COMMENTAIRE EN LIGNE
LE COMMENTAIRE JURIDIQUE
EN OPEN ACCESS

COMMENTAIRE

# Art. 265a LP

Un commentaire de Arnaud Constantin
Edité par Bruno Pasquier / Michel Heinzmann

État du traitement : 09.02.2026
PDF créé le : 06.10.2026
DOI: 10.17176/20260209-140606-0

PROPOSITION DE CITATION

Arnaud Constantin, Commentaire de l'art. 265a LP, in: Pasquier Bruno/Heinzmann Michel (édit.), Commentaire en ligne de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite

Citation abrégée: OK-Constantin, art. 265a LP N. XXX.

**2. Constatation du retour à meilleure fortune**

**Art. 265*a***

[1] Si le débiteur fait opposition en contestant son retour à meilleure fortune, l'office soumet l'opposition au juge du for de la poursuite. Celui-ci statue après avoir entendu les parties; sa décision n'est sujette à aucun recours.

[2] Le juge déclare l'opposition recevable si le débiteur expose l'état de ses revenus et de sa fortune et s'il rend vraisemblable qu'il n'est pas revenu à meilleure fortune.

[3] Si le juge déclare l'opposition irrecevable, il détermine dans quelle mesure le débiteur est revenu à meilleure fortune (art. 265, al. 2). Le juge peut déclarer saisissables des biens appartenant à un tiers lorsque le débiteur en dispose économiquement et que le droit du tiers a été constitué par le débiteur dans l'intention reconnaissable par le tiers d'empêcher le retour à meilleure fortune.

[4] Le débiteur et le créancier peuvent intenter une action en constatation du non retour ou du retour à meilleure fortune devant le juge du for de la poursuite dans les 20 jours à compter de la notification de la décision sur opposition.

# TABLE DES MATIÈRES

I. Procédure ... 3
A. Opposition pour non-retour à meilleure fortune (art. 265a al. 1 LP) ... 3
1. Cas d'opposition motivée ... 3
2. Créance constatée par un acte de défaut de biens après faillite ... 5
B. Examen de l'opposition par l'office (art. 265a al. 1 LP) ... 7
C. Décision judiciaire sur la recevabilité de l'opposition (art. 265a al. 1–3 LP) ... 8
1. Aspects procéduraux ... 8
2. Décision et absence de voie de droit ... 10
D. Action constatatoire (art. 265a al. 4 LP) ... 12
1. Aspects procéduraux ... 12
2. Déclaration de saisissabilité des biens appartenant à un tiers ... 15
II. Effets de l'opposition sur la poursuite ... 16
A. Levée de l'opposition ... 16
B. Continuation de la poursuite ... 18
Bibliographie ... 19
Materériaux ... 21

# I. PROCÉDURE

1 L'art. 265a LP règle la manière de traiter l'opposition pour non-retour à meilleure fortune. Le débiteur doit tout d'abord soulever l'exception (*infra* A). La procédure se divise ensuite en deux phases judiciaires, précédées d'une phase préalable non judiciaire. Lors de la phase préalable, l'office vérifie les aspects formels de l'opposition (*infra* B). Lors de la première phase judiciaire, le juge rend une décision concernant sa recevabilité (*infra* C). Suite à cette décision, le créancier et le débiteur peuvent intenter, dans une seconde phase, une action en constatation du retour ou du non-retour à meilleure fortune (*infra* D).

## A. Opposition pour non-retour à meilleure fortune (art. 265a al. 1 LP)

### 1. Cas d'opposition motivée

2 L'office n'examine pas d'office si le débiteur ex-failli est revenu à meilleure fortune.[1] Le débiteur doit **personnellement** se prévaloir de l'exception en formant opposition au commandement de payer[2] ou à la demande de participation privilégiée (art. 111 al. 4 LP).[3] L'opposition n'est invocable que par une personne physique à l'encontre de laquelle un ou plusieurs acte(s) de défaut de biens ont été émis à la suite de la clôture d'une procédure de faillite (OK-Constantin, art. 265 LP N. 1). La personnalité juridique d'une personne morale ne survit pas à cette procédure (art. 159a al. 1 let. b ORC ; OK-Constantin, art. 267 LP N. 5).[4] L'opposition produit des effets à l'égard du créancier et de ses éventuels successeurs (héritiers, cessionnaires, etc.).[5] Elle est également opposable aux créances dont les titulaires n'ont pas participé à la faillite ou dont la créance n'a pas été colloquée (N. 8 ; art. 267 LP ; OK-Constantin, art. 267 LP N. 10), mais pas aux créances nées après l'ouverture de la faillite (N. 12).[6] Le droit de former opposition pour non-retour à meilleure fortune ne passe pas aux héritiers du débiteur ex-failli, lesquels peuvent répudier la succession (art. 566 ss CC).[7]

3 L'art. 265a LP est une *lex specialis* par rapport aux art. 74 et 75 al. 1, 1ère phr. LP selon lesquels il n'est pas nécessaire de motiver l'opposition. Le débiteur qui conteste son retour à meilleure fortune doit ainsi le **mentionner expressément** dans son opposition, faute de quoi il est déchu du droit de faire valoir ce moyen (art. 75 al. 2 LP).[8] La déchéance exclut les procédures des art. 85, 85a et 86 LP.[9] L'opposition peut porter sur l'inexistence d'une nouvelle fortune, la créance elle-même ou ces deux éléments à la fois.[10] Elle vaudra comme simple contestation de la créance si elle n'est pas motivée (« opposition ordinaire » à lever selon les procédures des art. 79 ss LP ; N 39 ss).[11] L'opposition pour non-retour à meilleure fortune ne limite pas la possibilité du débiteur de contester l'ampleur ou l'existence de la créance.[12] L'office examinera si le débiteur a fait opposition pour non-retour à meilleure fortune

1. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 2 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 81 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2.
2. Amonn/Walther, § 48 N 39 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 2 et 7 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 12 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2.
3. OGer BE, arrêt du 5.7.2013, consid. 16, BlSchK 2014, p. 140 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 2.
4. CR, Jeandin, art. 265a LP N 12 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 81.
5. Amonn/Walther, § 48 N 39 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 12 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 9. Cf. en cas de cession du salaire futur antérieurement à la faillite : ATF 75 III 111, consid. 1 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265 LP N 47.
6. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 9 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 6.
7. ATF 65 III 58 ; OGer ZH, arrêt du 12.11.1985, consid. 5, ZR 1985, p. 300 s. ; Amonn/Walther, § 48 N 39 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 7 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 12 ; Fürstenberger, p. 9 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265 LP N 32 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 532 ; Jeandin, SJ 1997, p. 301 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 72 *i.f.* ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 82 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 4 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 8 ; Vock/Meister-Müller, p. 107.

