de poursuite, soit le 28 avril 2011, sont les suivantes :

	<u>fr.</u>
- minimum vital	1'200.00
- loyer	1'100.00
- assurance-maladie	393.35

- assurance LCA	270.50
- téléphone	120.00
- impôts	<u>415.20</u>
Total	3'499.05

Après majoration de 50 % du minimum vital, le budget mensuel du demandeur montre un manco de 165 fr. 05 ([3'499 fr. 05 + 600 fr.] - 3'934 fr.).

En droit :

1. La valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. dès lors qu'elle correspond au montant de la créance en poursuite, soit en l'espèce 50'000 fr. (TF 5A_21/2010 du 19 avril 2010 c. 1.2). En outre, l'objet du litige ne portant pas sur une matière de la LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) visée par l'art. 309 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272), la voie de l'appel est ouverte aux parties. Formé par la défenderesse dans le délai de trente jours dès la notification du jugement motivé (art. 311 al. 1 CPC), le présent appel, dûment motivé, est ainsi recevable.

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135).

2. L'appelante soutient que dans la mesure où B.U._____ a contresigné la demande de son père du 23 décembre 2011, il convient de tenir pour constant qu'il en est le rédacteur et qu'il a ainsi déposé comme témoin sur des allégués qu'il a lui-même rédigés. Pour ces motifs,

l'appelante considère que les premiers juges ne pouvaient pas retenir l'existence d'une charge de loyer de 1'100 fr., sachant de plus que celle-ci n'est attestée par aucune pièce du dossier.

a) Aux termes de l'art. 265 al. 2 LP, une nouvelle poursuite ne peut être requise sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite que si le débiteur est revenu à meilleure fortune. La loi ne définit pas cette dernière notion. D'après la jurisprudence, la disposition précitée vise à permettre au débiteur de se relever de sa faillite et de se construire une nouvelle existence, à savoir de se rétablir sur les plans économique et social, sans être constamment soumis aux poursuites des créanciers renvoyés perdants dans la faillite; le débiteur doit ainsi avoir acquis de nouveaux actifs auxquels ne correspondent pas de nouveaux passifs, c'est-à-dire de nouveaux actifs nets; le revenu du travail peut constituer 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; il ne suffit dès lors pas que le débiteur dispose de ressources supérieures au minimum vital selon l'art. 93 LP, encore faut-il qu'il puisse adopter un train de vie correspondant à sa situation et, en plus, épargner. Inversement, il sied d'éviter que le débiteur ne dilapide ses revenus au préjudice de ses anciens créanciers sous le couvert de l'exception tirée du non retour à meilleure fortune. 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 135 III 424 c. 2.1; ATF 129 III 385 c. 5.1.1; TF 5A_452/2007 du 22 janvier 2008 c. 3.1 et la jurisprudence citée dans ces arrêts). Une majoration du montant de base de 50 % est largement admise (ATF 135 III 424 précité).

b) C'est le créancier poursuivant qui supporte le fardeau de la preuve dans l'action en constatation prévue par l'art. 265a al. 4 LP, indépendamment du rôle des parties au procès (TF 5P_127/2001 du 20 juin 2001 c. 2a, SJ 2001 I 582 et les citations; ATF 131 I 24 c. 2.1; Huber, Basler Kommentar, SchKG II, 2010, n. 41 ad art. 265a LP; Jeandin, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 34 ad art. 265a LP; Näf, Kuko SchKG, 2009, n. 11 ad art. 265a LP). Il ne s'agit que d'un rappel

du principe énoncé par l'art. 8 CC, à savoir qu'il incombe à « chaque partie » - poursuivant et poursuivi - de prouver les faits qu'elle allègue à l'appui de sa thèse (Hohl, Procédure civile, vol. I, 2001, n. 1173 ss; Steinauer, Le Titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse, II/1, 2009, n. 641 et 691); partant, il appartient au débiteur, et non au créancier, de prouver ses charges et leur caractère nécessaire pour maintenir un train de vie conforme à sa situation (Huber, *ibid.*).

