

# **GE\_GERICHTE C/21335/2008 vom 2. April 2009**

GE Cour de justice, 2009-04-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_C\\_21335\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_21335_2008)

FR: GE\_GERICHTE C/21335/2008 du 2 avril 2009

IT: GE\_GERICHTE C/21335/2008 del 2 aprile 2009

## **Regeste**

; CHANGEMENT DE PRATIQUE ; MEILLEURE FORTUNE ; OPPOSITION(LP) ; LETTRE ; PTT ; COMMUNICATION ; PRINCIPE DE LA RÉCEPTION | LP.265.A

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dans la procédure de faillite, l'administration, lorsqu'elle procède à la distribution des deniers, remet à chaque créancier qui n'a pas été payé intégralement un acte de défaut de biens pour le montant impayé (art. 265 al. 1 LP). Le créancier peut requérir une nouvelle poursuite sur la base de cet acte si le débiteur revient à meilleure fortune (art. 265 al. 2 LP) et le débiteur peut faire opposition en contestant son retour à meilleure fortune (art. 265a al. 1 LP). Si l'acte de défaut de biens a été délivré après saisie (art. 149 LP), avant le prononcé de la faillite du débiteur, ce dernier peut également former une opposition motivée si le créancier n'a pas produit l'acte de défaut de biens dans la faillite (art. 267 LP; JEANDIN, Commentaire romand de la LP, n. 7 ad art. 265a). Dans ces cas, l'office soumet l'opposition au juge du for de la poursuite, qui statue définitivement après avoir entendu les parties (art. 265a al. 1 LP). Le juge déclare l'opposition recevable si le débiteur expose l'état de ses revenus et de sa fortune et s'il rend vraisemblable qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune (al. 2). Si le juge déclare l'opposition irrecevable, il détermine dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune (al. 3).

### **E. 2**

L'appelante se plaint d'abord de ne pas avoir reçu l'avis de retrait de la poste concernant la convocation à l'audience du 11 novembre 2008.

#### **E. 2.1**

Lorsqu'une convocation est faite par envoi recommandé, ce dernier est réputé notifié le dernier jour du délai de garde de 7 jours suivant la remise de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres ou la case postale de son destinataire (SJ 2001 449). Une tentative de notification n'est toutefois valable que si son destinataire devait s'attendre, avec une certaine probabilité, à recevoir une communication des autorités. La fiction de la notification à l'échéance du délai de garde suppose par ailleurs que l'avis de retrait a été déposé dans la boîte aux lettres du destinataire et qu'il soit par conséquent arrivé dans sa sphère d'influence (SJ 2000 22), étant précisé que ce dernier est censé avoir été déposé dans la boîte aux lettres aussi longtemps qu'il n'y a pas de circonstances propres à retenir un comportement incorrect des employés de la poste (SJ 1999 145).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, il convient en premier lieu de déterminer si la convocation à l'audience de comparution a été notifiée régulièrement à l'appelante. Sur le courrier recommandé contenant la convocation à l'audience de comparution, il figure la note "retour, non réclamé". Si l'avis de retrait n'avait pas pu être déposé dans la boîte aux lettres de l'appelante, une mention aurait été inscrite sur l'enveloppe indiquant que l'adresse était inexacte ou que le destinataire avait changé de domicile. Or, tel n'est pas le cas. Il faut donc en déduire que l'avis de retrait a bien été déposé dans la boîte aux lettres de l'appelante. Cette dernière n'invoque d'ailleurs aucun élément permettant de suspecter un comportement incorrect des employés de la poste.

### **E. 3**

A Genève, la Chambre commerciale du Tribunal de première instance statue, en dernier ressort (art. 23 LaLP), par voie de procédure sommaire (art. 20 let. g LaLP). Il n'y a pas de jugement par défaut dans les procédures en matière de faillite mentionnées à l'art. 25 al. 2 LP (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 351) et l'art. 265a al. 1, première phrase, LP prévoit que le juge statue définitivement sur opposition pour non retour à meilleure fortune. Jusqu'à présent, la Cour a admis la recevabilité de l'appel en violation de la loi, au sens de l'art. 292 LPC, à l'encontre d'un jugement de première instance statuant sur opposition pour non retour à meilleure fortune, en application des art. 23 et 23A LaLP ( ACJC/1142/2005 du 13.10.2005; 629/2007 du 13.05.2007). Toutefois, en 2000 déjà, le Tribunal fédéral avait exclu en cette matière toute voie de recours cantonale, aussi bien ordinaire qu'extraordinaire (ATF 126 III 110 = JdT 2000 II 74, du 03.02.2000). Par la suite, il a confirmé sa jurisprudence dans deux arrêts postérieurs, en 2004 et en 2005 (ATF 131 I 24 , du 23.09.2004 et Pra 2006 n. 68 p. 492, du 13.10.2005), et encore récemment, depuis l'entrée en vigueur au 1 er janvier 2007, de la Loi sur le Tribunal fédéral (ATF 134 III 524 , du 18.04.2008). Pour le Tribunal fédéral, l'exclusion de toute voie de droit cantonale ne compromet pas la protection juridique des parties, en ce sens que celui qui conteste la décision relative au retour à meilleure fortune peut s'adresser au juge conformément à l'art. 265 al. 4 LP. L'action en constatation prévue par cette disposition assume, dans cette mesure, la fonction d'un moyen de droit ("Rechtsmittel") contre la décision sur la recevabilité de l'opposition (ATF 131 I 24 consid. 2.2). Réunis en plenum, les magistrats de la Chambre d'appel en matière sommaire (cf. art. 33 LOJ) ont décidé de modifier la jurisprudence de la Cour de justice en raison de la force dérogatoire du droit fédéral et pour se conformer à la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 265a al. 1 à 3 LP. Les parties ont alors été invitées à s'exprimer à ce sujet, de sorte qu'il n'y a pas d'obstacle, du point de vue du droit d'être entendu, à déclarer le présent appel irrecevable. Il appartient désormais au débiteur ou au créancier d'intenter action en constatation du non retour ou du retour à meilleure fortune par la voie de la procédure ordinaire, devant le juge du for de la poursuite, dans les vingt jours à compter de la notification de la décision sur opposition. Le procès est instruit en la forme accélérée (art. 265a al. 4 LP). Le présent appel étant déclaré irrecevable, un nouveau délai de même durée commence à courir pour ouvrir action (art. 32 al. 3 LP).

### **E. 4**

L'appelante est condamnée aux frais d'appel.

### **E. 5**

Dans la procédure selon l'art. 265a al. 1 LP, le juge qui statue définitivement n'est pas un tribunal supérieur et la décision rendue selon cette disposition ne peut en principe être attaquée séparément devant le Tribunal fédéral, faute d'épuisement des instances cantonales (art. 75 LTF). La décision est néanmoins prise en dernière instance cantonale lorsqu'est invoquée la violation du droit d'être entendu (ATF 134 III 524 consid. 1.3). En l'occurrence, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. (art. 74 al. 1 let. b LTF). Le présent arrêt est donc susceptible d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF). \* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.