avant de la transmettre cas échéant au juge (N. 12).[13] A ce stade, des pièces justificatives sont superflues (comp. : N. 20 et N. 30).[14]

4 La pratique apprécie l'exigence de motivation de manière souple et n'exige pas que le débiteur fasse opposition en utilisant les mots précis « *absence de nouvelle fortune* ».[15] Ont **par exemple** été jugées suffisantes les oppositions motivées comme suit : « *situation inchangée* », « *je ne suis pas revenu à meilleure fortune* » («*bin zu keinem neuen Vermögen gekommen*»), « *je ne peux rien payer* » («*ich kann nichts zahlen*») ou « *opposition pas de meilleure/nouvelle fortune* » («*Rechtsvorschlag kein neues Vermögen*»).[16] N'est cependant pas suffisante la seule mention « *je fais opposition* » («*Ich erhebe Rechtsvorschlag*»).[17]

5 L'opposition et sa portée s'interprètent en application du principe de la confiance.[18] Selon la jurisprudence, l'opposition du débiteur pour non-retour à meilleure fortune contient aussi, sauf mention expresse du contraire, une **opposition contre la créance elle-même** (N. 39 ss).[19] Par exemple, l'absence de ponctuation entre les termes « *opposition pas de nouvelle fortune* » («*Rechtsvorschlag kein neues Vermögen*» ; N. 4) ne permet pas de distinguer clairement les deux parties de la déclaration et de dire que l'opposition est motivée seulement par le défaut de nouvelle fortune.[20] Le Tribunal fédéral a cependant jugé que l'opposition porte seulement sur le retour à meilleure fortune si le débiteur fait « *opposition pour absence de nouvelle fortune* » («*Rechtsvorschlag da kein neues Vermögen vorhanden*»).[21]

---

8. Message 1991, p. 183 ; ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; ATF 108 III 6, consid. 1 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.1 ; TC FR, 102 2025 4, arrêt du 13.2.2025, consid. 2.1–2.2 ; OGer ZH, RT240133, arrêt du 16.9.2024, consid. 2.1 ; AS SH, arrêt du 7.9.2001, consid. 2a, BlSchK 2002, p. 45 ; Amonn/Walther, § 48 N 36 ; Brönnimann, RDS 1996 I 228 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 2 s. ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 1 ; Junker, p. 580 ; Fürstenberger, p. 15 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 8 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 72 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2 ; Martin, BlSchK 2025, p. 83 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 5 ; Muster, BlSchK 2013, p. 10 ; Peter, p. 171 ; SK, Schober, art. 265a LP N 1 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 122 ; Spühler/Dolge, N 419 s. ; Studer/Zöbeli, p. 195 s. ; Vock/Meister-Müller, p. 101.
9. Peter, p. 171 *i.f.*
10. CR, Jeandin, art. 265a LP N 22 ; SK, Schober, art. 265a LP N 1.
11. OGer ZH, RT240133, arrêt du 16.9.2024, consid. 2.1 ; Amonn/Walther, § 48 N 37 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 1 et 3 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2 ; Kren Kostkiewicz, N 2040 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 122 ; Spühler/Dolge, N 420.
12. ATF 103 III 31, consid. 2, JdT 1979 II 61 ; ATF 82 III 9 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 4.
13. CR, Jeandin, art. 265a LP N 1 et la référence citée.
14. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 et 20.
15. ATF 103 III 31, consid. 2, JdT 1979 II 61 ; AB SG, arrêt du 13.10.2003, consid. 3b, BlSchK 2004, p. 192 ; AS SH, arrêt du 7.9.2001, consid. 2b, BlSchK 2002, p. 45 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 2 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 8 ; Peter, RSJ 2015, p. 397 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 122 ; Spühler/Dolge, N 420.
16. ATF 140 III 567, consid. 2.3–2.4, JdT 2015 II 166 ; ATF 108 III 6, consid. 1 ; ATF 103 III 31, consid. 2, JdT 1979 II 61 ; ATF 82 III 9 ; TF 5A_351/2016, arrêt du 19.7.2016, consid. 8, SJ 2017 I 141 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.4 ; AB SG, arrêt du 13.10.2003, consid. 3b, BlSchK 2004, p. 192 ; AS SH, arrêt du 7.9.2001, consid. 2, BlSchK 2002, p. 45 ; Amonn/Walther, § 48 N 36 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 2 ; Fürstenberger, p. 16 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 8 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 1.
17. Kren Kostkiewicz, N 2040.
18. ATF 140 III 567, consid. 2.3, JdT 2015 II 166 ; TF 5A_351/2016, arrêt du 19.7.2016, consid. 8, SJ 2017 I 141 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.3 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 4 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 1.
19. ATF 140 III 567, consid. 2.3, JdT 2015 II 166 ; ATF 108 III 6, consid. 1 ; ATF 103 III 31, consid. 2, JdT 1979 II 61 ; ATF 82 III 9 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.3–2.4 ; Amonn/Walther, § 48 N 37 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 4 ; Junker, p. 580 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 3 ; Kren Kostkiewicz, N 2042 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 1 ; Vock/Meister-Müller, p. 104.
20. ATF 103 III 31, consid. 2, JdT 1979 II 61 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 24.
21. ATF 109 III 7, consid. 4 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 24 ; Junker, p. 581 s.

