



POUVOIR JUDICIAIRE

A/864/2018-CS

DCSO/444/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 19 NOVEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/864/2018-CS) formée en date du 12 mars 2018 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Philipp GANZONI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du **19 novembre 2020**
à :

- A_____
c/o Me GANZONI Philipp
Avenue de Champel 4
1206 Genève.
- B_____ AG

_____ [ZH].
- **Office cantonal des poursuites.**

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 23 janvier 2019 (5A 713/2018)

EN FAIT

- A. a.** Le 8 août 2017, sur réquisition de B_____ AG, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a notifié à A_____ le commandement de payer, poursuite n° 1_____, sans opposition.

Cette poursuite se fonde sur deux actes de défaut de biens après saisie.

- b.** Par pli recommandé du 16 août 2017, A_____ a adressé à l'Office un courrier rédigé en ces termes :

"Opposition à la poursuite 1_____

Madame, Monsieur,

Par la présente, je forme opposition totale à la poursuite 1_____ pour non-retour à meilleure fortune.

De mon côté, je prends contact avec Intrum Justitia et leur adresse copie de la présente.

[Salutations d'usage]".

- c.** Le 18 août 2017, l'Office a retourné à B_____ AG l'exemplaire créancier du commandement de payer, poursuite n° 1_____, muni du tampon humide *"Exception de non-retour à meilleure fortune (art. 265 LP), pas d'opposition à la créance"*.

- d.** Le même jour, l'Office a transmis une copie du commandement de payer au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), en précisant que le débiteur avait invoqué son non-retour à meilleure fortune.

- e.** Le 1^{er} novembre 2017, A_____ s'est adressé au Tribunal pour manifester son désaccord avec la poursuite introduite à son encontre, raison pour laquelle il avait, dans son courrier à l'Office du 16 août 2017, formé opposition totale, *"en sus du non-retour à meilleure fortune"*.

Et d'ajouter : "En lisant votre Ordonnance, j'ai compris qu'il fallait avoir été en faillite, ce qui n'est pas mon cas. Ceci dit, ma situation ne me permet pas d'envisager le règlement de ces actes de défaut de biens que je conteste de toute façon car ils n'existent pas. Je ne comprends d'ailleurs pas pourquoi l'Office des poursuites a mis sur le commandement de payer à Intrum Justitia qu'il n'y avait pas d'opposition à la créance. C'est faux puisque j'ai fait opposition totale. Il faudrait qu'ils changent cela".

- f.** Par jugement du 4 décembre 2017, le Tribunal a déclaré irrecevable l'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par A_____, considérant qu'une telle opposition ne saurait entrer en ligne de compte lorsque la créance est constatée dans un acte de défaut de biens après saisie.

- g.** Le 22 février 2018, le Tribunal a certifié à B_____ AG que A_____ n'avait pas déposé d'action en constatation de son non-retour à meilleure fortune dans le cadre de la poursuite n° 1_____.

Le lendemain, B_____ AG a requis la continuation de cette poursuite auprès de l'Office.

h. Par pli du 6 mars 2018, reçu par A_____ le 9 mars 2018, l'Office a adressé un avis de saisie au poursuivi, en l'invitant à se présenter en ses locaux le 15 mars 2018 afin de l'interroger sur sa situation patrimoniale.

B. a. Par acte expédié le 12 mars 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'avis de saisie du 6 mars 2018, concluant à la constatation de sa nullité, respectivement à son annulation, au motif que son courrier du 16 août 2017 valait opposition totale à la poursuite litigieuse, ce dont l'Office aurait dû tenir compte, en interprétant ses déclarations selon le principe "*in dubio pro debitore*".

b. Par ordonnance du 19 mars 2018, la Chambre de céans a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Dans son rapport du 13 avril 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a relevé qu'en faisant "*opposition totale « pour » non-retour à meilleure fortune*", le plaignant avait seulement nié être revenu à meilleure fortune sans contester la créance elle-même. Aussi, en conformité avec la jurisprudence fédérale, l'Office avait enregistré l'exception pour défaut de meilleure fortune, dûment mentionnée sur le commandement de payer, à l'exclusion de l'opposition à la créance. En outre, la plainte était tardive et donc irrecevable, dès lors que le plaignant avait eu connaissance de la mesure querellée (i.e. le non-enregistrement de son opposition à la créance) bien avant de recevoir l'avis de saisie du 6 mars 2018, ce qui ressortait clairement de son courrier au Tribunal du 1^{er} novembre 2017.

