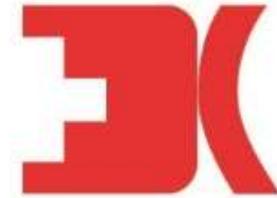


Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera
Conferenza dals funcziunaris da scussiun e falliment da la Svizra



BIENVENUE

Séminaire de formation 2023

Hôtel Aquatis, Lausanne

Salutations & informations

- Pascal Lauber
 - Organisateur du séminaire

<https://www.poursuite-faillite-offic.ch/fr/formation/seminaires-et-cours/>

- Prof. Dr Christiana
FOUNTOULAKIS

- Professeure ordinaire de l'Université de Fribourg

Conférence suisse des préposés aux poursuites et faillites

Prof. Dr Christiana Fountoulakis

Séminaire du 24 mai 2023

Plan

- I. Les principes
- II. La contribution d'entretien de l'enfant mineur
- III. L'ordre de priorité en détail et un exemple pratique
- IV. L'entretien après divorce
- V. Un exemple : un couple divorcé, un enfant mineur, un enfant majeur
- VI. Les modalités de la contribution pour l'enfant
- VII. Les modalités de la contribution pour l'époux

I. Les principes régissant la contribution d'entretien du droit de la famille

La notion de l'entretien

- Distinguer «entretien au sens large» et «entretien au sens étroit»
- Entretien au sens large : un engagement pris vis-à-vis de son enfant ou de son conjoint de contribuer aux besoins de ces derniers ; il ne s'agit pas uniquement d'une somme d'argent
- Cf. art. 163 CC :
 - «(1) Les époux contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille.
 - (2) Ils conviennent de la façon dont chacun apporte sa contribution, notamment par des prestations en argent, son travail au foyer, les soins qu'il voue aux enfants ou l'aide qu'il prête à son conjoint dans sa profession ou son entreprise.»
- Cf. ég. CC 276 I (pour l'enfant)

La notion de l'entretien

- **Distinguer «entretien au sens large» et «entretien au sens étroit»**
- Entretien au sens étroit : des prestations en argent afin de couvrir les besoins financiers de la personne concernée (époux, enfant)
- «entretien» est normalement compris au sens étroit
- Expression de la solidarité familiale
- Principe de la subsidiarité de l'aide étatique

Créanciers et débiteurs de l'obligation d'entretien (légale)

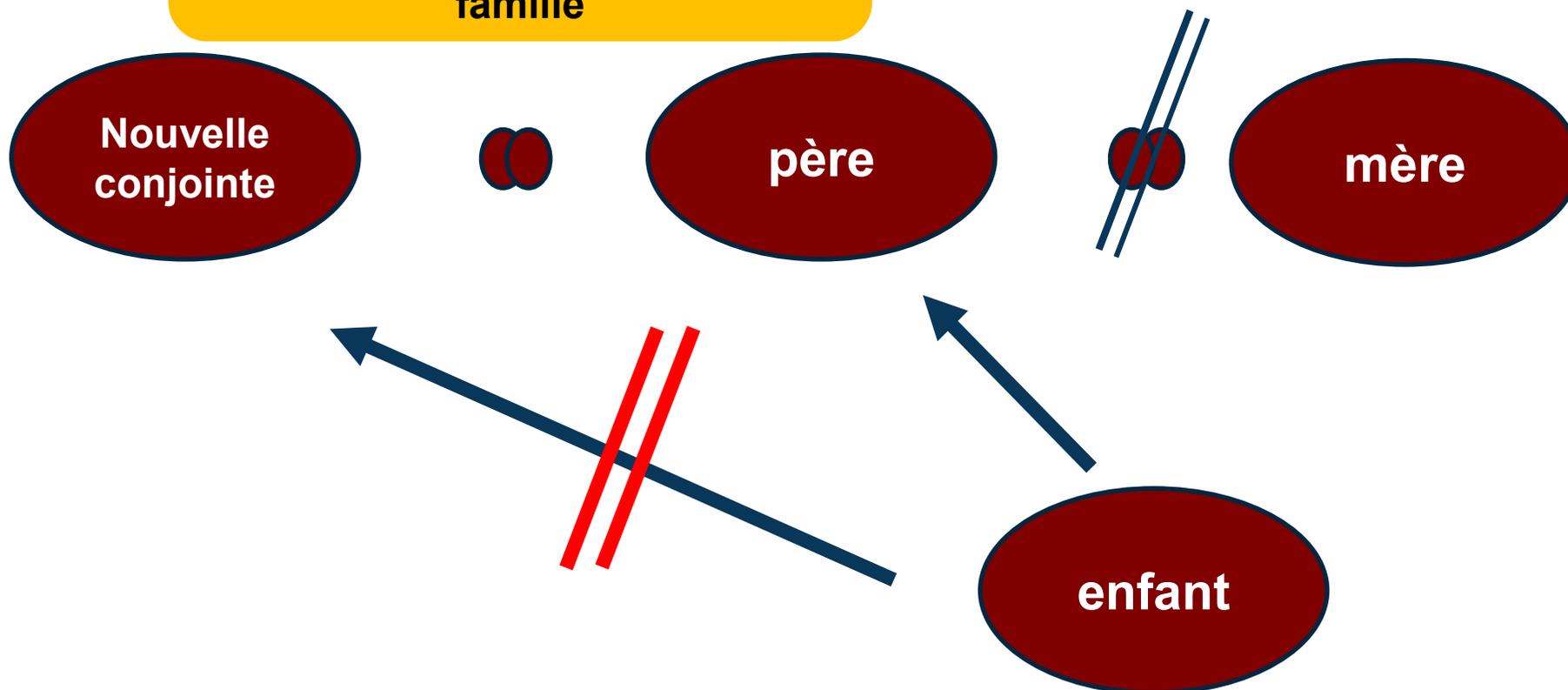
Débiteur

Créancier

- Père et mère, CC 276 ss → **Enfant (mineur / majeur)**
- Epoux, CC 163 ss, 173, 176 I
ch. 1 → **Epoux**
- Ex-époux, CC 125 ss → **Ex-époux**
- Beau-parent ?, CC 278 II (→) **Enfant**
- Parenté en ligne directe, CC 328 (action alimentaire) → **Parenté en ligne directe**
- Collectivité publique, CC 293 II, 131a → **Enfant, (ex-)époux**

Le devoir d'assistance du beau-parent

L'entretien dû à l'enfant diminue la capacité du père de contribuer à l'entretien de sa nouvelle famille



L'entretien « convenable »

- Le crédientier a droit à un entretien «convenable», cf. CC 276 II, 163 I, 125 I
- Le caractère convenable se détermine en fonction des ressources et des charges du débirentier et du crédientier → «capacité contributive» de chacun

L'entretien « convenable »

- Sont pris en compte :
 - Revenus effectifs
 - Patrimoine ? Cf. TF, 5A_981/2016
 - En principe, la substance de la fortune n'est pas affectée
 - év. : revenus hypothétiques

Quand y a-t-il lieu de fixer une contribution d'entretien ?

Entretien en faveur de l'époux :

- À l'occasion de **mesures protectrices de l'union conjugale** (CC 171 ss, not. CC 176 al. 1)
 - *Pro futuro* ainsi que pour l'année précédant l'introduction de la requête, CC 173 III
- Lors de **mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce** (CPC 276 al. 1 *cum* CC 171 ss)
 - *Pro futuro* ainsi que pour l'année précédant l'introduction de la requête, CC 173 III
- Dans un **jugement de divorce** (CC 125)
 - *Pro futuro*

Quand y a-t-il lieu de fixer une contribution d'entretien ?

Entretien en faveur de l'enfant (mineur) :

- Lors d'une **procédure matrimoniale** de ses parents (CC 133 I ch. 4, 176 I ch. 1)
 - Fixation de l'entretien de l'enfant d'office
- Lors d'une **action indépendante** de l'enfant contre ses père et/ou mère, CC 279
 - *Pro futuro* ainsi que pour l'année précédant l'ouverture de l'action
- Enfant de parents non mariés : **convention d'entretien** approuvée par l'autorité de protection de l'enfant, CC 287-288

Quand y a-t-il lieu de fixer une contribution d'entretien ?

Entretien en faveur de l'enfant ou de l'époux :

- Lors d'une **action en modification**
 - Cf. CC 129 (modification du jugement de divorce concernant l'entretien de l'ex-époux)
 - CC 179 (modification des MPUC)
 - CC 286, 286a (action en modification concernant l'entretien de l'enfant)

L'ordre de priorité des contributions

1. Garantie du «minimum vital LP» du débiteur
2. Enfants mineurs
3. (Ex-)conjoint
4. Enfant majeur (sauf CC 276a II)
5. S'il reste un excédent: répartition entre débiteur, enfants mineurs et (ex-)conjoint

II. La contribution d'entretien pour enfants mineurs

CC 276

- « (1) L'entretien est assuré par **les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires.**
- (2) Les père et mère contribuent ensemble, **chacun selon ses facultés**, à l'entretien convenable de l'enfant et assument en particulier les frais de sa prise en charge, de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.
- (3) Les père et mère sont déliés de leur obligation d'entretien dans la mesure où l'on peut attendre de l'enfant qu'il subviennne à son entretien par le produit de son travail ou pas ses autres ressources. »

CC 285

- « (1) La contribution d'entretien doit correspondre aux **besoins de l'enfant** ainsi qu'à la situation et aux **ressources de ses père et mère**; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant.
- (2) La contribution d'entretien sert aussi à **garantir la prise en charge de l'enfant par les parents** et les tiers.
- (3) Elle doit être versée d'avance. Le juge fixe les échéances de paiement. »

Composantes de l'entretien de l'enfant

1. L'entretien en espèces

- But : couvrir les coûts «directs» de l'enfant (nourriture, le logement, l'habillement, les dépenses liées à la santé et à l'hygiène, les frais d'écolage et de formation, les loisirs, les frais engendrés par des mesures de protection de l'enfant et, au besoin, la défense des intérêts de l'enfant en justice)
- Débiteurs : les deux parents selon leur capacité financière en principe

2. L'entretien en nature

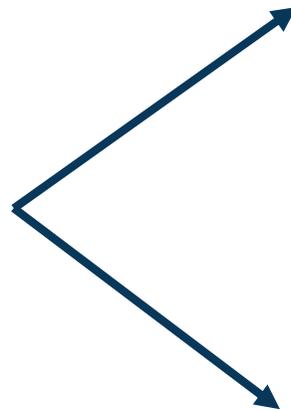
- But : éducation et soins au quotidien
- Débiteur: le parent qui s'occupe de l'enfant au moment même

3. La contribution de prise en charge (payée en espèces)

- But: permettre que l'enfant soit pris en charge personnellement (= coûts indirects de l'enfant)
- Débiteur: le parent non gardien

Répartition des coûts de l'enfant

Éléments influant
sur la répartition
des coûts de
l'enfant



Capacité contributive
des parents

Modèle de prise en
charge de l'enfant

Capacité contributive des parents

- Règle générale : les parents contribuent à l'entretien en espèces de l'enfant selon leur capacité contributive respective (TF, 5A_727/2018 du 22.08.2019)
- Comment déterminer la capacité contributive de chacun des parents ?

