

## Contestation du retour à meilleure fortune

---

Lorsque le débiteur fait opposition en contestant son retour à meilleure fortune, l'art. 265a al. 1 LP oblige l'office des poursuites à soumettre l'opposition au juge du for de la poursuite; celui-ci statue définitivement, en la forme sommaire (art. 25 ch. 2 let. d LP), après avoir entendu les parties.

La question de savoir qui est compétent pour connaître de la recevabilité d'une telle opposition est controversée. Certains auteurs sont d'avis que les autorités de poursuite sont compétentes pour examiner la recevabilité de l'exception de non-retour à meilleure fortune. Selon eux, les questions qui se posent à ce stade relèvent exclusivement de l'exécution forcée et il ne serait pas rationnel de les faire trancher par le juge. En outre, les autorités de poursuite sont compétentes pour examiner si l'opposition respecte le délai et la forme prévus à l'art. 74 LP et il n'y a pas de raisons qu'elles ne le soient pas également pour statuer sur la recevabilité de l'exception de non-retour à meilleure fortune (*Fritzsche/Walder*, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zurich 1984, T. 1, p. 213; *Jeandin*, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit in SJ 1997 p. 261, 290 s.). L'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral allait dans le même sens (ATF 36 I 319 consid. 2 p. 322). Par contre, selon la jurisprudence actuelle, seul le juge est compétent pour statuer sur la recevabilité et le bien-fondé de l'exception de non-retour à meilleure fortune (ATF 108 III 6 consid. 2 p. 8; cf. également Autorité de surveillance de Bâle-Ville, arrêt du 14 septembre 1989, in BISchK 1991 p. 103, 105 s.; *Gutl/Rajower/Sonnenmoser*, Rechtsvorschlag rangelassenen Vermögens in PJA 511998 p. 529, 531).

Il y a lieu de se rallier à cette dernière solution. Il apparaît sensé qu'une seule et même autorité, à savoir le juge, statue sur la recevabilité et le bien-fondé de l'exception de non-retour à meilleure fortune. Il sera souvent difficile pour l'office des poursuites, sans échange d'écritures ni débats contradictoires, de se prononcer sur la recevabilité de cette exception. S'il semble encore en mesure, en se faisant produire certaines pièces, de vérifier si la procédure de faillite a été poursuivie jusqu'à la clôture (art. 268 LP), il ne lui sera notamment pas facile de constater, dans certains cas, si la créance en poursuite est bien celle qui n'a pas été intégralement payée dans la faillite. L'examen de telles questions, quelquefois étroitement liées à des questions de droit matériel, ne relève pas de la compétence de l'office des poursuites, ni de celle des autorités de surveillance, mais bien de celle du juge qui, après avoir entendu les parties, dispose de davantage d'éléments et est, partant, mieux à même de se prononcer.

Du fait de la transmission de l'opposition au juge, le créancier est entraîné d'office dans un procès avec pour éventuelle conséquence une condamnation aux frais. Cet inconvénient peut être évité si l'office des poursuites, à l'instar des offices des poursuites du canton de Zurich, transmet l'opposition motivée au créancier en lui indiquant que la poursuite peut être retirée dans un délai de dix jours, faute de quoi l'opposition sera soumise au juge.