De son côté, B_____ AG a renoncé à se déterminer par écrit.

d. A_____ a répliqué le 26 avril 2018, persistant dans ses explications.

e. Par décision du 16 août 2018 (DCSO/431/2018), la Chambre de surveillance a déclaré la plainte irrecevable. Elle a considéré que la plainte était tardive au regard de l'art. 17 al. 2 LP, dans la mesure où le poursuivi avait eu connaissance en automne 2017 déjà du refus de l'Office d'enregistrer son opposition à la prétention en poursuite et qu'il ne l'avait pas interpellé pour connaître les motifs du non-enregistrement de son opposition. Il n'avait pas davantage porté plainte après que le Tribunal, par jugement du 4 décembre 2017, eut déclaré irrecevable son opposition pour non-retour à meilleure fortune. En attendant jusqu'au 9 mars 2018 pour se plaindre du refus de l'Office d'enregistrer son opposition à la créance, le plaignant n'avait pas respecté le délai de 10 jours prévu à l'art. 17 al. 2 LP.

f. Par arrêt du 23 janvier 2019 (5A_713/2018), le Tribunal fédéral, statuant sur le recours en matière civile formé par A_____, a annulé cette décision et renvoyé la cause à la Chambre de céans pour nouvelle décision.

Le Tribunal fédéral a souligné que selon la jurisprudence, un acte de poursuite exécuté en dépit d'une opposition est nul au sens de l'art. 22 al. 1 LP; faute d'être fondé sur un commandement de payer exécutoire, un tel acte "*heurte [en effet] les principes fondamentaux de la poursuite pour dettes*" (ATF 109 III 53 consid. 2b). Or, la nullité d'un tel acte doit être constatée d'office même si la plainte est par hypothèse tardive. Dans ces conditions, la Chambre de surveillance ne pouvait pas se dispenser d'examiner la question de la portée de l'opposition formée le 16 août 2017, d'autant que le poursuivi avait invoqué dans sa plainte la nullité de l'avis de saisie du 6 mars 2018. Afin de ne pas frustrer les parties d'un degré de juridiction sur l'application de la question litigieuse, il se justifiait de renvoyer l'affaire à la Chambre de surveillance pour qu'elle entre en matière sur la plainte – et, en particulier, qu'elle "*recherch[e] si, au-delà des termes utilisés, l'opposition ne se réf[érait] pas pour le moins à la créance*".

Le Tribunal fédéral a encore ajouté : "*A toutes fins utiles, il convient néanmoins de préciser que la recourant ne saurait tirer avantage du principe « in dubio pro debitore ». Certes, le Tribunal fédéral s'est longtemps fondé sur ce principe pour interpréter la déclaration d'opposition (...); récemment, il s'est cependant écarté de cette pratique, retenant que l'interprétation devait s'effectuer conformément au principe de la confiance (ATF 140 III 567 consid. 2.3; arrêt 5A_351/2016 du 19 juillet 2016 consid. 8)*".

- C. Les parties ont été invitées à se déterminer après le renvoi de la cause à la Chambre de surveillance.
- a. Dans ses observations du 30 octobre 2020, A_____ a persisté dans les termes et conclusions de sa plainte. Il a souligné qu'il n'était pas assisté d'un avocat à l'époque de la notification du commandement de payer, qu'il ne disposait d'aucune connaissance juridique et qu'il était un "*profane en matière de poursuites et faillites*". En tenant compte de son inexpérience et du contenu de son courrier du 16 août 2017 – qui avait pour objet "*Opposition à la poursuite I_____*" et qui mentionnait son "*opposition totale*" à la poursuite –, l'Office aurait dû interpréter ce courrier comme valant opposition à la créance, conformément au principe de la confiance.
- b. L'Office a persisté dans les termes de son rapport du 13 avril 2018, tandis que B_____ AG a renoncé à se déterminer par écrit.
- c. La cause a été gardée à juger 2 novembre 2020, ce dont les parties ont été informées par avis du même jour.