Capacité contributive d'un parent :

1. revenus — charges = solde disponible de ce parent
2. Ce solde est mis en relation avec les soldes disponibles des deux parents, donc:

solde disponible d'un parent

soldes disponibles des deux parents

Capacité contributive des parents

Exemple :

Revenu de la mère: CHF 4000.-/mois

Revenu du père: CHF 5000.-/mois

MV de la mère: CHF 3800.-/mois

MV du père: CHF 4000.-/mois

MV de l'enfant: CHF 1200.-/mois

Répartition des coûts directs de l'enfant entre les parents :

Père :

solde disponible = revenu — charges = 5000 — 4000 = 1000

Comparer avec le solde disponible des deux parents:

$$\frac{1000}{1200 (1000 + 200 \text{ [solde disponible de la mère]})} = 0.83333 (5/6)$$

Capacité contributive des parents

Dans l'exemple, le père paiera 83.33%, ou 5/6, des coûts directs de l'enfant, soit:

$$1'200 \times 0.8333 \sim 1'000.-$$

La mère assumera le reste (200.-) (16.66%, ou 1/6, de l'entretien)

$$\text{Contrôle : } 1'200 \times (200 \text{ ./} 1200) = 200.-$$

CC 276a

- « (1) L'obligation d'entretien envers un enfant mineur prime les autres obligations d'entretien du droit de la famille.
- (2) Dans des cas dûment motivés, le juge peut déroger à cette règle, en particulier pour éviter de porter préjudice à l'enfant majeur qui a droit à une contribution d'entretien. »

Ordre de priorité des contributions d'entretien du droit de la famille

1. L(es) enfant(s) mineur(s)

- En cas de plusieurs enfants mineurs: égalité de traitement selon leurs besoins objectifs
- Le privilège de l'enfant mineur comprend la CoPC
- à l'intérieur de la contribution d'entretien de l'enfant : l'entretien en espèces prime la contribution de prise en charge

2. L'(ex-)époux

- Par rapport à l'entretien du mineur : la CoPC prime l'entretien de l'époux
- Par rapport à l'entretien de l'enfant majeur : ATF 146 III 169, c. 4.2.2.5: l'entretien de l'(ex-)époux prime celui de l'enfant majeur (cf. déjà 132 III 209, cons. 2.3)

3. L(es) enfant(s) majeur(s)

- Pour 2. et 3. toutefois → CC 276a II

Subsidiarité de la contribution de prise en charge

Max, 16 ans, coûts directs : 1'600 CHF, CoPC : 0%

Guy, 14 ans, coûts directs : 1'600 CHF, CoPC : 0%

Léa, 8 ans, coûts directs : 800 CHF, CoPC : 1'500 CHF

Total: 4'000 CHF de coûts directs , 1'500 CHF de CoPC

Capacité contributive du père : 4'000 CHF

Comment répartir le déficit ?

Ordre de priorité des contributions d'entretien du droit de la famille (2)

Monsieur et Madame A sont mariés depuis 30 ans, leurs enfants sont majeurs. L'un d'entre eux, Maurice, n'a pas encore fini le collège. Monsieur A vient d'avoir un enfant avec Mlle B, qui le quitte peu après. Madame A demande le divorce.

Monsieur A gagne 7'000.- par mois. Il a des charges mensuelles de 4'000.- Madame A a des charges de 3'500.- par mois et pas de revenu. Maurice coûte 1'200.- par mois. Le bébé a des frais de 600.-/mois. Mlle B décide de rester à la maison les 3 premiers ans pour s'occuper du bébé. Ses frais de subsistance s'élèvent à 3'000.-

Quel est l'ordre des diverses contributions d'entretien ?

Ordre de priorité des contributions d'entretien du droit de la famille (3)

Montant disponible : CHF 7'000.-

Minimum vital de la famille du débiteur préservé: CHF 4'000.-

Restent à partager parmi les créanciers d'entretien: CHF 3'000.-

CC 276a:

- Entretien du mineur et, en premier lieu, les coûts directs, ici: CHF 600.- (restent 2'400.-)
- Égalité de traitement pour le majeur écolier (CC 276a II): CHF 1'200.- (restent 1'200.-)
- Ensuite, en principe, contribution de prise en charge, ici CHF 3'000.- (reste une différence non couverte de 1'800.-)
- Madame A ne reçoit rien.

Evaluation des besoins de l'enfant

Depuis fin 2020 :

- En principe, uniquement la méthode concrète en deux étapes est admise, avec répartition de l'éventuel excédent (ATF 147 III 265)
- Procéder en plusieurs étapes
 - Premièrement, couverture du «minimum vital LP» du débiteur et de l'enfant mineur
 - Si les moyens le permettent: couverture du «minimum vital de la famille» du débiteur et de l'enfant mineur
 - S'il reste un excédent, répartition «parmi grandes et petites têtes»

Evaluation des besoins de l'enfant

«Ce qui précède n'exclut pas que, dans des situations particulières, à savoir en cas de circonstances exceptionnellement bonnes, une approche différente puisse être adoptée ou qu'aucun calcul ne soit effectué, car dans ce cas, la seule question centrale est de savoir où la pension alimentaire pour enfants doit être limitée pour des raisons éducatives et de besoins spécifiques. »

ATF 147 III 265 cons. 6.6 in fine

Minimum vital LP

Calcul du «minimum vital LP»:

1. Montant de base LP
2. Loyer correspondant au MV LP
3. Assurance maladie obligatoire
4. (pour l'enfant) frais de prise en charge par des tiers
5. Frais de transport; (pour l'enfant) év. écolage
6. (pour l'enfant) év. mesures de protection (CC 276 II *in fine*)

Le minimum vital LP

Besoins de base du minimum vital LP → montant de base

I. Montant de base mensuel

Les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge y compris leur entretien, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées, les frais culturels ainsi que les dépenses pour l'éclairage, le courant électrique ou le gaz pour cuisiner, etc. représentent, dans le revenu mensuel du débiteur, le montant de base absolument indispensable suivant qui doit être exclu de la saisie au sens de l'article 93 LP :

pour un débiteur vivant seul	CHF	1 200,00
pour un débiteur monoparental	CHF	1 350,00
pour un couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants	CHF	1 700,00
Entretien des enfants		
pour chaque enfant jusqu'à 10 ans	CHF	400,00
pour chaque enfant de plus de 10 ans	CHF	600,00

Lignes directrices de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, état 1.7.2009

Minimum vital du droit de la famille

- Si les minima vitaux LP du débiteur ainsi que de tous les enfants mineurs sont couverts et qu'il reste encore des moyens → couverture du minimum vital du droit de la famille (minimum vital élargi)
- «Minimum vital du droit de la famille» =
Distinguer selon qu'il s'agit de celui des parents ou celui de l'enfant (→ prochaines slides)

Minimum vital du droit de la famille

- «Minimum vital du droit de la famille» du débirentier» :
 - Minimum vital LP + impôts + frais de communications et d'assurances forfaitaires + frais de formation continue indispensable + coût du loyer correspondant à la situation financière + coûts d'exercice du droit de visite + év. amortisation de dettes
 - Si situation financière très bonne: + primes d'assurances complémentaires + cotisations d'institutions de prévoyance pour les indépendants
 - (les voyages et les loisirs doivent être pris en compte dans la répartition de l'excédent et non dans le calcul du minimum vital du droit de la famille)

Minimum vital du droit de la famille

- «Minimum vital du droit de la famille» de l'enfant :
 - Minimum vital LP + une part des impôts + une part du loyer correspondant à la situation financière + primes d'assurances complémentaires
 - (les voyages et les loisirs doivent être pris en compte dans la répartition de l'excédent et non dans le calcul du minimum vital du droit de la famille)

Minimum vital du droit de la famille

- Si les minima vitaux du droit de la famille du débiteur ainsi que de tous les enfants mineurs et de l'(ex-)conjoint sont couverts et qu'il reste encore des moyens → couverture du minimum vital LP, cas échéant du MV du droit de la famille de l'enfant majeur

Répartition de l'excédent

- Si, après couverture aussi de l'entretien de l'enfant majeur, il reste un excédent:
- Répartition selon le principe des grandes et petites têtes («nach grossen und kleinen Köpfen»)
- En cas d'enfant unique, les parents ont en principe droit à $\frac{2}{5}$ chacun et l'enfant à $\frac{1}{5}$ (la part au disponible de l'enfant correspond à la moitié de celle d'un adulte)

La contribution de prise en charge (CoPC)

Caractéristiques de la contribution de prise en charge (CoPC)

- La contribution de prise en charge (CoPC) est une composante de l'entretien de l'enfant
- Le créancier est l'enfant
- L'état civil des parents est sans importance (à la différence de ce qui valait sous l'ancien droit)
- Un éventuel remariage du parent gardien est sans importance
- Le nombre d'enfants est sans importance, pourvu qu'il y en ait au moins un qui nécessite une prise en charge

CoPC – Méthodes de calcul

- **Frais de subsistance du parent gardien («*Lebenshaltungskostenansatz*»)**
 - Limités au minimum vital de la famille
 - Minimum vital LP
 - part au logement
 - primes d'assurance maladie obligatoire
 - frais mobilité
 - En cas de moyens suffisants → élargir au minimum vital du droit de la famille (impôts, frais communication / ass. complém. notamment), TF 5A_450/2020 c. 4

CoCP – la durée

- Depuis ATF 144 III 481: régime des «paliers scolaires»
 - Reprise d'un taux de 50% dès que le cadet entre à l'école primaire (~ 6-7 ans)
 - Augmentation à 80% dès que le cadet entre à l'école secondaire (~ 12 ans)
 - 100% dès que le cadet a eu 16 ans
 - Selon le cas, reprise d'un travail alors que l'enfant va encore à l'école enfantine

III. L'ordre de priorité en détail et un exemple pratique

L'ordre de priorité des contributions (raffinement)

1. Couverture du «minimum vital LP» du débiteur
2. Couverture du minimum vital LP de tous les enfants mineurs (entretien en espèces)

Un éventuel déficit est réparti de manière égale entre les enfants créanciers
3. Couverture de la «contribution de prise en charge»
4. Couverture du minimum vital LP de l'(ex-)conjoint
5. Si les moyens le permettent: couverture du «minimum vital de la famille» du débiteur, des enfants mineurs et de l'(ex-)conjoint
6. Puis minimum vital LP, év. MV du droit de la famille, de l'enfant majeur
7. S'il reste un excédent: répartition entre débiteur, enfants mineurs et (ex-)conjoint

Exemple

Les époux Gobet divorcent. Ils ont un enfant de 3 ans, Max, dont la garde est confiée à la mère.

