

# **GE\_GERICHTE DCSO/15/2018 vom 11. Januar 2018**

GE Cour de justice, 2018-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_15\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_15_2018)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/15/2018 du 11 janvier 2018

IT: GE\_GERICHTE DCSO/15/2018 del 11 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3, art. 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles l'exécution de la saisie ou la communication du procès-verbal de saisie. La plainte doit être déposée dans les 10 jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure attaquée (art. 17 al. 2 LP). Formée par la créancière poursuivante le 25 août 2017, contre un procès-verbal de saisie reçu le 16 août 2017, dans les formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est en l'espèce recevable.

### **E. 2**

L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP).

#### **E. 2.1**

Aux termes de l'art. 265 al. 2 LP, une nouvelle poursuite ne peut être requise sur la base d'un acte de défaut de biens après faillite que si le débiteur est revenu à meilleure fortune. Si le débiteur fait opposition en contestant son retour à meilleure fortune, l'office soumet l'opposition au juge du for de la poursuite (art. 265a al. 1 1<sup>ère</sup> phr. LP); si le juge déclare l'opposition irrecevable, il détermine dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune (art. 265a al. 3 LP). Le débiteur comme le créancier peuvent intenter action en constatation

- 5/8 -

A/3490/2017-CS du non-retour ou du retour à meilleure fortune dans un délai de 20 jours dès la notification de la décision sur opposition (art. 265a al. 4 LP). Selon une jurisprudence relativement ancienne du Tribunal fédéral, et de l'avis de plusieurs auteurs, si l'opposition ne concerne que l'absence de retour à meilleure fortune, le créancier ne pourra requérir la continuation de la poursuite qu'une fois l'exception définitivement tranchée selon l'art. 265a LP (ATF 77 III 125, JdT 1952 II 73, cité par PETER, in Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Berne 2010, p. 1147; HUBER, in Basler Kommentar SchKG, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 36 ad art. 265a; JEANDIN, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 24 ad art. 265a, STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3<sup>ème</sup> éd., 2016, p. 390 n. 154), ce qui suppose soit qu'une décision d'irrecevabilité n'ait pas été suivie en temps utile d'une action constatatoire, soit qu'un jugement rendu à la suite d'une telle action soit entré en force (JEANDIN, op. cit., n. 26 ad art. 265a). Le délai de déchéance

d'un an de l'art. 88 al. 2 LP ne court pas tant que le moyen pris du défaut de retour à meilleure fortune n'a pas été définitivement écarté (ATF 57 III 201, JdT 1933 II 6, cité par PETER, op. cit., p. 1147; JEANDIN, op. cit., n. 26 ad art. 265a). Toute décision de l'office refusant de donner suite à une telle réquisition, ou au contraire y donnant suite, est le cas échéant sujette à plainte pour violation de la loi (JEANDIN, loc. cit.). Dans une jurisprudence plus récente, le Tribunal fédéral a retenu que lorsqu'une action en constatation de retour ou de non-retour à meilleure fortune est pendante, le créancier poursuivant peut, si la créance n'est pas contestée, déposer une réquisition de continuer la poursuite et demander une saisie provisoire dès que le juge en procédure sommaire a rendu une décision en sa faveur et que le délai de paiement de 20 jours prévu à aux art. 69 al. 2 ch. 2 cum 83 al. 1 LP est échu (ATF 126 III 204 consid. 3c, JdT 2000 II 87).

## **E. 2.2**

En l'espèce, l'Office a donné suite à la réquisition de continuer la poursuite et procédé à la saisie, dont il a dressé le procès-verbal litigieux, alors qu'une action en constatation de non-retour à meilleure fortune, intentée par le débiteur à la suite du jugement déclarant irrecevable son opposition au commandement de payer, était pendante et l'est encore à ce jour. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, qui ne font guère débat contrairement à ce qu'indique la plaignante, la décision de l'Office contrevient ce faisant à la loi et doit être annulée : la saisie opérée est en effet incompatible avec l'éventuelle entrée en force d'un jugement qui constaterait l'inexistence d'une nouvelle fortune chez le débiteur et qui priverait définitivement d'objet la poursuite litigieuse.

- 6/8 -

A/3490/2017-CS La question de savoir si la plaignante peut valablement se prévaloir de ce que l'Office n'aurait pas dû donner suite à la réquisition de continuer la poursuite, alors qu'elle est elle-même l'auteur de ladite réquisition, doit en l'espèce être tranchée par l'affirmative. Dans sa réquisition de continuer la poursuite, la plaignante indiquait en effet expressément qu'une action en constatation de non-retour à meilleure fortune était pendante; il incombait dès lors à l'Office, qui ne se détermine pas sur ce point, de tirer les conséquences de cette indication en refusant de déférer à cette réquisition, comme la loi le lui imposait. L'apparente erreur de droit commise par la plaignante, quant à la nécessité de requérir la continuation de la poursuite afin de respecter le délai d'un an prévu à l'art. 88 al. 2 LP, ne doit au demeurant porter préjudice ni à celle-ci, ni au débiteur, dont l'action en constatation de non-retour à meilleure fortune serait dans l'hypothèse inverse privée d'objet. Si la jurisprudence plus récente rappelée ci-dessus permet par ailleurs au créancier poursuivant, dont la créance n'est plus contestée, de requérir la continuation de la poursuite et de demander la saisie provisoire, alors même que l'action en constatation prévue à l'art. 265a al. 4 LP est pendante, force est de constater que la plaignante n'a en l'espèce pas sollicité la saisie provisoire de l'Office et n'a pas pris de conclusions en ce sens dans sa plainte à la Chambre de céans. Il n'y a dès lors pas lieu d'ordonner spontanément à l'Office de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite en procédant à une saisie provisoire en lieu et place de la saisie définitive opérée. Il incombera seulement à l'Office de rejeter la réquisition de continuer la poursuite qui lui a été adressée, charge à la plaignante de présenter à nouveau une telle réquisition et de solliciter la saisie provisoire si elle entend bénéficier d'une telle mesure. La plainte sera dès lors admise et le procès-verbal de saisie litigieux sera annulé, sans qu'il soit besoin d'examiner plus avant les griefs soulevés par la plaignante quant au contenu dudit procès-verbal.

### **E. 3**

La plaignante sollicite principalement que le procès-verbal de saisie établi le 11 août 2017 soit annulé et que l'Office des poursuites ne procède à la saisie qu'une fois droit jugé sur l'action en constatation de non-retour à meilleure fortune formée par le poursuivi.

### **E. 4**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 7/8 -

A/3490/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 25 août 2017 par A\_\_\_\_\_ AG contre le procès-verbal de saisie établi par l'Office des poursuites le 11 août 2017 dans la série n° 81 16 xxxx25 E. Au fond : L'admet. Annule le procès-verbal de saisie établi le 11 août 2017 dans la série n° 81 16 xxxx25 E. Invite l'Office à rejeter la réquisition de continuer la poursuite n. 15 xxxx34 E qui lui a été présentée le 10 août 2016. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Nathalie RAPP

La greffière : Véronique PISCETTA

- 8/8 -

A/3490/2017-CS Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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