

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_21/2010

Arrêt du 19 avril 2010
Ile Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges Hohl, Présidente,
Escher et Herrmann.
Greffier: M. Braconi.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Serge Fasel, avocat,
recourant,

contre

B. _____ SA,
représentée par Me Pierre Martin-Achard, avocat,
intimée.

Objet
action en constatation de non-retour à meilleure
fortune,

recours contre l'arrêt de la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève du 13 novembre 2009.

Faits:

A.
Par contrat du 15 octobre 2001, la Clinique B. _____ SA a prêté à A. _____, médecin spécialisé en oto-rhino-laryngologie (ORL), une somme de 500'000 fr., avec intérêts à 3,25% par année. Dans une convention d'actionnaires signée le même jour, les parties ont constitué la société C. _____ SA; cette convention prévoyait, entre autres points, que ladite société engageait A. _____ pour un salaire annuel de 240'000 fr. (augmenté d'un bonus) et que, en cas de résiliation du contrat de travail par celui-ci, le solde du prêt deviendrait immédiatement exigible.

B.
A. _____ a résilié son contrat de travail pour le 31 mai 2004; la Clinique a réclamé en vain le remboursement du prêt.

Statuant le 12 mai 2005 sur la réquisition déposée par la Clinique, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de A. _____; par un autre jugement du même jour, il a rejeté une requête de sursis concordataire du débiteur. Le 30 novembre 2007, la Clinique s'est vu délivrer par l'Office des faillites de Genève un acte de défaut de biens après faillite pour un montant de 506'247 fr. 35.

C.
C.a Sur la base d'informations émanant d'une "lettre anonyme" et du rapport d'un détective privé, la Clinique a requis le séquestre de divers comptes bancaires du débiteur à hauteur de 506'247 fr. 35.
C.b Se fondant sur l'acte de défaut de biens, la Clinique a fait notifier le 9 avril 2008 un commandement de payer à A. _____; celui-ci a formé opposition, excipant du non-retour à meilleure fortune.

Statuant le 27 mai 2008 par voie de procédure sommaire, le Tribunal de première instance de

Genève a déclaré irrecevable l'opposition et fixé à 9'900 fr. par mois la quotité saisissable des revenus du poursuivi.

C.c Le 24 juin 2008, A. _____ a introduit action en constatation de non-retour à meilleure fortune, concluant, sur le fond, à ce qu'il soit constaté qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune et à ce qu'il soit dit que l'opposition est recevable et que la poursuite n'ira pas sa voie.

Par jugement du 25 mars 2009, le Tribunal de première instance de Genève a constaté que le seuil du retour à meilleure fortune s'élève à 25'873 fr. 60 et fixé à 9'900 fr. par mois la quotité saisissable.

Par arrêt du 13 novembre 2009, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a modifié les chiffres 1 et 2 du dispositif de cette décision, en ce sens que le poursuivi est revenu à meilleure fortune et que la quotité saisissable est fixée à 9'000 fr. par mois.

D.

Agissant le 5 janvier 2010 par la voie d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral, le poursuivi reprend les conclusions qu'il a formulées dans sa demande.

Des observations sur le fond n'ont pas été requises.

E.

Par ordonnance du 20 janvier 2010, la Présidente de la Cour de céans a attribué l'effet suspensif au recours.

Considérant en droit:

1.

1.1 Le présent recours a été déposé en temps utile - compte tenu de la suspension des délais pendant les fêtes (art. 46 al. 1 let. c et 100 al. 1 LTF) - à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF) rendue dans une affaire de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF et art. 265a al. 4 LP; arrêt 5A_283/2007 du 15 novembre 2007 consid. 1.2, publié in: Pra 2008 n° 57; pour le jugement en procédure sommaire [art. 265a al. 1 à 3 LP]: cf. ATF 134 III 524 consid. 1.1 p. 526) par une juridiction cantonale de dernière instance statuant sur recours (art. 75 LTF). Le recourant, qui a succombé devant l'autorité précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