M. Gobet gagne **8000.- / mois**, Mme Gobet n'a pas de revenu propre et aucun revenu hypothétique ne peut lui être imputé.

Quels sont les montants que Monsieur doit à Max ainsi qu'à Madame, en partant des chiffres suivants ?

1. Couverture du MV LP du débirentier

Charges LP Monsieur:

1200.-	montant de base
1500.-	loyer (correspondant au MV)
600.-	assurance-maladie obligatoire
200.-	transport

3500.- (restent encore 4500.-)

Exemple (suite)

2. Couverture du MV LP de l'enfant mineur (Max)

Charges LP Max:

400.-	montant de base
255.-	part au loyer (15% de 1700.-)
100.-	assurance-maladie obligatoire

755.- (des 8000.- [revenu père] et après couverture de son MV, ils restent encore 3745.-)

3. Contribution de prise en charge

= frais de subsistance du parent gardien

1350.-	montant de base
1445.-	loyer (moins la part attribué à l'enfant, donc 85%)
500.-	assurance-maladie obligatoire
100.-	transport
<u>3395.-</u>	(restent encore 350.-)

Exemple (suite)

4. *Couverture du MV LP de l'épouse*

MV LP = ici (!) équivalent à la contribution de prise en charge calculée sous 3.

5. *Quid des 350.- restants?*

Couverture d'un poste du MV famille chez chacun, p.ex. les impôts, en commençant par le débirentier.

Dans l'hypothèse où les impôts de Monsieur s'élèvent à 350.-, les montants que paiera M. Gobet à titre d'entretien seront les suivants :

Pour Max: 755.- / mois

Pour Mme Gobet (et jusqu'au moment où Max sera scolarisé): 3395.-

M. Gobet gardera pour lui 3850.-

IV. L'entretien après divorce

L'entretien de l'ex-époux

Le juge détermine (CC 125) :

- Droit à une contribution ?
 - Montant
 - Durée
-
- La loi ne prescrit pas de méthode de calcul
 - Longtemps: large pouvoir d'appréciation du juge (CC 4)
 - Examen par le TF uniquement sous l'angle de l'arbitraire
 - Dès début 2021 : unification du TF (ATF 147 III 293, ATF 147 III 308, ATF 147 III 249, ATF III 265, ATF 147 III 301)

Les principes

- Principe de l'indépendance financière des époux après le mariage ou principe du *clean break* (cf. art. 125 CC)
 - TF, 5A_104/2018 c. 5.2; 5A_907/2018, 5A_104/2018:
« Eigenversorgungskapazität »
- «Si l'on ne peut raisonnablement attendre de l'époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable ..., son conjoint lui doit une contribution équitable» (CC 125 I)

Capacité de l'époux demandeur de pourvoir à ses propres besoins (CC 125 II)

1. la répartition des tâches pendant le mariage
2. la durée du mariage
3. le niveau de vie des époux pendant le mariage
4. l'âge et l'état de santé des époux
5. les revenus et la fortune des époux
6. l'ampleur et la durée de la prise en charge des enfants qui doit encore être assurée
7. la formation professionnelle et les perspectives de gain des époux ainsi que le coût probable de l'insertion professionnelle du bénéficiaire de l'entretien
8. les expectatives de l'assurance-vieillesse et survivants et de la prévoyance professionnelle ou d'autres formes de prévoyance privée ou publique, y compris le résultat prévisible du partage des prestations de sortie

Les principes (suite)

Jurisprudence constante du TF: examen en 3 étapes successives

1. Influence **concrète** du mariage sur la situation financière des époux; une confiance particulière dans l'existence du mariage a-t-elle été créée? (Le mariage a-t-il été « *lebensprägend* » ?)
2. Capacité de l'époux demandeur de pourvoir à ses propres besoins? (ici aussi: question d'un éventuel revenu hypothétique)
3. Fixation de contributions d'entretien convenables (minimum vital du débiteur reste intangible)

La confiance dans l'existence du mariage est-elle créée?

Nouveau (ATF 147 III 249, cons. 3.4.2) :

«Il ne serait pas objectivement justifié de donner à un mariage ... une portée complètement différente en termes d'entretien post-marital selon qu'un mariage sans enfant a duré neuf ou onze ans, et il serait tout aussi inapproprié d'accorder le même entretien post-marital dans le cas d'un mariage sans enfant de onze ans qu'après un mariage de trente ans avec plusieurs enfants et une répartition classique des rôles ; dans une constellation, égal serait traité de manière inégale et dans l'autre situation, inégal serait traité de manière égale. La division entre les mariages « lebensprägend » et ceux qui ne le sont pas ne doit donc pas avoir la fonction d'un « interrupteur à bascule » (*Kippschalter*).»
(original en allemand)

La capacité financière des époux (rappel)

- Revenu effectif
- Patrimoine? Cf. TF, 5A_981/2016
- Revenu hypothétique

Possibilité d'imputation d'un revenu hypothétique

ATF 137 III 102 :

Un conjoint - y compris le créancier de l'entretien – peut se voir imputer un revenu hypothétique, pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif **en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui.**

Le revenu hypothétique

- Examen concret sur la base des critères suivants:
 - État de santé
 - Âge
 - Flexibilité personnelle et géographique
 - Prise en charge d'enfants
 - Connaissances linguistiques
 - Profession
 - Activités professionnelles, formations continues, situation du marché du travail

L'entretien «convenable» de l'ex-époux

- Si le mariage a influencé la situation économique du créancier, ce dernier a en principe :
 - Droit au maintien du niveau de vie mené durant le mariage, dans la mesure où leur situation financière le permet
 - Si moyens insuffisants: droit au même niveau de vie que le débiteur
- Si le divorce est prononcé après une longue séparation (ATF 137 III 102: une dizaine d'années), le train de vie du créancier pendant cette période est déterminante

V. Un exemple : couple divorcé, un enfant mineur, un enfant majeur

Cas

Eva et Alain divorcent. Eva gagne 20'000.- / mois, Alain rien. Ils ont deux enfants: Fred, 16 ans, et Sven, 23 ans. Les enfants vivent chez le père.

Contributions d'entretien?

1. *Minimum vital LP débirentière*

1200.- montant de base

1500.- loyer (correspondant au MV)

600.- assurance-maladie obligatoire

300.- transport

3600.-

Cas

2. *Minimum vital LP de l'enfant mineur*

600.-	montant de base
255.-	part au loyer (15% de 1700.-)
300.-	assurance-maladie obligatoire
<hr/>	
1155.-	

3. *Contribution de prise en charge*

0.-

4. *Minimum vital LP de l'ex-époux*

1350.-	montant de base
1190.-	part au loyer (70% de 1700.-)
600.-	assurance-maladie obligatoire
100.-	transport
<hr/>	
3240.-	

Cas

Après couverture des minima vitaux LP de mère, enfant mineur et père, ils restent encore 12'005.- → calcul des minima vitaux du droit de la famille pour ces personnes-ci

5.	<i>Minimum vital du droit de la famille de la débirentière</i>
3600.-	minimum vital LP
5000.-	impôts
200.-	communication / ass. complémentaires
500.-	loyer (différence entre loyer LP et loyer effectif)
<u>100.-</u>	<u>frais d'exercice du droit de visite</u>
9400.-	

Cas

6. *Minimum vital du droit de la famille de l'enfant mineur*

1155.-	minimum vital LP
200.-	part aux impôts
100.-	loyer (différence entre loyer LP et loyer effectif)
<hr/>	
1455.-	

7. *Minimum vital du droit de la famille d'Alain*

3240.-	minimum vital LP
1000.-	impôts
200.-	communication /ass. Complémentaires
300.-	loyer (différence entre loyer LP et loyer effectif)
800.-	formation continue
<hr/>	
5540.-	

Des 20'000.-, ils **restent 3605.-**

Cas

8. *Minimum vital LP de l'enfant majeur*

600.-	minimum vital LP
255.-	part au loyer (15% de 1700.--)
200.-	assurance-maladie obligatoire
140.-	<u>inscription semestrielle à l'uni par mois</u>
1195.-	

Restent 2550.- → couverture du MV du droit de la famille de Sven possible

9. *Minimum vital du droit de la famille de Sven*

1195.-	minimum vital LP
195.-	impôts
100.-	loyer (différence entre loyer LP et loyer effectif)
100.-	<u>assurances complémentaires</u>
1590.-	

Des 20'000.-, ils **restent 2015.-**

Cas

10. Répartition de l'excédent parmi mère, père et enfant mineur (pas l'enfant majeur!)

- Excédent: 2015.-
- Répartition parmi grandes et petites têtes
- Donc 2/5 pour Eva, 1/5 pour Fred et 2/5 pour Alain
- CHF 806.- pour Eva
- CHF 403.- pour Fred
- CHF 806.- pour Alain

En total, Eva paie à titre d'entretien...

... à Fred: 1455.- + 403.- = 1858.-

... à Alain: 5540.- + 806.- = 6346.-

... à Sven: 1590.-

TOTAL 9794.-

Contrôle:

20'000 — 9794 = 10'206.-

Montant qu'Eva peut garder:

9400.- + 806.- = 10'206.-

VI. Les modalités de la contribution pour l'enfant

Modalités d'exécution de l'obligation

- Principe: exécution en nature et/ou en espèces (versement anticipé, CC 285 III)
- Paiement versé au parent qui assume la garde ou au représentant légal (sauf décision contraire du juge), CC 289 (vaut pour l'enfant mineur)
- Aide au recouvrement, CC 290
- Possibilité de l'avis aux débiteurs, CC 291
- Avancement des montants d'entretien, CC 292
- Exception: indemnité unique, CC 288

Fixation des montants d'entretien

CPC 301a/CC 287a

La convention d'entretien ou la décision judiciaire qui fixe les contributions d'entretien doit indiquer :

- Les éléments du revenu et de la fortune de chaque parent et de chaque enfant pris en compte dans le calcul;
- Le montant attribué à chaque enfant;
- Le montant nécessaire pour assurer l'entretien convenable de chaque enfant (en allemand: « welcher Betrag zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlt »)
- Si et dans quelle mesure les contributions doivent être adaptées aux variations du coût de la vie.