6 En cas de **retrait** de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune et à défaut de précision expresse, la jurisprudence cantonale et la doctrine considèrent dans un souci d'égards pour le débiteur qu'il n'y a pas renonciation à l'opposition visant la créance elle-même.[22] Le principe d'interprétation « *in dubio pro debitore* », favorisant l'une des parties et qui prévalait par le passé, est exclu pour le surplus (N. 5 pour l'interprétation selon le principe de la confiance).[23]

7 Sous peine de déchéance (N. 3), l'opposition pour non-retour à meilleure fortune doit intervenir **dans le délai d'opposition**, c'est-à-dire dans le délai de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP et art. 75 al. 2 LP en lien avec l'art. 265 al. 1 LP ; cf. art. 265a LP N. 10 ; cf. art. 35 et 33 al. 2 LP pour la possibilité d'accorder un délai plus long ou de prolonger le délai).[24] Le débiteur ayant formé une opposition non motivée peut la compléter dans ce délai, mais pas à un stade ultérieur de la procédure (art. 75 al. 2 LP).[25] Une restitution du délai est possible aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP.[26] Faute d'être excusable, la restitution de délai en faveur du débiteur qui n'aurait pas réalisé que la poursuite était fondée sur un acte de défaut de biens après faillite est exclue (art. 265 LP N 15 ; art. 265a LP N 8).[27] En cas de doute, le débiteur ex-failli devrait motiver son opposition (N. 3 s.) et se prévaloir de l'exception de non-retour à meilleure fortune. Hormis l'action révocatoire (art. 288 LP), les nouveaux créanciers n'ont aucune prétention envers le débiteur ex-failli s'il omet de faire valoir l'exception à l'encontre d'un créancier titulaire d'une prétention d'une faillite antérieure.[28]

### 2. Créance constatée par un acte de défaut de biens après faillite

8 L'opposition pour non-retour à meilleure fortune concerne les créances déduites en poursuite antérieures à la faillite qui ont été constatées par un **acte de défaut de biens après faillite** ou qui tombent sous le coup de l'**art. 267 LP**.[29] Lorsque l'acte de défaut de biens après faillite existe, le créancier n'a cependant pas l'obligation de le mentionner dans la réquisition de poursuite, cet acte n'emportant pas novation (art. 265 LP N 15) et ne constituant pas un titre de créance proprement dit (cf. art. 67 LP pour le contenu de la réquisition de poursuite).[30]

9 Le créancier qui possède un acte de défaut de biens après faillite peut requérir un **séquestre** contre le débiteur ex-failli (art. 271 al. 1 ch. 5 LP ; art. 265 LP N 9).[31] Lorsque le séquestre a été ordonné, le

22. AS TG, arrêt du 8.9.1997, consid. 2a, RBOG 1997, n. 10, p. 97 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 4.
23. TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.3 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 4 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 4. Cf. ATF 108 III 6, consid. 3 ; AS SH, arrêt du 7.9.2001, consid. 2b, BlSchK 2002, p. 45 pour des cas d'application de ce principe.
24. ATF 45 III 226, consid. 3 ; TC FR, 102 2025 4, arrêt du 13.2.2025, consid. 2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 3 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 3 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 72 ; Kren Kostkiewicz, N 2037 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 82 ; Muster, BlSchK 2013, p. 10 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 5 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 122.
25. Amonn/Walther, § 48 N 36 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 3 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 3 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 ; Junker, p. 580 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 122.
26. TC GE, DCSO/171/2021, arrêt du 6.5.2021, consid. 2.1.2 et 2.2 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 82.
27. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 8 et la référence citée ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 5.
28. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 5 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 11 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 ; Jeandin, SJ 1997, p. 301 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2 et 4a. Cf. ég. ATF 130 III 678, consid. 2, JdT 2006 II 127, qui retient que le débiteur peut renoncer à l'exception pour non-retour à meilleure fortune sans se prononcer sur la question de savoir s'il s'agit d'un acte révocable. Cf. TF 5A_150/2017, arrêt du 27.11.2017, consid. 2.1 en cas de paiement de la créances à l'office.
29. ATF 133 III 620, consid. 3.1 ; TF 5A_415/2017, arrêt du 18.12.2017, consid. 3.2 ; TF 5A_167/2010, arrêt du 27.4.2010, consid. 2.1 ; OGer ZH, PS190113, arrêt du 2.8.2019, consid. 6 ; TC FR, 102 2017 350, arrêt du 26.6.2018, consid. 3.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 9 s. ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 7 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 529 s. et 537 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 5 ; Kren Kostkiewicz, N 2039 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 81 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 3 ; Vock/Meister-Müller, p. 107.

débiteur ex-failli peut faire valoir l'exception de non-retour à meilleure fortune en formant opposition auprès du juge dans les dix jours à compter de celui où il a eu connaissance du séquestre à son encontre (art. 278 LP).[32] Les procédures des art. 265a al. 1 à 3 LP seront engagées au stade de la poursuite en validation du séquestre en cas de séquestre sans poursuite préalable (art. 279 LP) ou au stade de la poursuite antérieure à la requête de séquestre en cas de poursuite préalable.[33] L'office n'est pas compétent pour examiner le bien-fondé de l'exception ; il est tenu d'exécuter l'ordonnance de séquestre (art. 274 ss LP).[34] Le juge qui statue sur la recevabilité de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune au sens de l'art. 265a al. 1 LP n'est pas lié par l'appréciation du juge du séquestre sur l'existence ou l'inexistence de la meilleure fortune (cf. pour la procédure : N. 17 ss).[35]

10 Après avoir laissé ouverte la question du contexte dans lequel l'opposition pour non-retour à meilleure fortune s'inscrit,[36] le Tribunal fédéral a jugé que la limitation imposée par l'exigence du retour à meilleure fortune affecte le **rapport de droit** à l'origine de la créance englobée dans une faillite antérieure[37]. L'exception peut ainsi être soulevée et déployer des effets de droit matériel en dehors d'une procédure de poursuite. En d'autres termes, le débiteur ex-failli peut s'en prévaloir dès qu'une telle créance est invoquée à son détriment, que ce soit dans le cadre d'une procédure de poursuite (y compris contre un éventuel cessionnaire ; N. 1) ou en dehors de l'exécution forcée[38]. Le dernier cas de figure est par exemple donné lorsque le débiteur se défend contre le créancier titulaire d'un acte de défaut de biens après faillite qui se prévaut de sa créance à titre de compensation (art. 120 CO) en vue d'éteindre une prétention nouvelle de l'ex-failli à son encontre (c'est-à-dire une prétention née postérieurement à la faillite précédemment liquidée ; N 8).[39] Selon Jeandin, l'exception de non-retour à meilleure fortune devrait même pouvoir être invoquée en cas de faillite sans poursuite préalable à la demande du créancier qui se prévaudrait d'une prétention résultant d'un acte de défaut de biens après faillite (art. 190 LP).[40]

11 L'opposition pour non-retour à meilleure fortune n'est **pas recevable** lorsque la créance a été constatée par un acte de défaut de biens après saisie, sauf si celle-ci a lieu pour une créance constatée par un acte de défaut de biens après faillite (art. 265 LP N 19) ou qui a pour objet une créance née avant l'ouverture de la faillite et qui n'a pas participé à la liquidation (art. 267 LP ; N. 8).[41] Elle n'est pas non plus recevable contre l'acte de défaut de biens découlant d'une faillite étrangère (art. 265 LP N 24).[42] L'ensemble du patrimoine suisse du débiteur ex-failli doit avoir fait l'objet d'une exécution

30. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 8 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 5 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3. Cf. ég. Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 72.
32. ATF 71 III 11, consid. 1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 14a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 10 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 16 ; Peter, RSJ 2015, p. 397 ; Vock/Meister-Müller, p. 108.
33. CR, Jeandin, art. 265a LP N 10. Cf. ég. KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 10.
34. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 14. Cf. pour la nullité du séquestre en cas d'atteinte au minimum vital : ATF 109 III 93, consid. 1c ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 14 *i.f.*
35. OGer LU, arrêt du 31.3.2005, consid. 6.3, LGVE 2005 I n° 50 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 10.
36. ATF 90 III 105, consid. 2a–2b, JdT 1965 II 21 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 9. Cf. ég. pour la présentation de la jurisprudence et de la doctrine antérieure : ATF 133 III 620, consid. 4.1–4.2 ; Brönnimann, Mélanges Spühler, p. 48 ss ; Portmann, RDS 1960, p. 97 s.
37. ATF 133 III 620, consid. 4.4–4.5.
38. ATF 133 III 620, consid. 4.4–4.5 ; Amonn/Walther, § 48 N 39 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 9b ; Jeandin, SJ 1997, p. 300 ; Muster, BlSchK 2013, p. 4 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 6 ; SK, Schober, art. 265a LP N 12 ; Vock/Meister-Müller, p. 101 s. ; *contra* : BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 13. Cf. ég. Rüetschi, N 674.
39. ATF 133 III 620, consid. 4.4–4.5 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 13 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 9b ; Jeandin, SJ 1997, p. 300 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 82 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 5 ; Muster, BlSchK 2013, p. 4 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 6 ; Rüetschi, N 675 ; SK, Schober, art. 265a LP N 12.
40. CR, Jeandin, art. 265a LP N 9c ; Jeandin, SJ 1997, p. 300 ; *contra* : Gilliéron, Commentaire, art. 265 LP N 44.
41. TF 5A_167/2010, arrêt du 27.4.2010, consid. 2.1 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 7 ; Muster, BlSchK 2013, p. 3. Cf. ég. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 10 s.

générale pour qu'il puisse se prévaloir des art. 265 s. LP relatifs au non-retour à meilleure fortune.[43] C'est le cas lorsqu'une décision de faillite étrangère est reconnue en Suisse conformément aux art. 166 ss LDIP.[44]

## B. Examen de l'opposition par l'office (art. 265a al. 1 LP)

12 L'examen de l'opposition par l'office est purement formel. Il porte sur le respect du délai de dix jours (N 7) et de l'exigence de motivation (N. 3), mais non pas sur l'existence et la clôture d'une faillite préalable, sur le moment de la naissance de la créance ou sur le bien-fondé de l'exception pour non-retour à meilleure fortune (ces derniers éléments étant examinés par le juge ; cf. N. 17 ss et N. 26 ss).[45] À la suite de l'examen préalable, l'opposition est soumise **d'office** au juge du for de la poursuite sans acte introductif d'instance de la part du débiteur.[46] Afin de ne pas surcharger inutilement les tribunaux, il est admis par la pratique zurichoise que l'office informe le créancier de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune formée par le débiteur en lui impartissant un délai de dix jours pour retirer la poursuite à défaut de quoi l'opposition sera soumise au juge compétent.[47] Cette pratique sert l'économie de procédure, mais rajoute une étape – soit celle d'impartir un délai au créancier pour « confirmer » la poursuite – qui n'est pas prévue par la loi.

13 L'interprétation jurisprudentielle de l'art. 265a al. 1 LP est **formaliste**.[48] La transmission au juge a ainsi lieu même si l'opposition est manifestement irrecevable. C'est le cas si le débiteur n'a jamais été déclaré en faillite, si la faillite a été suspendue faute d'actifs (art. 230 LP ; art. 265 LP N 24), si la faillite a été révoquée (art. 195 LP) ou si la créance déduite en poursuite est née après l'ouverture de la faillite.[49]

14 Il peut être porté **plainte** au sens de l'art. 17 LP lorsque l'office refuse ou tarde à transmettre l'opposition pour non-retour à meilleure fortune au juge, fût-ce à cause de motifs liés à la recevabilité

42. ATF 90 III 105, consid. 2, JdT 1965 II 21 ; ATF 36 I 794, consid. 2 ; OGer ZH, PS180013, arrêt du 19.3.2018, consid. 4.3.2, CAN 2018, p. 148 ; OGer ZH, PS170079, arrêt du 2.5.2017, consid. 3.3 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 12 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 8 ; Fürstenberger, p. 13 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 531 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 7 ; Vock/Meister-Müller, p. 101.
43. ATF 90 III 105, consid. 2, JdT 1965 II 21 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 12 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 8.
44. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 12 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 8 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 531 ; Vock/Meister-Müller, p. 101.
45. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; ATF 130 III 678, consid. 2.1, JdT 2006 II 127 ; ATF 124 III 379, consid. 3b, JdT 1999 II 126 ; KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.1 ; OGer ZH, PS170079, arrêt du 2.5.2017, consid. 3.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 20 et 26 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 13 et 17 s. ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 531 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 83 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 6 ; Kren Kostkiewicz, N 2038 ; Marchand/Hari, N 733 ; Muster, BlSchK 2013, p. 11 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 11 ; Spühler/Dolge, N 422.
46. ATF 130 III 678, consid. 2.1, JdT 2006 II 127 ; ATF 124 III 379, consid. 3b, JdT 1999 II 126 ; TF 5A_464/2021, 15.3.2022, consid. 3.3 ; TF 5D_98/2018, arrêt du 8.2.2019, consid. 2.1 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; Amonn/Walther, § 48 N 40 ; Bohnet, § 81 N 14 ; Brönnimann, RDS 1996 I 228 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 1 et 19 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 13 et 17 s. ; Gasser, RJB 1996, p. 18 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 11 ; Jeandin, SJ 1997, p. 287 ; Junker, p. 583 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 82 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 6 ; Martin, BlSchK 2025, p. 83 ; SK, Schober, art. 265a LP N 3 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 124 ; Rüetschi, N 676 ; Spühler/Dolge, N 422 ; Vock/Meister-Müller, p. 104.
47. OGer ZH, PS230112 et PS230114, arrêts du 24.7.2023, consid. 1.1 ; OGer ZH, PS200094, arrêt du 16.6.2020, consid. I.1.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 19 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 531 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 6 ; ne tranche pas : ATF 139 III 498, consid. 2.4, JdT 2015 II 311. Cf. pour la pratique similaire dans le canton de Thurgovie : Spahr, BlSchK 2004, p. 126. Cf. pour les autres pratiques cantonales : Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73.
48. ATF 124 III 379, consid. 3b, JdT 1999 II 126 ; KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 26 ; critiques : AS BE, arrêt du 16.4.1999, consid. 2, BlSchK 2003, p. 96 ; TC SG, arrêt du 25.11.2002, consid. 1, GVP 2002, p. 243 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 16 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 12.

