

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1923/2015-CS

DCSO/275/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU MERCREDI 16 SEPTEMBRE 2015

Plainte 17 LP (A/1923/2015-CS) formée en date du 5 juin 2015 par **M. D_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Céline LELLOUCH GEGA, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **M. D_____**
c/o Me Céline LELLOUCH GEGA, avocate
SLRG Avocats
Quai Gustave-Ador 2
1207 Genève.
 - **A_____ AG.**
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

- A. a.** Dans le cadre d'une poursuite n° 14 xxxx68 D, dirigée par A_____ AG (qui s'était vu céder une créance de la Banque X_____) contre M. D_____ en recouvrement de 389'955,95 fr., fondée sur un acte de défaut de biens délivré après la faillite du précité prononcée le xx juin 1991, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié un commandement de payer à M. D_____, soit pour lui en mains de son fils, M. S_____, le 28 juillet 2014 au guichet dudit Office, la mention par timbre humide "VALANT POUR - 2 AOÛT 2014" étant apposée au verso de cet acte.

Sur ce même verso figurait le timbre humide "OPPOSITION" sans autre précision.

Toutefois, par courrier du 11 août 2014, signé par M. D_____ et déposé au guichet de l'Office par M. S_____ le même jour, M. D_____ a motivé cette opposition en expliquant qu'il faisait "...*toujours l'objet d'un acte de défaut de biens et ma situation financière n'a pas évolué car je perçois uniquement une rente AVS inchangée depuis ma retraite...*".

L'Office a transmis ce commandement de payer à la créancière A_____ AG, le 18 août 2014.

b. Par courrier du 22 octobre 2014, M. D_____ a confirmé à cette créancière que son opposition précitée était "...*basée sur le fait que je suis sous le coup d'actes de défaut de biens, je n'ai plus aucune activité et ne possède absolument aucun bien ni véhicule. Je ne suis pas revenu à meilleure fortune et perçois uniquement une rente AVS inchangée depuis ma retraite...*".

De son côté, A_____ AG a déposé devant le juge civil ordinaire, soit le Tribunal de première instance, une requête en mainlevée provisoire de cette opposition à la poursuite n° 14 xxxx68 D, la cause étant pendante devant la Cour de justice sur recours de la précitée, qui avait été déboutée de ses conclusions par le premier juge.

- B. a.** Par la présente plainte pour déni de justice expédiée le 5 juin 2015 au greffe de la Chambre de surveillance des offices des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), M. D_____ a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif au commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx68 D, et, principalement, à ce que soit admise la validité de son opposition pour non-retour à meilleure fortune à la poursuite correspondante, enfin, à ce que l'Office soit condamné à transmettre cette opposition au juge de la poursuite.

M. D_____ a fait valoir à l'appui de sa plainte qu'il ne devait pas obligatoirement utiliser les termes de " *défaut de retour à meilleure fortune* " ou de " *non-retour à meilleure fortune* " pour motiver valablement son opposition, dès lors qu'il avait utilisé, pour former ladite opposition par courrier du 11 août 2014, des expressions par lesquelles il avait fait valoir de façon compréhensible pour l'Office et pour le poursuivant, interprétant cette expression avec bon sens et de bonne foi, qu'il n'était pas revenu à meilleure fortune.

Cela d'autant plus qu'il avait encore par la suite confirmé la nature de son opposition à la créancière poursuivante, par courrier du 22 octobre 2014.

b. Dans ses observations du 25 juin 2015, reçues le 29 juin 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Il fait valoir que le courrier d'opposition déposé à son guichet par le fils de M. D_____, le 11 août 2014, n'était pas suffisamment explicite, en tant que qu'il ne mentionnait ni un non-retour à meilleure fortune, ni une précédente faillite, ni enfin " *... une quelconque annotation qui aurait pu interpeller l'Office...* " et qui soit susceptible de provoquer un doute raisonnable dans son esprit, suffisant pour l'inciter à demander au débiteur s'il désirait effectivement soulever l'exception du non-retour à meilleure fortune par le biais de cette opposition.

Par conséquent, l'absence de motivation suffisamment explicite de cette opposition par le précité dans le délai légal échéant le 12 août 2014 emportait la déchéance du droit de M. D_____ de se prévaloir d'une telle exception de non-retour à meilleure fortune dans la poursuite n° 14 xxxx68 D.

c. Par ordonnance prononcée le 12 juin 2015 par la Chambre de surveillance, la présente plainte a été assortie de l'effet suspensif requis.

EN DROIT

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. 5 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). Il peut être porté plainte en tout temps pour déni de justice notamment (art. 17 al. 3 LP).

La plaignante ayant intérêt à faire constater un éventuel déni de justice - à savoir le fait que l'Office a omis de transmettre son opposition pour non-retour à meilleure fortune alléguée au juge de la poursuite -, et la présente plainte ayant été déposée auprès de Chambre de surveillance en respectant les exigences de forme prescrite par la loi (arts. 9 al. 1 et 4 LaLP; art 65 LPA), elle est recevable.

2. **2.1** L'opposition à un commandement de payer peut être formée, verbalement par une déclaration immédiate du poursuivi à l'agent notificateur, au moment même

de la notification, ou par écrit dans les bureaux de l'Office, dans un délai de dix jours à compter de la notification de ce commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

C'est sur le poursuivi que pèse le fardeau de la preuve de l'existence d'une opposition valable, preuve qu'il peut rapporter par tous moyens probants, non limités aux moyens que la loi prévoit spécialement dans ce but (Roland RUEDIN, in CR-LP, ad art. 74 n° 18 et 30 et ad art. 76 n° 3; Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, ad art. 74 n° 55; Balthasar BESSENICH, in SchKG I, ad art. 74 n° 27 s.).