Idem pour la contribution de l'époux (CPC 282 I)

Modifications de la contribution pour l'enfant

CC 286 :

- Circonstances prévisibles (CC 286 I)
 - Rente en principe échelonnée en fonction de l'âge de l'enfant
 - Indexation au coût de la vie
- Circonstances imprévisibles
 - Modification ou suppression en cas de changement de situation notable (CC 286 II)
 - Contribution spéciale en cas de besoins extraordinaires imprévus (CC 286 III)

CC 286a :

- En cas de situation de déficit, possibilité de récupérer le solde non couvert des cinq dernières années en cas d'amélioration exceptionnelle de la situation du parent débiteur, CC 286a I

VII. Les modalités de la contribution pour le conjoint

CC 126

– CC 126 I

- Contribution d'entretien versée en principe sous forme de rente
- Juge doit fixer le moment à partir duquel elle est due
 - normalement le moment de l'entrée en vigueur du divorce

– CC 126 II

- Règlement définitif sous forme de capital si les circonstances l'exigent (voir, p.ex., l'arrêt du TC/FR du 11.2.2010)

– CC 126 III

- Possibilité d'assortir de conditions l'obligation de contribuer à l'entretien

CC 128

- Indexation des contributions d'entretien
- L'une des parties au moins doit demander l'indexation (maxime de libre disposition), cf. CPC 282 I d

CC 129 I

- Le **débiteur** peut demander

E	la diminution de la pension
	la suppression de la pension
	la suspension de la pension

- en raison de changements

E	imprévisibles
	notables
	durables

- mais seulement :
 - Si les époux n'ont pas exclu la modification du jugement (CC 127)
 - Si la contribution est versée sous forme de rente (CC 126 I)
 - Si la pension prononcée lors du divorce était suffisante pour assurer au créancier un entretien convenable (pour ce qui est de l'amélioration de la situation du créancier)

ATF 143 III 233

Les époux Bürkli ont déposé une requête commune en divorce en 2014. Le tribunal a fixé un entretien convenable pour Mme Bürkli.

Fin 2015, Monsieur introduit action en modification de l'entretien. Il fait valoir qu'il a été encouragé par son employeur à démissionner de son emploi, faute de quoi il aurait été licencié.

Il est exclu que Monsieur Bürkli puisse reprendre son ancien poste d'informaticien auprès de son ancienne entreprise.

CC 129 II et III

CC 129 II :

⇒ possibilité pour le **créancier** d'introduire une clause d'indexation pour l'avenir par le biais d'une action en modification du divorce. *Exige l'augmentation imprévisible des revenus du débiteur.*

CC 129 III :

⇒ possibilité pour le **créancier** de demander l'allocation ou l'augmentation d'une rente si :

- la situation du débiteur s'est améliorée
- dans les 5 ans dès le jugement
- et qu'il a été constaté dans le jugement de divorce qu'il n'a pas été possible de fixer une contribution suffisante

CC 127

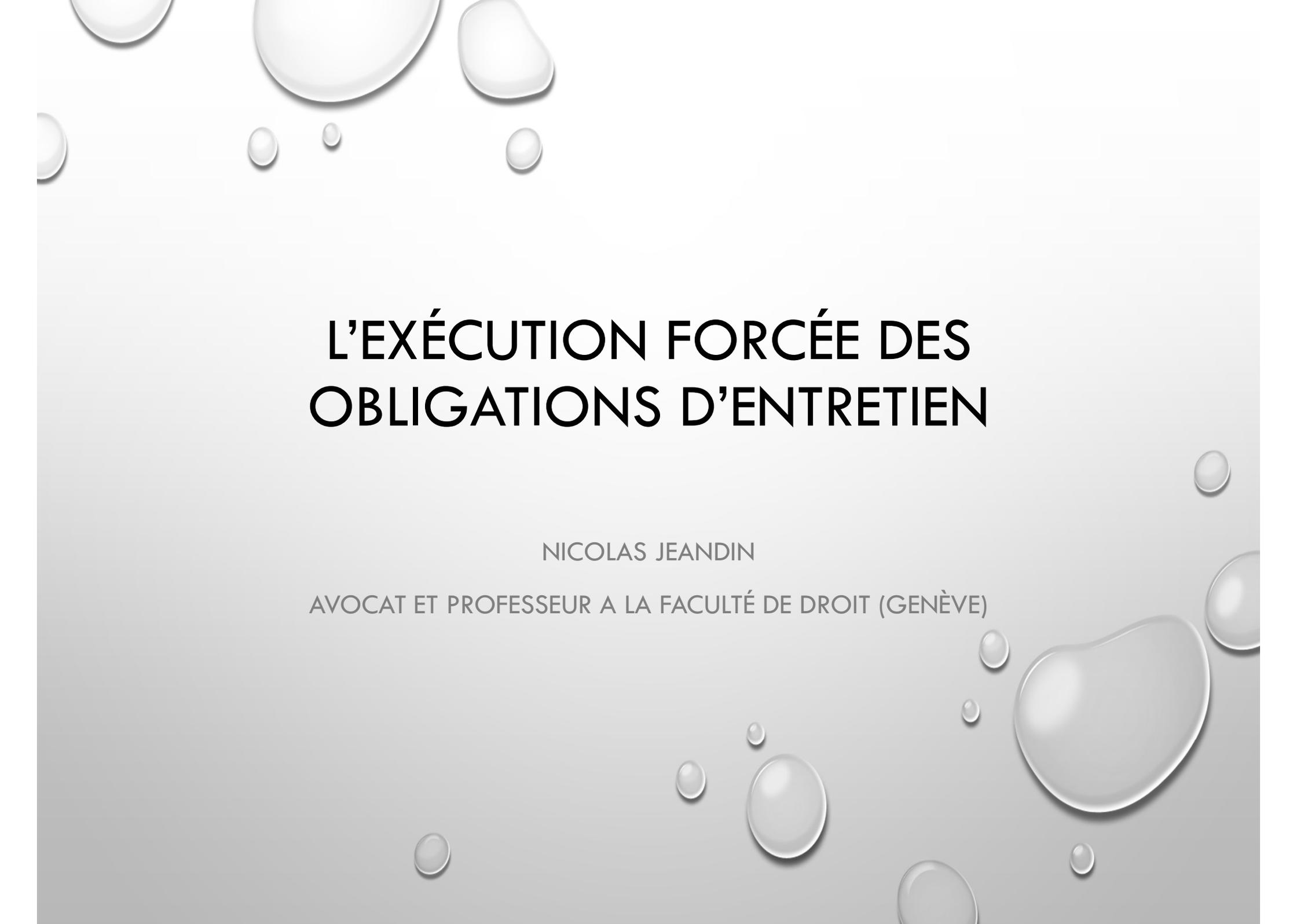
- Possibilité pour les époux d'exclure complètement ou partiellement la modification ultérieure d'une contribution (CC 129) fixée d'un commun accord
- Le juge doit vérifier que les époux renoncent à la modification de la rente après mûre réflexion et de leur plein gré
- Le juge ne peut ordonner lui-même cette « immutabilité »
- Exemple: convention dans laquelle le débiteur de la contribution s'engage à payer un montant qui restera le même, même si l'ex-conjoint se remet en ménage avec quelqu'un

Extinction de la contribution d'entretien de par la loi (CC 130)

- Décès du débiteur ou du créancier (CC 130 I)
- Remariage du créancier, sauf convention contraire (CC 130 II)

■ Prof. Nicolas JEANDIN

- Professeur ordinaire de l'Université de Genève

The background of the slide is a light gray gradient with several realistic water droplets of various sizes scattered across it. The droplets have highlights and shadows, giving them a three-dimensional appearance. The title text is centered in the upper half of the slide.

L'EXÉCUTION FORCÉE DES OBLIGATIONS D'ENTRETIEN

NICOLAS JEANDIN

AVOCAT ET PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT (GENÈVE)

PLAN

- I. LA LOI SUR LA POURSUITE POUR DETTES ET LA FAILLITE (LP)
 - A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE
 - B. ABSENCE DE POURSUITE PRÉALABLE
 - C. PROCÉDURES D'EXÉCUTION COLLECTIVE

- II. AUTRES NORMES DE DROIT FÉDÉRAL
 - A. L'AVIS AU DÉBITEUR
 - B. L'AIDE AU RECOUVREMENT
 - C. LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN (ART. 217 CP)

- III. DROIT PUBLIC CANTONAL (VERSEMENT D'AVANCES)



I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE



Art. 43 LP

Dans tous les cas, la poursuite par voie de faillite est exclue pour:

1. le recouvrement d'impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire;

1^{bis}. le recouvrement de primes de l'assurance-accidents obligatoire;

2. le recouvrement de contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ou de contributions d'entretien découlant de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat;

3. la constitution de sûretés.



I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE
2. COLLOCATION PRIVILÉGIÉE



Art. 219 al. 4 LP

⁴ Les créances non garanties ainsi que les créances garanties qui n'ont pas été couvertes par le gage sont colloquées dans l'ordre suivant sur le produit des autres biens de la masse:

Première classe

- a. les créances que le travailleur peut faire valoir en vertu du contrat de travail et qui sont nées ou devenues exigibles pendant les six mois précédant l'ouverture de la faillite ou ultérieurement, au total jusqu'à concurrence du montant annuel maximal du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire;
- b. les droits des assurés au sens de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ainsi que les prétentions découlant de la prévoyance professionnelle non obligatoire et les créances des institutions de prévoyance à l'égard des employeurs affiliés;
- c. les créances pécuniaires d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ainsi que les créances pécuniaires d'entretien découlant de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat si ces créances sont nées dans les six mois précédant l'ouverture de la faillite.

I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE
2. COLLOCATION PRIVILÉGIÉE
3. PRISE EN COMPTE DES CONTRIBUTIONS D'ENTRETIEN DANS LA DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ SAISSABLE
 - a. CALCUL DU MINIMUM VITAL

Art. 93 LP

¹ **Tous les revenus du travail**, les usufruits et leurs produits, les rentes viagères, de même que les contributions d'entretien, les pensions et prestations de toutes sortes qui sont destinés à couvrir une perte de gain ou une prétention découlant du droit d'entretien, en particulier les rentes et les indemnités en capital qui ne sont pas insaisissables en vertu de l'art. 92, **peuvent être saisis, déduction faite de ce que le préposé estime indispensable au débiteur et à sa famille.**

I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE
2. COLLOCATION PRIVILÉGIÉE
3. PRISE EN COMPTE DES CONTRIBUTIONS D'ENTRETIEN DANS LA DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ SAISSABLE
 - a. CALCUL DU MINIMUM VITAL
 - b. SAISIE PRIORITAIRE
 - c. CESSION DE SALAIRE ANTÉRIEURE

Art. 325 CO

¹ Le travailleur ne peut céder ou mettre en gage son salaire futur pour garantir une obligation d'entretien découlant du droit de la famille **que dans la mesure où il est saisissable**; à la demande d'un intéressé, l'office des poursuites du domicile du travailleur fixe le minimum insaisissable, conformément à l'art. 93 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite.

² Sont nulles la cession et la mise en gage de salaires futurs en garantie d'autres obligations.

I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE
2. COLLOCATION PRIVILÉGIÉE
3. PRISE EN COMPTE DES CONTRIBUTIONS D'ENTRETIEN DANS LA DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ SAISSABLE
 - a. CALCUL DU MINIMUM VITAL
 - b. SAISIE PRIORITAIRE
 - c. CESSION DE SALAIRE ANTÉRIEURE
4. ENTAME DU MINIMUM VITAL DU DÉBITEUR

R = revenu du débiteur pris en compte (salaire, déduction faite des frais de transport et des frais de transport), à savoir **CHF 3'000**.