de l'opposition ou de l'exception de non-retour à meilleure fortune elle-même.[50] L'absence de décision de l'office quant à la validité formelle de l'opposition sans transmission au juge constitue un déni de justice susceptible de plainte (art. 17 al. 3 LP).[51]

15 Est **annulable**, mais pas nulle, la décision de l'office qui indiquerait au débiteur les voies de recours qui lui appartiennent en mentionnant, à tort, la possibilité de se prévaloir du non-retour à meilleure fortune auprès du juge (au lieu d'une transmission d'office ; N. 12). Le débiteur est tenu de réagir dans un tel cas, à défaut de quoi la possibilité de saisir le juge au sens de l'art. 265a al. 1 LP est périmée.[52]

16 L'**autorité de surveillance** est compétente pour examiner, sur plainte, si l'opposition est valable sur le plan formel (N. 3, N. 7 et N. 12).[53]

## C. Décision judiciaire sur la recevabilité de l'opposition (art. 265a al. 1–3 LP)

### 1. Aspects procéduraux

17 Le juge examine la recevabilité de l'opposition après avoir entendu les parties oralement ou par écrit (art. 265a al. 1 LP ; art. 252 s. CPC).[54] Il statue définitivement sur l'ensemble des aspects en lien avec l'exception de non-retour à meilleure fortune, y compris sur les questions de recevabilité formelle déjà examinées par l'office (N. 12 et N. 23).[55] La **procédure sommaire** s'applique (art. 251 let. d CPC).[56] Il n'y a pas de conciliation préalable (art. 198 let. a CPC).[57]

18 La **compétence à raison du lieu** du juge du for de la poursuite est impérative et expressément réservée par l'art. 46 CPC en lien avec l'art. 265a al. 1 LP.[58] Le for de la poursuite se détermine selon les art. 46 ss LP et est susceptible de changer en cours de procédure si le créancier a connaissance du déménagement du débiteur ex-failli (art. 53 *a contrario* LP).[59] Le droit cantonal détermine la **compétence matérielle** (art. 4 CPC).[60] L'identité du type de procédures étant donnée, le créancier

49. ATF 130 III 678, consid. 2.1, JdT 2006 II 127 ; ATF 124 III 379, consid. 3b, JdT 1999 II 126 ; TC FR, 102 2017 350, arrêt du 26.6.2018, consid. 3.2 ; TC VD, CPF 21.9.2016/294, arrêt du 21.9.2016, consid. I.b ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 17 ; Junker, p. 586 s. ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 531 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 72 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 5 ; Rüetschi, N 676 ; *contra* : Jeandin, SJ 1998, p. 290 ; Vock/Meister-Müller, p. 104.
50. ATF 130 III 678, consid. 2.2, JdT 2006 II 127 ; ATF 124 III 379, consid. 3b, JdT 1999 II 126 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 20 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 14 ; Jeandin, SJ 1997, p. 290 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 2 ; Muster, BlSchK 2013, p. 13 ; Vock/Meister-Müller, p. 104.
51. AS SH, arrêt du 7.9.2001, consid. 1b, BlSchK 2002, p. 45 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 14.
52. ATF 130 III 678, consid. 2.2, JdT 2006 II 127 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; Muster, BlSchK 2013, p. 13.
53. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31c ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 15.
54. Message 1991, p. 183 ; TF 5A_167/2010, arrêt du 27.4.2010, consid. 3.1 s. ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 18b ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 533 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7. Cf. pour la pratique zurichoise de décider sur la base du dossier en cas de défaut de comparution à l'audience des deux parties : OGer ZH, PS180013, arrêt du 19.3.2018, consid. 4.3.2, CAN 2018, p. 148 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 26a. Cf. ég. OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 12. Cf. en faveur de la convocation d'une audience dans tous les cas : Peter, p. 172 ; *contra* : Muster, BlSchK 2013, p. 11.
55. TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; TC FR, 102 2024 49, arrêt du 16.4.2024, consid. 2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 26 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 17 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149.
56. ATF 139 III 498, consid. 2.1, JdT 2015 II 311 ; TF 5A_464/2021, 15.3.2022, consid. 3.3 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 17 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 16 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; Martin, BlSchK 2025, p. 83 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 18 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149.
57. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 18b ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 84 ; Vock/Meister-Müller, p. 109.
58. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 18 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 15 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 16 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 532 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 85 ; Muster, BlSchK 2013, p. 11 ; Peter, p. 172 ; Vock/Meister-Müller, p. 108 s.
59. Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 532.

peut obtenir la mainlevée de l'opposition contre la créance elle-même dans la même procédure (N. 39 ss) à condition que la compétence matérielle du juge de la décision sur opposition soit la même que celui de la mainlevée.[61] Il s'agit d'un cumul d'actions au sens de l'art. 90 CPC. Une jonction de causes est également possible au cas où la procédure de mainlevée est déjà pendante (art. 125 let. c CPC ; N. 38 ss).[62]

19 L'**avance de frais** est prestée par le débiteur ex-failli,[63] sous réserve de l'assistance judiciaire (art. 117 ss CPC).[64] Le débiteur assume le rôle de demandeur au sens de l'art. 98 CPC étant donné que son opposition pour non-retour à meilleure fortune entraîne d'office la saisine du juge (N. 12).[65] L'avance de frais peut porter sur la totalité des frais judiciaires présumés (art. 98 al. 2 let. c CPC).[66] L'art. 48 OELP s'applique pour fixer les frais de justice. Les décisions relatives aux avances de frais peuvent faire l'objet d'un recours au sens strict dans les dix jours (art. 103 CPC en lien avec les art. 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC).[67] Le Tribunal fédéral a jugé qu'il n'est pas arbitraire de répartir les frais proportionnellement entre le débiteur et le créancier sur la base de motifs objectifs (par exemple pour tenir compte de la difficulté éprouvée par le créancier à apprécier la situation financière du débiteur lors de l'introduction de la poursuite et du refus de collaboration du débiteur ou pour tirer les conséquences de l'absence de réduction des conclusions du créancier après la prise de connaissance des pièces produites par le débiteur ; cf. N. 22 pour la contestation de la décision sur les frais).[68] Une spécificité existe dans le canton de Vaud. Selon le ch. 2 de la circulaire du Tribunal cantonal vaudois n° 34 du 22 avril 2014, le juge renonce systématiquement à requérir une avance de frais dans ce canton.[69] Cette circulaire semble contraire à l'art. 98 CPC, car la question de savoir si et dans quelle mesure une avance de frais peut être requise est à examiner par le juge dans chaque cas d'espèce et relève de son pouvoir d'appréciation.

