

Manuel LCC

Examen de la capacité de contracter un crédit

Pour les crédits au comptant et les contrats de leasing

Groupe de travail des avocat.e.s LCC

composé par : Rausan Noori, David Furger, Olivia Nyffeler, Konrad Rothenbühler et Mario Roncoroni

Publication en ligne, version 2020

Préface

Avec plus de 121'000 crédits au comptant et plus de 212'000 contrats de leasing nouvellement octroyés en 2019, ces deux formes de prêts représentent une part importante de l'activité bancaire suisse. En parallèle, une pratique de contestation et de négociation intense a lieu dans les coulisses, pratique à laquelle les personnes étrangères au domaine n'ont aucun accès : les services de désendettement et les avocates et avocats spécialisé.e.s contestent quotidiennement des contrats de crédits qui ne doivent fréquemment plus être (entièrement) remboursés ou qui, suite aux contestations, ne sont dans les faits plus réclamés par les instituts de crédit. Face à l'intensité des contestations, l'absence de jurisprudence ou de doctrine concrétisant les dispositions centrales de l'examen de la capacité de contracter un crédit, alors que la loi sur le crédit à la consommation révisée est entrée en vigueur en 2003, étonne. L'écrasante majorité des contestations de crédit et des transactions en résultant sont extrajudiciaires et ne font pas l'objet d'une publication. Elles ne sont ainsi ni accessibles ni connues du grand public.

La responsabilité d'édicter des directives pour la concrétisation de l'examen de la capacité de contracter un crédit reviendrait en fait à l'association professionnelle "[Financement à la consommation Suisse](#)". Dans un autre domaine, de telles dispositions de concrétisation de budget ont par exemple été édictées par la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse avec les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites. Une telle publication n'est pourtant pas encore intervenue du côté des instituts de crédit. On peut en déduire que ces derniers ne sont pas intéressés à honorer leurs obligations étendues liées au calcul du budget, ou encore à rendre connue du public les nombreuses contestations de crédit.

C'est dans ce contexte qu'un groupe d'avocat.e.s spécialisé.e.s, sur l'impulsion du service dettes conseil de Caritas Suisse, s'est résolu à présenter de manière claire et concise les dispositions légales pertinentes, les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites applicables ainsi que la jurisprudence et doctrine connues sur la question de l'examen de la capacité de contracter un crédit. Des recommandations pour l'établissement correct d'un budget sont également effectuées pour les cas d'application non encore réglementés. Le manuel entend être non seulement très proche de la pratique en cours, mais aussi un outil utile pour le travail des spécialistes. Le manuel permettra aux juristes intéressé.e.s et aux spécialistes du surendettement, soit les assistant.e.s sociaux spécialisé.e.s en surendettement d'accéder à notre pratique fournie. En parallèle, le manuel vise également à unifier la pratique, en particulier en ce qui concerne les points encore controversés. Enfin, nous espérons offrir un peu plus de clarté aux autorités compétentes pour l'application correcte du droit.

La réalisation du présent manuel a été coordonnée par le service dettes conseil de Caritas Suisse, la Berner Schuldenberatung ainsi que l'étude d'avocats Advok. De nombreux services de désendettement répartis sur l'ensemble du territoire suisse, l'association Dettes Conseil Suisse, ainsi que plusieurs associations de consommatrice.eur.s nous ont prêté main forte par leurs retours constructifs. Nous profitons de l'occasion pour les remercier chaleureusement de leur soutien.

Enfin, nous vous rendons attentif.ve.s, au fait que les formes de genre sont utilisées de manière alternées dans le présent manuel. Par ailleurs, une terminologie épïcène a été privilégiée dans la mesure du possible.

Nous vous souhaitons une lecture stimulante.

Proposition de citation :

Noori/Furger/Nyffeler/Roncoroni/Rothenbühler, Manuel LCC, Examen de la capacité de contracter des crédits au comptant et des contrats de leasing, publication en ligne, version 2020, www.loi-credit-consommation.ch

Sommaire

1	Introduction	7
2	Champ d'application	8
3	L'examen de la capacité de contracter un crédit	9
4	Revenu	17
5	Dépenses.....	21
6	Particularités liées aux contrats de leasing	34
7	Sanctions.....	35
	Annexe – exemple de calcul du revenu	39
	Bibliographie.....	41
	Mentions légales.....	43

Table des matières

1	Introduction	7
2	Champ d'application	8
3	L'examen de la capacité de contracter un crédit	9
3.1	Remarques générales	9
3.2	L'amortissement en 36 mois	10
3.2.1	Principe	10
3.2.2	Méthode de calcul	10
3.3	Particularités pour les couples mariés, les partenaires enregistrés et les concubins	11
3.4	Forme et signification de l'examen de la capacité de contracter un crédit	13
3.5	La portée des informations des consommatrices et consommateurs	13
3.5.1	Principe	13
3.5.2	Signification de la notion d'« informations »	14
3.5.3	Les informations dans la pratique	15
3.5.4	Informations reprises d'anciens examens de la capacité de contracter un crédit	15
3.6	Prise en considération des évènements prévisibles	16
3.6.1	Principe	16
3.6.2	Atteinte de l'âge de la retraite pendant la durée du crédit	16
3.6.3	Accouchement imminent	16
3.6.4	Dépassement de la limite d'âge de 10 ans	16
3.7	<i>Ex cursus</i> : L'« examen sommaire de la capacité de contracter un crédit » pour les cartes de crédit et ou de client	16
4	Revenu	17
4.1	Principe	17
4.2	Etendue et méthode	18
4.3	13 ^{ème} salaire	18
4.4	Salaire horaire comprenant un supplément pour vacances et jours fériés	19
4.5	Primes, boni, indemnités pour le travail du dimanche, de nuit et en équipe	19
4.6	Indemnités professionnelles	19
4.7	Fortune	19
4.8	Allocations familiales (ou « allocations pour enfants »)	19
4.9	Contributions d'entretien pour enfants	20
4.10	Taux d'occupation total	20
5	Dépenses	21
5.1	Principe	21
5.2	Montant de base mensuel	21

5.3	Dépenses en lien avec le loyer.....	22
5.3.1	Principe	22
5.3.2	Frais de chauffage et charges accessoires.....	22
5.3.3	Immeubles en propriété propre, déménagement	22
5.3.4	Loyers peu plausibles	22
5.4	Impôts	23
5.4.1	Principe	23
5.4.2	Calcul.....	23
5.4.3	Barèmes de l'impôt à la source	23
5.4.4	Erreurs de calcul.....	23
5.5	Coûts liés à la santé	24
5.5.1	Primes liées à l'assurance obligatoire de soins	24
5.5.2	Franchise.....	24
5.5.3	Participation aux coûts	24
5.5.4	Assurances complémentaires.....	25
5.5.5	Autres frais de santé	25
5.6	Dépenses en lien avec les enfants	25
5.6.1	Principe	25
5.6.2	Contributions d'entretien	25
5.6.3	Frais de garde (crèche/garderie/école à horaire continu).....	25
5.6.4	Droit de visite (dépenses supplémentaires du parent n'ayant pas le droit de garde)	25
5.6.5	Formation des enfants.....	26
5.7	Le véhicule automobile.....	26
5.7.1	Principe.....	26
5.7.2	Le calcul des frais du véhicule	28
5.8	Dépenses professionnelles	30
5.8.1	Nombres de jours de travail	30
5.8.2	Déplacements entre le domicile et le lieu de travail.....	30
5.8.3	Dépenses pour les repas pris hors du domicile.....	30
5.8.4	Besoins alimentaires accrus	31
5.8.5	Entretien des vêtements ou blanchissage	31
5.8.6	« dans la mesure où l'employeur ne les prend pas à sa charge »	31
5.9	Extraits du centre de renseignements sur le crédit à la consommation (IKO) et de la centrale d'information de crédit (ZEK)	32
5.9.1	Principe	32
5.9.2	Méthode de calcul	32
5.10	Autres dépenses et engagements connus ou prévisibles	32
5.10.1	Principe	32
5.10.2	Assurance liée au crédit.....	33
5.10.3	Assurances casco complètes	33
5.10.4	Engagements connus, extraits bancaires	33
5.10.5	Soins apportés aux membres de la famille	33
5.10.6	Associations professionnelles.....	34
6	Particularités liées aux contrats de leasing	34
6.1	Durée du contrat de crédit et examen de la capacité de contracter un crédit	34
6.2	Frais d'exploitation	34

6.3	Contrats de leasing en chaîne.....	34
7	Sanctions.....	35
7.1	Principe.....	35
7.2	Examen de la capacité de contracter un crédit imparfait ou inexistant	36
7.3	Violation grave.....	37
7.4	Violation de peu de gravité.....	38
	Annexe – exemple de calcul du revenu	39
	Bibliographie.....	41
	Mentions légales.....	43

1 Introduction

La loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC) règle les critères d'octroi des crédits à la consommation. Son objectif principal est d'**éviter le surendettement** des consommatrices et des consommateurs.¹ Elle impose des devoirs aux instituts de crédit et sociétés de leasing, qui doivent examiner avant d'accorder un crédit si un crédit peut être accordé à une consommatrice ou un consommateur selon le budget de son ménage.² Ils doivent effectuer un examen de la capacité de contracter un crédit.³ La LCC contient des dispositions détaillées sur les obligations d'examen des prêteurs. Toutefois, la longue expérience des services de désendettement a révélé que de nombreux instituts de crédit et sociétés de leasing prennent leurs obligations à la légère. Ils préfèrent s'en remettre à leurs analyses internes, souvent basées sur des logiciels. Ils sont de plus prêts à prendre certains risques de défaut de paiement.

Les services de désendettement et les juristes spécialisées sont bien inspirés d'examiner à la loupe les crédits au comptant, les contrats portant sur le financement de biens ou de services, les contrats de leasing, ainsi que les contrats relatifs aux cartes de crédit et aux cartes de clients des personnes qui les consultent. En effet, lorsqu'il est démontré que l'examen de la capacité de contracter un crédit ne respecte pas les dispositions légales, les prêteuses perdent au moins leur droit de réclamer les intérêts et les frais. La plupart du temps, elles perdent même l'intégralité de leurs prétentions. En matière de contrats de leasing, il est fréquent que l'objet du leasing puisse être restitué sans aucun paiement additionnel.

Ce manuel est destiné à fournir aux praticiens un **guide** pour le calcul et la vérification de l'examen de la capacité de contracter un crédit, ou autrement dit de l'examen du budget des consommatrices et des consommateurs. Pour toutes les personnes épaulant les consommatrices et les consommateurs, le présent manuel a pour vocation de proposer des réponses aux questions qui se répètent dans la pratique quotidienne.

La LCC renvoie dans le principe aux directives concernant le calcul du minimum vital du droit des poursuites édictées par le canton de domicile des consommatrices et des consommateurs (Art. 28 al. 2 et 3 LCC). Lorsque les **lignes directrices** cantonales pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites sont mentionnées dans le présent manuel, il est fait référence aux lignes directrices publiées en juillet 2009 par la conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse, qui ont été reprises en pratique par la plupart des cantons.

Les cantons suivants ont modifié les lignes directrices lors de leur reprise (parfois très légèrement) : il s'agit des cantons d'Argovie, Berne, St-Gall, Schwyz et Zurich.⁴ L'examen de la capacité de contracter un crédit des consommatrices ayant leur domicile dans l'un de ces cantons doit respecter les lignes directrices de ces cantons. Il ne peut se satisfaire d'un examen reposant sur les lignes directrices de la conférence des préposés aux poursuites et faillite.

Les développements relatifs à l'examen de la capacité de contracter un crédit du présent manuel s'appliquent sans restriction aux **crédits au comptant et aux contrats portant sur le financement de biens ou de services**. Ils s'appliquent non seulement aux transactions passées avec des instituts de crédits ou sociétés de leasing, mais aussi au « **crowdfunding** » ou courtage de crédit participatif selon la LCC. Dans cette dernière situation, il revient au courtier en crédit (exploitant la plateforme internet proposant des

¹ Art. 22 LCC.

² Les dispositions relatives à la forme ainsi qu'au contenu des diverses formes de crédit à la consommation ont également vocation à protéger les consommateurs. Elles ne seront pas traitées plus avant dans le présent manuel.

³ Selon les art. 27a et 28 LCC.

⁴ Les lignes directrices cantonales pertinentes (et tableaux excel) peuvent être consultées (en allemand) sous : www.schuldeninfo.ch/materialien.html#bem.

crédits participatifs) d'effectuer l'examen de la capacité de contracter un crédit, pour autant que le contrat n'ait pas été conclu entre privés pour un but étranger à l'activité commerciale ou professionnelle de la consommatrice. Des sanctions différentes de celles applicables aux prêteurs professionnels frappent le courtier en crédit lorsque son examen de la capacité de contracter un crédit est défaillant (voir sous chapitre 7). Des particularités sont également applicables aux **contrats de leasing** (cf. sous chapitre 6). Des règles toutes différentes s'appliquent à l'examen de la capacité de contracter une **carte de crédit ou de client**. Bien que la LCC soit applicable à ce type de contrats lorsque le solde peut être amorti en plusieurs mensualités, seul un « examen sommaire de la situation du consommateur en matière de revenu et de fortune » devra être effectué.⁵

2 Champ d'application

Une obligation de procéder à l'examen de la capacité de contracter un crédit n'existe que lorsque la loi sur le crédit à la consommation est applicable. **Le champ d'application de la LCC** découle des art. 1 à 8 LCC. L'obligation est plus ou moins étendue selon les types de contrat :

- En présence d'un *crédit au comptant*, le prêteur établit un budget selon les dispositions précises de l'art. 28 LCC.
- En présence d'un *contrat de leasing*, l'examen de la capacité de contracter un leasing ne porte pas que sur la compensation entre les revenus et les dépenses. Le preneur de leasing est également capable de contracter un crédit lorsque des valeurs patrimoniales lui appartenant assurent le paiement des redevances de leasing (ce qui selon notre pratique ne se produit pratiquement jamais).
- Depuis le 1er avril 2019, le champ d'application de la LCC vise les contrats de crédit dit de « *Crowdlending* » (resp. courtage en crédit participatif selon les termes de la loi). Dans de tels cas, il revient au courtier en crédit participatif d'examiner la capacité de contracter un crédit.
- En présence de *cartes de crédit et de clients* avec option de crédit ainsi que d'avance sur compte-courant, l'institut de crédit ne doit examiner la capacité de contracter un crédit de la preneuse de carte que sous l'angle de l'art. 30 LCC, soit de manière « sommaire. »

Dans ce contexte, il faut relever que la LCC ne s'applique qu'aux contrats entre consommateurs conclus dans un but pouvant être considéré comme étranger à leur activité commerciale ou professionnelle, et entre prêteurs agissant de manière professionnelle (resp. aux personnes privées agissant par l'intermédiaire de courtiers en crédit participatif). Selon la jurisprudence, ce n'est par exemple pas le cas lorsqu'une consommatrice conclut un crédit à des fins de formation.⁶ Enfin, la LCC ne couvre que les contrats de leasing dont les redevances sont augmentées en cas de résiliation anticipée du contrat de leasing (art. 1 al. 2 lit. a LCC).

La LCC **exclut** une série de situations de son champ d'application (voir art. 7 LCC ; seules les exclusions ayant une certaine portée pratique sont énumérées dans ce manuel⁷). Elle n'est pas applicable aux :

- Contrats de crédit portant sur un montant inférieur à CHF 500 ou supérieur à CHF 80'000 (les crédits faisant l'objet d'un courtage coordonné en faveur d'un même consommateur doivent être additionnés) ;
- Crédits hypothécaires ;

⁵ Le chapitre 3.7 fournit des informations plus détaillées sur l'examen sommaire de la capacité de contracter un crédit.

⁶ Cf. ATF 139 III 201, cons. 2.

⁷ Cf. pour plus de détails *Stengel*, Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes; *Roncoroni*, Konsum auf Pump – Das Recht, Art. 1 ff.

- Crédits ne prévoyant pas d'intérêts ni de frais ;
- Crédits dont la durée ne dépasse pas trois mois.

A noter que le **montant de crédit maximal** couvert par la loi de CHF 80'000 porte sur les montants effectivement versés suite au nouveau crédit, par opposition au montant brut incluant les intérêts et l'ensemble des crédits précédemment octroyés et non encore remboursés. Conformément à la jurisprudence⁸, un contrat de crédit peut exceptionnellement tomber sous le coup de la LCC – ce qui entraîne une obligation d'examiner la capacité de contracter un crédit – lorsque ce montant découle d'une augmentation de crédit qui en soi se situe en-dessous du seuil maximal de CHF 80'000. A titre d'exemple, le prêteur accorde à la consommatrice en sus du crédit existant de CHF 60'000 un crédit additionnel de CHF 30'000.00. Dans cet exemple, c'est bien le montant du crédit nouvellement accordé, soit CHF 30'000, qui est déterminant, et non pas le montant total du crédit de CHF 90'000 comprenant les crédits précédents.