C = montant estimé par l'office du minimum vital du créancier poursuivant, à savoir **CHF 1'000** (soit une partie de la contribution d'entretien fixée à CHF 1'450 par le juge).

M = minimum vital du débiteur et de sa famille, à savoir **CHF 2'400**.

La **préservation complète du minimum vital du débiteur** voudrait qu'on ne saisisse ses revenus qu'à **hauteur de CHF 600** ($3'000 - 2'400$); toutefois, cela aurait pour conséquence que le minimum vital du créancier d'aliments ne serait pas couvert à hauteur de CHF 400 ($1'000 - 600$).

Le but consiste, au vu de ces circonstances, à faire en sorte que le minimum vital de chacune des parties se retrouve empiété dans la même proportion. Cela aboutit à faire porter la saisie à un montant **$X = [R \times C] / [M + C]$** , soit en l'occurrence $[3'000 \times 1'000] / [2'400 + 1'000] = 882.35$.

Ainsi, la saisie passe de CHF 600 à CHF 882.35 et chacune des parties doit **supporter un sacrifice identique de 11.765% par rapport à son minimum vital** ($282.35/2400$ pour le débiteur saisi, $117.65/1000$ pour le créancier d'aliments poursuivant)⁴².

I. LA LP / A. POURSUITE PAR VOIE ORDINAIRE

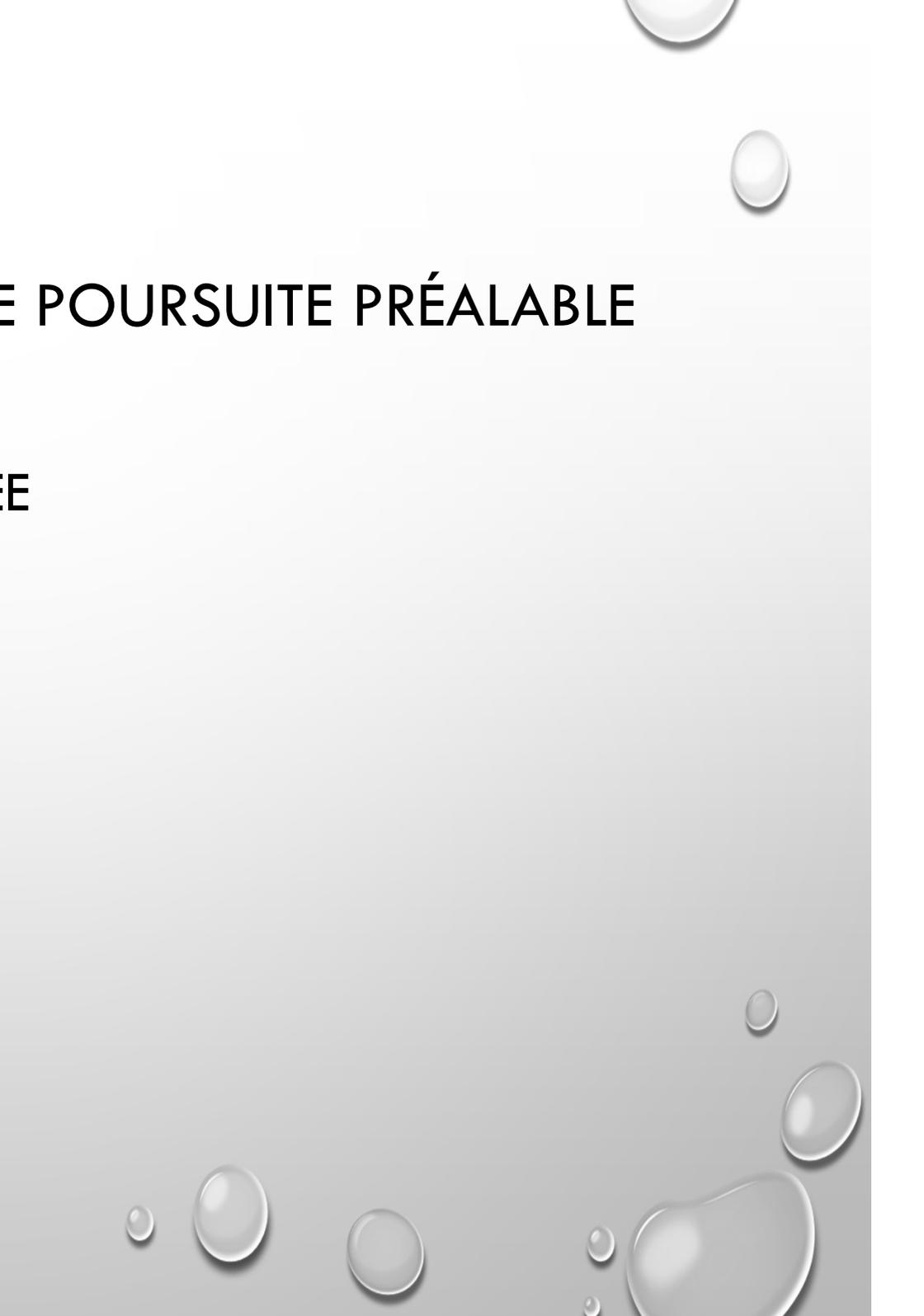
1. EXCLUSION DE LA POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE
2. COLLOCATION PRIVILÉGIÉE
3. PRISE EN COMPTE DES CONTRIBUTIONS D'ENTRETIEN DANS LA DÉTERMINATION DE LA QUOTITÉ SAISSABLE
 - a. CALCUL DU MINIMUM VITAL
 - b. SAISIE PRIORITAIRE
 - c. CESSION DE SALAIRE ANTÉRIEURE
4. ENTAME DU MINIMUM VITAL DU DÉBITEUR



I. LA LP / B. ABSENCE DE POURSUITE PRÉALABLE

1. LA PARTICIPATION PRIVILÉGIÉE

a. GÉNÉRALITÉS



Art. 111 al. 1 et 2 LP

¹ Ont le droit de participer à la saisie sans poursuite préalable et durant un délai de 40 jours à compter de l'exécution de la saisie:

1. le conjoint ou le partenaire enregistré du débiteur;
2. les enfants du débiteur en raison de leurs créances résultant de l'autorité parentale et les personnes majeures en raison de leurs créances résultant d'un mandat pour cause d'inaptitude (art. 360 à 369 CC);
3. les enfants majeurs et les petits-enfants du débiteur en raison de leurs créances fondées sur les art. 334 et 334^{bis} CC;
4. le bénéficiaire d'un contrat d'entretien viager en raison de sa créance fondée sur l'art. 529 CO.

² Toutefois, les personnes mentionnées à l'al. 1, ch. 1 et 2, ne peuvent exercer leur droit que si la saisie a été exécutée pendant la durée du mariage, du partenariat enregistré, de l'autorité parentale, du mandat pour cause d'inaptitude, ou dans l'année qui a suivi la fin de ces rapports; la durée d'un procès ou d'une poursuite n'entre pas en ligne de compte...



I. LA LP / B. ABSENCE DE POURSUITE PRÉALABLE

1. LA PARTICIPATION PRIVILÉGIÉE

a. GÉNÉRALITÉS

b. ABSENCE DE POURSUITE PRÉALABLE

c. DÉLAI DE PARTICIPATION

2. LE SÉQUESTRE





I. LA LP / C. PROCÉDURE D'EXÉCUTION COLLECTIVE

1. COLLOCATION DANS LE FAILLITE

2. MISE EN FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE





II. AUTRES NORMES DE DROIT FÉDÉRAL

A. L'AVIS AU DÉBITEUR



Art. 132 CC

¹ Lorsque le débiteur ne satisfait pas à son obligation d'entretien, le juge peut ordonner à ses débiteurs d'opérer tout ou partie de leurs paiements entre les mains du créancier.

² Lorsque le débiteur persiste à négliger son obligation d'entretien ou qu'il y a lieu d'admettre qu'il se prépare à fuir, qu'il dilapide sa fortune ou la fait disparaître, le juge peut l'astreindre à fournir des sûretés appropriées pour les contributions d'entretien futures.



II. AUTRES NORMES DE DROIT FÉDÉRAL

A. L'AVIS AU DÉBITEUR

B. L'AIDE AU RECOUVREMENT



Art. 290 CC

¹ Lorsque le père ou la mère néglige son obligation d'entretien, un office spécialisé désigné par le droit cantonal aide de manière adéquate et gratuitement l'enfant ou l'autre parent qui le demande à obtenir l'exécution des prestations d'entretien.

² Le Conseil fédéral définit les prestations d'aide au recouvrement.

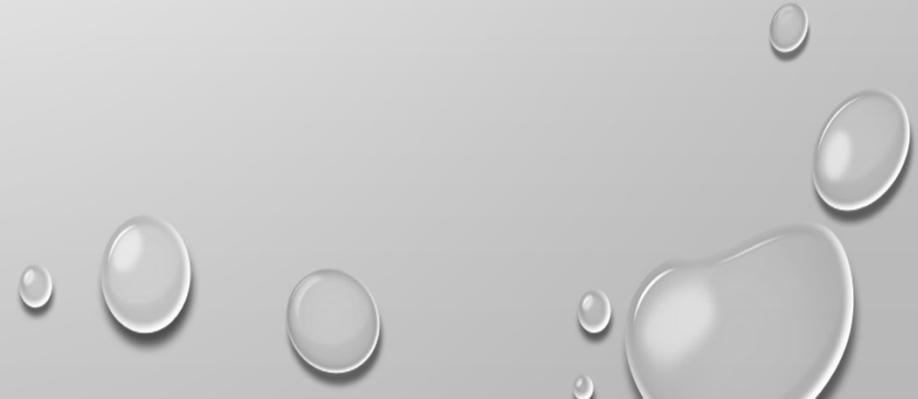


II. AUTRES NORMES DE DROIT FÉDÉRAL

A. L'AVIS AU DÉBITEUR

B. L'AIDE AU RECOUVREMENT

C. LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN



Art. 217 CP

¹ Celui qui n'aura pas fourni les aliments ou les subsides qu'il doit en vertu du droit de la famille, **quoiqu'il en eût les moyens ou pût les avoir**, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

² Le droit de porter plainte appartient aussi aux autorités et aux services désignés par les cantons. Il sera exercé compte tenu des intérêts de la famille.