EN DROIT

1. **1.1** En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF, l'autorité inférieure doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi. Le juge auquel la cause est renvoyée voit donc sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce

qui a été déjà tranché définitivement par le Tribunal fédéral (ATF 104 IV 276 consid. 3b; 103 IV 73 consid. 1) et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui (ATF 104 IV 276 consid. 3d).

1.2 Dans la décision DCSO/431/2018 du 16 août 2018, la Chambre de surveillance a retenu que la plainte n'avait pas été formée dans le délai de dix jours fixé à l'art. 17 al. 2 LP. Dans son arrêt de renvoi, le Tribunal fédéral n'a pas remis en cause la tardiveté de la plainte, de sorte que celle-ci est *a priori* irrecevable. Cela étant, cette circonstance ne dispense pas la Chambre de céans d'examiner la portée de l'opposition du 16 août 2017, dès lors que l'admission du grief du plaignant sur ce point aurait pour effet d'entraîner la nullité de l'avis de saisie du 6 mars 2018, ce qu'il y a lieu de constater d'office (art. 22 al. 1 LP).

- 2.** Le plaignant reproche à l'Office d'avoir interprété son courrier du 16 août 2017 de manière erronée et restrictive, en refusant de l'enregistrer comme valant opposition à la créance déduite en poursuite.

2.1 l'opposition est la déclaration par laquelle le poursuivi manifeste sa volonté d'arrêter la poursuite (ATF 100 III 44 consid. 2a), sans reconnaître la créance invoquée (art. 69 al. 2 ch. 3 LP).

Elle a pour effet de suspendre la poursuite (art. 78 al. 1 LP) et déploie ses effets aussi longtemps qu'elle n'a pas été écartée par la voie de la procédure ordinaire ou administrative ou par la voie de la mainlevée (art. 79 LP). Pour pouvoir requérir la continuation de la poursuite, le créancier doit disposer d'un commandement de payer passé en force; en d'autres termes, la poursuite ne doit pas être suspendue par l'opposition ou par un jugement (art. 88 al. 1 LP).

Sauf exception (cf. art. 179 al. 1 LP), l'opposition n'est soumise à aucune forme particulière (art. 74 al. 1 LP) et ne nécessite aucune justification ou précision (art. 75 al. 1 LP). Le débiteur poursuivi qui ne conteste qu'une partie de la dette doit indiquer exactement le montant contesté, faute de quoi la dette entière est réputée contestée (art. 75 al. 2 LP). Selon la jurisprudence, lorsqu'une opposition, énoncée sans restriction, est suivie d'une adjonction qui laisse entendre que le poursuivi ne considère pas nécessairement toute la créance comme dépourvue de fondement, il faut considérer que l'opposition est totale, à moins que, dans l'adjonction, le débiteur manifeste la volonté de ne s'opposer à la poursuite que pour une partie de la créance (ATF 100 III 44 consid. 2a).

2.2 Le créancier qui n'a pas été payé intégralement aux termes de la faillite de son débiteur reçoit un acte de défaut de biens pour le montant impayé, conformément à l'art. 265 al. 1 LP. En vertu de l'art. 265 al. 2 LP, il ne peut requérir une nouvelle poursuite sur la base de cet acte que "*si le débiteur revient à meilleure fortune*".

Si le débiteur conteste être revenu à meilleure fortune, il doit le mentionner expressément dans son opposition, faute de quoi cette exception est frappée de péremption (art. 75 al. 2 LP). L'office des poursuites produit alors l'opposition

devant le juge du for de la poursuite, lequel décide en dernier recours (art. 265a al. 1 LP). Dans cette procédure sommaire, le juge décide seul s'il y a meilleure fortune ou non (ATF 134 III 524 consid. 1).

