

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/26251/2017

ACJC/680/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU JEUDI 24 MAI 2018**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 13ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er mars 2018, comparant par Me Judith Andenmatten, avocate, Baarerstrasse 12, case postale 458, 6301 Zug, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

**Madame B**\_\_\_\_\_, domiciliée \_\_\_\_\_, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 05.06.2018.

---

### **EN FAIT**

- A. a.** Le 23 septembre 2016, un commandement de payer, poursuite n° \_\_\_\_\_, a été notifié à B\_\_\_\_\_ pour des sommes de 374 fr. 35 et 115 fr. 65, se fondant, respectivement, sur un acte de défaut de bien du 23 janvier 2007 ainsi que sur des "frais de créancier selon les art. 103/106 CO".

Ce commandement de payer a été notifié à B\_\_\_\_\_ à la requête de A\_\_\_\_\_, dont la raison sociale est devenue depuis A\_\_\_\_\_.

**b.** B\_\_\_\_\_ a formé opposition à ce commandement de payer et a invoqué l'exception de non-retour à meilleure fortune. Le commandement de payer a dès lors été transmis au Tribunal de première instance le 4 octobre 2016.

**c.** Par jugement du 25 janvier 2017, le Tribunal a déclaré irrecevable l'opposition pour non-retour à meilleure fortune et a mis les frais judiciaires, arrêtés à 100 fr., à la charge de B\_\_\_\_\_.

**d.** Par acte expédié au Tribunal le 7 novembre 2017, A\_\_\_\_\_ a requis la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° \_\_\_\_\_, à concurrence de 374 fr. 35, avec suite de frais.

- B.** Par jugement du 1<sup>er</sup> mars 2018, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête en mainlevée formée par A\_\_\_\_\_ le 7 novembre 2017 (ch. 1 du dispositif) et a mis à la charge de cette dernière les frais judiciaires, arrêtés à 100 fr. (ch. 2 et 3).

Le Tribunal a considéré que lors du dépôt de la requête de mainlevée le 7 novembre 2017, le commandement de payer avait été notifié depuis plus d'un an, de sorte que le droit du créancier de requérir la continuation de la poursuite était périmé, rendant la poursuite sans objet.

- C. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 12 mars 2018, A\_\_\_\_\_ a formé recours contre ce jugement. Elle a conclu à l'annulation de la décision précitée et "de renvoyer devant le Tribunal afin que cette dernière puisse statuer conformément aux conclusions suivantes" et à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de B\_\_\_\_\_, subsidiairement à celle du Tribunal.

Elle a invoqué que le Tribunal n'avait pas tenu compte de la suspension du délai de l'art. 88 al. 2 LP durant la procédure d'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par B\_\_\_\_\_. La requête de mainlevée avait ainsi été déposée en temps opportun.

**b.** B\_\_\_\_\_ n'a pas déposé de réponse au recours dans le délai qui lui avait été imparti.

---

c. Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 10 avril 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. S'agissant d'une procédure de mainlevée, seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 et 2 CPC, le recours doit, en procédure sommaire, être introduit auprès de l'instance de recours dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée.

Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits, le recours est recevable.

2. La recourante soutient que le Tribunal n'a pas tenu compte de la durée de la procédure sur opposition pour non-retour à meilleure fortune lorsqu'il a considéré que le délai d'un an pour le dépôt de la requête de mainlevée était périmé. Cette procédure avait duré du 4 octobre 2016, lorsque l'Office des poursuites avait transmis au Tribunal l'opposition pour non-retour à meilleure fortune, au 28 avril 2017, date à laquelle le Tribunal avait certifié que le jugement rendu était définitif.

**2.1** Selon l'art. 88 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de 20 jours à compter de la notification du commandement de payer (al. 1). Ce droit se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer; si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (al. 2).

Parmi les procédures susceptibles de suspendre le délai de forclusion de l'art. 88 al. 2 LP figure celle relative à la constatation du non-retour à meilleure fortune (art. 265a LP; LEBRECHT, in Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs I, 2<sup>ème</sup> éd., 2010, n. 23 ad art. 88 LP, SCHMIDT, in Commentaire romand, LP, 2005, n. 7 ad art. 88 LP).