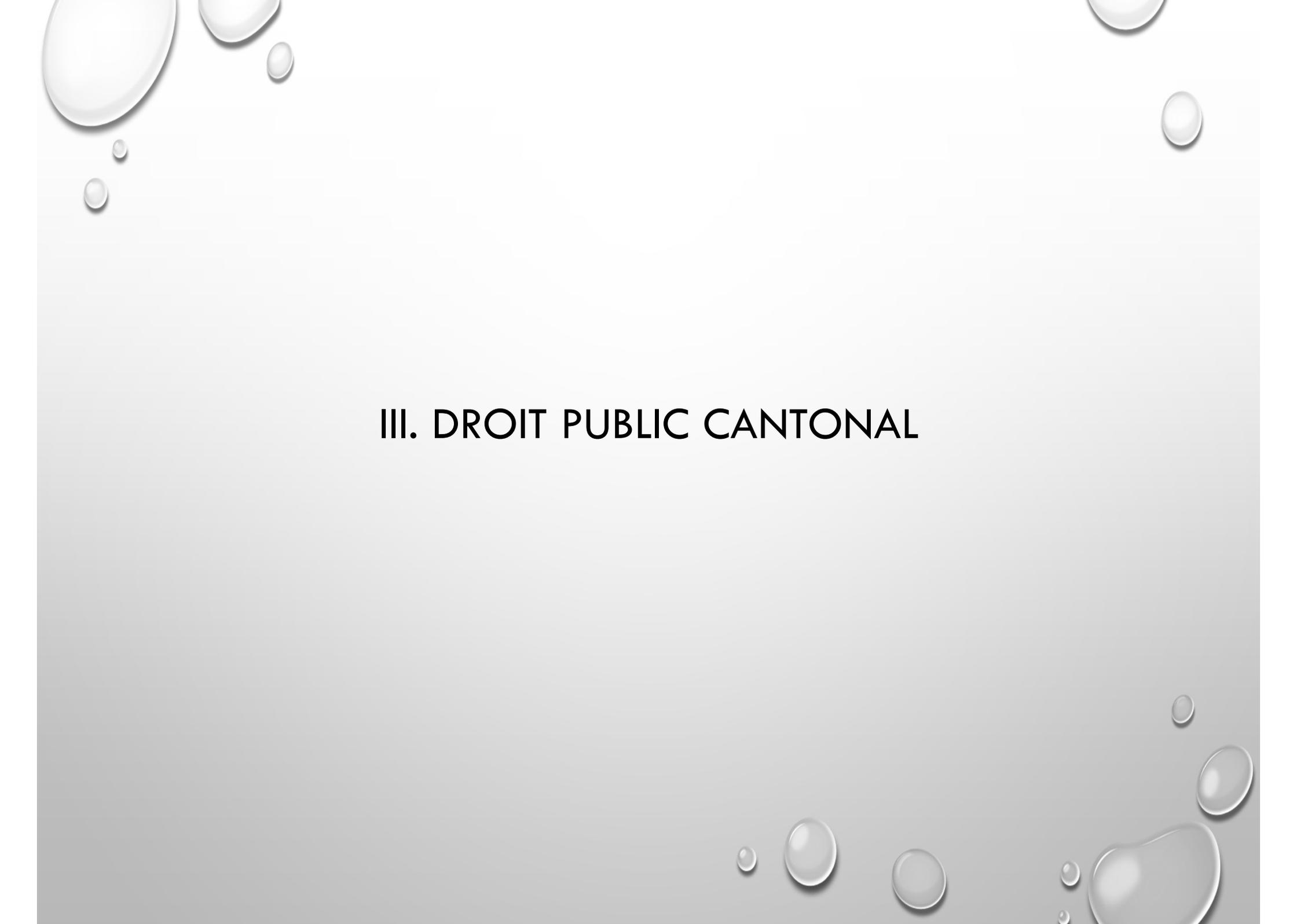
II. AUTRES NORMES DE DROIT FÉDÉRAL

A. L'AVIS AU DÉBITEUR

B. L'AIDE AU RECOUVREMENT

C. LA VIOLATION D'UNE OBLIGATION D'ENTRETIEN



The background of the slide is a light gray gradient. It is decorated with several realistic water droplets of various sizes, scattered in the corners. The droplets have highlights and shadows, giving them a three-dimensional appearance. The largest droplets are in the top-left and bottom-right corners, while smaller ones are scattered throughout.

III. DROIT PUBLIC CANTONAL

Art. 131^a CC

¹ Il appartient au droit public de régler le versement d'avances lorsque le débiteur ne satisfait pas à son obligation d'entretien.

² La prétention à la contribution d'entretien passe avec tous les droits qui lui sont rattachés à la collectivité publique lorsque celle-ci assume l'entretien du créancier.

The background features a light gray gradient with several realistic water droplets of various sizes scattered in the corners. The droplets have highlights and shadows, giving them a three-dimensional appearance. The word "CONCLUSION" is centered in the middle of the page.

CONCLUSION

BON APPETIT !

- Séminaire de formation
Hôtel Aquatis, Lausanne

■ Me Michel MOOSER

- Docteur en droit
- Professeur titulaire de l'Université de Fribourg
- Notaire à Bulle



**Conférence suisse
des préposés aux
poursuites et faillites**

24 mai 2023

**Droit de superficie et
droits de gage
(conventionnels et
légaux)**

Michel Mooser



**FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE DE
FRIBOURG**

Prof. tit. Michel MOOSER
Notaire à Bulle
24 mai 2023

Plan

Introduction

I. Rappels concernant le droit de superficie

II. Droit de superficie et gages conventionnels

A. Les gages portant sur l'immeuble grevé du droit de superficie

B. Les gages grevant le droit de superficie

Plan

III. Droit de superficie et hypothèques légales

A. L'hypothèque légale garantissant le paiement de la rente superficière

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

Introduction

Droit de superficie

Droit de gage

Gage conventionnel

Gage légal



Introduction

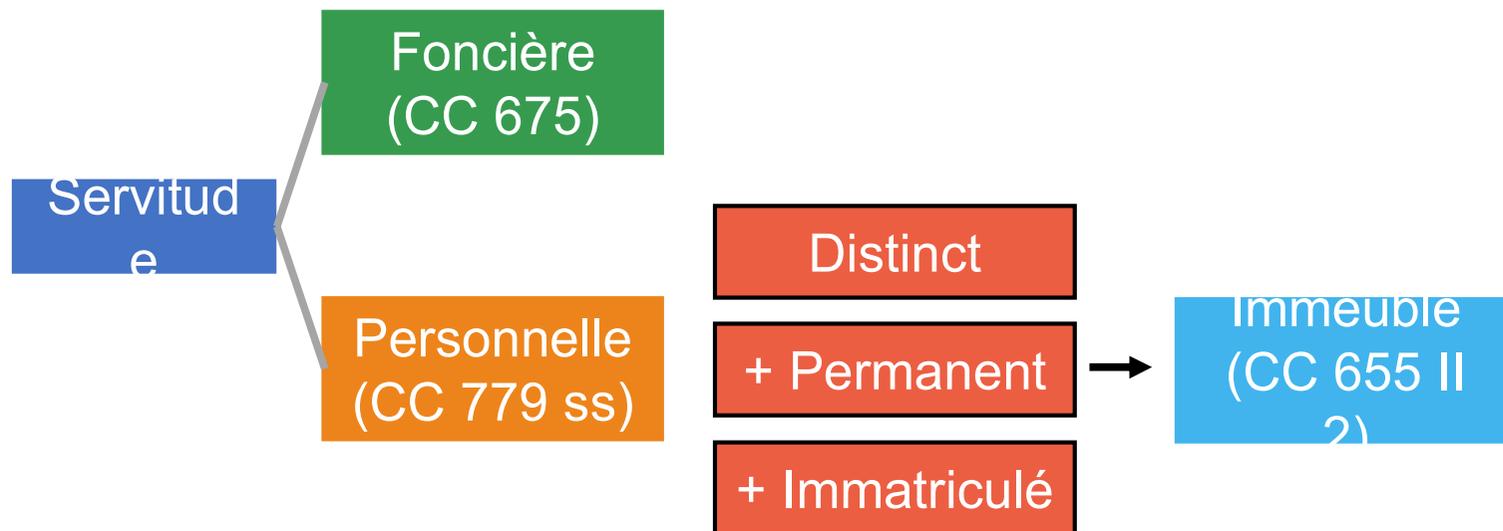


I. Rappels concernant le droit de superficie

Un droit réel limité, prenant la forme d'une servitude ayant pour effet de dissocier la propriété du fonds de la propriété des constructions (CC 779 I).



I. Rappels concernant le droit de superficie



Rang du droit de superficie. Principe de la priorité dans le temps.

I. Rappels concernant le droit de superficie

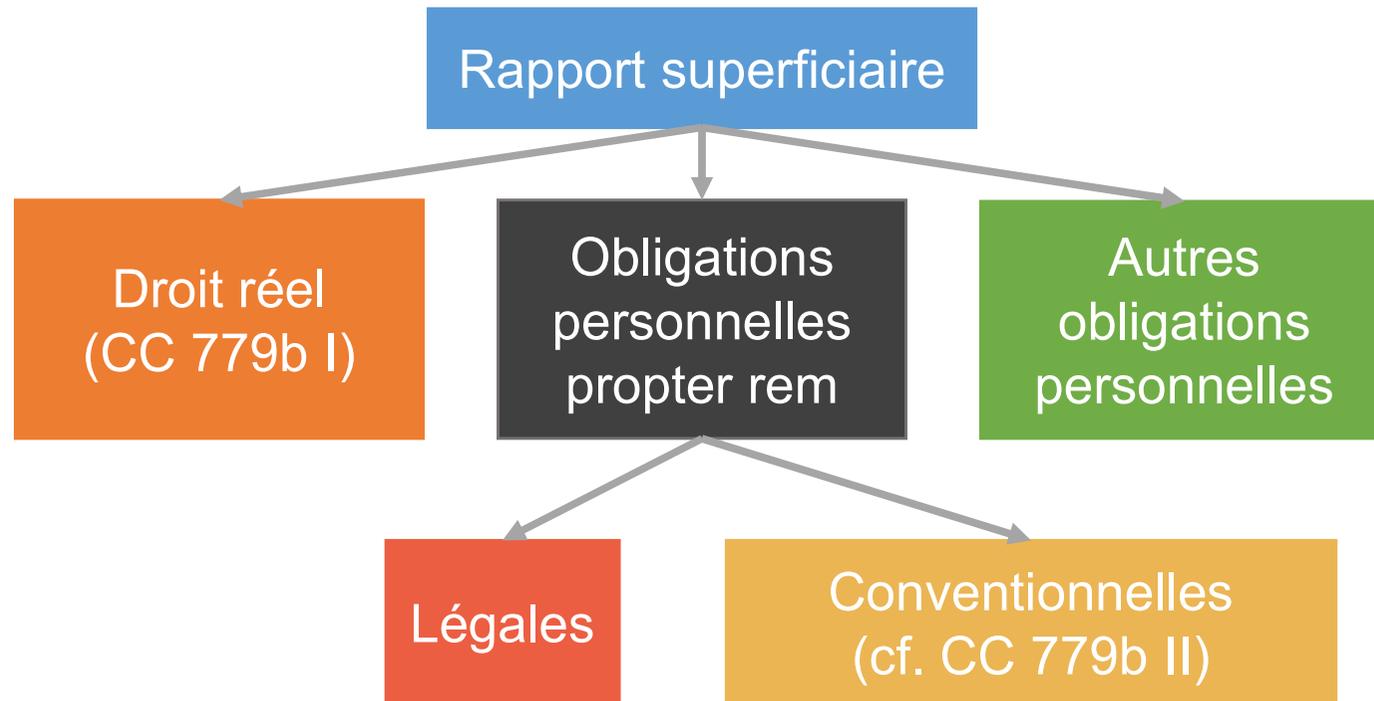


I. Rappels concernant le droit de superficie

Constitution



I. Rappels concernant le droit de superficie



I. Rappels concernant le droit de superficie

La fin du droit de superficie (cf. CC 779I)