20 La preuve est rapportée par titres (art. 254 al. 1 CPC).[70] D'autres moyens de preuves sont admissibles aux conditions de l'art. 254 al. 2 CPC. Le débiteur ex-failli supporte le fardeau de la preuve. Il doit exposer ouvertement l'état de ses revenus et de sa situation financière et rendre **vraisemblable** qu'il

60. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 18a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 15 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 532 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 85 ; Vock/Meister-Müller, p. 109.
61. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 33 ; Vock/Meister-Müller, p. 105.
62. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 33 ; Spühler/Dolge, N 430 ; Vock/Meister-Müller, p. 105.
63. ATF 139 III 498, consid. 2.2.4.–2.3, JdT 2015 II 311 ; TF 5A_295/2013, arrêt du 17.10.2013, consid. 2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 21 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 18 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 86 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7a ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 15 et 19 ; Peter, RSJ 2015, p. 397 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149 ; Studer/Zöbeli, p. 180.
64. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 22 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 89 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7b. En faveur d'un plafonnement de l'assistance judiciaire dans une telle procédure : Probst, BlSchK 2023, p. 187. Cf. ég. ATF 118 III 27 ; ATF 118 III 33.
65. ATF 139 III 498, consid. 2.2.4, JdT 2015 II 311 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 21 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 18 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7a ; Kren Kostkiewicz, N 2053 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 87 s. ; Marchand/Hari, N 733 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 15 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149 ; Studer/Zöbeli, p. 180.
66. Message 2020, p. 2650 ; ATF 139 III 498, consid. 2.1, JdT 2015 II 311.
67. OGer ZH, PS160121, arrêt du 11.7.2016, consid. II.3.1 ; TC VS, arrêt du 20.9.2012, consid. 1, RSV 2013, p. 198 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 21 et 37c ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 18.
68. TF 5D_15/2013, arrêt du 5.2.2013, consid. 4.3.3 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 37b.
69. <https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/etat_droit/justice/fichiers_pdf/TC_034_NRMF.pdf> (consulté le 11.2.2025) ; Neuenschwander, BlSchK 2023, p. 86.
70. ATF 131 I 24, consid. 2.1 ; TF 5A_464/2021, 15.3.2022, consid. 3.3 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; OGer ZH, PS170031, arrêt du 22.3.2017, consid. 3.2, ZR 2017, p. 190 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 24 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 16 ; Jeandin, SJ 1997, p. 288 ; Kren Kostkiewicz, N 2057 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 85 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 *i.f.* ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7 ; Muster, BlSchK 2013, p. 11 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 18 ; SK, Schober, art. 265a LP N 4 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149 ; Vock/Meister-Müller, p. 112.

n'est pas revenu à meilleure fortune (art. 265a al. 2 LP ; art. 265 LP N. 28 pour le moment déterminant).[71] Le débiteur ex-failli devra fournir des indices concrets de l'inexistence de son retour à meilleure fortune en produisant par exemple des extraits de compte, des certificats de salaire, des contrats (contrat de bail, contrat de travail, etc.), un jugement le condamnant à payer des pensions, des budgets, des déclarations et taxations fiscales, etc.[72] Il produira aussi toutes les pièces permettant de distinguer sa fortune des biens dont il dispose économiquement et qui appartiennent à un tiers (art. 265a al 3 LP ; N. 32 ss ; art. 265 LP N. 31 ss).[73] La question de savoir si la maxime inquisitoire s'applique est controversée (art. 255 let. a CPC).[74] A mon avis, c'est le cas. Bien que l'initiative de la poursuite émane de lui, le créancier a le rôle du défendeur (ou d'intimé). Dans la mesure du possible, il produira toutes les pièces permettant de démontrer, sous l'angle de la vraisemblance, l'existence d'une nouvelle fortune du débiteur ex-failli et/ou de valeurs dont ce dernier dispose économiquement.[75]

21 La procédure d'opposition a pour **but** de répartir le rôle des parties dans une éventuelle action constatatoire subséquente (art. 265a al. 4 LP ; N 26 ss), de permettre au créancier d'évaluer les chances de succès d'une telle action après examen des pièces produites par le débiteur (comp. : N. 3) et de servir le principe d'économie de procédure en évitant un procès ordinaire si les parties y renoncent.[76]

## 2. Décision et absence de voie de droit

22 Le juge déclare l'opposition **recevable** s'il considère que le débiteur n'est pas revenu à meilleure fortune (art. 265a al. 2 LP).[77] Il déclare en revanche l'opposition **irrecevable** s'il constate l'existence d'une meilleure fortune et détermine, cas échéant, pour quel montant global le débiteur est revenu à meilleure fortune (art. 265a al. 2, 1ère phr. LP ; art. 265 LP N. 25 ss).[78] Dans ce dernier cas, la saisie sera effectuée par l'office conformément aux art. 92 ss LP.[79] La partie de la décision concernant les frais et dépens ainsi que leur répartition est susceptible de recours au sens strict dans les dix jours (art. 110, 319 let. b ch. 1 et 321 al. 2 CPC).[80] Dans la plupart des cas, ce recours est suivi d'un recours

