

# **GE\_GERICHTE DCSO/308/2015 vom 15. Oktober 2015**

GE Cour de justice, 2015-10-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_308\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_308_2015)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/308/2015 du 15 octobre 2015

IT: GE\_GERICHTE DCSO/308/2015 del 15 ottobre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La plainte est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente (art. 6 al.1 et 3 LaLP, art. 17 al. 1 LP), par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), dans le délai utile de dix jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une mesure de l'Office sujette à plainte.

### **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

- 4/8 -

A/1848/2015-CS 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 1ère phr. LP).

C'est au juge qu'il appartient, notamment, de vérifier si l'opposition de non-retour à meilleure fortune pouvait effectivement être invoquée dans le cas d'espèce par le débiteur, et en particulier si celui-ci a été déclaré en faillite, si cette faillite a été liquidée et si la créance en poursuite est née avant l'ouverture de la faillite (ATF 130 III 678 cons. 2.1; 124 III 379 cons. 3b; Guido NÄF, in *KuKo SchKG*, 2ème édition, 2014, n° 5 ad art. 265a LP). Si ces conditions ne sont pas réalisées, et que le débiteur n'était donc d'emblée pas en droit de se prévaloir de l'exception de non- retour à meilleure fortune, son opposition sera déclarée irrecevable au sens propre du terme, soit sans que le juge ait à examiner si l'exception aurait été matériellement fondée.

Si en revanche le juge aboutit à la conclusion que ces conditions étaient réalisées, et que le débiteur était par conséquent autorisé à invoquer ladite exception en formant opposition pour non-retour à meilleure fortune au commandement de payer, il devra examiner si cette opposition est matériellement fondée, autrement dit si oui ou non le débiteur est revenu à meilleure fortune. En cas de réponse négative à cette question, l'opposition sera déclarée recevable ("bewilligt" selon le texte allemand de l'art. 265a al. 2 LP) alors que, en cas de réponse positive, elle sera déclarée irrecevable ("bewilligt der Richter den Rechtsvorschlag nicht" selon le texte allemand de l'art. 265a al. 3 LP) et le juge devra déterminer dans quelle mesure le débiteur est effectivement revenu à meilleure fortune (art. 265a al. 3 LP). Dans cette dernière hypothèse, l'irrecevabilité ne signifie donc pas que le juge n'entre pas en matière sur le bien-fondé de l'exception soulevée mais au contraire qu'après avoir examiné l'ensemble des circonstances il considère qu'elle n'est pas – ou pas complètement – fondée. Dans tous les cas où l'opposition est déclarée irrecevable – dans le sens où le débiteur était

en droit de l'invoquer mais n'a pas été en mesure d'établir qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune – le dispositif du jugement indiquera le montant à concurrence duquel l'existence d'une nouvelle fortune est admise. Ce montant détermine le maximum à hauteur duquel pourra se continuer la poursuite (ATF 136 III 51 consid. 3.2). La loi ne prescrit pas de méthode de calcul particulière pour arrêter le niveau du retour à meilleure fortune (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_622/2008 du 11 juin 2009 consid. 2.2). En pratique, les tribunaux cantonaux fixent souvent le seuil du retour à meilleure fortune en tenant compte du montant de base et des charges indispensables de l'art. 93 LP, en y ajoutant les dépenses incompressibles et les frais usuels, puis en additionnant, au titre de supplément, un certain pourcentage du montant de base (ATF 135 III 424 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 4.2).

- 5/8 -

A/1848/2015-CS La nouvelle fortune, constatée et évaluée par le juge en vertu de l'art. 265a LP, ne joue aucun rôle - si ce n'est dans le sens d'un maximum à ne pas dépasser - dans la détermination de la part saisissable de la fortune et des revenus du débiteur, à laquelle l'office procèdera le moment venu conformément aux art. 92 et ss LP (ATF 136 III 51 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_21/2010 du 19 avril 2010 consid. 5, résumé in SJ 2010 431; JEANDIN, FJS 990a, p.9). Si l'opposition ne concerne que l'absence de retour à meilleure fortune, la continuation de la poursuite pourra être requise aussitôt l'exception définitivement tranchée selon l'art. 265a LP. Dans ce cas, la réquisition de continuer la poursuite se continuera à hauteur du montant de la nouvelle fortune. Dans l'arrêt 5A\_21/2010 du 19 avril 2010, le Tribunal fédéral a annualisé le montant mensuel qu'avait retenu le juge civil au titre de retour à meilleure fortune.