Dissociation

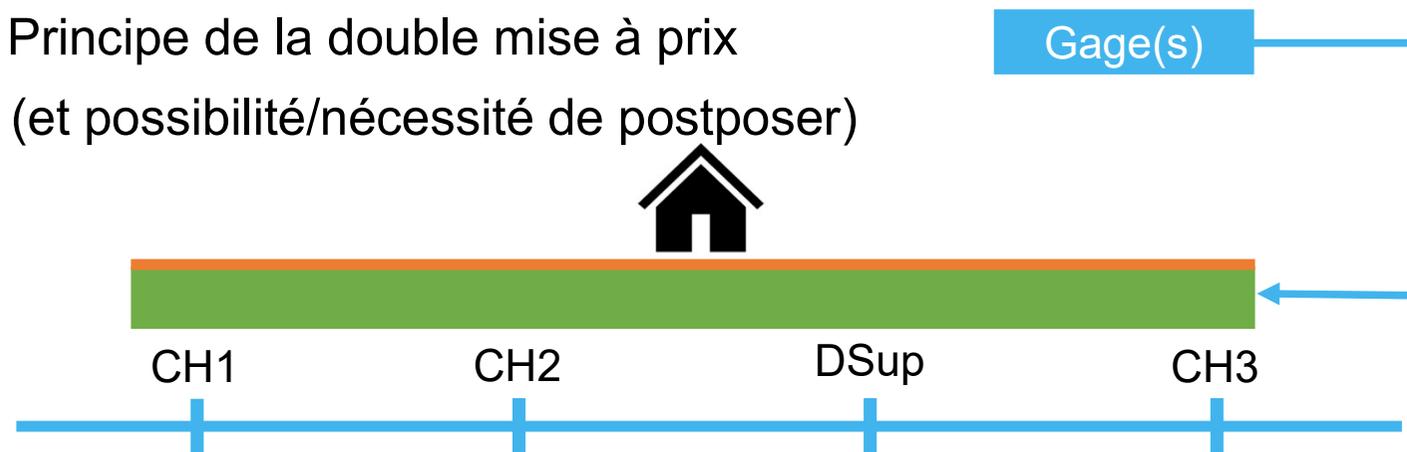
Principe de l'accession
Retour (ordinaire)



II. Droit de superficie et gages conventionnels

A. Les gages portant sur l'immeuble grevé du droit de superficie

Principe de la double mise à prix
(et possibilité/nécessité de postposer)



Droit de préemption légal : CC 682 II (sur l'assiette du droit de superficie)

II. Droit de superficie et gages conventionnels

B. Les gages portant sur le droit de superficie



II. Droit de superficie et gages conventionnels

B. Les gages portant sur le droit de superficie

La réalisation forcée du droit de superficie (immatriculé) obéit aux règles ordinaires :

1. Droit réel : acquis par l'adjudicataire
2. Obligations propter rem : reprises par l'adjudicataire
3. Autres obligations : LP 135 + 45 ORFI

II. Droit de superficie et gages conventionnels

B. Les gages portant sur le droit de superficie

Pour les dettes de rente (superficiaire) :

1. **Echues** : immédiatement exigibles, payées sur le produit de la réalisation (LP 135)

2. **Futures** :

- Annotées : déléguées (en principe)
- Non annotées : pas déléguées

+ Droit de préemption du propriétaire (CC 682 II)

III. Droit de superficie et hypothèques légales

A. L'hypothèque légale garantissant le paiement de la rente superficière

1. Principes

CC 779 i I : le propriétaire peut demander à tout superficiaire actuel de garantir la rente du droit de superficie au moyen d'une hypothèque grevant pour trois annuités au maximum le droit de superficie immatriculé au registre foncier.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

A. L'hypothèque légale garantissant le paiement de la rente superficière

1. Principes

Hypothèque légale indirecte, sous forme d'hypothèque maximale (CC 794 II).

Possibilité d'aménagement volontaire de la garantie.

Suppose que le droit soit immatriculé.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

A. L'hypothèque légale garantissant le paiement de la rente superficière

2. Mise en œuvre

Sur demande du créancier (propriétaire).

A l'encontre du titulaire actuel du droit de superficie.

Avec application analogique des règles sur l'HLAE (CC 779k II).

Renonciation possible à l'avance ? , mais aucun délai.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

A. L'hypothèque légale garantissant le paiement de la rente superficière

3. Effets

Le propriétaire qui n'est pas payé a le droit d'obtenir la réalisation forcée du droit de superficie.

En fonction de son rang (CC 817 I).

Le droit de gage n'est pas radié (CC 779k I) ; privilège d'écriture.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

1. Contexte - Principes



Obligation pour le propriétaire de payer une indemnité (CC779d ; droit dispositif).

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

CC 779d

¹Pour les constructions lui faisant retour, le propriétaire du fonds verse au superficiaire une indemnité qui constitue cependant, pour les créanciers en faveur desquels le droit de superficie était grevé de gage, une garantie pour le solde de leurs créances et qui ne peut pas être versée au superficiaire sans leur consentement.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

2. En l'absence de paiement de l'indemnité, protection de l'ancien superficiaire

CC 779d

²Si l'indemnité n'est ni versée ni garantie, le superficiaire ou un créancier en faveur duquel le droit de superficie était grevé de gage peut exiger qu'au lieu du droit de superficie radié une hypothèque de même rang soit inscrite en garantie de l'indemnité due.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

CC 779d

³L'inscription doit se faire au plus tard trois mois après l'expiration du droit de superficie.

HL indirecte.

La demande du superficiaire est dirigée contre le propriétaire actuel de l'immeuble.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

L'inscription doit avoir lieu dans les trois mois ; + ORF 76 II

Application des règles de l'ORFI à la réalisation de l'immeuble.

L'hypothèque prend le rang du droit de superficie.

III. Droit de superficie et hypothèques légales

B. L'hypothèque légale liée à l'expiration du droit de superficie

3. La protection des créanciers gagistes

Double protection :

1. En cas de paiement : subrogation sur la créance en indemnité ; cf. CC 906 II.
2. En l'absence de paiement : hypothèque légale de CC 779d II.

Orateur No 4

■ Prof. Bruno PASQUIER

- Professeur à UniDistance Suisse

Le contrat de leasing dans l'exécution forcée

Prof. Bruno Pasquier, UniDistance/ZHAW
Avocat, Juge suppléant TC FR
Lausanne, 24.5.2023

Universitäres Institut akkreditiert nach HFKG
Institut universitaire accrédité selon la LEHE


FernUni.ch
UniDistance.ch


FernUni.ch
UniDistance.ch



Contenu de la présentation

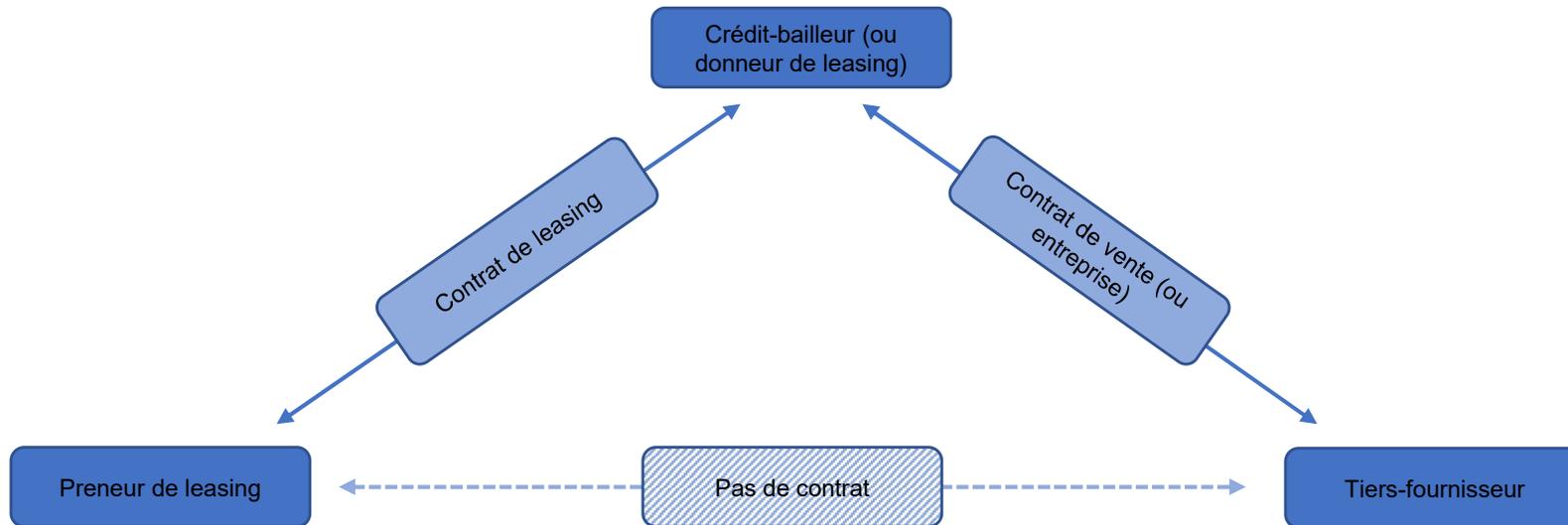
- Le contrat de leasing: définition, types de leasing, qualification, fin du contrat
- Le leasing et la saisie: le critère de la propriété, l'insaisissabilité, le transfert de l'objet du leasing
- Le leasing et la faillite: la revendication, la fin du contrat de leasing, le sort du contrat et des créances selon l'art. 211a LP

1. Le contrat de leasing

- Le leasing (ou crédit-bail) est une forme de financement qui permet au preneur de leasing d'utiliser un bien pendant une certaine durée, sans en payer immédiatement le prix complet.
- Cession d'usage. Différence avec contrat de bail?
 - Le preneur de leasing agit à plusieurs égards comme un propriétaire: obligation d'entretien, obligation de souscrire à diverses assurances, risque en cas de dégâts ou de pertes, etc.
 - En principe, la redevance doit couvrir l'amortissement
 - Parfois, possibilité d'acquérir l'objet du leasing à la fin du contrat (valeur résiduelle)