La procédure prend fin lorsqu'une décision a été rendue et est entrée en force de chose jugée formelle, à savoir lorsqu'elle ne peut plus être attaquée par une voie de recours ordinaire (LEBRECHT, op. cit., n. 26 ad art. 88 LP). Le délai de péremption de l'art. 88 al. 2 LP reste suspendu tant que le créancier n'a pas la faculté d'obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement levant l'opposition (ATF 106 III 51 consid. 3).

Conformément à l'art. 265a al. 1 LP, la décision rendue sur le retour à meilleure fortune n'est "sujette à aucun recours" (cantonal); cette solution rejoint celle que la

---

jurisprudence avait déduite de l'ancienne version de cette disposition (ATF 138 III 130 consid. 2.2). Celui qui conteste la décision sur opposition peut en revanche intenter une action en constatation du non-retour à meilleure fortune selon l'art. 265a al. 4 LP dans les 20 jours à compter de la notification de la décision sur opposition. Cette action en constatation assume, dans cette mesure, la fonction d'un moyen de droit contre la décision sur la recevabilité de l'opposition (ATF 131 I 24 consid. 2.2).

**2.2** En l'espèce, c'est à bon droit que la recourante soutient qu'il convient de déduire du délai d'un an de l'art. 88 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LP la durée de la procédure sur opposition pour non-retour à meilleure fortune, ce que le Tribunal n'a pas fait.

Cette procédure a débuté le 4 octobre 2016 et a pris fin, au plus tôt, lorsque le jugement du 25 janvier 2017 a été rendu, sans qu'il soit nécessaire *in casu* de déterminer s'il faut tenir compte du délai de 20 jours dont l'intimée disposait pour intenter, le cas échéant, une action en constatation du non-retour à meilleure fortune selon l'art. 265a al. 4 LP. Le délai d'un an a dès lors été suspendu pendant environ seize semaines à tout le moins.

Le commandement de payer a été notifié à l'intimée le 23 septembre 2016 et la requête de mainlevée a été expédiée au Tribunal le 7 novembre 2017, soit environ un an et six semaines après. Compte tenu de la suspension de seize semaines du délai durant la procédure relative à la constatation du non-retour à meilleure fortune de l'intimée, le droit de la recourante de déposer sa requête de mainlevée n'était pas périmé à la date du dépôt de ladite requête.

Le recours est dès lors fondé, de sorte que le jugement attaqué sera annulé.

**2.3** Le recours, à la différence de l'appel, est essentiellement, sauf exception, de nature cassatoire (art. 327 al. 3 let. a CPC; SPÜHLER, in Basler Kommentar, Schweizerisches Zivilprozessordnung, 3<sup>ème</sup> éd., 2017, n. 5 ad art. 327 CPC; STERCHI, in Berner Kommentar, 2012, n. n. 7 ad art. 327 CPC). Le recours peut toutefois avoir un effet réformatoire si la cause est en état d'être jugée (art. 327 al. 3 let. b CPC).

En l'espèce, le jugement attaqué a été rendu sans que l'intimée ait été invitée à se déterminer sur la requête. La cause n'est ainsi pas en état d'être jugée de sorte que, conformément aux conclusions de la recourante, la cause sera renvoyée au Tribunal pour instruction et nouvelle décision.

- 3.** Les frais judiciaires du recours seront arrêtés à 150 fr. et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 48 et 61 OELP, art. 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC).

Dans l'hypothèse où des dépens pour la présente procédure de recours seraient alloués à la recourante, ceux-ci seront fixés à 300 fr., débours et TVA compris (art. 95, 96, 105 al. 2 CPC; art. 20, 23, 25 et 26 LaCC; art. 84, 85, 87, 88 et 90 RTFMC). L'intimée qui comparait en personne et n'a pas répondu au recours n'a quant à elle pas droit à des dépens.

Dans la mesure où l'issue finale du litige n'est pas encore connue, la répartition des frais de la procédure de recours sera déléguée au Tribunal (art. 104 al. 4 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/3385/2018 rendu le 1<sup>er</sup> mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/26251/2017-13 SML.

**Au fond :**

Admet ce recours et annule le jugement entrepris.

Renvoie la cause au Tribunal pour instruction et nouvelle décision.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires de recours à 150 fr. et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Fixe à 300 fr. les dépens dus à A\_\_\_\_\_ pour le présent recours s'il devait lui en être alloué.

Délègue au Tribunal la répartition des frais du présent recours.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, juge; Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Céline FERREIRA

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 113 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours constitutionnel subsidiaire.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.*