71. Message 1991, p. 183 s. ; ATF 139 III 498, consid. 2.2.4, JdT 2015 II 311 ; ATF 131 I 24, consid. 2.1 ; TF 5A_464/2021, 15.3.2022, consid. 3.3 ; TF 5D_98/2018, arrêt du 8.2.2019, consid. 2.1 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.2 ; KGer BL, 410 20 56, arrêt du 5.5.2020, consid. 2.1 ; Amonn/Walther, § 48 N 41 ; Brönnimann, RDS 1996 I 228 s. ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 23 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 16 et 19 ; Gasser, RJB 1996, p. 18 s. ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 18 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 529 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Commentaire, art. 265a LP N 3 ; Junker, p. 587 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 73 *i.f.* ; Kren Kostkiewicz, N 2045 et 2054 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 83 ; Muster, BlSchK 2013, p. 11 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 15 et 17 ; Peter, p. 172 ; Spahr, BlSchK 2004, p. 130 s. ; SK, Schober, art. 265a LP N 4 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149 ; Vock/Meister-Müller, p. 111 s.
72. TF 5D_98/2018, arrêt du 8.2.2019, consid. 2.1 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 23 s. ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 19 ; Jeandin, SJ 1997, p. 288 ; Kren Kostkiewicz, N 2054 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 83 et 85.
73. CR, Jeandin, art. 265a LP N 19 ; Jeandin, SJ 1997, p. 288.
74. *Pro* : Muster, BlSchK 2013, p. 11 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Commentaire, art. 265a LP N 3 (avant l'entrée en vigueur du CPC) ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149 ; *contra* : Bohnet, § 81 N 10 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 23 *i.f.* ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 84.
75. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 25 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 19 ; Jeandin, SJ 1997, p. 288. Cf. TF 5D_112/2013, arrêt du 15.8.2013, consid. 3.1 pour le délai suffisamment long à impartir au créancier pour se déterminer.
76. Message 1991, p. 184 ; Bohnet, § 81 N 7.
77. TF 4A_480/2017, arrêt du 2.8.2017, consid. 4.2.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 27 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 20 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 534 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 90 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7c ; Peter, p. 172 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149.
78. Message 1991, p. 184 ; TF 4A_480/2017, arrêt du 2.8.2017, consid. 4.2.2 ; Brönnimann, RDS 1996 I 229 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 28 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 20 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 534 ; Jeandin, SJ 1997, p. 289 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 91 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7 et 7c ; Peter, p. 172 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 149.
79. ATF 136 III 51, consid. 3.2 ; ATF 99 Ia 19, consid. 3.c ; TF 5A_21/2010, arrêt du 19.4.2010, consid. 5 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 28 ; Muster, BlSchK 2013, p. 16 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 20.

constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral dans les trente jours (art. 113 ss LTF), les frais d'une procédure sommaire n'atteignant en général pas la valeur litigieuse de CHF 30'000.- ouvrant la voie d'un recours en matière civile (art. 74 al. 1 let. b LTF ; N. 19).[81]

23 Outre la question des frais et des dépens, la décision matérielle de première instance sur l'existence du retour à meilleure fortune n'est sujette à **aucun recours au niveau cantonal** (art. 265a al. 1, 2e phr. LP).[82] L'art. 265a al. 1 LP est une norme spéciale qui déroge au principe de la double instance et à l'exigence d'un tribunal supérieur de l'art. 75 al. 2 LTF.[83] La décision ainsi rendue n'est en principe pas attaquable par un recours en matière civile au Tribunal fédéral (cf. cep. N. 24 pour l'exception développée en présence de vices formels). Pour la remettre en cause et notamment attaquer une fausse application du droit des poursuites, la partie succombante devra intenter une **action constatatoire** prévue à l'art. 265a al. 4 LP (N. 26 ss).[84] Cette action est à mentionner dans l'indication des voies de droit au pied de la décision rendue en application de l'art. 265a al. 1 LP,[85] celle-ci ayant le rôle de voie de réexamen de la décision sur opposition.[86]

24 Le Tribunal fédéral a cependant développé une **exception** en cas de violation des règles procédurales ne pouvant pas être invoquée dans une action fondée sur l'art. 265a al. 4 LP, telle qu'une violation du **droit d'être entendu** du recourant (art. 29 al. 2 Cst. ; art. 53 CPC). Ce vice de nature formelle, invocable indépendamment de son incidence sur le sort de la procédure, ouvre la voie du recours en matière de droit civil au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. a et 75 al. 1 LTF) ou du recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 LTF) si la valeur litigieuse – qui correspond au montant de la

80. ATF 138 III 130, consid. 2.2 ; TF 5D_69/2019, arrêt du 27.3.2019, consid. 2 ; TF 5A_449/2018, arrêt du 14.3.2019, consid. 1.3 ; TF 5D_98/2018, arrêt du 8.2.2019, consid. 1.3 ; TF 5A_150/2017, arrêt du 27.11.2017, consid. 2.2.1 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 1.1 ; OGer ZH, PS200160, arrêt du 26.8.2020, consid. II.3.1 ; OGer ZH, PS190113, arrêt du 2.8.2019, consid. 5b ; OGer ZH, PS170071, arrêt du 23.3.2017, consid. 2.2 ; Amonn/Walther, § 48 N 43 ; Bovey, Commentaire de la LTF, art. 75 LTF N 30 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31b et 37c ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 8 ; Muster, BlSchK 2013, p. 14 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 14 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 151 ; Vock/Meister-Müller, p. 114.
81. TF 5A_150/2017, arrêt du 27.11.2017, consid. 2.2.1 ; TF 5D_15/2013, arrêt du 5.2.2013, consid. 3.1 ; Amonn/Walther, § 48 N 43 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 37c ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21.
82. Message 1991, p. 183 ; ATF 138 III 130, consid. 2.2 ; ATF 138 III 44, consid. 1.3 ; ATF 134 III 524, consid. 1, JdT 2008 II 90 ; ATF 131 I 24, consid. 2.2 ; ATF 126 III 110, consid. 1b, JdT 2000 II 74 ; TF 5D_74/2019, arrêt du 29.5.2019, consid. 1.1 ; TF 5A_46/2018, arrêt du 4.3.2019, consid. 2.2 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 1.1 ; TC FR, 102 2024 49, arrêt du 16.4.2024, consid. 2.1 ; OGer ZH, PS200160, arrêt du 26.8.2020, consid. II.3.1 et II.4 ; Bovey, Commentaire de la LTF, art. 75 LTF N 11 ; Brönnimann, RDS 1996 I 230 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 19 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 535 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 8 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 4 et 13 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 151 ; Studer/Zöbeli, p. 180.
83. ATF 138 III 44, consid. 1.3 ; ATF 134 III 524, consid. 1.1–1.4, JdT 2008 II 90 (pour l'ancienne teneur de l'art. 265a al. 1 LP) ; TF 4A_281/2012, arrêt du 22.3.2013, consid. 1.2 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21a ; Kren Kostkiewicz, N 2047 ; Muster, BlSchK 2013, p. 14.
84. Message 1991, p. 183 ; ATF 141 III 188, consid. 4.2 ; ATF 134 III 524, consid. 1.2, JdT 2008 II 90 ; TF 5D_69/2019, arrêt du 27.3.2019, consid. 2 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 1.2 ; TC FR, 102 2024 49, arrêt du 16.4.2024, consid. 2.1 ; OGer ZH, PS200160, arrêt du 26.8.2020, consid. II.4 ; OGer ZH, PS170031, arrêt du 22.3.2017, consid. 3.2, ZR 2017, p. 190 ; Brönnimann, RDS 1996 I 230 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 19 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 8 ; Kren Kostkiewicz, N 2058 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; Muster, BlSchK 2013, p. 13 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 13 et 22. Les conditions de recevabilité formelles telles que l'existence d'une faillite préalable et la naissance de la créance déduite en poursuite avant l'ouverture de la faillite seront aussi examinées dans le cadre de l'action de l'art. 265a al. 4 LP : KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.1 ; OGer ZH, PS170031, arrêt du 22.3.2017, consid. 3.2, ZR 2017, p. 190 ; OGer ZH, PS200094, arrêt du 16.6.2020, consid. I.3.1 s. ; OGer ZH, PS190113, arrêt du 2.8.2019, consid. 5b ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31 *i.f.*
85. TF 5D_69/2019, arrêt du 27.3.2019, consid. 2 ; OGer ZH, PS200160, arrêt du 26.8.2020, consid. II.4 ; OGer ZH, PS200094, arrêt du 16.6.2020, consid. II.4.
86. ATF 134 III 524, consid. 1.3, JdT 2008 II 90 ; ATF 131 I 24, consid. 2.2 et 2.4 ; TC FR, 102 2024 49, arrêt du 16.4.2024, consid. 2.1 ; Muster, BlSchK 2013, p. 14.

