

# **GE\_GERICHTE DCSO/318/2014 vom 20. November 2014**

GE Cour de justice, 2014-11-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_318\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_318_2014)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/318/2014 du 20 novembre 2014

IT: GE\_GERICHTE DCSO/318/2014 del 20 novembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et

### **E. 1.2**

La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, expédiée le 6 octobre 2014 contre une décision rendue le 25 septembre 2014 et reçue le 26 septembre 2014, la plainte a été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme 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), elle est recevable. 2. 2.1 L'opposition pour non-retour à meilleure fortune, au sens de l'art. 265a al. 1 LP, doit être motivée en ce sens que le débiteur poursuivi doit explicitement mentionner qu'il conteste être revenu à meilleure fortune (art. 75 al. 2 LP). En l'absence d'une telle mention, l'opposition – non motivée – ne vaut que comme opposition ordinaire (art. 75 al. 1 LP; JEANDIN, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 1 ad art. 265a LP).

L'opposition pour non-retour à meilleure fortune doit, comme l'opposition ordinaire, être formée dans un délai de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). Pour autant que ce délai soit respecté, le débiteur poursuivi peut également compléter en la motivant une opposition ne comportant pas la mention de la contestation du retour à meilleure fortune (JEANDIN, op. cit., n° 3 ad art. 265a LP). L'absence de motivation dans le délai de l'art. 74 al. 1 LP emporte la déchéance du droit du débiteur de se prévaloir de l'exception de non-retour à meilleure fortune dans la poursuite en cours (art. 75 al. 2 LP; AMONN et WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème édition, 2013, § 18 n° 20 et § 48 n° 36).

2.2 Dans le cas d'espèce, il est constant que la plaignante n'a formé qu'une opposition ordinaire au commandement de payer qui lui a été notifié le 15 mai 2014 et n'a pas complété cette opposition dans le délai de dix jours de l'art. 74 al. 1 LP, qui expirait le 26 mai 2014. Sous réserve d'une restitution du délai pour former opposition, question qui sera examinée ci-dessous, elle est donc déchu de son droit d'invoquer son éventuel non-retour à meilleure fortune dans le cadre de la poursuite n° 14 xxxx05 Y et c'est à juste titre que l'Office a déclaré irrecevable l'opposition pour non-retour à meilleure fortune qu'elle a formée le 23 septembre 2014.

### **E. 3**

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Le refus de tenir compte d'une opposition constitue une mesure sujette à plainte, que le plaignant, débiteur poursuivi, a qualité pour attaquer par cette voie.

A/3025/2014-CS

### **E. 3.1**

Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque est empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis.

Pour qu'un empêchement non fautif puisse être retenu, il faut que la partie n'ayant pas respecté le délai se soit trouvée, de manière imprévue et sans aucune

A/3025/2014-CS faute de sa part, dans l'impossibilité non seulement d'accomplir elle-même l'acte omis mais également de mandater une tierce personne à cette fin (ATF 112 V 255 consid. 2a; 119 II 86 consid. 2a; RUSSENBERGER/MINET, in Kurzkomentar SchKG, 2ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, in BK SchKG I, 2ème édition, 2010, Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], n° 11 ad art. 33 LP). Tel sera le cas, par exemple, en cas d'accident, de maladie grave et soudaine, de service militaire, de faux renseignement donné par l'autorité ou encore d'erreur de transmission (NORDMANN, op. cit., n° 11 ad art. 33 LP et références citées; ERARD, in CR LP, n° 22 ad art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2).

Pour qu'une maladie soit constitutive d'un empêchement non fautif, elle doit être suffisamment grave pour interdire au justiciable d'agir lui-même, mais également pour la placer dans l'incapacité de mandater une tierce personne pour agir à sa place (ATF 112 V 255 consid. 2). Cette impossibilité peut être objective ou subjective (arrêt du Tribunal fédéral 5G\_1/2013 du 21 mars 2013 consid. 2). En règle générale, si la maladie survient un certain temps avant l'expiration du délai considéré, il y a lieu de retenir que la personne intéressée avait la possibilité de se défendre elle-même ou de mandater un tiers (ATF 112 V 255 consid. 2).