Enfin, la jurisprudence précise que la LCC peut également s'appliquer aux contrats dépassant de peu la limite maximale de CHF 80'000, lorsque le prêteur tente de contourner la loi en accordant un crédit dépassant de peu le montant maximal (par un crédit de CHF 80'500 par exemple).⁹ En matière de contrats de leasing, la doctrine précise que la limite maximale se rapporte au prix d'achat net de l'objet de leasing, soit le prix d'achat sous déduction de rabais éventuels et de la taxe sur la valeur ajoutée.¹⁰

Il n'est pas rare d'observer qu'en pratique, même **hors du champ d'application de la LCC**, un examen de la capacité de contracter un crédit fait partie intégrante du contrat – ce peut être le cas pour les crédits dépassant le montant maximal de CHF 80'000 couvert par la LCC, ou encore pour les crédits liés à une activité professionnelle. Selon la jurisprudence, dans de tels cas, la consommatrice peut partir du principe que l'examen de la capacité de contracter un crédit reflète sa situation financière de manière plus ou moins correcte. Les erreurs grossières commises par un institut de crédit dans le cadre de son examen de la capacité de contracter un crédit qui entraînent une quotité disponible bien trop élevée peuvent représenter une erreur essentielle au sens des art. 23 ss CO : par le calcul erroné du budget, la consommatrice a une image fautive de sa capacité de contracter un crédit et se trouve dans une erreur essentielle. Les art. 23 ss CO permettent à la personne dans l'erreur essentielle de contester le contrat et de se prévaloir de son invalidité.¹¹

3 L'examen de la capacité de contracter un crédit

3.1 Remarques générales

L'art. 22 LCC constitue la pièce maîtresse de la LCC : l'objectif de l'examen de la capacité de contracter un crédit est d'**éviter le surendettement des consommateurs** lié à un crédit à la consommation. La prêteuse a de ce fait l'obligation de vérifier, selon l'art. 27a LCC, si le budget du ménage du consommateur permet un remboursement courant du crédit. Pour ce faire, il doit appliquer les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites valables dans le canton de domicile du consommateur.

⁸ Cf. Arrêt du Regionalgericht Bern-Mittelland du 6.6.2014, CIV 14 817, cons. 11.

⁹ Cf. Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 28.1.2013, ZK 12/706, cons. 4.

¹⁰ *Krummenacher*, Konsumentenleasing, p. 36.

¹¹ Cf. Arrêt du Tribunal fédéral 4A_398/2018 du 25.02.2019 cons. 5 ss.; arrêt du Handelsgericht du canton de Zurich du 30.5.2018, HG160112, cons. 5.

Dans son **calcul du minimum vital dans le cadre d'une saisie de salaire**, l'office des poursuites s'appuie sur ces mêmes lignes directrices. Le résultat de l'examen de la capacité de contracter un crédit se distingue cependant de manière fondamentale de celui de la saisie de salaire. L'objectif de la saisie de salaire est de dégager une part saisissable aussi élevée que possible afin de désintéresser les créanciers, tout en garantissant les droits minimaux des débiteurs.¹² Il n'en va pas de même de l'examen de la capacité de contracter un crédit, dans le cadre duquel l'idée n'est pas d'obtenir une satisfaction optimale du créancier, mais bien selon l'art. 22 LCC d'éviter le surendettement de la consommatrice. Lorsqu'il calcule le montant saisissable, l'office des poursuites ne laisse à la personne poursuivie et sa famille qu'un montant minimal absolument nécessaire. Il suffit qu'elle ne tombe pas dans les rouages de l'aide sociale. La saisie de salaire n'a pas pour but d'éviter un endettement additionnel – bien au contraire : dans la mesure où les impôts courants ne sont pas pris en compte, la personne poursuivie va nécessairement s'endetter. C'est ainsi que le budget devant être établi dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit *se distingue de manière fondamentale* du budget de l'office des poursuites. Le budget LCC vise à éviter le surendettement de la consommatrice : toutes les dépenses encourues par la consommatrice et sa famille doivent être prises en considération dans ce budget, tandis qu'il doit garantir qu'elle soit en mesure de rembourser les mensualités du crédit grâce à l'excédent de revenu dépassant les dépenses nécessaires. Contrairement au calcul du minimum vital qui peut être adapté en continu aux revenus et dépenses effectives par l'office des poursuites, le calcul du budget selon la LCC représente un pronostic à long terme posé pour toute la durée du contrat. En ce sens, le prêteur doit intégrer tous les revenus et dépenses prévisibles lors de l'établissement du budget. Autrement dit : le budget de l'office des poursuites est un instantané tandis que celui des prêteuses doit être établi sous la perspective de la durée du contrat. Il doit être plausible sur le long terme puisqu'il ne pourra plus être adapté par la suite (voir également à ce sujet le chapitre 3.6).

3.2 L'amortissement en 36 mois

3.2.1 Principe

Selon l'art. 28 al. 4 LCC, « la capacité de contracter un crédit à la consommation est examinée sur la base d'un amortissement du crédit en 36 mois, même si le contrat prévoit un remboursement plus échelonné. Les sommes non encore remboursées sur des crédits déjà octroyés doivent être prises en compte dans ce calcul ».¹³

3.2.2 Méthode de calcul

Le texte légal ne précise pas de quelle manière l'amortissement en 36 mois doit être calculé. Une partie de la jurisprudence publiée et des services de désendettement plaident pour la **méthode dite brute** : le crédit brut est simplement divisé par 36. Pour le calcul, on se base alors sur le montant du crédit accordé additionné du montant total des intérêts et frais. Les prêteurs privilégient cependant en règle générale la **méthode dite nette** : dans cette méthode, on part du principe pour le calcul que le crédit accordé doit être remboursé en 36 mois. Ne sont pris en compte dans ce contexte, outre le montant du crédit, que les frais et intérêts fictifs qui frapperaient le crédit si sa durée ne s'étalait que sur 36 mois.

La différence est illustrée ici par un **exemple**. Prenons un crédit de CHF 30'000 pour une durée de 72 mois et un taux d'intérêts effectifs annuel de 10 pourcents. Ces données entraînent un coût total du crédit arrondi à CHF 39'548. La méthode dite nette prend en compte un remboursement fictif du crédit

¹² Cf. Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne ZK 16 148 du 23.9.2016, cons. 20.5.7., *Roncoroni*, die Kreditfähigkeitsprüfung, p. 3 et ses renvois, *Noari*, Plaidoyer, p. 31, *Barnikol*, Schutzinstrumente, p. 136.

¹³ La règle dite des 36 mois ne s'applique pas aux contrats de leasing – un succès du lobby des sociétés de leasing. Voir ci-après sous le chapitre 6.

accordé en 36 mois et néglige les intérêts et coûts qui devront être remboursés entre le 37^{ème} et le 72^{ème} mois. Cette méthode réduit le coût total du crédit à CHF 34'640. La méthode dite « brute » entraîne une valeur d'amortissement mensuelle hypothétique de CHF 1'099 (39'548/36), tandis que la méthode dite « nette » entraîne un amortissement mensuel hypothétique de CHF 962 (CHF 34'640/36).¹⁴ L'illustration qui précède met en évidence que l'application de la méthode « nette » permet d'accorder des crédits plus élevés.

La **doctrine** privilégie la méthode dite « brute », toutefois sans justification particulière.¹⁵ Même en présence de contrats de très longue durée, qui vont de pair avec des incertitudes liées à l'évolution de la situation financière pendant la durée de tels contrats, la **jurisprudence** retient que le consommateur doit également être protégé du surendettement de manière efficace.¹⁶ Une telle protection ne peut être garantie de manière suffisante qu'en prenant en considération le coût total du crédit sur la durée effective du contrat de crédit. De plus, dans les centres d'informations relatifs aux crédits, soit le « centre de renseignement sur le crédit à la consommation (IKO) » et la « centrale d'information de crédit (ZEK) », seuls le point de départ du contrat, le nombre de mensualités et le montant brut des crédits annoncés sont visibles (voir concernant l'IKO l'annexe de l'Ordonnance sur le crédit à la consommation ; OLCC, RS 221.214.11), mais non pas le taux d'intérêt annuel ou le montant net du crédit. C'est ainsi que la seule information disponible aux centres d'information relatifs aux crédits permettant de calculer « les crédits déjà octroyés » devant être pris en compte selon l'art. 28 al. 4 LCC est le montant brut encore ouvert. C'est donc le seul chiffre qui pourra être utilisé pour calculer ces crédits déjà octroyés, et donc, indirectement, le volume maximal de crédit autorisé.

Selon l'**opinion représentée ici**, la disposition de l'art. 28 al. 4 LCC s'interprète à la lumière de son but de protection, soit d'éviter de contourner le but de protection du consommateur par la conclusion de contrats d'une durée disproportionnée. La protection garantie par l'examen de la capacité de contracter un crédit ne doit pas pouvoir être contournée par la conclusion de contrats de très longue durée qui entraînent logiquement des mensualités extrêmement faibles.¹⁷ Seule la méthode dite « brute » permet de garantir le but de protection de la LCC. N'oublions pas que les intérêts et frais courant après le 36^{ème} mois doivent bel et bien être versés par la consommatrice jusqu'au terme du contrat. Ils ne tombent qu'en cas de remboursement anticipé (autant dire quasiment jamais). Si la méthode dite « nette » venait à s'imposer, les objectifs de la LCC pourraient être contournés par la conclusion de contrats pour des durées toujours plus longues. Les charges intervenant après le 36^{ème} mois ne joueraient plus aucun rôle dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit. C'est pourquoi, le calcul correct de l'amortissement en 36 mois se base sur le crédit brut qui comprend les intérêts et frais sur toute la durée du crédit (méthode dite "brute").

3.3 Particularités pour les couples mariés, les partenaires enregistrés et les concubins

Dans un premier temps, l'examen de la capacité de contracter un crédit prévoit le calcul du **budget du ménage** pour les couples mariés, les personnes vivant en partenariat enregistré et les couples avec enfants communs comme pour la saisie de salaire dans le cadre d'une poursuite. Pour l'établissement du budget LCC familial de chacun des partenaires, tous les postes prévus par les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites doivent être pris en compte, ainsi que les éléments qui

¹⁴ Cf. le lien suivant pour le calcul de la méthode dite nette : www.kreditrechner.net.

¹⁵ *Stauder*, Prévention du surendettement, p. 129 s.; *Simmen*, Barkredit, p. 38; *Giger*, Konsumkredit, p. 328 ss, N 314 ss.

¹⁶ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.09.2016., ZK 16 148, cons. 22.6; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 10.08.2017, 10 2017 381, p. 3; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 24.08.2017, 10 2017 380, p. 3; cf. *contra* arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 17.01.2014, ZK 13 399, cons. 7.10 et l'arrêt de première instance du Tribunal civil du canton du Jura du 24.01.2014 CIV 737 2013 qui utilisent la méthode dite « nette », toutefois sans justification.

¹⁷ Cf. Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.09.2016., ZK 16 148, cons. 22.6.

s'ajoutent à ce calcul selon les art. 28 al. 2 et 3 LCC. Enfin, selon l'opinion défendue ici, doivent également être pris en compte dans le cadre du budget – famille – LCC les montants en relation avec les franchises, participation aux coûts et autres frais de santé, de même que toutes autres dépenses connues des prêteurs qui ne seraient pas mentionnées explicitement dans le cadre des lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites. Dans un second temps, c'est la part du budget du ménage attribuable au consommateur qui devra être calculée. Pour calculer la marge financière disponible, on part du principe que les deux partenaires contribuent aux dépenses communes du ménage proportionnellement à leurs revenus. La part du revenu du consommateur qui ne sera pas nécessaire pour couvrir les dépenses du budget famille LCC correspond à la marge financière disponible pour un crédit.¹⁸

L'exemple fictif suivant illustre la méthode de calcul. Il porte sur une famille avec un enfant en bas âge. L'utilisation du véhicule automobile est nécessaire pour le travail de l'épouse. L'enfant va à la crèche.¹⁹

	Homme	Femme	Total
Revenus			
Salaire mensuel net	6'000	5'000	11'000
Revenus totaux	6'000	5'000	11'000
Dépenses			
Montant de base adultes			1'700
Entretien enfants			400
Loyer / frais liés au logement			1'500
Frais de chauffage, charges accessoires			150
Contributions assurances maladie et sociales			1'000
Franchises et participation aux coûts			200
Autres frais de santé			100
Cotisations professionnelles	30	40	70
Dépenses pour les repas pris hors du domicile	242	242	484
Déplacements domicile - lieu de travail	79	400	479
Formation et encadrement des enfants			800
Impôts à la source	660	470	1'130
Autres engagements de crédit/redevances de leasing	300	400	700
Dépenses totales			8'713
Revenu	6'000	5'000	11'000
Dépenses (Homme: 54.55% / Femme: 45.45%)	4'753	3'960	8'713
Marge disponible	1'247	1'040	
Charge brute autorisée (36 mois)			
Ne vaut pas pour les contrats de leasing!	44'892	37'440	

Lorsque l'époux demande un crédit, la charge brute autorisée comprenant le montant du crédit ainsi que tous les intérêts et frais s'élève à CHF 44'892. Pour l'épouse, cette charge maximale s'élève à CHF 37'440.

¹⁸ La formule du Tribunal fédéral (ATF 114 III 12) conduisant au même résultat s'énonce comme suit : minimum vital commun divisé par le revenu net commun multiplié par le revenu net individuel.

¹⁹ Une table excel pour l'établissement de l'examen de la capacité de contracter un crédit est disponible sous le lien suivant (en allemand) : www.schuldeninfo.ch/files/_documents/bem/kreditfaehigkeitspruefung.xlt.

En d'autres termes, lorsqu'une consommatrice est **mariée ou en partenariat enregistré**, il faudra prendre en compte pour l'établissement du budget LCC familial de son ou sa partenaire tous les postes prévus par les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites, auxquels viendront s'ajouter les éléments prévus par les art. 28 al. 2 et 3 LCC.²⁰ C'est-à-dire que l'impôt à la source du ou de la partenaire, de même que ses crédits à la consommation en cours selon la règle des 36 mois devront également être pris en compte dans l'établissement du budget LCC familial. Il n'est par exemple pas admissible de procéder à un examen de la capacité de contracter un crédit uniquement pour l'époux, puis, sous le budget, d'augmenter la marge disponible par renvoi au revenu de l'épouse sans que le calcul ne soit compréhensible.

Les principes de calcul applicables aux couples mariés s'appliquent également aux consommateurs vivant en **concubinage** avec des enfants en commun. Si en revanche aucun enfant n'est né d'un concubinage, l'examen de la capacité de contracter un crédit doit en principe être effectué comme pour une personne vivant seule dans la mesure où les partenaires en concubinage n'ont pas d'obligation d'entretien réciproque. Les contributions du partenaire concubin peuvent être prises en compte lorsque la preuve est apportée que ce dernier est non seulement en mesure de les régler, mais aussi qu'il le souhaite. C'est notamment le cas pour le loyer.

3.4 Forme et signification de l'examen de la capacité de contracter un crédit

Selon les art. 9 al. 2 lit. j, 10, 11 al. 2 lit. h et 12 al. 2 lit. d LCC, l'examen de la capacité de contracter un crédit fait **partie intégrante des contrats de crédit à la consommation**. Une copie écrite doit par conséquent être transmise à la consommatrice, les prêteurs devant être en mesure de prouver en cas de litige qu'ils ont bien transmis un exemplaire au consommateur. Lorsqu'un consommateur n'a pas reçu l'examen de la capacité de contracter un crédit, c'est tout le contrat qui est frappé de nullité au sens de l'art. 15 LCC.

Dans un tel cas, il y a également violation grave des obligations du prêteur en relation avec l'examen de la capacité de contracter un crédit (art. 27a ss LCC), dans la mesure où aucune pièce ne prouve qu'un tel examen a réellement été effectué. Par conséquent, l'absence de remise de l'examen de la capacité de contracter un crédit à la consommatrice entraîne l'application des sanctions de l'art. 32 al.1 LCC.