1.2 Le litige ayant pour objet une contestation de nature pécuniaire, le présent recours n'est, en principe, recevable que si la valeur litigieuse atteint 30'000 fr. au moins (art. 74 al. 1 let. b LTF; cf. ATF 134 III 524 consid. 1.2 in fine p. 527 et la jurisprudence citée [pour le jugement en procédure sommaire]). La valeur litigieuse correspond au montant de la créance en poursuite (i.e. 506'247 fr. 35), en sorte que le recours est ouvert de ce chef (arrêt 5A_556/2008 du 29 mai 2009 consid. 1.1, non publié aux ATF 135 III 424; Frank et alii, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3e éd., 1997, n° 13 in fine ad § 18 ZPO, ainsi que la doctrine citée).

2.

2.1 Le recourant se plaint d'abord d'une "violation des règles relatives au fardeau de la preuve"; il reproche à la juridiction précédente d'avoir admis "qu'il lui incombait de prouver les faits d'où il entendait déduire son défaut de retour à meilleure fortune".

2.2 A l'appui de son grief, le recourant invoque l'art. 8 CC.

Selon la jurisprudence, cette disposition n'est (directement) applicable qu'aux rapports juridiques soumis au droit civil fédéral (ATF 124 III 134 consid. 2b/bb p. 143; 123 III 35 consid. 2d p. 45). En matière d'actions de droit des poursuites, elle s'applique aux litiges qui sont tranchés au regard du droit matériel (pour l'action en revendication: ATF 84 III 141 consid. 3 p. 154); en revanche, pour les contestations de pur droit des poursuites - comme en l'occurrence (cf. AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8e éd., 2008, § 4 n° 52; arrêt 5A_283/2007 précité consid. 1.2, in: Pra 2008 n° 57) -, la répartition du fardeau de la preuve relève du droit public. Il est cependant admis que les principes découlant de l'art. 8 CC valent aussi (par analogie) pour de telles contestations (KUMMER, in: Berner Kommentar, 1962, n° 54 ad art. 8 CC; DESCHENAUX, Le Titre préliminaire du Code civil, in: TDPS II/I, 1969, p. 231 n. 50; dans ce sens, implicitement: arrêt 5A_452/2007 du 22 janvier 2008 consid. 3).

2.3 Il est exact que, d'après la jurisprudence et l'opinion dominante en doctrine, c'est bien 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 (arrêt 5P.127/2001 du 20 juin 2001 consid. 2a, in: SJ 2001 I 582 et les citations; ATF 131 I 24 consid. 2.1 p. 28; dans ce sens: Bauer, in: Basler Kommentar, SchKG, Ergänzungsband, 2005, n° 41 ad art. 265a LP; Jeandin, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 34 ad art. 265a LP; Näf, in: KuKo SchKG, 2009, n° 11 ad art. 265a LP).

L'affirmation critiquée est tirée de l'arrêt fédéral précité (5P.127/2001), dont la formulation n'est pas très heureuse. En réalité, 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 (cf. Hohl, Procédure civile, vol. I, 2001, nos 1173 ss; Steinauer, Le Titre préliminaire du Code civil, in: Traité de droit privé suisse, II/1, 2009, nos 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 (dans ce sens: Bauer, *ibid.*, et la jurisprudence citée). Au reste, la différence entre la procédure sommaire (art. 265a al. 1 à 3 LP), où le fardeau de la preuve du non-retour à meilleure fortune incombe au poursuivi (voir parmi plusieurs: Bauer, *ibid.*, n° 23; Jeandin, *ibid.*, n° 16), et la procédure accélérée (art. 265a al. 4 LP) est sous cet angle moins importante qu'il n'y paraît, dès lors que, dans le procès en constatation, l'existence du retour à meilleure fortune est le plus souvent appréciée sur la base des pièces que le poursuivi a déjà produites dans le cadre de la procédure sommaire (art. 265a al. 2 LP; ATF 131 I 24 consid. 2.2 p. 28).