## **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, il convient en premier lieu de relever que, contrairement à ce que paraît considérer la plaignante, la décision prise le 20 mai 2015 par l'Office n'a pas pour effet de "diminuer" la créance invoquée en poursuite, mais uniquement de limiter la suite de la procédure d'exécution forcée au montant retenu par le Tribunal comme constitutif d'une nouvelle fortune. La question du bien-fondé de cette décision dépend du sens qu'il convient de donner au chiffre 1 du dispositif du jugement rendu le 1er juillet 2014 par le Tribunal, par lequel celui-ci a déclaré irrecevable l'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par l'intimée. Si cette irrecevabilité est la conséquence de la constatation par le Tribunal que la voie de l'exception de non-retour à meilleure fortune n'était d'emblée pas ouverte à la débitrice, faute pour elle de répondre aux conditions posées par la loi à son invocation (parmi lesquelles le fait que la créance faisant l'objet de la poursuite soit née antérieurement à une faillite ayant effectivement été liquidée), il n'existe aucun motif de limiter la suite de la procédure d'exécution forcée dans la mesure de son retour à meilleure fortune : cela reviendrait en effet à la faire bénéficier d'un privilège réservé par la loi à une certaine catégorie de débiteurs pour certaines créances alors qu'elle n'y aurait pas droit. Si en revanche l'irrecevabilité constatée au chiffre 1 du dispositif du jugement résulte de la constatation que la débitrice, bien qu'autorisée à former opposition pour non-retour à meilleure fortune, ne remplissait pas les conditions fixées par l'art. 265a al. 2 LP à la recevabilité de l'opposition, la décision de l'Office de limiter la suite de la procédure de poursuite au montant fixé par le Tribunal est alors fondée. Il résulte à cet égard d'une lecture systématique du dispositif du jugement du 1er juillet 2014, mis en relation avec les considérants topiques de cette décision, que le Tribunal a bel et bien entendu sanctionner

par sa décision d'irrecevabilité l'absence de preuve de réalisation des conditions posées par la loi à l'invocation de

- 6/8 -

A/1848/2015-CS l'exception de non-retour à meilleure fortune, et que ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'il a examiné si l'opposition était matériellement fondée et, constatant qu'elle ne l'était pas, a fixé la mesure dans laquelle la débitrice était revenue à meilleure fortune. Cette signification du chiffre 1 du dispositif résulte en premier lieu de l'insertion au chiffre 2 du même dispositif, consacré à la fixation du montant représentant le retour à meilleure fortune, de la locution "en tous les cas", impliquant une certaine subsidiarité par rapport à l'irrecevabilité prononcée à titre principal. Elle résulte surtout des considérants du jugement (cf. let. A.d ci-dessus) dans lesquels le Tribunal, après avoir constaté que la débitrice, à qui incombait le fardeau de la preuve en la matière, n'avait pas établi que les conditions à l'invocation de l'exception étaient réalisées, poursuit par la phrase "En tout état, l'opposition aurait-elle été recevable pour ce motif qu'il aurait fallu constater que la débitrice est revenue à meilleure fortune, ce qui rend également irrecevable l'opposition" : il s'agit donc bien là d'une motivation subsidiaire, sans effet sur le constat d'irrecevabilité de l'opposition en raison de l'absence de réalisation des conditions légales à son invocation posé à titre principal par le Tribunal. Le sens du jugement rendu le 1er juillet 2014 étant ainsi clair, et aucune action en constatation du retour ou non-retour à meilleure fortune (art. 265 al. 4 LP) n'ayant été déposée en temps utile, il importe peu que la plaignante ait indiqué dans sa réquisition de continuer la poursuite que sa créance était fondée sur un acte de défaut de biens après faillite, ce qui donne à penser que les conditions posées par la loi à l'invocation de l'exception de non-retour à meilleure fortune étaient en réalité réalisées. La plainte doit donc être admise : la décision rendue le 20 mai 2015 par l'Office sera annulée et ce dernier sera invité à donner suite à hauteur de l'intégralité de la créance en poursuite à la réquisition de continuer la poursuite formée par la plaignante.

### **E. 3**

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/1848/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 1er juin 2015 par Mme X\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 20 mai 2015 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 12 xxxx86 G. Au fond : L'admet. Annule la décision attaquée. Invite l'Office des poursuites à donner suite à la réquisition de poursuite formée par Mme X\_\_\_\_\_ dans la poursuite n° 12 xxxx86 G à hauteur de l'intégralité de la créance en poursuite. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Véronique PISCETTA

- 8/8 -

A/1848/2015-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.