La remise de l'exemplaire signé et écrit de l'examen de la capacité de contracter un crédit doit permettre à la consommatrice de se faire une idée du fardeau que représentera le crédit sur son budget. Elle sert d'outil décisionnel pour une éventuelle révocation du contrat. L'examen de la capacité de contracter un crédit doit, enfin, empêcher le prêteur d'octroyer des crédits à des personnes n'ayant pas de capacité de contracter un crédit.

3.5 La portée des informations des consommatrices et consommateurs

3.5.1 Principe

Un prêteur peut s'en tenir aux **informations** fournies par les consommatrices s'agissant de ses sources de revenus et de ses obligations financières. Il peut exiger de la consommatrice qu'elle lui fournisse un extrait du registre des poursuites et une attestation de salaire ou, si elle n'exerce pas d'activité dépendante, d'autres documents attestant de ses revenus.²¹

²⁰ Cf. Arrêt du Regionalgericht Bern-Mittelland du 08.05.2020, CIV 20 1188.

²¹ Voir art. 31 al. 1 LCC.

Lorsqu'objectivement les informations des consommatrices sont de nature à éveiller des **doutes** – des dépenses invraisemblables (trop basses) ou des revenus invraisemblables (trop élevés) – le prêteur ne peut pas se contenter des documents mentionnés ci-dessus (extrait du registre des poursuites, attestation de salaire). Il doit alors vérifier les informations des consommatrices au moyen de documents additionnels.²²

3.5.2 Signification de la notion d'« informations »

Sont des « informations »²³ toutes les informations ressortant de la documentation à disposition du prêteur lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit. Elles peuvent ressortir d'une demande de crédit signée, de documents que la consommatrice a mis à disposition du prêteur ou d'informations que la consommatrice a transmis par voie électronique lors de sa demande de crédit en ligne.

Le prêteur va ensuite procéder à l'examen de la capacité de contracter un crédit sur la base des informations mentionnées ci-dessus, des informations de la ZEK et de l'IKO ainsi que de toutes autres informations que le prêteur aurait pu obtenir par un autre moyen, tels que les extraits de registre des poursuites, les informations des banques de données de solvabilité ou encore les documents en lien avec des relations d'affaires en cours de la consommatrice (contrats de leasing, cartes de crédit, etc...).

Par sa **signature** sous le budget de l'examen de la capacité de contracter un crédit, la consommatrice reconnaît uniquement avoir bien reçu l'examen de la capacité de contracter un crédit, mais non pas que toutes les informations disponibles ont été correctement recherchées, ni que tous les postes de budgets pertinents ont bien été complétés.²⁴ En effet, le législateur a attribué au prêteur la responsabilité de la recherche et de l'établissement complets de toutes les informations pertinentes – et non pas à la consommatrice.

Les instituts de crédits soutiennent régulièrement une opinion divergente : selon eux, les consommatrices confirment par leur signature que chacun des postes et montants du budget ont été calculés correctement, raison pour laquelle ils doivent supporter les conséquences d'un examen de la capacité de contracter un crédit défaillant. L'argumentation des prêteurs est insoutenable sous plusieurs angles : en premier lieu, les consommatrices reçoivent le plus souvent le budget avec le contrat de crédit déjà signé par le prêteur. Elles devraient soutenir dans la dernière ligne droite que le budget n'est pas correct. Comme le montant du crédit est déjà assuré, les consommatrices ne se penchent sur le budget de manière très précise que très exceptionnellement. En second lieu, les consommatrices ne savent pas quelles dépenses sont pertinentes en relation avec un examen de la capacité de contracter un crédit, ni ne connaissent les montants qu'il convient de retenir selon les dispositions légales. Elles n'ont d'ailleurs pas à le savoir. Les prêteurs y sont en revanche clairement tenus par la loi : le législateur leur a imposé l'obligation d'effectuer un examen de la capacité de contracter un crédit qui doit être correct et complet. De manière significative, les sanctions frappant les examens défaillants de la capacité de contracter un crédit ne concernent que les instituts de crédit et les sociétés de leasing (voir chapitre 7). L'examen de la capacité de contracter un crédit relève en effet selon la jurisprudence de l'obligation *précontractuelle* de clarification et de diligence, jurisprudence qui précise que les instituts de crédit ont l'obligation de clarifier la capacité de contracter un crédit *avant* l'établissement du budget et *avant* la signature du contrat de crédit. C'est pour cette raison que la jurisprudence retient que : la signature subséquente de la consommatrice de la feuille de budget du prêteur ne transforme pas les postes du budget en « informations » au sens de l'art. 31 al. 1 LCC, auxquelles le prêteur pourrait se fier.²⁵

²² Voir art. 31 al. 3 LCC et *Roncoroni*, Konsum auf Pump, p. 52.

²³ Au sens de l'art. 31 al. 1 LCC.

²⁴ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.6.

²⁵ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.1 ss.

3.5.3 Les informations dans la pratique

En pratique, un prêteur est tenu en vertu de son **obligation de clarification** de rechercher les informations au sens de l'art. 31 al. 1 LCC nécessaires au calcul du minimum vital.²⁶ La jurisprudence a par ailleurs clairement retenu que lorsque, dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, un consommateur ne donne pas d'information sur ses frais de déplacements entre son domicile et son lieu de travail, et qu'aucune question ne lui est posée à ce sujet (par exemple grâce à un champ « frais de déplacement pour aller au travail » dans le formulaire de demande de crédit), l'art. 31 al. 1 LCC ne peut trouver application (« le prêteur peut s'en tenir aux informations du consommateur ou de la consommatrice concernant ses obligations financières (...) »). C'est ainsi que la signature (subséquente) du consommateur de la feuille de budget remplie par le prêteur ne représente pas une « information » selon l'art. 31 al. 1 LCC, puisque le calcul du budget doit s'appuyer sur des informations du consommateur (fournies précédemment).²⁷ Selon cette même jurisprudence, la question des dépenses professionnelles se pose inévitablement dès que le degré d'occupation ainsi que les lieux de travail et de domicile sont connus. D'autres indices de frais professionnels inévitables et en particulier de déplacements vers le lieu de travail en véhicule automobile peuvent être l'existence d'un contrat de leasing automobile, ou encore, cas échéant, du travail de nuit.²⁸ En présence de telles constellations, que l'on retrouve en pratique fréquemment et qui ressortent en règle générale des fiches de salaire, un prêteur doit soit questionner expressément le consommateur concernant ces dépenses particulières, soit mener des clarifications approfondies concernant ces postes de dépense.²⁹ Les auteurs du présent manuel sont d'avis que les prêteurs doivent toujours compléter les frais d'acquisition du revenu de manière détaillée et poser des questions concrètes à ce sujet dans leurs formulaires de demande de crédit. Il en va de même pour les frais liés à la garde des enfants.

3.5.4 Informations reprises d'anciens examens de la capacité de contracter un crédit

Plusieurs crédits successifs (dits crédits en chaîne) sont en règle générale autorisés tant qu'ils ne provoquent pas un surendettement. Pour chaque nouveau crédit au comptant octroyé (ou repris) et pour chaque **augmentation de crédit**, un nouvel examen complet de la capacité de contracter un crédit doit être effectué. Dans ce contexte, les informations utilisées pour effectuer l'examen de la capacité de contracter un crédit doivent être actuelles. En d'autres termes, le prêteur doit rechercher pour chaque nouveau crédit, pour chaque nouvelle augmentation de crédit, de nouvelles « informations », ou à tout le moins rechercher la confirmation expresse de la part du consommateur que toutes les informations fournies pour le crédit précédent sont encore actuelles.

En pratique, les informations telles que le loyer sont fréquemment reprises de la documentation des crédits précédents, pour autant que l'adresse de la consommatrice demeure inchangée et qu'il soit possible de s'en tenir à ces informations, qu'elles soient fiables. Cette manière de faire a pour conséquence qu'un divorce, la naissance d'un enfant ou une forte augmentation de loyer ne seront pas prises en considération dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, avec pour conséquence un examen déficient.

²⁶ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.6.1.

²⁷ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.6.

²⁸ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.2.

²⁹ Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.3.

3.6 Prise en considération des évènements prévisibles

3.6.1 Principe

Le prêteur doit procéder à une **évaluation sous forme de pronostic** de la solvabilité des consommatrices³⁰. A l'inverse du minimum vital du droit des poursuites, l'examen de la capacité de contracter un crédit au sens de la LCC vise l'établissement d'un budget *réaliste* pour la durée *entière* du crédit (voir chapitre 3.1). Dans ce contexte, les dépenses et engagements connus du prêteur et qui se concrétiseront de manière très probable doivent être pris en compte dans le budget de l'examen de la capacité de contracter un crédit, ce même s'ils ne seraient typiquement pas compris dans le minimum vital du droit des poursuites.³¹

Selon la jurisprudence, les évènements prévisibles doivent être pris en considération dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit dans la mesure où il est probable qu'ils interviennent pendant la durée fictive d'amortissement de 36 mois.³²

3.6.2 Atteinte de l'âge de la retraite pendant la durée du crédit

Un exemple typique d'évènements prévisibles influant sur le budget du crédit au comptant est la retraite intervenant pendant la durée du crédit. L'objectif central de la loi, soit éviter le surendettement, peut être atteint de manière optimale lorsque la durée totale du crédit est prise en considération lorsque l'on parle d'évènements prévisibles.³³

3.6.3 Accouchement imminent

Un exemple d'évènement prévisible souvent mentionné dans la littérature est la grossesse d'une consommatrice.³⁴ Dans de tels cas, il faut compter avec une diminution de revenu, voire avec une perte de revenu, parallèlement à une augmentation des dépenses. Le montant de base et les autres coûts provoqués par l'arrivée de l'enfant doivent être pris en considération.

3.6.4 Dépassement de la limite d'âge de 10 ans

Lorsqu'un enfant dépasse la limite d'âge de 10 ans pendant la durée du crédit, le montant de base pour enfant selon le minimum vital du droit des poursuites augmente de CHF 400 à CHF 600.³⁵ Le montant de base augmenté correspond à une augmentation des frais d'existence. La modification doit également être prise en compte dans le budget.

3.7 *Ex cursus* : L'« examen sommaire de la capacité de contracter un crédit » pour les cartes de crédit et ou de client

L'art. 30 LCC pose des règles spéciales pour l'examen de la capacité de contracter un crédit pour les comptes liés à une carte de crédit ou à une carte de client avec option de crédit³⁶ et pour les crédits consentis sous la forme d'une avance sur compte-courant. La loi prévoit que les prêteurs agissant par métier ou les établissements de crédit doivent *examiner* la capacité de contracter un crédit de manière

³⁰ *Giger*, 2007, N 281; Arrêt du Regionalgericht Bern Mittelland du 16.09.2014, CIV 14 1878, cons. 11.

³¹ *Roncoroni*, die Kreditfähigkeitsprüfung, p. 3 et les renvois à *Giger*, *Noori*, *Plaidoyer*, p. 31.

³² Arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.7.2.

³³ Arrêt du Regionalgericht Bern Mittelland du 16.09.2014, CIV 14 1878, cons. 11.

³⁴ Marlis Koller-Tumler, Konsumkredite – eine kleine Tour d'Horizon mit Blick auch auf die EU, p. 40, in: SBT 2010 - Schweizerische Bankrechtstagung 2010: Kreditrecht, Bâle 2010.

³⁵ Le canton de St-Gall connaît d'autres montants: dans ce canton, le montant de base enfants s'élève à CHF 290 jusqu'à 6 ans, puis CHF 400 jusqu'à 12 ans et enfin CHF 575 dès 12 ans (ch. 3.2 de la circulaire de l'autorité de surveillance LP de St-Gall).

³⁶ Les cartes de crédit sont soumises à la LCC dans la mesure où elles permettent à la consommatrice ou au consommateur de rembourser un solde en plus de trois mensualités; art. 1 al. 2 lit. b et art. 7 al. 1 lit. f LCC.

sommaire avant de fixer une limite de crédit. Tant l'examen sommaire que la limite de crédit doivent se fonder sur les *informations relatives au revenu et à la fortune* des consommateurs. A cet égard, les crédits à la consommation inscrit à l'IKO doivent être pris en considération.

L'étendue de l'examen « sommaire » de la capacité de contracter un crédit n'a pas encore été concrétisée. Il n'est possible de tirer de la lettre de la loi que les **standards minimaux** suivants pour les « examens sommaires de la capacité de contracter un crédit » :

- La capacité de contracter un crédit doit être examinée *avant* qu'une limite de crédit ne soit accordée.
- La fortune joue un rôle dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit (contrairement à l'examen ordinaire de la capacité de contracter un crédit en espèce et de financement de biens et services qui se fondent uniquement sur le revenu).
- Un extrait IKO doit également être recherché pour cet examen particulier de la capacité de contracter un crédit.

Alors que pour les autres formes de crédit à la consommation l'examen de la capacité de contracter un crédit dégage une limite supérieure précise en ce qui concerne le montant du crédit, les dispositions relatives au **montant** admissible de la **limite de crédit** demeurent vagues en ce qui concerne les cartes de crédit, les cartes de client avec option de crédit, ainsi que les crédits consentis sous la forme d'une avance sur compte-courant. Il suffit qu'il soit tenu compte « de la situation du consommateur en matière de revenu et de fortune ».

Un examen sommaire, mais jusqu'à quel point ? Selon l'opinion représentée ici, le prêteur, respectivement l'établissement de crédit doit établir plusieurs éléments-clés *avant* d'accorder une limite de crédit : revenu du demandeur de crédit, fortune, loyer, type de ménage, nombre et âge des enfants vivant dans le même ménage, obligations alimentaires.

Il n'existe à notre connaissance aucun arrêt qui ne se penche sur la question de savoir si un examen donné serait susceptible de satisfaire aux exigences légales de l'examen de la capacité de contracter une carte de crédit, une carte de client avec option de crédit, ou un crédit consenti sous la forme d'une avance sur compte-courant. Cette absence de jurisprudence est en partie liée au fait que très souvent, les cartes de crédit et de client sont octroyées en dépit des exigences formelles. Il ressort en effet de l'art. 12 LCC qu'un contrat écrit doit être établi, dont une copie doit être remise à la consommatrice. En pratique, les contrats de cartes sont fréquemment conclus par correspondance, ce qui ne satisfait pas aux exigences formelles. A cela s'ajoute le fait que la loi exige que le contrat contienne des indications sur le plafond du crédit, le taux d'intérêt annuel et les frais, exigence qui est également fréquemment ignorée. Le contrat enfin doit contenir les éléments pris en compte lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit. Là encore, ces indications font souvent défaut. En pratique, le prêteur ou l'établissement de crédit n'échouent pas à cause d'un examen défaillant de la capacité de contracter un crédit, mais bien du fait de l'inobservation des règles de forme et contenu selon l'art. 12 LCC.

4 Revenu

4.1 Principe

La consommatrice ou le consommateur est considéré capable de contracter un crédit lorsqu'elle ou il peut le rembourser sans grever la part insaisissable de son revenu visée à l'art. 93 al. 1 LP (art. 28 al. 2

LCC). La loi renvoie à la notion de revenu au sens du droit des poursuites. Par conséquent, la détermination du revenu intervient selon la pratique du droit des poursuites.³⁷

4.2 Etendue et méthode

Le prêteur doit calculer le revenu net effectif. Sont considérés comme **revenus** au sens de la LCC les revenus de l'activité indépendante et dépendante, 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 LP.³⁸

Le prêteur récolte des **indications sur le montant du salaire** à partir de la demande de crédit et/ou des documents exigibles. En pratique, trois fiches de salaire sont fréquemment requises. Lorsque des fiches de salaire font partie de la documentation du crédit, elles sont prises en compte de manière prioritaires ; le revenu net moyen est calculé sur la base de ces fiches de salaire (art. 31 al. 1 et 3 LCC). En présence de revenus irréguliers et fluctuants, c'est également la valeur moyenne qui doit être recherchée.

Un **revenu très élevé** sans justificatifs convaincants doit interpeler le prêteur et entraîne pour lui une obligation de clarifications supplémentaires. C'est par exemple le cas lorsque le nombre d'heures travaillées selon la fiche de salaire est plus élevé que la durée maximale légale de travail autorisée, ou encore lorsque le revenu accessoire est relativement élevé ou peu plausible.³⁹ Sur le plan pénal, le Tribunal fédéral a retenu qu'un prêteur qui ne se base que sur une fiche de salaire et un extrait de compte pour effectuer un calcul de la solvabilité agit avec négligence.⁴⁰

Comme le prêteur doit prendre en considération le revenu effectivement disponible, il doit calculer le **revenu net réel**. Un calcul standardisé des retenues de salaire (moyennes), au moyen d'un software sans considération des retenues de salaire réelles, ne serait pas correct.⁴¹

4.3 13^{ème} salaire

Les 13^{èmes} salaires ressortant de la demande de crédit, d'une fiche de salaire ou d'un contrat de travail sont pris en compte dans le calcul du revenu mensuel net selon une proportion mensuelle d'un douzième (1/12).