### **E. 3.2**

Dans le cas d'espèce, il résulte du certificat médical établi le 22 septembre 2014 que la plaignante est en arrêt de travail depuis plus de trois ans et serait sur le point de se voir reconnaître le droit à une rente AI. Bien que la grave maladie dont elle a souffert soit apparemment guérie, elle en conserve des séquelles dues au traitement, lesquelles nécessitent un suivi psychique et psychologique non précisé. Il en résulterait, "depuis de longs mois", une incapacité à gérer ses affaires. Le certificat du 22 septembre 2014, établi la veille du dépôt de la demande de restitution de délai, ne dit cependant pas en quoi consiste cette incapacité, et en particulier quels actes elle recouvre. La plaignante n'a pour sa part pas allégué faire l'objet d'une mesure de protection de l'adulte, ni devoir se faire assister dans la vie de tous les jours. Or, si elle se trouve effectivement depuis de longs mois dans l'incapacité de gérer ses affaires, on pouvait attendre de sa part qu'elle prenne les mesures nécessaires pour se faire assister, voire même mandate un tiers ou demande une mesure de protection.

Une telle obligation de prudence s'imposait d'autant plus en l'espèce que la notification du commandement de payer, en date du 15 mai 2014, ne pouvait être considéré comme

inattendue ou imprévisible. Elle faisait au contraire suite à un échange de correspondance infructueux avec la citée et à l'annonce par cette dernière de l'introduction d'une poursuite, fondée sur quatre actes de défaut de biens après faillite. Dans sa lettre à la citée du 4 juin 2013, la plaignante, déjà en arrêt maladie, fait preuve d'une vision correcte de sa situation, qu'elle expose de façon cohérente. On peut en déduire que, à cette date-là en tout cas, son état ne

- 7/9 -

A/3025/2014-CS présentait pas un degré de gravité suffisant pour l'empêcher de mandater un tiers pour former opposition pour non-retour à meilleure fortune dans l'hypothèse, relativement probable, où des poursuites seraient introduites. Il n'est par ailleurs pas allégué que cet état ait soudainement et de manière inattendue empiré par la suite, au point de mettre la plaignante dans l'incapacité et de former elle-même une opposition pour non-retour à meilleure fortune ou de donner pour instruction à un tiers de le faire pour son compte.

Il est pour le surplus exact que, lors de la notification du commandement de payer, la plaignante n'a formé qu'une opposition ordinaire alors que, à lire son courrier du 4 juin 2013, on aurait pu penser qu'elle invoquerait l'exception de non-retour à meilleure fortune. Aucun élément du dossier ne permet cependant d'attribuer cette omission à un état d'incapacité dû aux séquelles de sa maladie plutôt qu'à une simple erreur, au demeurant commune, consistant à penser que la simple mention de l'opposition, bien que non motivée, ne l'empêcherait pas par la suite de faire valoir qu'elle ne serait pas revenue à meilleure fortune. Le simple fait qu'elle ait formé opposition démontre au contraire qu'elle avait compris de quoi il s'agissait et était capable, physiquement et psychiquement, d'accomplir cette démarche : on conçoit dès lors mal pour quelle raison elle n'aurait pu former opposition pour non-retour à meilleure fortune ou, à tout le moins, consulter dans les dix jours son conseil de longue date, comme elle l'a fait quelques semaines plus tard après avoir reçu une citation à une audience de mainlevée.

En définitive, il faut considérer qu'à supposer même que la plaignante se soit trouvée, du fait de son état de santé, dans l'impossibilité de former opposition pour non-retour à meilleure fortune lors de la notification du commandement de payer et dans les dix jours qui ont suivi, ou même de consulter son avocat sur les mesures à prendre, cet empêchement ne pourrait être considéré comme non fautif dès lors qu'il lui incombait, se sachant atteinte dans sa santé et ne pouvant ignorer qu'elle était sur le point de faire l'objet d'une poursuite tendant au recouvrement des quatre actes de défaut de biens après faillite en possession de la citée, de prendre les mesures nécessaires pour qu'elle-même ou un tiers soit en mesure d'agir le moment venu.

Mal fondée, la requête de restitution du délai pour former opposition pour non- retour à meilleure fortune doit ainsi être rejetée et, avec elle, la plainte formée contre la décision d'irrecevabilité rendue par l'Office.

### **E. 3.3**

La possibilité, envisagée par l'Office, d'une suspension rétroactive de la poursuite fondée sur l'art. 61 LP doit être écartée : selon la jurisprudence en effet (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_25/2011 du 18 avril 2011, consid. 5.2 non publié aux ATF 137 III 235), une telle suspension ne peut être prononcée que pour le futur, ce qui exclut tout effet rétroactif.

- 8/9 -

A/3025/2014-CS

#### **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 aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 9/9 -

A/3025/2014-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 6 octobre 2014 par Mme W\_\_\_\_\_ contre la décision d'irrecevabilité de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune rendue le 25 septembre 2014 par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 14 xxxx05 Y. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Paulette DORMAN

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.