2.2 En principe, l'opposition au commandement de payer, qui doit, d'une part, manifester la volonté du poursuivi d'arrêter la poursuite sans reconnaître la créance invoquée et, d'autre part, être pure et simple, n'a pas besoin d'être motivée (art. 75 al. 1 LP).

Cette règle souffre toutefois une exception.

Ainsi, le débiteur qui entend s'opposer à la poursuite au motif qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune (art. 265 et 265a LP) doit mentionner expressément ce motif au moment même où il déclare faire opposition ou, impérativement, dans le délai péremptoire de 10 jours fixé par l'art. 74 al. 1 LP. C'est sauf à être déchu du droit de faire valoir ce moyen (art. 75 al. 2 LP), qui ne peut plus être soulevé par la suite, notamment dans le cadre de procédures judiciaires fondées sur cette poursuite. En effet, en excipant de son absence de retour à meilleure fortune, le poursuivi conteste d'entrée de cause le droit du poursuivant d'exercer ladite poursuite à son encontre (art. 69 al. 2 ch. 3 LP).

L'obligation de motivation dans ce cas précis figure d'ailleurs expressément au recto de la formule de commandement de payer, mentionnant notamment : "*Si le débiteur poursuivi en raison d'une créance totalement ou partiellement impayée dans une procédure de faillite, ou soumise en vertu de l'art. 267 LP aux mêmes restrictions qu'une créance pour laquelle un acte de défaut de biens a été délivré, entend contester le droit de faire valoir ladite créance par la voie d'une poursuite, parce qu'il ne serait pas revenu à meilleure fortune, il doit le mentionner expressément dans son opposition, sauf à être déchu du droit de faire valoir ce moyen*".

De son côté, l'Office doit alors seulement examiner la recevabilité formelle d'une telle opposition, en vérifiant si le délai pour former opposition a été respecté ou si les termes de la déclaration du poursuivi correspondent réellement à une opposition pour non-retour à meilleure fortune, sa décision à ce sujet pouvant faire l'objet d'une plainte de la part du débiteur ou du créancier (ATF 124 III 379, JdT 1999 II 126; Walter A STOFFEL, Voies d'exécution, §11 n° 135; Carl JAEGER / Hans Ulrich WALDER / Thomas M. KULL / Martin KOTTMANN, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 74 n° 9).

2.3 Cette opposition doit expressément mentionner que le débiteur conteste être revenu à meilleure fortune; à défaut elle sera seulement traitée comme une opposition ordinaire. La jurisprudence est toutefois relativement large sur ce point, compte tenu notamment de la rigueur de la sanction; le débiteur peut ne pas utiliser les mots "*non-retour à meilleure fortune*" mais simplement, par exemple, "*je ne peux pas payer*". On doit admettre que le poursuivi soulève valablement l'exception d'un retour à meilleure fortune en utilisant toute expression par laquelle il fait valoir, de façon compréhensible pour l'Office et pour le poursuivant interprétant cette expression avec bon sens et de bonne foi, qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune. Les termes "*situation inchangée*" valent comme opposition pour non-retour à meilleure fortune de même que la formule "*je fais opposition, je ne peux rien payer*". Dans la mesure où il y a un doute à propos de la déclaration d'opposition, il convient de statuer en faveur du débiteur (MUSTER, Le retour à meilleure fortune : un état des lieux in BlschK 2013 p. et ss; PETER, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite et faillite, Berne 2010, n. 2 ad art. 265a LP et les exemples cités).

2.4.1 En l'espèce, d'une part, le plaignant a fait déposer son courrier motivant son opposition pour non-retour à meilleure fortune à la poursuite n° 14 xxxx68 D, au guichet de l'Office le 11 août 2014, soit dans les 10 jours à compter de la notification de cette poursuite, à la date-valeur apposée par l'Office du 2 août 2014.

Dès lors, cette opposition motivée a été formulée dans le délai légal et elle est recevable à la forme.

2.4.2 S'agissant du contenu de sa motivation, il ressort des termes utilisés par le plaignant que, si certes, il n'a pas utilisé expressément les termes "*non-retour à meilleure fortune*" pour motiver cette opposition, il n'en reste pas moins, au vu des principes rappelés ci-dessus sous ch. **2.3**, qu'un doute raisonnable aurait dû naître dans l'esprit de l'Office, lorsqu'il a constaté que ledit plaignant disait "... *faire l'objet d'un acte de défaut de biens...* ", tout en expliquant simultanément que "... *sa situation financière n'a pas évolué...* ", ce doute devant profiter au débiteur.

Par conséquent, ledit Office aurait dû interpellé ledit débiteur plaignant pour obtenir plus d'explications sur la motivation de son opposition à la poursuite n° 14 xxxx68 D, ce qu'il a omis de faire en transmettant directement le commandement de payer correspondant à la créancière poursuivante, commettant ainsi un déni de justice.

La présente plainte sera par conséquent admise et l'Office sera invité à transmettre au juge de la poursuite, le commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx68 D,

ainsi que le courrier d'opposition du débiteur plaignant du 11 août 2014, afin qu'il soit statué sur la validité de son opposition pour non-retour à meilleure fortune.

- 3.** Il n'y a pas lieu à allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte pour déni de justice formée par M. D_____, le 5 juin 2015, dans le cadre de la poursuite n° 14 xxxx68 D.

Au fond :

Admet cette plainte.

Invite par conséquent l'Office des poursuites à transmettre au juge de la poursuite le commandement de payer, poursuite n° 14 xxxx68 D, ainsi que le courrier d'opposition déposé par M. D_____ le 11 août 2014, afin qu'il soit statué sur la validité de son opposition pour non-retour à meilleure fortune.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.