En présence de **contradictions** entre demande de crédit et fiche de salaire/contrat de travail, le prêteur doit vérifier l'exactitude des indications selon l'art. 31 LCC au moyen de clarifications supplémentaires, resp. en exigeant des documents supplémentaires.

En relation avec le 13^{ème} salaire, il faut relever que certaines **indemnités** ne sont versées que 12 fois l'an (par exemple les allocations familiales et pour enfant, les indemnités pour travail de nuit et du dimanche, pour l'entretien des vêtements et les repas), même en cas de versement d'un 13^{ème} salaire. Autant de particularités qui se voient fréquemment ignorées dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit.

³⁷ Cf. également le Message concernant la modification de la loi fédérale sur le crédit à la consommation du 14.12.1998, FF 1999 2879, 2905.

³⁸ Cf. Message LCC, FF 1999 2879, 2905; art. 93 al. 1 LP.

³⁹ Arrêt du TF 6B_383/2019, cons. 6.5.5.5.

⁴⁰ Arrêt du TF du 13.9.2019, 6B_480/2018, cons.1.2.

⁴¹ Pour une illustration d'un calcul de revenu, voir en annexe .

4.4 Salaire horaire comprenant un supplément pour vacances et jours fériés

Les vacances et les jours fériés sont souvent versés sur une base mensuelle et sous forme de supplément en pourcentage sur le salaire horaire. Lors du calcul du revenu net moyen, il est important de tenir compte du fait que le consommateur ne reçoit pas de salaire durant les vacances. Les suppléments pour vacances et jours fériés doivent donc être déduits du calcul du revenu net moyen retenu dans le budget du crédit.

4.5 Primes, boni, indemnités pour le travail du dimanche, de nuit et en équipe

Les suppléments de salaire, les boni ou autres primes effectivement perçus par le consommateur doivent être pris en compte dans le calcul du revenu net effectif. C'est toutefois le **montant moyen** mensuel qui doit être calculé. A noter que certaines primes et suppléments ne sont versés que de manière irrégulière et sans prétentions juridiques. De telles primes ne peuvent être prises en compte dans un budget LCC qu'avec la plus grande réserve au regard de l'art. 22 LCC.

Les indemnités pour le travail du dimanche, de nuit et en équipe vont en règle générale **de pair avec des dépenses plus élevées** pour l'exercice d'une profession, telles que des besoins alimentaires accrus et des frais pour un véhicule automobile privé (cf. chapitre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

4.6 Indemnités professionnelles

Les indemnités professionnelles ne représentent pas une part du revenu et doivent être déduites des dépenses professionnelles effectives (cf. chapitre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

4.7 Fortune

La fortune, respectivement la consommation de la fortune ne sont pas des notions pertinentes pour le calcul de la capacité de contracter un crédit au comptant, et ne sont pas prises en compte dans cet examen.⁴² En matière de contrats de leasing, le prêteur peut en revanche prendre en compte les valeurs patrimoniales du preneur de leasing dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un leasing pour autant qu'elles « assurent le paiement des redevances » du leasing (cf. art. 29 al. 2 en comparaison avec l'art. 28 LCC et chapitre 6).

4.8 Allocations familiales (ou « allocations pour enfants »)

En pratique, les offices de poursuites tiennent compte des allocations familiales selon **deux méthodes différentes** : soit les allocations familiales sont ajoutées au revenu, tandis que les montants de base dédiés à l'entretien des enfants sont retenus dans leur intégralité au titre de dépenses. Soit les allocations familiales sont directement déduites (ou compensées) du montant de base dédié à l'entretien des enfants. Les allocations familiales ne sont alors pas visibles sous les revenus, tandis qu'un montant de base-entretien pour enfant réduit d'autant apparaît sous les dépenses.

⁴² Cf. Message LCC, FF 1999 2879, 2905 et art. 29 al. 2 cum art. 28 LCC.

Ces deux méthodes de calcul attribuent chacune les **excédents** exclusivement à l'enfant.

Lorsqu'une consommatrice est tenue de verser une contribution d'entretien à son enfant, et si elle perçoit également les allocations familiales pour cet enfant, les allocations ne sont alors ni ajoutées à son revenu, ni déduites de ses dépenses. Dans de telles situations, la loi contraint en effet la consommatrice à reverser les allocations familiales à l'enfant en sus des contributions d'entretiens, respectivement à son représentant légal (cf. art. 8 LAFam). C'est pourquoi, dans de telles constellations, les allocations familiales ne devraient pas apparaître dans le budget de la consommatrice.

4.9 Contributions d'entretien pour enfants

Selon l'art. 289 al. 1 CC, les **contributions d'entretien** sont dues à l'enfant et sont versées durant sa minorité à son représentant légal ou au parent qui en assume la garde. Elles *ne peuvent être ajoutées* au revenu du parent-débiteur.⁴³

Les contributions d'entretien ne correspondent donc pas à une part du revenu. Elles doivent être déduites des dépenses et du montant de base pour l'entretien de l'enfant. Tout excédent doit être attribué exclusivement à l'enfant.⁴⁴ Lorsque la compensation fait apparaître un déficit budgétaire, celui-ci doit être pris en compte en tant que dépenses. Il est également possible d'ajouter la contribution d'entretien au revenu, tout en prenant en compte le montant de base dédié à l'enfant ainsi que toutes ses dépenses, un éventuel excédent lui revenant.

4.10 Taux d'occupation total

Lorsqu'une consommatrice a **plusieurs employeurs**, le taux d'occupation total doit être plausible.⁴⁵ En cas de doutes, l'art. 31 LCC trouve application et la situation doit être clarifiée par le prêteur au moyen de documents. Dans ce contexte, il convient de prendre la durée maximum de la semaine de travail en considération (art. 9 LTr). Celle-ci est en règle générale de 45 heures pour les travailleurs occupés dans les entreprises industrielles ainsi que pour le personnel de bureau, le personnel technique et les autres employés, y compris le personnel de vente des grandes entreprises de commerce de détail (art. 9 al. 1 lit. a LTr). Elle est de 50 heures pour tous les autres travailleurs (Art. 9 al. 1 lit. b LTr).

Un dépassement de la durée maximum de la semaine de travail, tous emplois cumulés, doit être pris en compte dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit en cela qu'un revenu plus faible doit être retenu dans le budget de l'examen du crédit. Un contrat de crédit est conclu en règle générale pour une durée de plus de 48 mois. **Un taux d'occupation trop élevé** (par exemple 100% à titre d'emploi durant la journée dans une entreprise et 40% à titre d'emploi en tant que surveillant de nuit) ne peut être assumé de manière réaliste pendant toute la durée du crédit. De plus, sur la durée, un taux d'occupation trop important peut être dommageable à la santé. Ces deux facteurs augmentent le risque que le consommateur soit contraint de réduire son taux d'occupation par la suite. Le revenu réduit a pour conséquence que le consommateur n'est plus à même de rembourser les mensualités liées à son crédit. La menace d'un surendettement est bien réelle.

Il arrive fréquemment qu'un taux d'occupation trop élevé soit lié à d'autres circonstances, par exemple au travail en tant que saisonnier dans le domaine de la gastronomie. S'il ressort de la documentation du

⁴³ BSK SchKG I – Vonder Mühl, art. 93 N 35.

⁴⁴ Cf. ATF 115 Ia 325; Arrêt du TF 7B.35/2005.

⁴⁵ Arrêt du TF 6B_383/2019, cons. 6.5.5.5.

crédit que le taux d'occupation du consommateur dépasse la durée maximale de la semaine de travail, le revenu net retenu dans le budget doit être réduit jusqu'à ce qu'il corresponde à un taux d'occupation de 100%, ou alors à un taux d'occupation moyen réparti sur une année entière. L'examen de la capacité de contracter un crédit est défaillant lorsque le revenu n'est pas adapté.

5 Dépenses

5.1 Principe

La LCC prévoit que la « part saisissable du revenu » est déterminée selon les directives concernant le calcul du minimum vital édictées par le canton de domicile du consommateur (art. 28 al. 3 LCC). C'est ainsi que l'art. 28 al. 3 LCC, avec les directives concernant le calcul du minimum vital respectives, représente la base légale pour les dépenses suivantes : montant de base mensuel, frais de santé, dépenses liées aux enfants et professionnelles, cotisations liées aux associations professionnelles, ainsi que pour les soins apportés à des membres de la famille.

En revanche, la prise en compte des impôts, du loyer effectif, ainsi que des engagements inscrits à la ZEK/IKO intervient sur la base de l'art. 28 al. 3 lit. a, b et c LCC.

Finalement, les autres dépenses et engagements connus ou prévisibles⁴⁶ sont inclus sur la base des art. 22 et 28 al. 3 LCC, soit à la lueur du but de la loi, qui est d'éviter le surendettement, et du minimum vital du droit des poursuites.

5.2 Montant de base mensuel

Le montant de base vise la **couverture des besoins courants** tels que l'alimentation, les vêtements, le linge, les soins corporels et de santé, l'entretien du logement, les assurances privées et les frais culturels.

Les directives pour le calcul du minimum vital de la plupart des cantons prévoient un montant de base de CHF 1'200.00 pour un débiteur vivant seul, de CHF 1'350.00 pour un débiteur monoparental, de CHF 1'700.00 pour un couple marié, deux personnes vivant en partenariat enregistré ou un couple avec des enfants.

Le forfait mensuel pour l'entretien des enfants prévu par les directives s'élève à au moins CHF 400.00 pour chaque enfant jusqu'à 10 ans, et à CHF 600.00 pour chaque enfant de plus de 10 ans. Les directives cantonales du lieu de domicile de la consommatrice s'appliquent pour le surplus. L'atteinte de l'âge de 10 ans d'un enfant pendant la durée contractuelle représente un exemple typique d'événements prévisibles devant être pris en compte dans le budget au moment de l'octroi du crédit (voir chapitre 3.6). Les revenus des enfants/adolescents (par exemple le salaire de l'apprenti) sont à considérer dans le montant de base.

Les directives cantonales pour le calcul du minimum vital reprennent le montant de base comme suit⁴⁷:

⁴⁶ Pour un exemple de dépenses prévisibles, voir arrêt de l'Obergericht, canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.7.2. et arrêt du Regionalgericht Bern Mittelland du 16.09.2014, CIV 14 1878, cons. 11.

⁴⁷ État au 01.08.20 et sans prétendre à l'exhaustivité. A noter que seules les directives des cantons qui diffèrent sur au moins un critère par rapport aux directives de juillet 2009 émises par la conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse sont listées ici.

Montants de base :	CH	BE	AG	SG	SZ	ZH
Personne vivant seule	1'200	1'200	1'200	1'230	1'200	1'200
Personne vivant en colocation avec des personnes adultes	-	-	1'100	-	-	1'100
Débitrice monoparentale	1'350	1'350	-	-	1'350	1'350
Débitrice monoparentale vivant en colocation avec des personnes adultes	-	-	-	-	-	1'250
Couple marié, Partenariat enregistré, Couple avec des enfants	1'700	1'700	1'700	1'780	2'000	1'700
Concubinage, lorsque le partenaire dispose également d'un revenu et d'enfants (non communs)	>850	850 bis 1'100	1'700	1'050	1'100	>850

5.3 Dépenses en lien avec le loyer

5.3.1 Principe

La part saisissable du revenu est déterminée à l'aide des directives sur le calcul du minimum vital édictées par le canton de domicile de la consommatrice. A l'inverse de la LP, la LCC prévoit expressément que le **loyer effectif** doit être retenu (art. 28 al. 3 lit. a LCC).

5.3.2 Frais de chauffage et charges accessoires

Les « dépenses moyennes – réparties sur douze mois – pour le chauffage et les charges accessoires du logement » sont prises en compte en supplément du loyer.⁴⁸ Le prêteur doit interroger la consommatrice quant à ses charges accessoires.

5.3.3 Immeubles en propriété propre, déménagement

Lorsqu'une consommatrice est propriétaire d'un immeuble qu'elle occupe, ce sont les **charges immobilières** qui doivent être ajoutées au montant de base à la place du loyer. Celles-ci sont composées des intérêts hypothécaires (sans l'amortissement), des taxes de droit public et des coûts (moyens) d'entretien.

Lorsqu'un **déménagement** est prévu, il est recommandé de prendre en compte dans le budget du crédit au comptant les dépenses supplémentaires prévisibles allant de pair avec le déménagement.

5.3.4 Loyers peu plausibles

Lorsque le loyer indiqué par la consommatrice n'est pas plausible, le prêteur doit compléter ses clarifications à l'aide de documents additionnels (art. 31 al. 3 LCC). C'est ainsi que des **statistiques locales** peuvent servir à déterminer des loyers moyens dans une région donnée, qui, cas échéant, devraient être de nature à éveiller les soupçons d'un institut de crédit en relation avec un loyer indiqué par une consommatrice.

On observe fréquemment qu'en pratique seule la **moitié du loyer** est prise en compte au budget d'une personne mariée ou vivant en concubinage. Dans de tels cas, la vérification doit porter sur la situation

⁴⁸ Cf. lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites, II, p. 2.

concrète, soit sur le montant effectivement versé par le consommateur au titre de loyer (cf. chapitre 3.3).

5.4 Impôts

5.4.1 Principe

Selon la LCC, le budget se détermine sur ce point à l'aide des **barèmes de l'impôt à la source** du canton de domicile de la consommatrice (art. 28 al. 3 lit. b LCC), ce indépendamment du fait que la consommatrice soit assujettie à l'impôt à la source, ou pas.

5.4.2 Calcul

Les impôts à la source sont calculés sur la base du **revenu brut** de l'année de conclusion du contrat (13ème salaire, bonus, primes, frais professionnels, commissions, allocations familiales etc. inclus). Chaque canton publie ses barèmes de l'impôt à la source sur une base annuelle.

En l'absence de clarifications quant à la **confession**, le prêteur doit partir du principe que le consommateur paie l'impôt ecclésiastique.

5.4.3 Barèmes de l'impôt à la source

Les barèmes de l'impôt à la source sont disponibles en règle générale sur les **sites internet des autorités fiscales cantonales**. Certains cantons laissent à disposition les barèmes des années précédentes sur leurs sites internet. Les barèmes contiennent des explications relatives au calcul de l'impôt à la source.

5.4.4 Erreurs de calcul

La jurisprudence n'a pas contesté des **divergences** de quelques francs (CHF 30) voire jusqu'à 8% entre le montant de l'impôt calculé par le prêteur dans le contrat de crédit et le montant correct de l'impôt sur la base des barèmes de l'impôt à la source. Autrement dit, des divergences de cet ordre ne représentent pas en tant que telles des violations au sens de l'art. 32 LCC (voir chapitre 7). Le budget définitif doit toutefois être corrigé avec le chiffre correct.⁴⁹

Selon l'opinion représentée ici, cette pratique judiciaire ne fait pas droit à la volonté du législateur. Les tribunaux retiennent régulièrement que la charge fiscale fictive ne se laisse estimer que de manière approximative. Or, tel n'est pas le cas. L'institut de crédit doit exécuter une opération faisant partie de la routine mensuelle des employeurs employant des employés soumis à l'impôt à la source. Dans ce contexte, le montant retenu sur le revenu de l'employé au titre de l'impôt à la source est calculé au franc près sur la base des barèmes de l'impôt à la source.

A cet égard, les auteurs du présent manuel sont d'avis que la seule question qui joue un rôle est l'application du barème de l'impôt à la source avec ou sans la contribution ecclésiastique. Pour de faire droit au but de la LCC – éviter le surendettement – il faut bel et bien appliquer le tarif comprenant la contribution ecclésiastique lorsque le prêteur a omis de questionner le consommateur sur sa confession. C'est ainsi qu'il est possible de calculer avec précision le montant devant être retenu au titre de l'impôt à la source.

En pratique, on rencontre souvent des examens de la capacité de contracter un crédit dont les montants retenus au titre d'impôt à la source divergent d'un calcul correct de l'impôt à la source de l'ordre d'un

⁴⁹ Cf. Arrêt de l'Obergericht (1ère chambre), canton de Berne du 17.01.2014, ZK 13 399, cons. 7.5, 7.8; arrêt de l'Obergericht (2ème chambre), canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.4.2.

pourcentage à *deux chiffres*. Selon l'opinion représentée ici, de telles erreurs dans le budget ne se laissent pas justifier par l'argument que la charge fiscale ne peut être estimée que de manière approximative.