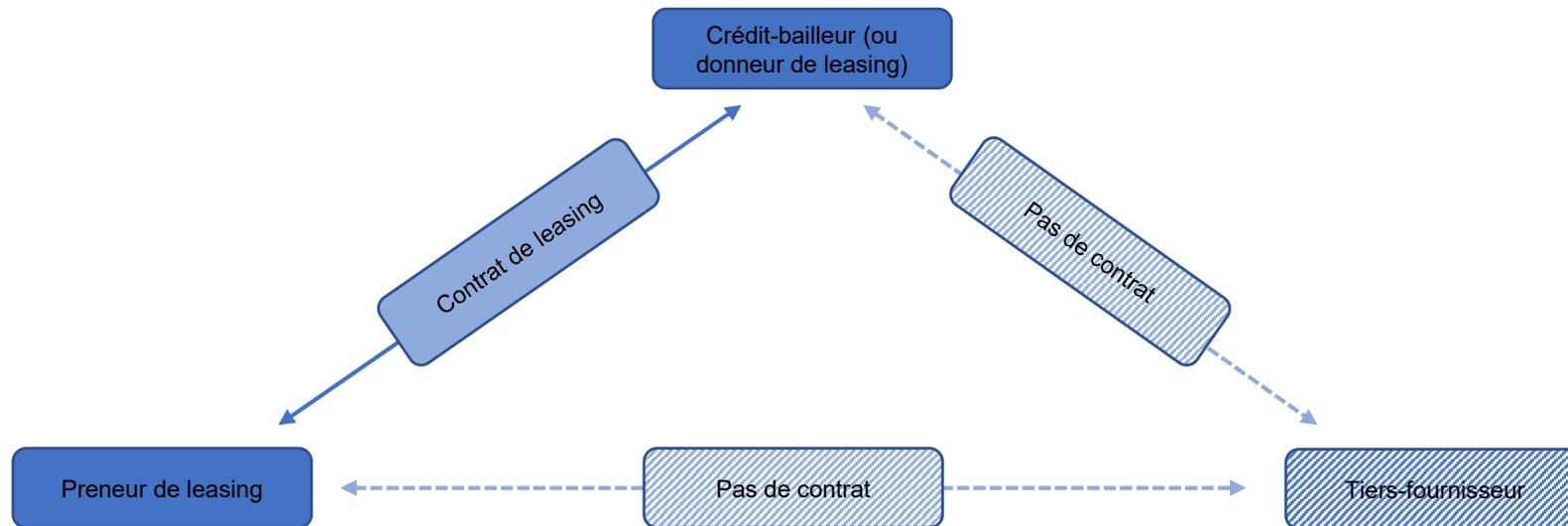
1. Le contrat de leasing

- Contrat de leasing indirect



1. Le contrat de leasing

- Contrat de leasing direct



1. Le contrat de leasing

- **Qualification juridique** du contrat de leasing?
- Contrat innomé (aucun régime légal spécifique)
- Pratique: en principe, application par analogie des règles du bail à loyer (art. 253 ss CO)

1. Le contrat de leasing

- **Fin** du contrat de leasing:
- En principe, durée déterminée, p.ex.: 5 ans dès la remise de l'objet du leasing.
- Souvent, possibilité de résilier de manière anticipée, avec augmentation rétroactive des redevances
- Autres règles applicables: demeure (art. 107/109 CO), justes motifs, faillite (art. 266h CO)?

2. Leasing et saisie

- Critère déterminant: **propriété**
- En général: propriété du donneur de leasing
- Controversé lorsque le véritable but est l'aliénation, pas la cession de l'usage, surtout dans le leasing direct

2. Leasing et saisie

- Exception: principe de la partie intégrante
 - Preneur de leasing propriétaire
 - Lien économique/fonctionnel
 - Lien physique
- (séparation = détérioration de la chose principale)



2. Leasing et saisie

- **Insaisissabilité** (art. 92 LP)?
- Meubles? Biens nécessaires pour l'exercice de la profession?
- Pratique concernant véhicules (nécessité pour exercice de la profession):
 - Gain de temps quotidien > 2h (par rapport aux transports publics)
 - Nécessaire et rentable pour l'exercice de la profession (exemple: prostituée [ATF 111 II 295] ou vendeur de journaux [ATF 117 III 20])

2. Leasing et saisie

- **Insaisissabilité** de l'objet du leasing. Deux situations:
- Propriété du preneur de leasing (situation extraordinaire) = objet insaisissable selon l'art. 92 LP. Pas de prise en compte des redevances dans le calcul du revenu saisissable (donneur de leasing = un créancier comme un autre)
- Propriété du donneur de leasing (situation ordinaire) = objet appartenant à un tiers (si nécessaire art. 106-109 LP). Prise en compte dans le minimum vital, donneur de leasing privilégié (sinon résiliation).
→ seulement les coûts d'un objet standard → seulement la couverture de l'usage (pas l'amortissement)

2. Leasing et saisie

- Transfert du contrat de leasing à l'acquéreur selon l'art. 261 CO (par analogie)?
- Doctrine partagée, question pas tranchée par la jurisprudence

2. Leasing et saisie

- Revendication selon les art. 106-109 LP
- Application de la Circulaire N° 29 du 31 mars 1911?

3. Leasing et faillite

- Revendication selon l'art. 242 LP (comme selon art. 106-109 LP: en général propriété du donneur de leasing)
- Bien insaisissable selon l'art. 197 LP en relation avec l'art. 92 LP; pas de prise en compte dans le revenu (cf. art. 197 al. 2 LP)
- Art. 261 CO (transfert du contrat), application controversée au contrat de leasing

3. Leasing et faillite

- **Art. 266h CO:** « *En cas de faillite du locataire après la délivrance de la chose, le bailleur peut exiger que des sûretés lui soient fournies pour les loyers à échoir. À cet effet, il s'adresse par écrit au locataire et à l'administration de la faillite en leur fixant un délai convenable [al. 1]. Si ces sûretés ne lui sont pas fournies dans ce délai, le bailleur peut résilier le contrat avec effet immédiat [al. 2] ».*
- Lex specialis à l'art. 83 CO, protection du locataire
- Applicable par analogie au contrat de leasing (pas encore de jurisprudence)

3. Leasing et faillite

- Art. 211a LP, entrée en vigueur en 2014
- Applicable aux contrats de durée, notamment leasing
- Peu de jurisprudence pour le moment

3. Leasing et faillite

211a al. 1 LP: *«Les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration. Les avantages que le créancier aurait obtenus durant cette période lui sont imputés »*

3. Leasing et faillite

- Art. 211a al. 1 LP: production de créances de faillite
- Jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration = période déterminante pour le calcul de la créance de faillite; fin du contrat à ce terme (même sans résiliation)
- Terme le plus proche de résiliation = terme pour une résiliation ordinaire par le failli
- Imputation des avantages = théorie de la différence (exception au principe de l'échange). Méthode de l'estimation ou de la précision?

3. Leasing et faillite

- Illustration: Ouverture de la faillite du preneur de leasing le 1.2.2023, redevance mensuelle de CHF 500.-, date d'expiration du contrat de leasing le 30.11.2023. Le donneur de leasing pourrait produire (sous réserve de l'imputation d'avantages) une créance de faillite de CHF 5'000.-.

3. Leasing et faillite

Illustration: Les redevances du donneur de leasing d'une machine jusqu'à la date d'expiration s'élèvent à CHF 100'000.-. La machine financée par le donneur de leasing ne peut que difficilement être vendue ou donnée en leasing à un tiers, car elle a été individualisée pour les besoins du preneur de leasing. Néanmoins, le donneur de leasing aurait la possibilité de démonter la machine et de vendre certaines parties pour une valeur estimée à CHF 30'000.-. Selon la méthode de l'estimation, une créance estimée à CHF 70'000.- pourrait être produite. Selon la méthode de la précision, une créance conditionnelle de CHF 100'000.- pourrait être produite selon l'art. 210 LP, celle-ci devrait toutefois être précisée lorsque la possibilité et le prix de vente seraient connues.

3. Leasing et faillite

- Art. 211a al. 2 LP « *Si la masse en faillite a bénéficié des prestations fondées sur le contrat de durée, les contre-prestations correspondantes nées après l'ouverture de la faillite valent dettes de la masse en faillite* ».

3. Leasing et faillite

- «Dettes de la masse» selon l'art. 262 LP.
- Ne concerne que les créances pour une exécution après la faillite.
- Contre-prestations de prestations dont la masse a bénéficié, reprise «partielle» ou «sélective»
- Portée de la reprise sélective controversée, absence de jurisprudence:
 - Attitude passive suffisante (p.ex. ne pas restituer l'objet du leasing)?
 - *Quid* de l'utilisation ponctuelle de prestations (p.ex. utilisation du véhicule 3h par semaine)?

3. Leasing et faillite

Illustration: Après l'ouverture de la faillite sur le preneur de leasing, en date du 1.2.2022, l'objet du leasing, plusieurs imprimantes, sont encore utilisées de manière irrégulière, par exemple pour imprimer les certificats de travail ou pour faire des copies de certains documents. En date du 25.3.2022, l'administration de la faillite décide de ne pas « reprendre » le contrat car elle considère que les imprimantes n'auront pas d'utilité. Elle demande au donneur de leasing de venir les récupérer. Les redevances de leasing sont des dettes de la masse en faillite pour la période entre le 1.2.2022 et le 25.3.2022, mais les éventuels montants impayés pour l'usage avant le 1.2.2022 sont des créances de faillite (art. 211a al. 2 LP) et il en va de même pour les créances concernant l'exécution après le 25.3.2022 jusqu'à la date d'expiration ou le prochain terme (art. 211a al. 1 LP).

3. Leasing et faillite

- **Art. 211a al. 3 LP:** «*La poursuite d'un rapport contractuel par le débiteur, à titre personnel, est réservée*».
- Exécution personnelle du failli
- Déclaration de la poursuite personnelle du contrat
- Seulement pour une personne privée et une utilisation à des fins privées (abonnement de journal, assurance, bail du logement, leasing véhicule privé, etc.)

3. Leasing et faillite

Illustration : *La faillite est prononcée sur la personne physique X, qui est titulaire d'une raison individuelle. X a conclu un contrat de leasing avec AMAG Leasing AG. X utilise sa voiture principalement à des fins privées. Malgré l'ouverture de la faillite, X continue d'utiliser son véhicule et à payer les redevances grâce à ses biens disponibles. Par ce comportement, X déclare vouloir poursuivre le contrat à titre personnel. AMAG Leasing AG ne pourrait pas produire des créances relatives à l'utilisation après l'ouverture de la faillite comme créances de faillite ou dettes de la masse en faillite. L'art. 206 al. 2 LP serait applicable.*

BONNE SOIREE !

Prochaine édition le 15 mai 2024

- Séminaire de formation
Hôtel Aquatis, Lausanne