Ce point étant précisé, le grief apparaît mal fondé. L'autorité cantonale s'est exprimée ici à propos des "charges professionnelles" (consid. 2.3 p. 8), dépenses qu'il incombait au recourant de prouver; sur ce point, il ne saurait donc être question d'une fausse répartition du fardeau de la preuve. Certes, la motivation de la décision attaquée n'est pas à l'abri de toute critique, en tant qu'elle reproche à l'intéressé de ne pas avoir produit différentes pièces permettant d'apprécier ses revenus (cf. *infra*, consid. 3.1), mais la juridiction précédente a pallié ce défaut sur la base des autres éléments dont elle disposait. A cet égard, quoi qu'en dise le recourant, il n'était pas erroné de se fonder sur les chiffres ressortant du dossier de la procédure concordataire, puisque ces données avaient précisément pour fin de renseigner l'autorité concordataire sur l'état du patrimoine et des revenus du sursitaire (art. 293 al. 1 et 294 al. 2 LP; cf. Gani, in: Commentaire romand, *op. cit.*, n° 4 ad art. 293 LP, avec la doctrine citée). A cela s'ajoute que le recourant a lui-même produit les relevés de la Caisse des médecins concernant les honoraires facturés, dont la juridiction précédente a apprécié la valeur probante pour fixer son revenu (cf. *infra*, consid. 3.1); dans cette mesure, la question de la répartition du fardeau de la preuve n'a plus d'objet (cf. ATF 119 III 103 consid. 1 p. 104 et les citations).

Vu ce qui vient d'être dit, il appartenait aussi au recourant de prouver sa charge fiscale. La cour cantonale a retenu que la somme alléguée à ce titre (1'000 fr. par mois) "n'était établie par aucun document"; or, l'intéressé ne soutient pas que cette constatation serait manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252), ou procéderait d'une violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 97 al. 1 LTF).

3.

Le recourant dénonce en outre une appréciation arbitraire des preuves à un double titre: quant au témoignage de son assistante médicale et à l'absence de prise en considération de ses problèmes de santé sur sa capacité de gain.

3.1 Pour arrêter à 37'000 fr. par mois le revenu actuel du recourant, la Cour de justice a tenu compte de plusieurs éléments. Elle s'est d'abord fondée sur les pièces comptables produites à l'appui de la requête de sursis concordataire présentée en mars 2005, à teneur desquelles le résultat d'exploitation pour la période du 1er mai au 31 décembre 2004 s'est élevée à 308'345 fr. 58, à savoir environ 38'500 fr. par mois. Les juges d'appel ont ensuite estimé que la baisse des revenus imputable à des "douleurs dorsales" consécutives aux travaux entrepris lors de l'installation du cabinet médical n'avait pas été démontrée: ces travaux d'installation n'ont pu être exécutés qu'avant le mois de mai 2004, date à compter de laquelle le recourant a réalisé un revenu de 38'500 fr. par mois, de telle sorte que - à supposer que l'intéressé les ait effectués lui-même - ils n'ont pas eu d'effet négatif sur ses gains; les certificats médicaux, dont le plus ancien a été établi au mois de décembre 2006, se bornent à faire état de l'incapacité du recourant à "augmenter son activité professionnelle", ce qui n'autorise pas à tenir pour acquis que cette activité aurait préalablement baissé; enfin, cette prétendue baisse d'activité ne ressort pas du témoignage de la secrétaire médicale, qui a confirmé que, sous réserve de quelques annulations,

l'affluence des patients était normale et se déroulait de 8h30 à 17h00.

Au demeurant, "contre toute attente", le recourant n'a pas produit pour les années 2005-2007, voire pour l'année 2008, d'écritures comptables comparables à celles qu'il avait produites en 2005 dans le cadre d'une autre procédure, ni ses dernières déclarations et/ou taxations fiscales; son revenu actuel ne peut donc être estimé que dans le prolongement de celui qu'il réalisait en 2004 et qui était clairement documenté. Il est exact que le recourant a produit les relevés mensuels établis pour son compte par la Caisse des médecins, organisme auquel il prétend avoir délégué la tâche d'établir la facturation du cabinet. Or, non seulement le recours à cette caisse est facultatif et ne revêt pas nécessairement un caractère exhaustif, mais il n'est de surcroît guère compréhensible que l'intéressé n'ait pas produit les relevés mensuels correspondant à l'année 2004, dont les revenus étaient documentés, ce qui eût permis d'établir l'étendue du mandat confié à la caisse. De plus, le témoignage de la secrétaire médicale à ce sujet doit être apprécié avec prudence, vu les rapports de travail qu'elle entretient avec le recourant; il n'est du reste pas exclu que ce témoin ne soit pas au courant de la totalité des activités de son employeur.