5.5 Coûts liés à la santé

5.5.1 Primes liées à l'assurance obligatoire de soins

Conformément aux directives concernant le calcul du minimum vital, les **primes** mensuelles dues aux **caisses-maladie** s'ajoutent au montant de base mensuel.

Selon le principe de l'art. 28 LCC, ce sont les frais *effectifs* qui doivent être pris en compte dans le budget LCC. La reprise de valeurs moyennes et forfaitaires sans questionnement de la consommatrice concernant le montant de ses primes n'est pas licite. La consommatrice doit être interrogée sur le montant effectif de ses primes.

S'il ressort de la documentation que la consommatrice est au bénéfice de **subsidés à l'assurance maladie**, le prêteur doit procéder à des clarifications supplémentaires. Les subsidés sont octroyés en règle générale sur la base de la taxation définitive la plus récente. Il est néanmoins possible qu'en réalité, il n'y ait plus de prétention à des subsidés lors de la demande de crédit. Il est également concevable qu'une prétention aux subsidés disparaisse pendant la durée du crédit. Selon l'opinion représentée ici, du fait de la durée des contrats de crédit, qui s'étend parfois sur de nombreuses années, il convient toutefois de comptabiliser au budget les frais liés aux primes de l'assurance de soins obligatoire dans leur intégralité.

5.5.2 Franchise

Lors de la détermination du minimum vital, il convient de prendre en compte intégralement les frais liés à la santé non couverts par la **franchise annuelle** et effectivement payés par la débitrice.⁵⁰

Dans le cadre d'une **saisie de salaire**, les frais liés à la santé ne sont pris en compte que lorsqu'ils sont imminents. Selon le Tribunal fédéral, l'office des poursuites peut prendre en compte la franchise dans l'exécution de la saisie lorsque le débiteur poursuivi souffre d'une maladie chronique ou lorsque les circonstances font qu'il épuisera sa franchise en entier.

Du fait de la durée des crédits, souvent très longue (la moyenne dépasse les 60 mois), il faut compter avec des imprévus pendant la durée du crédit tels que des problèmes de santé ; il faut également partir du principe que la franchise sera épuisée plusieurs fois pendant la durée du crédit. Concrètement et eu égard au but de la LCC et au caractère immuable du budget fixé de manière contractuelle, les auteurs du présent manuel sont d'avis que le budget LCC doit prendre en compte la franchise mensualisée (franchise 1/12).

5.5.3 Participation aux coûts

Conformément aux directives concernant le calcul du minimum vital du droit des poursuites, les cotisations sociales telles que les cotisations et primes aux caisses-maladie s'ajoutent au montant de base mensuel. La **participation aux coûts** pour un maximum de CHF 700 par année (CHF 350/année pour les enfants) tombe dans cette catégorie. Concrètement et eu égard à la durée du crédit et à l'objectif de la LCC, les auteurs du présent manuel sont d'avis que la participation aux coûts (participation aux coûts/12)

⁵⁰ ATF 129 III 242.

fait partie intégrante du budget. Il n'est en effet pas possible de contrer autrement une déficience du budget suite à une évolution négative de l'état de santé.

5.5.4 Assurances complémentaires

A l'inverse du droit des poursuites, les coûts liés aux **assurances complémentaires** doivent être pris en compte dans le budget LCC. Par conséquent, le prêteur doit également interroger le consommateur concrètement en relation avec de tels coûts. En cas de doute, le prêteur doit compléter ses clarifications avec de la documentation supplémentaire (art. 31 al. 3 LCC).

5.5.5 Autres frais de santé

Peuvent impacter le budget de manière similaire aux dépenses dans le domaine de l'assurances obligatoire de soins les frais liés à des **visites chez le dentiste, hygiène dentaire, lunettes, lentilles**. Pour autant que les consommatrices ne fournissent pas spontanément des indications concernant de telles dépenses, les prêteurs doivent les interroger concrètement concernant chaque dépense, à l'instar du droit des poursuites.

5.6 Dépenses en lien avec les enfants

5.6.1 Principe

Les directives cantonales concernant le calcul du minimum vital reprennent en règle générale les dépenses en lien avec les enfants comme suit. Il est renvoyé au chapitre **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** concernant l'entretien des enfants (montant de base), ainsi qu'au chapitre 4.9 concernant les contributions d'entretien aux enfants sous l'angle du revenu.

5.6.2 Contributions d'entretien

Lorsque le débiteur a versé des pensions alimentaires/contributions d'entretien à des personnes qui ne font pas ménage commun avec lui, ces montants doivent être pris en compte intégralement en sus des dépenses mensuelles dans le budget LCC.⁵¹ Les auteurs du présent manuel soutiennent que la logique de la LCC veut que les contributions d'entretien effectivement dues soient prise en compte dans le budget LCC, et non pas seulement les contributions d'entretien que le débiteur a payé a payées « de manière avérée » (comme c'est le cas en droit des poursuites).

5.6.3 Frais de garde (crèche/garderie/école à horaire continu)

Le prêteur doit interroger le consommateur quant à d'éventuels frais en relation avec un encadrement externe des enfants. Cette obligation s'accroît lorsque le prêteur a connaissance (par exemple grâce aux fiches de salaire et aux informations du consommateur) du fait que les deux parents travaillent à temps complet ou partiel.⁵²

5.6.4 Droit de visite (dépenses supplémentaires du parent n'ayant pas le droit de garde)

Le parent n'ayant pas le droit de garde connaît des **frais supplémentaires** pour ses enfants lors des visites de fin de semaine ainsi que durant les vacances. Ce parent aura besoin d'un appartement adapté aux enfants pour pouvoir exercer son droit de visite.⁵³ De plus, le parent n'ayant pas le droit de garde doit

⁵¹ Lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites, ATF 121 II 22.

⁵² Arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 10.8.2017, 10 2017 381, p. 3; Arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 24.8.2017, 10 2017 380, p. 3.

⁵³ Arrêt du TF 7B_145/2005.

assumer des frais supplémentaires pour les besoins alimentaires, ou encore pour les trajets nécessaires à l'exercice de son droit de visite.

Dans le cadre du calcul du minimum vital du droit des poursuites, le Tribunal fédéral s'est penché sur le **calcul de ces coûts**, retenant que pour l'exercice du droit de visite, un forfait correspondant à 1/30^e du montant de base dédié à l'entretien de l'enfant sera retenu par jour de visite.⁵⁴ Il est renvoyé à cette jurisprudence aux fins du calcul du budget LCC. Pour un enfant de moins de 10 ans et 8 jours de visite par mois, cette méthode de calcul entraîne par exemple un forfait pour le droit de visite de CHF 106 par mois ; pour un enfant plus âgé, le forfait lié à un droit de visite de 8 jours par mois s'élèverait à CHF 160 par mois selon cette même méthode. En pratique, les offices de poursuites retiennent toutefois différentes sortes de forfaits.

Dans le canton de Berne⁵⁵, c'est un supplément de CHF 10 par enfant pour un jour de visite complet qui est pris en compte.⁵⁶ Lorsque l'exercice du droit de visite implique des trajets importants, les dépenses en relation avec de tels déplacements sont à prendre en considération de manière appropriée.

5.6.5 Formation des enfants

Les lignes directrices concernant le calcul du minimum vital prévoient la prise en compte des dépenses particulières pour la formation des enfants (transports publics, fournitures scolaires, etc...). Pour les enfants majeurs sans rémunération cette règle vaut jusqu'à la fin de la première formation scolaire ou du premier apprentissage, jusqu'à la maturité ou diplôme de formation.

De telles dépenses doivent ainsi faire l'objet de questions de la part du prêteur, qui devra les prendre en compte, le cas échéant. Si le prêteur en a connaissance (grâce à la documentation du crédit ou par un autre moyen), il devra automatiquement les prendre en compte dans le budget.

5.7 Le véhicule automobile

5.7.1 Principe

La pratique montre que la plupart des consommatrices endettées disposent d'une voiture dont les frais sont souvent à l'origine du surendettement. Sous cet angle, les auteurs du présent manuel sont d'avis que les frais liés au véhicule automobile doivent être **pris en compte dans leur intégralité** dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit lorsqu'il ressort des informations à disposition du prêteur qu'une consommatrice dispose d'un véhicule automobile, ou lorsque le prêteur aurait dû en avoir connaissance.

Les instituts de crédit, ou prêteurs, sont s'avis que seuls les frais liés aux trajets doivent être pris en considération dans le budget LCC, et non pas les frais totaux indispensables à l'exploitation et utilisation du véhicule automobile. Cette position s'explique par le fait que les frais liés au véhicule automobile représentent en réalité une grande partie du budget d'une consommatrice. La prise en compte de l'intégralité de ces frais aurait en effet pour conséquence une forte diminution du volume du crédit admissible. Les prêteurs renvoient fréquemment aux prétendus « forfaits selon les directives LP », qu'ils fixent en règle générale à CHF 100. Un forfait de CHF 100 n'est cependant pas prévu dans les « directives LP » et ne correspond pas à la pratique des offices de poursuite ; ces derniers reprennent des forfaits plus

⁵⁴ Arrêt du TF 7B_145/2005.

⁵⁵ Cf. Circulaire no B 1 de la Cour Suprême du canton de Berne.

⁵⁶ Cf. également arrêt du TF du 11.10.2005, 7B.145/2005.

élevés comme développé plus loin. Selon l'opinion représentée dans le présent manuel, la pratique des prêteurs ne fait pas droit au sens et au but de la LCC, et ce pour les raisons suivantes :

Les montants de base selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites ne couvrent que les besoins élémentaires des débiteurs, soit : les frais pour l'alimentation, les vêtements et le linge, 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, le gaz pour cuisiner ainsi que l'entretien et le soin des animaux domestiques. Les frais liés au véhicule automobile ne sont pas couverts par le montant de base.

- A l'inverse d'un débiteur, qui doit supporter les restrictions en relation avec une exécution forcée, la consommatrice est libre de mener sa vie comme elle l'entend : de même qu'elle est libre de loger dans une habitation coûteuse (selon l'art. 28 al. 2 lit. a LCC), elle a également le loisir de s'offrir un véhicule automobile luxueux et de se rendre au travail avec ce véhicule si elle le souhaite, ce indépendamment du fait qu'il lui serait également possible de se rendre à son travail en transport en commun. C'est donc à bon droit qu'un tribunal d'arrondissement bernois a confirmé dans un arrêt récent rendu dans le cadre d'une procédure de mainlevée de l'opposition que la qualité d'objet de stricte nécessité n'est pas pertinente dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit.⁵⁷
- La LCC énumère à son article 28 les dépenses qui doivent dans tous les cas être prises en considération. Cette énumération n'est pas exhaustive. Les frais liés au véhicule automobile ne sont pas énumérés à l'art. 28 LCC de manière explicite. L'art. 22 LCC retient cependant que le sens et le but de l'examen de la capacité de contracter un crédit est d'éviter le surendettement des consommateurs et des consommatrices. Cela signifie, ni plus ni moins, que les prêteurs doivent prendre en considération dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit tous les postes du budget des consommatrices qui leur sont connus. C'est la seule manière d'atteindre ce but. Cette interprétation ressort également clairement sous cette forme d'un arrêt de la Cour Suprême du canton de Berne : " (...) le consommateur n'est pas non plus contraint de démontrer l'existence d'une éventuelle qualité d'objet de stricte nécessité du véhicule automobile. A l'inverse du calcul du minimum vital du droit des poursuites, dans le cadre duquel les intérêts des créanciers à une saisie aussi complète que possible demeurent au premier plan, le calcul du minimum vital du droit du crédit à la consommation vise à éviter le surendettement du consommateur.⁵⁸ C'est ainsi que toutes les dépenses indiquées par le consommateur dont la prise en considération ne serait pas exclue du calcul du minimum vital du droit des poursuites doivent être intégrées dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit. De fait, l'objectif n'est pas de dégager un excédent budgétaire aussi élevé que possible, mais bien de mettre en place un budget réaliste censé prévenir un surendettement». ⁵⁹ Dans le même arrêt, la Cour Suprême bernoise a retenu que l'intégralité des frais liés au véhicule automobile devait être prise en considération lorsque des indices selon lesquels le consommateur possédait un véhicule automobile ressortaient de la documentation à disposition du prêteur en relation avec la demande de crédit.⁶⁰ De tels indices ressortent par exemple des fiches de salaire lorsque celles-ci comprennent des horaires de travail irréguliers ou du travail en équipe, ou encore lorsque le lieu de travail et le lieu du domicile sont si éloignés que le trajet domicile – travail ne pourrait que difficilement être effectué en transports en commun.

⁵⁷ Arrêt du Regionalgerichts Bern-Mittelland du 08.05.2020, CIV 20 1188, cons. 20.

⁵⁸ *Barnikol*, Schutzinstrumente, p. 112 s.

⁵⁹ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.9.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.7.

⁶⁰ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.9.2016, ZK 16 148, cons. 20.5.2.

En pratique, lors de la conclusion du contrat et lorsqu'ils procèdent à l'examen de la capacité de contracter un crédit, les prêteurs **savent** dans la plupart des cas qu'une consommatrice **possède un véhicule automobile** :

- A la conclusion d'un contrat de leasing, les prêteurs ont manifestement connaissance du fait que la consommatrice dispose ou disposera d'un véhicule automobile.
- A la conclusion d'un contrat de crédit au comptant, les prêteurs ont connaissance de ce fait grâce aux informations des centrales d'informations de crédit (art. 28 al. 3 lit. C LCC), lorsqu'un contrat de leasing y est enregistré.
- Dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, les prêteurs doivent clarifier de manière détaillée la manière dont la consommatrice effectue ses trajets entre son domicile et son lieu de travail. S'il n'a pas encore appris à ce stade si la consommatrice dispose d'un véhicule automobile, il l'apprendra au plus tard à ce moment-là s'il remplit ses devoirs de clarification avec diligence.
- Selon l'opinion représentée dans le présent manuel, un prêteur qui prend ses obligations découlant de la LCC au sérieux demande expressément à la consommatrice dans le formulaire de demande de crédit si elle dispose d'un véhicule automobile, sachant qu'en pratique, il s'agit bien d'un des plus importants postes du budget des consommatrices.

5.7.2 Le calcul des frais du véhicule

Le Touring Club Suisse (TCS) met un **outil de calcul des frais kilométriques** à disposition, à titre onéreux, grâce auquel les frais d'exploitation des véhicules automobiles peuvent être calculés avec la plus grande précision sur la base des valeurs moyennes récoltées par le TCS.⁶¹ Selon l'opinion représentée dans le présent manuel, les frais liés à un véhicule automobile peuvent faire l'objet d'une forfaitisation jusqu'à un certain stade, à l'instar de la pratique des offices de poursuites et des autorités fiscales. Pour simplifier, le tableau suivant illustre, à l'aide de l'outil de calcul des frais kilométriques du TCS (Version 2020), les frais d'exploitation ainsi les coûts par kilomètre pour des véhicules automobiles dont le prix d'achat varie entre 20'000 et 100'000 pour un kilométrage annuel moyen de 15'000 km :

Prix d'achat	10'000 – 19'999	20'000 – 29'999	30'000 – 39'999	40'000 – 49'999	50'000 – 59'999	60'000 – 69'999	70'000 – 79'999	80'000 – 89'999	90'000 – 99'999
Frais d'exploitation par mois	681	781	881	982	1082	1182	1282	1382	1483
Coûts par km	0.54	0.58	0.71	0.79	0.87	0.95	1.03	1.11	1.19

Remarques concernant le tableau :

- **Frais d'exploitation** : les frais d'exploitation comprennent les frais kilométriques, soit les frais variables et les frais fixes. L'indication des coûts par kilomètre a uniquement un caractère informatif. Lorsque les frais kilométriques ne sont calculés que pour les déplacements domicile – travail, les coûts par kilomètre sont plus élevés, dans la mesure où l'intégralité des frais fixes se répercutent sur un kilométrage, ou distance, plus faible.
- **Kilométrage moyen** : la valeur reprise dans le tableau pour la performance moyenne de 15'000 km par véhicule automobile correspond à la moyenne Suisse. Toutefois, lorsque le kilométrage est bien plus élevé que cette valeur moyenne, en particulier lorsque la distance domicile – travail est élevée,

⁶¹ <https://www.tcs.ch/fr/tests-conseils/conseils/contrôle-entretien/frais-kilometriques.php>.

ce sont bien les kilomètres effectivement parcourus qui doivent être pris en compte dans le budget LCC.