c) En outre, selon l'art. 169 CPC, toute personne qui n'est pas partie au procès peut déposer en qualité de témoin; le conjoint d'une partie peut donc aussi déposer. La suspicion de partialité d'un témoin, résultant par exemple d'un lien conjugal, de parenté, d'alliance ou d'amitié avec une partie, doit être prise en considération au stade de l'appréciation du témoignage; néanmoins, la suspicion n'exclut pas d'emblée que la déposition soit tenue pour digne de foi et il incombe au juge du fait d'apprécier sa force probante (Müller, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander Hrsg, 2011, n. 6 ad art. 172 CPC; Trezzini, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2011, p. 746 let. d ad art. 157 CPC; TF 4A_181/2012 du 10 septembre 2012 c. 3).

d) En l'espèce, il appartient donc au poursuivi d'établir ses charges. Comme le relève l'appelante, A.U._____ était représenté par son fils B.U._____ lors du dépôt de la demande du 23 décembre 2011 et lors de l'audience de premières plaidoiries du 21 juin 2012. Ce dernier, entendu comme témoin à l'audience de jugement du 23 août 2012, a déclaré que le loyer de son père était de 1'100 fr., alors même qu'il est usuel qu'un tel montant soit attesté par la production du bail à loyer. Dans ces circonstances, les déclarations du témoin doivent être appréciées avec la plus grande circonspection.

On ne saurait toutefois écarter ce témoignage en raison des liens familiaux et du rôle en procédure du fils du demandeur. En effet, on constate que le montant du loyer de l'intimé est attesté par la pièce 11 de son bordereau du 23 décembre 2011, à savoir sa déclaration d'impôt 2010

qui indique que le loyer annuel se monte à 13'200 fr. (code 660), ce qui correspond à un loyer mensuel net de 1'100 fr., et qu'aucune déduction fiscale ne peut être obtenue à ce titre. Rien ne permet de mettre en cause l'exactitude de cette mention, qui corrobore les dires du fils du demandeur, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte d'une charge de loyer de 1'100 francs.

3. En se référant à la colonne « débit » du relevé de compte de l'impôt 2011 – soit la pièce 14 produite par l'intimé – qui indique un montant de 3'321 fr. 60, l'appelante considère que l'impôt mensuel de l'intimé est de 270 fr. par mois (3'321 fr. 60 / 12), et non de 557 fr. 70 comme retenu par les premiers juges.

En l'espèce, il y a lieu de prendre en compte les charges au jour de la réquisition de poursuite le 28 avril 2011 (ATF 135 III 424 c. 3; Jeandin, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997 p. 282 in principio). Dès lors que l'intimé a quitté la Suisse pour le Costa Rica le 20 août 2011, le montant de 3'321 fr. 60 correspond aux impôts dus pendant huit mois et non douze mois, ce qui conduit à retenir une charge réelle d'impôt en 2011 de 415 fr. 20 (3'321 fr. 60 / 8).

4. Les charges de l'intimé s'élèvent ainsi à 4'099 fr. 05, soit 1'200 fr. pour le minimum vital, 1'100 fr. pour le loyer, 393 fr. 35 pour l'assurance-maladie, 270 fr. 50 pour l'assurance LCA, 120 fr. pour le téléphone et 415 fr. 20 pour les impôts (cf. supra, let. C, ch. 7). La majoration de 50 % du minimum vital peut être confirmée. Les dépenses de l'intimé étant ainsi légèrement supérieures à son revenu de 3'934 fr., il convient de retenir que celui-ci n'est pas revenu à meilleure fortune.

5. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 1'500 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010;

RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

N'ayant pas été invité à se déterminer, l'intimé n'a pas droit à des dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.

- II.** Le jugement rendu le 23 août 2012 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte est confirmé.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'500 fr. (mille cinq cents francs), sont mis à la charge de l'appelante C._____.

- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 décembre 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- C. _____
- Me Sarah El-Abshihy (pour A.U. _____)

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 50'000 francs.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

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

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte

La greffière :