3.2 Pour contredire l'appréciation de l'autorité cantonale, il ne suffit pas de s'en prendre à certains des éléments retenus (cf. arrêt 5P.4/2003 du 11 juin 2003 consid. 3.2 et la jurisprudence citée). Or, le recourant ne critique pas de façon motivée (art. 106 al. 2 LTF) les constatations de l'autorité précédente relatives au revenu qu'il réalisait en 2004 ou à l'affluence des patients du cabinet médical. Pour le surplus, il se borne à présenter sa propre version des faits, en insistant sur le témoignage de sa secrétaire, mais sans démontrer en quoi le raisonnement de la cour cantonale serait arbitraire (art. 106 al. 2 LTF; sur les exigences de motivation: ATF 134 II 244 consid. 2.2 p. 246 et les références). Du reste, à bien lire la décision entreprise, les juges précédents n'ont pas exclu en soi d'éventuels problèmes de santé (douleurs dorsales), mais bien leurs répercussions négatives sur le revenu de l'intéressé.

4.

Enfin, le recourant reproche à la juridiction précédente d'avoir violé les art. 265 et 265a LP; il lui fait grief d'avoir déterminé le seuil du retour à meilleure fortune "par un simple calcul du minimum vital", alors qu'elle devait "s'interroger sur le niveau de train de vie d'un médecin spécialisé en matière d'oto-rhino-laryngologie".

4.1 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 pas, dès lors, qu'il dispose de ressources supérieures à son 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 (ATF 135 III 424 consid. 2.1 p. 425/426). A l'inverse, il convient d'éviter que le poursuivi ne dilapide ses revenus au préjudice de ses anciens créanciers sous

le couvert de l'exception tirée du non-retour à meilleure fortune (sur la nature de ce moyen: ATF 130 III 620 consid. 4 p. 623 ss). La part du revenu ayant dépassé ce qui était nécessaire à garantir au débiteur un niveau de vie convenable constitue une nouvelle fortune, indépendamment de toute thésaurisation effective (ATF 99 la 19 consid. 3c p. 21; Jeandin, op. cit., n° 27 ad art. 265 LP, avec d'autres citations).

Le juge doit se placer à la date de l'introduction de la poursuite, et non au moment où il statue (ATF 99 la 19 consid. 3c p. 21; BIZR 84/1985 n° 58 consid. III/3). Savoir quel est le montant concrètement nécessaire au débiteur pour mener un train de vie conforme à sa condition relève de son pouvoir d'appréciation (ATF 135 III 424 consid. 2.1 p. 426 avec les citations).

4.2 La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter le niveau du retour à meilleure fortune (arrêt 5A_622/2008 du 11 juin 2009 consid. 2.2). En pratique, les tribunaux cantonaux fixent souvent le seuil du retour à meilleure fortune en tenant compte du montant de base et des charges indispensables de l'art. 93 LP, en y ajoutant les dépenses incompressibles et les frais usuels, puis en additionnant, au titre de supplément, un certain pourcentage du montant de base (cf.

à ce sujet: ATF 135 III 424 consid. 2.1 p. 426 et les références). Même si une pareille méthode va à l'encontre d'une individualisation de la notion de "train de vie conforme à la situation du débiteur" (JEANDIN, *ibid.*, n° 26 et les références), elle n'enfreint pas le droit fédéral dans la mesure où le montant pour l'entretien de base fixé de cette manière demeure en rapport avec ce train de vie (arrêt 5A_622/2009 précité consid. 2.3). Le Tribunal fédéral a ainsi récemment jugé que, lorsque les dépenses ont été largement calculées pour tenir compte du train de vie du débiteur, il est excessif de majorer de 100% le montant de base du minimum vital (ATF 135 III 424 consid. 2.3 p. 427 [in casu majoration de 50%]).