- **Assurances** : en ce qui concerne les assurances de véhicule, l'outil de calcul prend en compte des frais moyens de CHF 527 par année pour l'assurance responsabilité civile, et de CHF 670 par année pour l'assurance casco complète (soit un total de CHF 1'197/année). Les valeurs rencontrées en pratique sont toutefois fréquemment bien plus élevées. Il convient donc d'ajouter la différence à ces valeurs moyennes en présence de primes d'assurances bien plus élevées. Exemple : lorsqu'une consommatrice doit payer CHF 2'297 par année pour ses assurances automobiles, la différence par rapport à la valeur moyenne, ici CHF 1'000 par année, ou CHF 83 par mois, doit être ajoutée aux frais liés au véhicule automobile (frais d'exploitation) selon le tableau ci-avant.
- **Véhicule pris en leasing** : les frais liés au véhicule automobile selon le TCS sont composés de frais d'amortissement d'environ un tiers. En présence de véhicules pris en leasing, ces frais d'amortissement disparaissent, tandis que les mensualités liées au leasing s'ajoutent au budget. C'est ainsi qu'il faut réduire les frais d'exploitation évoqués ici d'un tiers. En parallèle, les mensualités liées au leasing doivent toutefois être comptabilisées dans le budget de la consommatrice.

Selon l'opinion représentée dans le présent manuel, seule une prise en compte de l'intégralité des frais liés au véhicule automobile est de nature à faire droit au sens et au but de la LCC, la prévention du surendettement. Cette prise en compte doit, selon les développements du présent chapitre, être effectuée selon le calcul présenté dans le tableau ci-avant, soit à l'aide des frais moyens des véhicules automobiles de l'outil du TCS. Ceci étant dit, lorsqu'un prêteur prétend s'appuyer sur les forfaits des lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites (comme c'est souvent le cas), encore faudrait-il que ces forfaits soient appliqués correctement. La **pratique des offices de poursuite** diffère d'une région à une autre. En pratique, sans prétention à l'exhaustivité, on retrouve les forfaits suivants :

- En **Suisse romande**, un forfait entre CHF 0.50 et CHF 0.65 par kilomètre est souvent pris en compte, en sus des taxes, frais d'assurances (responsabilité civile et casco complète) ainsi que les frais d'exploitation sans les frais d'amortissement mais frais de garagistes inclus.⁶²
- Dans le canton de **Berne**, un forfait de CHF 400 par mois est comptabilisé pour les courts parcours (< 5'000 km/année). Pour les moyens parcours (< 30'000 km/année), un forfait de CHF 0.50 à 0.70 est comptabilisé par kilomètre. Pour les parcours plus longs (> 30'000 km/année), un forfait pouvant aller jusqu'à CHF 0.50 est comptabilisé.⁶³ Ces forfaits comprennent les frais d'assurances ainsi que les taxes. Lorsqu'un véhicule est pris en leasing, les mensualités liées au leasing sont prises en compte de manière additionnelle.
- Dans le canton de **Zurich**, les frais fixes et les frais variables sont pris en compte à concurrence de CHF 100 à CHF 600 par mois, selon la taille du véhicule et la distance domicile – lieu de travail.⁶⁴

Dans la mesure où ces forfaits ne prennent en compte, selon la logique de la LP, que les frais liés au véhicule automobile pour les trajets domicile – lieu de travail (si la qualité d'objet de stricte nécessité est admise), il convient d'examiner en matière de LCC, selon l'opinion représentée dans le présent manuel, si tous les frais fixes effectifs sont bien pris en compte (par exemple les taxes, les assurances, les frais de garage).

⁶² Pour un renvoi au calcul de l'office des poursuites dans un budget LCC, cf. l'arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 10.8.2017, 10 2017 381, p. 3; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 24.8.2017, 10 2017 380, p. 3.

⁶³ Messer, Praxis der Aufsichtsbehörde, p. 64.

⁶⁴ Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Bezirksgerichte und die Betriebsämter Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums du 16 septembre 2009, 3.4, lit. e; sans amortissement : ATF 104 III 73 cons. 2; ATF 108 III 65 cons. 3.

Un autre forfait, enfin, qui peut selon l'opinion représentée dans le présent manuel, également être utilisé à titre d'estimation grossière est le calcul des frais liés au véhicule automobile du TCS dans sa circulaire 3374 : selon le TCS, pour un véhicule pris en leasing, la **valeur de référence** en ce qui concerne les frais d'exploitation et d'entretien s'élève à près du double des mensualités de leasing, soit les frais d'exploitation pour le carburant, les pneus, l'entretien, l'assurance en responsabilité civile, l'assurance casco complète ainsi que les taxes automobiles. Exemple : pour une mensualité de leasing de CHF 400 par mois, les frais (supplémentaires) liés au véhicule automobile s'élèvent à CHF 800 par mois.

5.8 Dépenses professionnelles

Les directives cantonales concernant le calcul du minimum vital concrétisent les dépenses professionnelles comme suit.

5.8.1 Nombres de jours de travail

21,7 jours de travail représentent en moyenne un taux d'occupation complet. Dans ce contexte, les offices de poursuite se basent sur les chiffres du Secrétariat d'Etat à l'économie SECO. C'est ainsi qu'un tarif journalier peut être multiplié par 22.⁶⁵

5.8.2 Déplacements entre le domicile et le lieu de travail

Les déplacements au lieu de travail font partie du minimum vital du droit des poursuites.⁶⁶ Les prêteurs doivent ainsi clarifier de manière détaillée dans le cadre d'un examen de la capacité de contracter un crédit de quelle manière les trajets professionnels sont effectués puis, sur la base des informations de la consommatrice calculer les coûts liés aux déplacements professionnels. Dans la mesure où une consommatrice ne sait pas de quelle manière ces coûts sont calculés, il ne suffit pas, dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, de l'interroger sur ses coûts liés à ses déplacements professionnels ou encore de retenir un forfait. Les directives concernant le calcul du minimum vital renvoient aux dépenses effectives en cas d'utilisation des transports publics ; lorsque le consommateur utilise un véhicule automobile, les coûts y relatifs sont calculés selon les explications sous chapitre 5.7.

5.8.3 Dépenses pour les repas pris hors du domicile

En cas de dépenses supplémentaires pour les repas pris hors du domicile dans le cadre de l'activité professionnelle, un montant allant de CHF 9.00 à CHF 11.00 devra être ajouté au montant de base mensuel pour chaque repas principal, dans la mesure où l'employeur ne les prend pas à sa charge.⁶⁷ Plus généreuses que les directives cantonales concernant le calcul du minimum vital, les directives locales zurichoises prévoient la prise en compte d'un forfait entre CHF 5.00 et CHF 15.00, auxquelles il est renvoyé aux du budget LCC lorsque le domicile de la consommatrice se situe dans le canton de Zurich.

Il existe ainsi dans les directives concernant le calcul du minimum vital un poste explicite pour les « repas pris hors du domicile » dans la rubrique « dépenses indispensables à l'exercice d'une profession ». Dès qu'un prêteur a connaissance de l'activité professionnelle d'une consommatrice, il lui appartient de procéder aux clarifications correspondantes, de même qu'il doit intégrer au budget LCC les dépenses professionnelles en lien avec cette activité.⁶⁸

⁶⁵ *Crestani*, Die Lohnpfändung, das Wichtigste von A bis Z, p. 8.

⁶⁶ Directives concernant le calcul du minimum vital, II, p. 2.

⁶⁷ Directives concernant le calcul du minimum vital, II, p. 2, Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne, 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.6.2.

⁶⁸ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne, 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.6.2; arrêt du Regionalgericht Bern-Mittelland du 08.05.2020, CIV 20 1188, cons. 21 f.

Dans la logique de la LCC, le consommateur – à l'inverse de ce qui prévaut dans le cadre de la détermination du minimum vital du droit des poursuites – ne peut être contraint à prouver ses dépenses pour les repas pris hors du domicile envers le prêteur grâce à des justificatifs. Dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, ce sont bien toutes les dépenses indiquées par le consommateur dont la prise en compte ne serait pas exclue dans le cadre d'un calcul du minimum vital du droit des poursuites qui devront être intégrées au budget de son crédit. Ce n'est qu'ainsi qu'il peut être fait droit à l'objectif sous-jacent à l'examen de la capacité de contracter un crédit, soit éviter le surendettement.⁶⁹

En résumé, dans la mesure où le consommateur n'a pas été interrogé sur ses dépenses professionnelles, mais que celles-ci ressortent de la documentation du crédit (taux d'occupation, etc...), ce sont bien les dépenses effectives qui doivent être prises en compte dans le budget du crédit (voir chapitre 3.5).

5.8.4 Besoins alimentaires accrus

En cas de travaux physiques, en équipe ou de nuit, un forfait de CHF 5.50 doit être pris en compte par journée de travail, en supplément au montant de base mensuel⁷⁰ (dans le canton de St.-Gall de CHF 5 à CHF 9⁷¹, dans le canton de Zurich, de CHF 5 à CHF 15⁷²). Le prêteur doit demander au consommateur s'il a de tels coûts. Ce en particulier lorsqu'il ressort du contrat de travail ou des fiches de salaire (par exemple par des indemnités à ce titre) que du travail physique, de nuit ou en équipe est accompli (par exemple les terrassiers, les ouvriers du bâtiment et des fonderies, de même que les métiers similaires⁷³).

5.8.5 Entretien des vêtements ou blanchissage

En cas de dépenses supérieures à la moyenne pour l'entretien des vêtements ou de blanchissage (par exemple pour le personnel de service, voyageurs commerciaux, etc...), les directives concernant le calcul du minimum vital du droit des poursuites retiennent un supplément mensuel de CHF 50.⁷⁴

5.8.6 « dans la mesure où l'employeur ne les prend pas à sa charge »

Les directives concernant le calcul du minimum vital prévoient la prise en compte des dépenses indispensables à l'exercice d'une profession « dans la mesure où l'employeur ne les prend pas à sa charge ».

Est déduit du minimum vital « le **remboursement des frais de déplacement** que le débiteur reçoit de son employeur dans la mesure où ces montants lui permettent de s'épargner les frais de repas de manière notable ». ⁷⁵ A l'inverse, cela signifie que tant que de tels remboursements de l'employeur ne couvrent pas les dépenses professionnelles effectives, la part des dépenses professionnelles effectives non couvertes par ces remboursements sont à traiter comme des dépenses indispensables à l'exercice de la profession au sens des directives. Dans ce contexte, il convient de distinguer en ce qui concerne les forfaits de déplacement de l'employeur entre les forfaits devant servir à la couverture des frais de déplacement pendant le temps de travail, des forfaits devant servir à couvrir les frais de déplacement vers le lieu de travail. Pour le surplus, les indemnités professionnelles (versées par l'employeur) ne sont pas considérées comme du revenu. Elles sont à déduire des dépenses professionnelles effectives (cf. chapitre Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.).

⁶⁹ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.9.2016, ZK 16 148, cons. 20.6.2; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 10.8.2017, 10 2017 381, p. 3; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 24.8.2017, 10 2017 380, p. 3.

⁷⁰ Directives concernant le calcul du minimum vital, II, p. 2.

⁷¹ Directives de l'Autorité de surveillance cantonale, 4.4.1.

⁷² Directives de l'Autorité de surveillance cantonale, II, 3.1.

⁷³ Cf. Circulaire de la commission administrative de la Cour Suprême du canton de Zurich aux tribunaux d'arrondissement et offices de poursuites sur les directives concernant le calcul du minimum vital.

⁷⁴ Directives concernant le calcul du minimum vital, II, p. 2.

⁷⁵ Directives concernant le calcul du minimum vital, V, p. 4.

5.9 Extraits du centre de renseignements sur le crédit à la consommation (IKO) et de la centrale d'information de crédit (ZEK)

5.9.1 Principe

La LCC prévoit expressément dans tous les cas la prise en compte, dans le cadre de la détermination de la capacité de contracter un crédit, des engagements communiqués au centre de renseignement (art. 28 al. 3 lit. c LCC et les art. 23 – 27 LCC).

Dans ce contexte, les auteurs du présent manuel sont d'avis qu'il convient de prendre en considération tant les informations de la ZEK que celles de l'IKO doivent être prises en compte dans le budget LCC. En règle générale, les prêteurs disposent en effet de ces deux types d'informations.

5.9.2 Méthode de calcul

Dans le système d'informations sur le crédit à la consommation, seules sont visibles les informations relatives au début du contrat, au nombre de mensualités et au montant brut des crédits annoncés.

En pratique, les **engagements en cours liés à des crédits au comptant et à des cartes de crédit** sont pris en compte sur la base d'un amortissement sur 36 mois dans les budgets des crédits au comptant (art. 28 al. 3 lit. c LCC, et l'art. 28 al. 4, seconde phrase LCC). Eu égard aux informations disponibles dans le système d'information, les prêteurs calculent en pratique un amortissement en 36 mois comprenant les intérêts et frais courant sur la durée contractuelle du crédit. En revanche, ce sont les mensualités de leasing effectives qui ont leur place dans les budgets LCC.

Les engagements connus des partenaires ont également leur place au budget du crédit au comptant des consommateurs, selon des méthodes de calcul identiques (cf. chapitre 3.3).

5.10 Autres dépenses et engagements connus ou prévisibles

5.10.1 Principe

Dans le prolongement du principe de l'art. 22 LCC selon lequel l'examen de la capacité de contracter un crédit vise à éviter le surendettement occasionné par un contrat de crédit de consommation, le prêteur doit prendre en compte tous autres dépenses et engagements de la consommatrice qui lui sont connus. Dans ce contexte, le prêteur doit procéder à un pronostic d'évaluation de la solvabilité – ou de l'absence de solvabilité – de la consommatrice.⁷⁶

Pour cette raison, doivent également être intégrés dans le budget LCC les **dépenses** communiquées par les consommatrices, même s'ils ne seraient en toute hypothèse pas pris en compte dans le minimum vital du droit des poursuites. Selon la jurisprudence, ce n'est que de cette manière qu'il peut être fait droit à l'objectif de la LCC, soit éviter le surendettement.⁷⁷ Les informations ressortant des documents à disposition du prêteur représentent des informations au sens de l'art. 31 al. 1 LCC (voir chapitre 3.5). Les coûts prévisibles à venir constituent de telles informations (voir chapitre 3.6).

⁷⁶ *Giger*, Konsumkredit, N. 281; arrêt du Regionalgericht Bern Mittelland du 16.9.2014, CIV 14 1878, cons. 11.

⁷⁷ Arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.09.2016, ZK 16 148, cons. 20.6.2.

5.10.2 Assurance liée au crédit

Les coûts liés à l'assurance de crédit ne sont en règle générale pas pris en compte dans le calcul du taux annuel effectif global (coût total du crédit).⁷⁸

Selon l'opinion des auteurs du présent manuel, ces coûts doivent cependant être obligatoirement pris en compte dans le budget du consommateur lorsque le prêteur en a connaissance. Sur ce point, la LCC, du fait de son but posé à l'art. 22 LCC, se distingue du calcul du minimum vital du droit des poursuites.

5.10.3 Assurances casco complètes

La même chose vaut pour les primes de **l'assurance casco complète ou partielle** pour véhicules automobiles, primes qui doivent également être retenues dans le budget du crédit au comptant. Ces primes sont souvent ignorées en pratiques, ou alors prises en compte selon des forfaits bien trop faibles (voir chapitre 7).

En ce qui concerne les **contrats de leasing**, on peut partir du principe que l'assurance casco complète est une condition préalable à la conclusion de tels contrats de leasing. Partant, lorsque le prêteur a connaissance d'un engagement de leasing (en cours), il doit expressément interroger le consommateur concernant l'existence et le montant de primes d'assurances casco (voir chapitre 6).

5.10.4 Engagements connus, extraits bancaires

Les engagements connus d'un prêteur doivent être pris en considération dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit, ce même s'ils n'ont pas été inscrits à la ZEK ou à l'IKO, parce que, par exemple, une limite de crédit n'a pas été atteinte (art. 27 al. 1 LCC). De tels engagements peuvent notamment avoir trait aux assurances privées, engagements réguliers envers des tiers (dettes fiscales, prêt privé, dettes familiales, engagements moraux), dettes de cartes de crédit ne devant pas être annoncées à l'IKO, taxe d'exemption de l'obligation de servir, frais en lien avec un véhicule automobile.