2.3 L'art. 265a LP traite d'un type particulier d'opposition et constitue dès lors une *lex specialis* par rapport à l'art. 74 LP. Alors que l'opposition classique ne requiert pas de motivation (art. 75 al. 1 LP), la contestation de retour à meilleure fortune doit être explicitement mentionnée, sous peine de déchéance (art. 75 al. 2 LP). En l'absence d'une telle mention, l'opposition ne vaut que comme simple contestation de la créance (JEANDIN, CR CPC, 2005, n. 1 ad art. 265a LP).

Dans la mesure où une contestation relative à la créance n'est pas soumise à l'obligation de motiver, l'opposition de non-retour à meilleure fortune n'est pas en soi de nature à priver le débiteur de contester l'ampleur ou l'existence de la créance elle-même. Au contraire, la pratique retient que la seule mention d'une opposition pour non-retour à meilleure fortune contient en elle-même, sauf mention expresse du contraire, une opposition dirigée contre la créance. A défaut d'une précision explicite, le retrait de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune ne vaut pas renonciation à l'opposition en tant qu'elle se rapporte à la créance elle-même (JEANDIN, op. cit., n. 4 ad art. 265a LP et les références citées).

Au gré de la portée de l'opposition faite par le débiteur (qui peut viser l'absence de retour à meilleure fortune, la créance elle-même ou les deux à la fois), se posera la question de l'articulation des procédures tendant à l'écartier. Le juge en charge de statuer sur la recevabilité de l'opposition (art. 265a al. 1 LP) interpellera si nécessaire le débiteur afin de clarifier la portée l'opposition : le créancier doit en effet être rapidement fixé sur la nécessité d'introduire le cas échéant une action en mainlevée de l'opposition en tant que celle-ci serait aussi dirigée contre la créance elle-même (JEANDIN, op. cit., n. 22 ad art. 265a LP).

2.4 Selon la jurisprudence, pour interpréter une opposition et en définir la portée, il faut prendre en considération le fait que la loi ne prescrit aucune forme déterminée et que le débiteur qui ne connaît pas le droit n'est pas tenu de s'exprimer dans un langage juridique absolument correct (ATF 103 III 31 consid. 2; 100 III 47; 98 III 30).

Dans un arrêt rendu en 1977, le Tribunal fédéral a jugé qu'en utilisant les termes "*opposition pas revenu à meilleure fortune*", le poursuivi avait l'intention, d'une part, de contester la dette, et, d'autre part, d'exciper du défaut de nouvelle fortune : dans la première partie de sa déclaration, il avait manifesté son opposition; en contestant en outre être revenu à meilleure fortune, il n'avait pas révoqué cette opposition et ne s'était pas limité au moyen tiré de l'art. 265 al. 2 LP. L'absence de ponctuation, si elle ne distinguait pas clairement les deux parties de la déclaration, ne permettait pas d'aller jusqu'à dire que l'opposition était motivée par le défaut de

nouvelle fortune. Selon le Tribunal fédéral, une telle interprétation ne résultait pas sans équivoque de la formulation utilisée : elle ne serait possible que si l'opposant avait écrit simplement "*pas revenu à meilleure fortune*" ou s'il avait fait suivre le mot "*opposition*" d'une conjonction ou d'une locution conjonctive marquant l'explication (car, parce que, en effet, etc.) (ATF 103 III 31 consid. 2).