4.3 En l'espèce, l'autorité précédente a retenu que - à l'exception des impôts (pour lesquels aucun document n'avait été produit) - toutes les charges alléguées par le recourant avaient été admises et que, "compte tenu de sa situation", celui-ci avait profité de la "majoration maximale de 100% de son entretien de base".

Le recourant ne démontre pas en quoi cette solution méconnaîtrait le pouvoir d'appréciation réservé en la matière (*supra*, consid. 4.1), étant souligné qu'il lui appartenait de prouver les dépenses nécessaires au maintien du train de vie conforme à sa condition (*supra*, consid. 2.2). Au regard de la dernière jurisprudence de la Cour de céans, la majoration opérée par l'autorité précédente apparaît même généreuse (cf. *supra*, consid. 4.2 in fine). Le grief est par ailleurs contradictoire: le recourant stigmatise l'absence d'approche individuelle, tout en se prévalant des données du "Bulletin des médecins suisses 2008", d'après lesquelles le revenu mensuel "moyen" d'un "médecin ORL en Suisse" s'élèverait à 26'500 fr.; au demeurant, il n'eût pas été critiquable de s'écarter de ce montant, car l'intéressé "jouit d'une réputation internationale", en sorte qu'il ne saurait être assimilé à un médecin ORL ordinaire.

Dans la détermination du retour à meilleure fortune, le juge tient compte de la charge fiscale du débiteur, lors même que les impôts ne font pas partie du minimum vital selon l'art. 93 LP (ATF 135 III 424 consid. 2.3 p. 427; 129 III 385 consid. 5.2.1 p. 390 et les citations). Comme on l'a vu (*supra*, consid. 2.3), l'autorité précédente n'a pas écarté par principe ce poste, mais uniquement parce qu'il n'avait pas été dûment établi; on ne saurait, dès lors, lui reprocher de ne pas l'avoir admis. Le recourant ne formule d'ailleurs aucune critique à cet égard (art. 42 al. 2 LTF).

5.

Dans le dispositif de son arrêt, la Cour de justice a fixé à 9'000 fr. par mois la "quotité saisissable". Ce procédé est erroné.

Le juge appelé à statuer sur l'action en constatation prévue à l'art. 265a al. 4 LP doit uniquement déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune; en revanche, il n'est pas habilité à arrêter la quotité saisissable, cette opération étant de la compétence exclusive de l'office des poursuites sur la base des art. 92 et 93 LP (ATF 136 III 51 consid. 3 p. 52 ss et les références; JEANDIN, *op. cit.*, n° 28 ad art. 265 LP).

En outre, l'autorité cantonale n'a pas arrêté une somme à concurrence de laquelle le recourant est revenu à meilleure fortune, mais a fixé la quotité mensuelle de son revenu que l'office des poursuites peut saisir, implicitement durant une année (art. 93 al. 2 LP), ce qui représente un montant capitalisé de 108'000 fr. La période déterminante pour calculer la capitalisation théorique remonte à une année à partir du dépôt de la réquisition de poursuite - formée en l'espèce le 9 avril 2008 -, en sorte qu'une grande partie de ce délai a couru avant la clôture de la faillite (cf. *supra*, let. B). Cet aspect n'est toutefois pas décisif, car le revenu du failli ne tombe pas dans la masse (ATF 114 III 26 consid. 1a p. 27 et les arrêts cités) et peut ainsi, même pour cette période-là, être pris en compte pour évaluer le seuil du retour à meilleure fortune.

Afin d'éviter toute méprise, il convient dès lors de préciser que l'arrêt entrepris doit être compris en ce sens que le recourant est revenu à meilleure fortune à concurrence de 108'000 fr. (12 x 9'000 fr.).

6.

En conclusion, le présent recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais du recourant (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond et s'est opposé à tort à l'octroi de l'effet suspensif.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 19 avril 2010
Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse
La Présidente: Le Greffier:

Hohl Braconi