Un prêteur a connaissance de tels engagements lorsqu'il s'agit de créances dues au prêteur lui-même (par exemple un leasing ou une carte de crédit dus au même prêteur), ou par exemple lorsque le prêteur a des extraits de compte (courant) à disposition sur lesquels de tels engagements sont visibles.

Les **engagements connus du ou de la partenaire** (en particulier ceux qui sont inscrits à la ZEK ou à l'IKO) font également partie du budget du crédit au comptant de la consommatrice (voir également chapitre 3.3).

5.10.5 Soins apportés aux membres de la famille

« Si, au moment de la saisie, le débiteur doit faire face de manière imminente à de grosses dépenses par exemple des soins apportés aux membres de sa famille, il convient d'en tenir compte de manière équitable en augmentant temporairement le minimum vital du montant correspondant ». ⁷⁹

Pour le cas où le prêteur a connaissance de soins apportés à des membres de la famille, et par conséquent de dépenses en relation avec de tels soins, il devra également prendre ces dépenses en compte, resp. interroger expressément le consommateur concernant l'existence et le montant de telles dépenses.

⁷⁸ Selon l'art. 34 al. 4 LCC, les frais d'assurance ou de sûretés sont pris en compte s'ils sont obligatoirement exigés par le prêteur agissant par métier pour l'octroi du crédit, et s'ils ont pour objet d'assurer au prêteur agissant par métier, en cas de décès, d'invalidité, de maladie ou de chômage du consommateur, le remboursement d'une somme égale ou inférieure au montant total du crédit, y compris les intérêts et autres frais.

⁷⁹ Directives concernant le calcul du minimum vital, II, p. 3 « dépenses diverses ».

5.10.6 Associations professionnelles

Les directives concernant le calcul du minimum vital du droit des poursuites prévoient expressément un supplément au montant de base mensuel pour les cotisations aux associations professionnelles. Les cotisations aux associations professionnelles doivent donc obligatoirement être prises en compte dans le budget de la consommatrice.

En pratique, la consommatrice n'est fréquemment pas interrogée concernant de telles dépenses, de sorte que de telles dépenses ne se retrouvent que très rarement dans les budgets des crédits au comptant.

6 Particularités liées aux contrats de leasing

6.1 Durée du contrat de crédit et examen de la capacité de contracter un crédit

A l'inverse des crédits au comptant, l'examen de la capacité de contracter un contrat de leasing ne prévoit pas un examen sur la base d'un amortissement, ou remboursement en 36 mois. La « règle des 36 mois » (art. 28 al. 4 LCC, cf. chapitre 3.2), terme attribué en pratique à l'exigence d'un amortissement en 36 mois applicable aux crédits au comptant, n'est donc pas valable pour les contrats de leasing.

L'art. 11 al. 2 lit. h LCC, valable pour les contrats de leasing, pose comme exigence relative au contenu des contrats *l'indication des éléments* pris en compte lors de l'examen de la capacité de conclure un contrat de leasing (art. 29 al. 2 LCC), ce en contradiction avec l'art. 9 al. 2 lit. j LCC, qui pose l'exigence de l'indication de la part saisissable du revenu, déterminée dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit (art. 28 al. 2 et 3 LCC) en ce qui concerne les crédits au comptant.

Selon l'opinion soutenue dans le présent manuel, cela ne signifie pas que la **marge financière disponible** dégagée selon l'examen de la capacité de contracter un crédit ne doit pas être indiquée dans le contrat. La distinction entre les textes légaux pour les crédits au comptant et les contrats de leasing s'explique par le fait qu'en matière de leasing, l'examen de la capacité de contracter un crédit peut également être assurée par des valeurs patrimoniales (art. 29 al. 2 LCC). Par conséquent, le contrat de leasing *doit obligatoirement* indiquer soit la marge financière disponible selon l'examen de la capacité de contracter un crédit, soit la couverture par des valeurs patrimoniales.

6.2 Frais d'exploitation

Les frais d'exploitation intervenant obligatoirement en relation avec un leasing automobile (taxes, assurances, frais de garage, service, etc...) doivent être pris en compte dans leur intégralité dans le cadre de l'examen de la capacité de contracter un crédit pour faire droit au but de la LCC : éviter le surendettement. Les développements relatifs au calcul de ces frais sont repris sous chapitre 5.7.

6.3 Contrats de leasing en chaîne

En pratique, en vérifiant si un examen de la capacité de contracter un crédit a bien été effectué selon les termes de la LCC, on tombe souvent sur des contrats de leasing qui n'ont pas pour unique objet le financement d'un nouveau véhicule, mais qui reprennent également le solde d'un contrat de leasing précédent qui n'avait pas encore été remboursé. De tels soldes résultent de prétentions en lien avec les

tableaux de valeurs résiduelles suite à une résiliation anticipée d'un ancien contrat de leasing, ou encore de prétentions élevées en relation avec les kilomètres supplémentaires ou les frais de remise en état d'un véhicule. Ces soldes, ou prétentions peuvent atteindre des milliers, voire des dizaines de milliers de francs. Lorsqu'il est possible de démontrer qu'un **double financement** de la sorte est intervenu – soit qu'un seul et même contrat incorpore un crédit au comptant et un contrat de leasing en même temps – le contrat de leasing n'est alors pas valable selon l'opinion soutenue dans le présent manuel. En effet d'une part le prix d'achat en espèce indiqué dans le contrat de leasing n'est pas correct, et d'autre part les dispositions en matière de crédit au comptant n'ont pas été respectées.

7 Sanctions

7.1 Principe

Lorsque le prêteur ne remplit pas ses obligations en relation avec l'examen de la capacité de contracter un crédit, avec pour résultat un examen erroné ou imparfait, il doit supporter les sanctions prévues à l'art. 32 s. LCC.

La loi décrit **deux sanctions différentes** à l'art. 32 LCC. Si le prêteur agissant par métier contrevient de manière grave à ses obligations en lien avec l'examen de la capacité de contracter un crédit, il perd le montant du crédit qu'il a consenti, y compris les intérêts et les frais (art. 32 al. 1 LCC). Le crédit se transforme en cadeau.⁸⁰ La consommatrice peut conserver la totalité de la somme reçue, et peut réclamer les mensualités déjà versées en retour, intérêts annuels de 5% compris. Si le prêteur agissant par métier contrevient aux inscriptions IKO, ou contrevient de manière peu grave à ses obligations en lien avec l'examen de la capacité de contracter un crédit, il ne perd que les intérêts et les frais (art. 32 al. 2 LCC). Le crédit se transforme en prêt sans intérêts, ou crédit gratuit. La consommatrice n'est redevable que du crédit net.⁸¹

Les mêmes principes s'appliquent au **donneur de leasing**. Dans ce cas particulier, la réalisation de la sanction n'est cependant pas évidente. Une application analogue à celle du crédit au comptant a pour conséquence que la preneuse de leasing bénéficie, en présence de violation graves, de la possibilité de continuer à utiliser l'objet pris en leasing (par exemple le véhicule) jusqu'à la fin de la durée convenue du leasing sans plus devoir payer de redevances. La preneuse de leasing peut réclamer la répétition des redevances déjà versées, intérêts moratoires de 5% l'an compris. Dans un tel cas, l'objet du leasing ne doit être restitué qu'au terme du contrat.

Le *crowdfunding* est soumis à des dispositions particulières : le **courtier en crédit participatif** qui contrevient aux dispositions topiques de la LCC est puni d'une amende de CHF 100'000 au plus (art. 32a al. 1 LCC). Le prêteur (d'un crédit participatif) perd uniquement les intérêts et frais (art. 32a al. 2 LCC).

La loi ne précise pas ce qu'il faut entendre par violation grave et violation légère. Le législateur a toutefois retenu qu'il y a violation lorsque le prêteur omet d'examiner la capacité de contracter un crédit, ou qu'il l'examine imparfaitement.⁸² Le législateur laisse à la jurisprudence et à la doctrine le soin de concrétiser ces sanctions.⁸³

⁸⁰ Roncoroni, Konsum auf Pump, p. 53.

⁸¹ Barnikol, Schutzinstrumente, p. 185; Roncoroni, Konsum auf Pump, p. 53.

⁸² Message LCC FF 1999 2879, 2909.

⁸³ Message LCC FF 1999 2879, 2909.

7.2 Examen de la capacité de contracter un crédit imparfait ou inexistant

La violation la plus grave que l'on puisse imaginer est l'**absence totale d'examen de la capacité de contracter un crédit**. Dans de tels cas, le caractère grave d'une violation est clairement donné.

Les causes d'un **examen de la capacité de contracter un crédit imparfait** peuvent être bien distinctes. Par exemple, un prêteur peut ne pas se procurer ou ne pas utiliser suffisamment d'informations, de sorte que son examen de la capacité de contracter un crédit est erroné. Il peut également y avoir une erreur dans le processus d'examen lorsque le prêteur calcule de manière incorrecte la capacité de contracter un crédit (ou budget) d'une consommatrice sur la base d'informations complètes et correctes. Enfin, on est également en présence d'un examen de la capacité de contracter un crédit imparfait lorsque le prêteur nie la capacité de contracter un crédit d'une consommatrice tout en lui accordant un crédit⁸⁴.

Un examen de la capacité de contracter un crédit est certainement également imparfait lorsqu'il n'est pas compréhensible, soit lorsque le solde des revenus et dépenses indiqués ne correspond pas à la marge financière disponible dégagée. C'est souvent le cas en pratique : en effet, les instituts de crédit ont intégré des formules dans leurs outils de calcul qui, par exemple, calculent et prennent en compte automatiquement un 13^{ème} salaire. La conséquence directe en est que de tels contrats de crédit ne sont pas valables, à l'instar de contrats entachés d'erreurs formelles (par exemple en cas d'indication d'un taux annuel effectif incorrect), ce qui entraîne les sanctions formelles de l'art. 15 LCC. La qualité de l'examen de la capacité de contracter un crédit selon les développements ci-après déterminera, pour le surplus, si, en plus de la violation formelle entraînant la perte des intérêts et frais, une violation grave est également intervenue.

Des exemples d'erreurs à caractère grave ou léger entraînant une sanction du prêteur sont énumérés aux chapitres 7.3 et 7.4. Le formulaire de demande de crédit rempli par la consommatrice ainsi que les documents qu'elle a remis au prêteur pour son examen sont les **points d'ancrage** permettant de retracer ces **erreurs**. Les documents doivent être examinés de manière approfondie sous l'angle de l'art. 31 LCC selon lequel le prêteur peut s'en tenir aux informations de la consommatrice sur ses sources de revenu et ses obligations financières.

Les développements des chapitres précédents mettent en évidence que des erreurs peuvent intervenir tant sous l'angle des revenus que sous celui des dépenses.

En pratique, **sous l'angle du revenu**, les erreurs suivantes peuvent avoir un effet sur le montant effectif du revenu net mensuel moyen :

- Des montants qui ne devraient pas être comptabilisés dans le calcul du salaire net y sont tout de même ajoutés (par ex. des contributions d'entretien pour enfants).
- Les déductions réelles et effectives des salaires ne sont pas prises en compte car le prêteur utilise des logiciels calculant de manière standardisée les déductions (moyennes) sur le salaire.
- Des indemnités sont prises en compte dans le calcul du 13^{ème} salaire, qui ne sont toutefois versées que douze fois l'an avec le salaire ordinaire (par ex. allocations pour enfant)
- La consommatrice a un taux d'occupation incompatible avec la loi sur le travail.
- Lorsqu'une consommatrice est payée à l'heure et qu'un montant en pour-cent est ajouté à son salaire pour ses vacances et jours fériés, le prêteur fait souvent l'impasse sur le fait que la consommatrice ne perçoit pas de revenu pendant ses vacances. Elle retient alors un revenu mensuel trop élevé.

⁸⁴ Cf. concernant ce paragraphe : *Barnikol, Schutzinstrumente*, p. 185 s.

Sous l'angle des dépenses, les instituts de crédit ne prennent pas en compte certains postes de dépenses, ou les comptabilisent de manière insuffisante. En pratique, on rencontre souvent les erreurs suivantes :

- Le montant de base n'est pas calculé correctement.
- Il n'y a pas de provisions pour franchise et participation aux coûts.
- Aucun montant n'est retenu en relation avec les autres frais de santé tels que l'hygiène dentaire, les frais de dentiste, les lunettes et lentilles, etc.
- Aucun montant en relation avec les dépenses pour les repas pris hors du domicile n'est pris en compte, ou alors le montant retenu n'est pas assez élevé compte tenu du taux d'occupation de la consommatrice.
- Le budget ne retient aucun montant en relation avec les besoins alimentaires accrus en cas de travaux physiques, en équipe ou de nuit.
- Les dépenses en lien avec les déplacements entre le domicile et le lieu de travail ne sont pas calculées correctement, par exemple parce que le prêteur utilise des forfaits trop faibles.
- Les frais de garde/d'encadrement des enfants par des tiers sont absents du budget. Lorsque chacun des parents exerce une activité professionnelle, le prêteur doit clarifier la manière dont les enfants sont encadrés durant les heures de travail des parents.
- L'impôt à la source n'est pas calculé correctement.
- D'autres engagements de crédit ou de leasing ne sont pas pris en compte.
- Les frais en relation avec le véhicule automobile ne sont pas pris en compte.

Un examen de la capacité de contracter un crédit est imparfait si, en raison de la demande de crédit et/ou de la documentation du crédit et sous l'angle des directives concernant le calcul du minimum vital du droit des poursuites, le prêteur aurait pu mais a omis de retenir des montants réalistes en relation avec les revenus et/ou dépenses.

Si la correction de l'examen de la capacité de contracter un crédit met en évidence une marge financière disponible moins élevée que celle calculée par le prêteur, se pose alors inévitablement la question du caractère grave ou léger de la violation constatée, ainsi que du type de sanction à supporter par le prêteur.

7.3 Violation grave

La loi sur le crédit à la consommation visant à éviter le surendettement (art. 22 LCC), il y a toujours violation grave lorsque l'examen de la capacité de contracter un crédit effectué en violation des obligations légales s'écarte considérablement d'un examen de la capacité de contracter un crédit effectué dans le respect des mêmes obligations, et que le crédit accordé dépasse clairement le cadre légal. Une violation grave est admise dans les cas suivants :

- La capacité de contracter un crédit fait entièrement défaut.⁸⁵
- Le crédit total ne peut être remboursé en 36 mois (violation de l'art. 28 al. 4 LCC, resp. de la règle des 36 mois).⁸⁶
- En cas d'erreur dans la récolte d'informations, la violation doit être qualifiée de grave lorsque les informations à la base du calcul sont lacunaires ou que le prêteur a fait l'impasse sur des règles

⁸⁵ *Barnikol*, Schutzinstrumente, p. 206.

⁸⁶ *Favre-Bulle*, Commentaire LCC, art. 32 N 7; pour des exemples d'arrêts retenant des violations graves au sens de l'art. 32 al. 1 LCC, voir : arrêt de la Justice de paix de Nyon du 5.7.2016, KC16.004536, p. 4; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 10.8.2017, 10 2017 381, p. 3; arrêt du Tribunal d'arrondissement de la Gruyère du 24.8.2017, 10 2017 380, p. 3; arrêt de la Cour d'appel civile du canton de Vaud du 25.10.2018, PO15.050302.171924 598, cons. 4.2 dans le sens d'un acquiescement par actes concludants.

élémentaires de l'examen de la capacité de contracter un crédit. Lorsque, sans raison particulière, un prêteur n'a pas retenu dans le budget de frais en lien avec les repas pris hors domicile et/ou les déplacements entre le domicile et le lieu de travail, en connaissance de l'activité professionnelle du consommateur et de son ou sa partenaire, ou qu'il a pris en compte ces coûts dans une mesure peu réaliste, la violation dans la récolte d'information ne plus être qualifiée de peu grave mais bien de violation grave à l'art. 27a et 28 LCC.⁸⁷

Selon l'opinion représentée dans le présent manuel, il y a également violation grave dans le cas suivants, lorsque le revenu du consommateur est précaire :

- La consommatrice est sans emploi. Un crédit lui est tout de même accordé. Le montant du salaire futur est totalement incertain. Le surendettement guette la consommatrice (violation de l'art. 22 LCC) et/ou violation de la règle des 36 mois (art. 28 al. 4 LCC)).
- Un crédit est accordé à un consommateur durant son temps d'essai. Son emploi est incertain dans cette constellation. Le surendettement guette en cas de perte de l'emploi durant le temps d'essai (violation de l'art. 22 LCC) ; une violation de la règle des 36 mois est également plus probable (art. 28 al. 4 LCC).