Dans un arrêt rendu en octobre 2014, le Tribunal fédéral a retenu que, contrairement à la pratique admise jusque-là, il n'y avait pas lieu d'interpréter la déclaration d'opposition selon le principe "*in dubio pro debitore*" en cas de doute sur la portée de l'opposition. A juste titre, ce principe avait été critiqué en doctrine, certains auteurs ayant souligné qu'aucune des personnes impliquées dans la procédure de poursuite n'était *a priori* plus digne de protection qu'une autre. Le Tribunal fédéral en a conclu que la déclaration d'opposition devait être interprétée conformément au principe de la confiance. Une interprétation selon le principe de la confiance, et fondée sur le principe légal selon lequel une opposition n'était pas liée au respect d'une forme particulière, favorisait en effet la sécurité juridique et pouvait aussi dans certains cas venir utilement en aide au non-initié maladroit. Dans un arrêt de principe datant de 1902 (ATF 28 I 397), le Tribunal fédéral avait d'ailleurs jugé qu'il suffisait, pour faire valablement opposition à une poursuite, que la volonté correspondante du débiteur soit portée à la connaissance de l'office des poursuites de façon suffisamment identifiable et reconnaissable ("*in gehörig erkennbarer Weise*"). Dans le cas d'espèce, la formulation "*Opposition pas de retour à meilleure fortune*" ("*Rechtsvorschlag kein neues Vermögen*") devait être comprise comme une opposition sur la créance doublée d'une exception de non-retour à meilleure fortune. Contrairement à l'avis de la recourante, cette formulation ne pouvait pas être interprétée comme une renonciation par le débiteur poursuivi à son droit de faire examiner la créance par le juge, pour la seule raison qu'il n'aurait pas contesté la créance dans la faillite; l'instance cantonale pouvait et devait bien plutôt admettre que le débiteur entendait sa déclaration dans le sens de "*Opposition [et] pas de retour à meilleure fortune*" ("*Rechtsvorschlag [und] kein neues Vermögen*") (ATF 140 III 567 consid. 2.3 et 2.4, SJ 2015 I 55).

2.5 En l'espèce, le plaignant a fait opposition au commandement de payer par pli recommandé du 16 août 2017, en précisant que ce courrier avait pour objet son "*Opposition à la poursuite 1_____*", et en utilisant la formulation suivante : "*Par la présente, je forme opposition totale à la poursuite 1_____ pour non-retour à meilleure fortune*". Le plaignant a en outre souligné, sans être contredit, qu'il ne disposait d'aucune connaissance juridique et qu'il n'était pas assisté d'un avocat lorsque l'acte de poursuite lui avait été notifié. C'est du reste en raison de son ignorance du système légal que le plaignant a excipé de son non-retour à meilleure fortune, alors qu'une telle démarche était vouée à l'échec (l'intéressé n'ayant pas fait l'objet d'une faillite au préalable).

A la lecture du courrier du 16 août 2017, l'Office a considéré que l'opposition était uniquement motivée par la contestation d'un retour à meilleure fortune – et non par la contestation de la créance –, dans la mesure où le plaignant avait employé les termes "*opposition totale à la poursuite*" suivis du mot "*pour*" et de la locution "*non-retour à meilleure fortune*". En revanche, l'Office n'a pas tenu compte de l'objet de ce courrier (i.e. l'opposition à la poursuite n° 1 _____), ni de la mention "*opposition totale*" qui y figure. On relèvera à cet égard que le fait d'utiliser l'adjectif "*total*" pour qualifier l'opposition n'est pas anodin, puisqu'il véhicule l'intention du poursuivi de ne pas limiter son opposition à une partie de la créance, mais de la faire porter sur l'entier de la créance.

Au vu des considérations qui précèdent, force est de constater que le grief du plaignant quant à la portée de son opposition est fondé. Au vu du texte légal qui prévoit que l'opposition n'a pas à revêtir de forme particulière, et conformément au principe de la confiance, l'Office aurait en effet dû inférer des circonstances – en particulier de l'objet de l'opposition, de la mention "*opposition totale*" et du fait qu'un débiteur non-initié n'est pas tenu de s'exprimer dans un langage juridique absolument correct – que la déclaration d'opposition du 16 août 2017 ne se limitait pas à contester un retour à meilleure fortune, mais portait également sur la contestation de la créance elle-même.

Il suit de là que le plaignant a valablement formé opposition au commandement de payer litigieux et, partant, que l'avis de saisie du 6 mars 2018 est frappé de nullité, de même que tout acte de poursuite subséquent que l'Office aurait pris sur la base de ce commandement de payer, ce que la Chambre de céans doit constater d'office.

3. La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare irrecevable la plainte formée le 12 mars 2018 par A_____ contre le refus de l'Office cantonal des poursuites d'enregistrer son opposition du 16 août 2017 au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Au fond :

Constate que le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été frappé d'opposition totale le 16 août 2017.

Constate la nullité de l'avis de saisie du 6 mars 2018, ainsi que tous les actes de poursuite subséquents que l'Office cantonal des poursuites aurait pris sur la base de ce commandement de payer.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique AMAUDRY-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.