7.4 Violation de peu de gravité

Une violation de peu de gravité est notamment admise dans les cas suivants :

- Le prêteur a violé son devoir d'annonce en cela qu'il n'a pas annoncé un crédit au centre de renseignement dans le délai légal.⁸⁸
- En présence d'erreurs de calcul entraînant une réduction de la marge financière disponible calculée par le prêteur, mais permettant encore un remboursement du crédit brut en 36 mois (cf. art. 28 al. 4 LCC)⁸⁹. On pense par exemple à l'impôt à la source : les erreurs de peu de portée entraînent souvent la retenue au budget de montants pas assez élevés.

⁸⁷ Arrêt du Regionalgericht Bern-Mittelland du 08.05.2020, CIV 20 1188, cons. 25 ss. Et le renvoi à l'arrêt de l'Obergericht du canton de Berne du 23.9.2016, ZK 16 148, cons. 21.1; cf. également *Barnikol*, Schutzinstrumente, p. 211

⁸⁸ Message LCC, FF 1999 2879, 2909.

⁸⁹ *Barnikol*, Schutzinstrumente, p. 210; art. 28 al. 4 LCC.

Annexe – exemple de calcul du revenu

Il faut d'abord clarifier la manière dont la consommatrice gagne sa vie. La demande de crédit qu'elle a rempli fournit des indices en ce sens, ainsi que les documents qu'elle a fournis au prêteur avec la demande de crédit. C'est pourquoi il faut toujours requérir de la part des prêteurs la consultation des données au sens de la loi sur la protection des données. Dès réception des documents, il faut ensuite vérifier la demande de crédit ainsi que la documentation du crédit transmise par le prêteur. Le revenu mensuel moyen net est la base de l'examen de la capacité de contracter un crédit. Les dépenses sont déduites du revenu retenu dans un second temps, pour dégager, enfin, la marge financière disponible. Dans la mesure où l'examen de la capacité de contracter un crédit a pour objectif d'éviter le surendettement et où le budget pour l'octroi du crédit ne peut plus être revu pendant la durée du crédit, le calcul du revenu net moyen revêt une importance toute particulière.

L'exemple suivant a pour but d'illustrer le calcul du revenu net, de même que son importance :

La consommatrice a indiqué un salaire net de CHF 5'400 dans sa demande de crédit. Conformément à ses indications ce salaire net est versé 13x l'an. La seule prise en compte de ces chiffres entraînerait un salaire net de CHF 5'850 (CHF 5'400 x 13 / 12).

Avec des fiches de salaire de deux employeurs différents, la documentation du crédit met toutefois en évidence qu'elle a deux emplois distincts. Un examen approfondi des extraits de salaire met en évidence que la consommatrice est employée par l'employeur 1 à un taux d'activité de 50%, et par l'employeur 2 pour un salaire horaire. Dans la mesure où, selon les fiches de salaire, elle est employée sur une base horaire par l'employeur 2, le montant de son salaire net varie chaque mois. La fiche de salaire indique que les indemnités-vacances sont virées sur un compte séparé par l'employeur 2 et versées au moment de la prise de vacances. Les salaires se présentent comme suit :

	Variante 1	
	Employeur 1	Employeur 2
Mois 1	4'000	1'300
Mois 2	4'000	1'200
Mois 3	4'000	1'900
Total	12'000 / 3 = 4'000	4'400 / 3 = 1'467

La documentation du crédit met en évidence un salaire net moyen arrondi à CHF 5'467 (cf. variante 1; CHF 12'000 + CHF 4'400 / 3). Dans la mesure où la consommatrice a indiqué dans la demande de crédit un salaire net sur 13 mois, il convient d'ajouter au salaire net moyen la part mensuelle de 1/12. En l'espèce, cela représenterait un montant mensuel de CHF 456 (CHF 5'467 / 12). Le salaire net moyen mensuel s'élèverait donc dans le cas d'espèce à CHF 5'923 (variante 1).

Une comparaison entre les indications ressortant de la demande de crédit et les chiffres effectifs selon les fiches de salaire entraîne donc déjà une divergence de CHF 73.00 (CHF 5'923.00 - 5'850.00).

Un examen plus poussé met tout de suite en évidence que, pour le mois 3, le salaire de la consommatrice auprès de l'employeur 2 est bien plus élevé que les autres mois. Les fiches de salaires correspondantes peuvent expliquer de telles différences. Il serait par exemple imaginable que les heures supplémentaires découlent du fait que la consommatrice a travaillé plus que de coutume pour remplacer une collègue, ou encore parce qu'elle a travaillé de nuit ou le dimanche dans une proportion extraordinaire. Une clarification soigneuse du revenu net prend ces éléments en considération. C'est pourquoi il convient de prendre en considération pour l'évaluation du revenu net pour le mois 3 un salaire plus bas,

pour autant qu'il n'y ait aucune explication pour les salaires plus bas pour les mois 1 et 2. Il faut alors se baser sur la valeur moyenne des mois 1 et 2 (variante 2).

Variante 2		
	Employeur 1	Employeur 2
Mois 1	4'000	1'300
Mois 2	4'000	1'200
Mois 3	4'000	1'250
Total	12'000 / 3 = 4'000	3'750 / 3 = 1'250

La prise en compte d'un salaire net plus bas pour le mois 3 entraîne un revenu net moyen de CHF 5'250 (CHF 4'000 + CHF 1'250). L'étape suivante consiste à définir si l'employeur 2 verse effectivement un 13^{ème} salaire à la consommatrice, ou si ses indications ne visaient que son emploi auprès de l'employeur 1. Souvent, les formulaires de demande de crédit ne permettent pas d'indiquer plusieurs employeurs. Si la consommatrice ne perçoit effectivement pas de 13^{ème} salaire auprès de l'employeur 2, cela aura naturellement une influence sur le salaire net. Cet élément doit également être pris en considération pour un calcul réaliste du revenu net moyen mensuel.

Sur la base de ces deux réflexions (revenu réduit pour le mois 3 et 13^{ème} salaire uniquement versé par l'employeur 1), la variante 2 dégage un revenu net bien plus faible que celui retenu dans la variante 1. Les chiffres (arrondis) se présentent comme suit :

	Variante 1	Variante 2
Employeur 1	4'000 x 13 = 52'000	4'000 x 13 = 52'000
Employeur 2	4'400 / 3 x 13 = 19'067	3'750 / 3 x 12 = 15'000
Total	71'067	67'000
Revenu moyen net (arrondi)	5'922	5'583

Il en résulte une différence mensuelle de CHF 339 (CHF 5'922 - CHF 5'583). Une telle différence peut déjà être de nature à déterminer une capacité ou incapacité de la consommatrice à contracter un crédit après calcul et déduction des dépenses. A cela s'ajoute qu'il faudrait encore examiner si la consommatrice assume une charge de travail totale réaliste. Il arrive que le taux de 100% soit dépassé lorsqu'une consommatrice exerce plusieurs emplois. Eu égard à la durée du crédit (en règle générale 36 mois et plus) et aux exigences légales de la loi sur le travail, le montant du revenu net retenu dans le budget ne peut correspondre à une charge d'occupation dépassant un temps plein.

Un contrat de crédit retenant un revenu de CHF 5'922 sans plus d'explications dans la documentation en lien avec le crédit, serait un contrat avec un revenu net mensuel moyen erroné. Cette erreur aurait pour conséquence que l'examen de la capacité de contracter un crédit serait imparfait, entraînant des sanctions au sens de la LCC.

Bibliographie

- *Barnikol Michael*, Die Schutzinstrumente des schweizerischen Konsumkreditrechts, ASR - Abhandlungen zum Schweizerischen Recht Band/Nr. 804, Berne 2014.
- Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), 2^{ème} édition, Bâle 2010.
- *Crestani Bruno*, [Die Lohnpfändung](#), Das Wichtigste von A bis Z, Zürich 2016, (publication en ligne ; site visité le 17.08.2020)
- *Favre-Bulle Xavier*, Loi fédérale sur le crédit à la consommation (LCC), art. 1- 42 LCC, p. 93–223, *in* : Thévenoz Luc/Werro Franz (éd.), Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1–529, Bâle/Genève/Münich 2004
- *Fornage Anne-Christine*, Vers un droit du crédit à la consommation plus responsable, Journal des tribunaux (JdT) 2017 II, 4 ss.
- *Giger Hans*, Der Konsumkredit, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band VI, Das Obligationenrecht, 2. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1. Teilband, 1. Unterteilband, Berne 2007.
- *Henseler David*, Kreditfähigkeitsprüfung nach Konsumkreditgesetz, AJP 2015, 487 ss.
- *Hess Markus*, Leasing unter dem Bundesgesetz über den Konsumkredit, Eckdaten für die Vertragsgestaltung und Geschäftsabwicklung, *in* : Hess Markus/Simmen Robert (éd.), Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zurich 2002, p. 65 ss.
- *Hess Markus/Simmen Robert* (éd.), Das neue Konsumkreditgesetz, Zurich 2002.
- *Koller-Tumler Marlis*, Konsumkreditverträge nach revidiertem KKG – eine Einführung, *in* : Brunner Alexander/Rehbinder Manfred/Stauder Bernd (éd.), Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts (JKR) 2002, Berne 2003, p. 3 ss.
- *Koller-Tumler Marlis*, Konsumkredite – eine kleine Tour d’Horizon mit Blick auch auf die EU, *in* : Kreditrecht, Schweizerische Bankrechtstagung 2010, p. 19 ss.
- *Koller-Tumler Marlis/Koller Thomas/Dias Raoul*, Indirektes Konsumgüterleasing: Die Rechtstellung des Leasingnehmers gegenüber der Leasinggesellschaft bei verspäteter oder mangelhafter Lieferung des Leasinggegenstandes, *in* : Thévenoz Luc/Reich Norbert (éd.), Konsumentenrecht, Genève/Zurich/Bâle/Baden-Baden 2006, p. 157 ss.
- *Krummenacher Peter*, Konsumentenleasing : Zur Anwendbarkeit des Konsumkreditgesetzes und zwingender Bestimmungen des Mietrechts auf Konsumentenleasingverträge, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 21, Zurich 2007.
- *Messer Hanspeter*, Aus der Praxis der Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern, *in* : in dubio 2/13, p. 59 ss.
- *Noori Rausan*, Lacunes de l’examen de la capacité de contracter un crédit au comptant, Plaidoyer 4/2017, p. 30 ss.
- *Roncoroni Mario*, Die "anerkannten Grundsätze" für Restwerttabellen beim Konsumgüterleasing, Jusletter 4 Mai 2009.

- *Roncoroni Mario*, Konsum auf Pump – Das Recht, Kommentar des Bundesgesetzes über den Konsumkredit (KKG) für die Praxis, Berne 2011.
- *Roncoroni Mario*, Die Kinderkrankheiten der Kreditfähigkeitsprüfung, Jusletter 27 Mai 2013.
- *Rothenbühler Konrad*, Leasingvertrag und Garantie, *in* : Schaffhauser René (éd.) Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht, Zurich 2017.
- *Schöbi Felix*, Das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit im Überblick, *in* : Hess Markus/Simmen Robert (éd.), Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zurich 2002, p. 7 ss.
- *Schöbi Felix*, Strafe muss (auch im Privatrecht) sein ! Zur Sanktionierung eines gesetzeswidrigen Leasingvertrags, *in* : Gedanken zur Gerechtigkeit : Festschrift für Hans Giger zum 80. Geburtstag, Berne 2009, p. 449 ss.
- *Simmen Robert*, Barkredit und Teilzahlungsverträge unter dem neuen Konsumkreditgesetz, *in* : Hess Markus/Simmen Robert (éd.), Das neue Konsumkreditgesetz (KKG), Zürich 2002, p. 35 ss.
- *Stauder Bernd*, Konsumkreditrecht, *in* : Kramer Ernst (éd.), Schweizerisches Privatrecht X., Konsumentenschutz im Privatrecht, Bâle 2008, p. 217 ss.
- *Stauder Bernd*, La prévention du surendettement du consommateur : la nouvelle approche de la LCC 2001 *in* : La nouvelle loi fédérale sur le crédit à la consommation, 2002, p. 129 ss.
- *Stengel Cornelia*, Anwendungsbereich des Konsumkreditgesetzes - Kredit und Leasing, Kredit- und Kundenkarten sowie Überziehungskredite für Konsumenten, Reihe Zürcher Studien zum Privatrecht, Zurich/Bâle/Genève 2014.
- *Werro Franz*, Le contrat de leasing dans la pratique, *in* : Pichonnaz Pascal/Werro Franz (éd.), La pratique contractuelle 3 – Symposium en droit des contrats, 2012.

Mentions légales

Copyright © Groupe de travail des avocat.e.s LCC

Le groupe de travail est composé de Rausan Noori (Advokaturbüro Kernstrasse, Zurich ; Unabhängige Fachstelle für Sozialhilferecht UFS, Zurich), David Furger (Advok Rechtsanwälte, Berne), Olivia Nyffeler (Berner Schuldenberatung), Mario Roncoroni (Advok Rechtsanwälte, Berne) et Konrad Rothenbühler (Advok Rechtsanwälte, Berne).

Version française traduite de l'allemand par : Rausan Noori.

À propos des auteur.e.s

Rausan Noori, a étudié aux Facultés de droit de Neuchâtel et Zurich. Elle a obtenu son brevet d'avocate en 2008 à Genève. Après avoir été active dans le domaine de la finance, notamment auprès de la FINMA, elle a été avocate et responsable du travail de relations publiques dans le domaine des dettes pour Caritas Suisse dès 2015. Elle s'est établie en 2020 en tant qu'avocate dans l'étude zurichoise Advokaturbüro Kernstrasse. Ses domaines de prédilection sont le droit des poursuites et du crédit à la consommation, domaines dans lesquels elle publie, enseigne et donne régulièrement des conférences, par exemple dans les Hautes Écoles de la Suisse romande et de la Suisse centrale.

David Furger, a étudié le droit aux Universités de Fribourg, Berne et Paris. Il a obtenu son Master of Law (MLaw) en 2008 et a rendu sa thèse de doctorat en 2013 (Dr. iur.). Après avoir été actif dans l'enseignement et dans l'administration fédérale, il s'est établi en 2019 en tant qu'avocat et associé de l'étude d'avocats Advok Rechtsanwälte à Berne. Outre son activité d'avocat, David Furger enseigne le droit à la WKS KV Bildung à Berne, à la Wirtschaftsschule de Thoun ainsi qu'à la Handelsschule KV à Aarau.

Olivia Nyffeler, a étudié le droit à l'Université de Berne et a obtenu son Master of Law (MLaw) en 2014. Elle a obtenu son brevet d'avocate à Berne en 2018, et a travaillé pour l'une des plus grandes assurances de protection juridique de Suisse. Olivia Nyffeler est active en tant qu'avocate depuis le mois d'octobre 2019 au sein de la Berner Schuldenberatung. Ses domaines de prédilection sont le droit des poursuites, du crédit à la consommation, de l'assainissement ainsi que la procédure civile.

Mario Roncoroni, a obtenu son brevet d'avocat en 1986. Il a par la suite travaillé en tant que greffier et assistant pour le séminaire de droit public à Berne. De 1990 à 2020, il était actif en tant qu'avocat pour la Berner Schuldenberatung. Il a rédigé le site Internet schuldeninfo.ch et a enseigné régulièrement dans le domaine du surendettement, du droit des poursuites et de l'assainissement, notamment aux Hautes Ecoles de travail social de Berne, Lucerne et Suisse centrale. Mario Roncoroni est associé dans l'étude d'avocat Advok Rechtsanwälte depuis 2019.

Konrad Rothenbühler, a obtenu son brevet d'avocat à Berne en 1985. Il a travaillé par la suite de nombreuses années en tant qu'assistant pour le séminaire de droit public à Berne et Genève. De 1990 à 2007, il a enseigné à la Wirtschaftsmittelschule de Berne et a lancé sa propre étude d'avocat en parallèle. Outre son activité d'avocat, il est régulièrement consulté pour des formations continues en droit du crédit à la consommation. Il a 32 années d'expérience professionnelle en tant qu'avocat et est associé depuis 2019 dans l'étude d'avocat Advok Rechtsanwälte.

Le Manuel LCC – Examen de la capacité de contracter un crédit sera revu à intervalles irréguliers. Il peut être téléchargé gratuitement sur le site internet www.konsumkreditgesetz.ch.

Le groupe de travail des avocat.e.s LCC prend volontiers connaissance de toute **information** relative à la jurisprudence, ainsi que de tout complément, correction et question générale via l'adresse suivante : info@konsumkreditgesetz.ch