poursuite – n'atteint pas CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 let. b LTF).[87] Dans ce dernier cas, la jurisprudence considère, en dérogeant à l'exigence de la double instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF ; N. 23),[88] que le recours est recevable pour violation du droit fédéral (art. 95 let. a LTF) ou pour violation des droits constitutionnels dans le cas d'un recours constitutionnel subsidiaire (art. 116 LTF).[89] Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si un tel recours est ouvert pour la violation d'autres garanties procédurales comme le droit à un tribunal impartial et indépendant (art. 29 al. 1 Cst. ; N. 28).[90]

25 Lorsque le juge **n'entre pas en matière** et ne se prononce pas sur la recevabilité de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune (par exemple à défaut pour le débiteur d'avoir produit la décision de faillite personnelle [non accessible dans un registre public] ; N. 13), la doctrine et la jurisprudence cantonale appliquent par analogie l'art. 309 let. b CPC et considèrent que la voie du recours au sens strict intenté dans les dix jours (art. 319 ss CPC) est ouverte contre la décision d'irrecevabilité de l'exception rendue en procédure sommaire.[91] Même si la question n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral, cette approche convainc : seules les décisions au fond qui se prononcent sur des questions matérielles de droit des poursuites étant privées de recours cantonal (N. 23).[92] L'articulation des voies de droit étant obscure et les pratiques cantonales potentiellement contradictoires, le plaideur prudent serait bien inspiré d'intenter, dans un tel cas, aussi bien un recours (dans le délai de dix jours ; art. 321 al. 2 CPC) qu'une action constatatoire dans le délai de l'art. 265a al. 4 LP (N. 26).[93]

## D. Action constatatoire (art. 265a al. 4 LP)

### 1. Aspects procéduraux

26 S'il succombe à l'issue de la procédure prescrite par l'art. 265a al. 1 LP, le débiteur ou le créancier peut intenter une **action au fond** en constatation du non-retour ou du retour à meilleure fortune devant le juge du for de la poursuite dans les **vingt jours** à compter de la notification de la décision sur

87. ATF 138 III 44, consid. 1.3 ; ATF 134 III 524, consid. 1.3, JdT 2008 II 90 ; ATF 126 III 110, consid. 1b, JdT 2000 II 74 ; TF 5D_69/2019, arrêt du 27.3.2019, consid. 2 ; TF 5D_74/2019, arrêt du 29.5.2019, consid. 1.1 ; TF 5D_153/2011, arrêt du 21.11.2011, consid. 2, non publié aux ATF 138 III 44 ; OGer ZH, PS230112, arrêt du 24.7.2023, consid. 3.3 ; OGer ZH, PS190113, arrêt du 2.8.2019, consid. 5b ; KGer BL, 410 20 6, arrêt du 24.3.2020, consid. 1.2 ; Amonn/Walther, § 48 N 43 ; Bovey, Commentaire de la LTF, art. 75 LTF N 30 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21a ; Kren Kostkiewicz, N 2047 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 90 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 13 ; Spühler/Dolge, N 422 ; Vock/Meister-Müller, p. 114.
88. ATF 138 III 44, consid. 1.3 ; TF 5D_112/2013, arrêt du 15.8.2013, consid. 1 ; Bovey, Commentaire de la LTF, art. 75 LTF N 30 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 151.
89. ATF 138 III 44, consid. 1.3 ; ATF 134 III 524, consid. 1.1–1.4, JdT 2008 II 90 ; TF 5D_74/2019, arrêt du 29.5.2019, consid. 1.1 ; TF 5D_98/2018, arrêt du 8.2.2019, consid. 1.2 et 1.4 ; TF 5A_449/2018, arrêt du 14.3.2019, consid. 1.2 ; TF 5D_194/2016, arrêt du 5.4.2017, consid. 1.1 ; TF 5D_112/2013, arrêt 15.8.2013, consid. 2 ; TF 5D_153/2011, arrêt du 21.11.2011, consid. 1.3 et 2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 21a ; Muster, BlSchK 2013, p. 14 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 13. Cf. pour une critique : CR, Jeandin, art. 265a LP N 21a *i.f.*
90. TF 5D_69/2019, arrêt du 27.3.2019, consid. 2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31a. En faveur d'un tel recours : KGer BL, 410 19 68, arrêt du 21.5.2019, consid. 1.
91. KGer GR, KSK 23 27, arrêt du 25.4.2023, consid. 1.4.3 ; OGer TG, ZBS.2022.11, arrêt du 21.6.2022, consid. 3b, RBOG 2022, p. 125 ; OGer ZH, PS170090, arrêt du 18.5.2017, consid. 2.1 ; KGer BL, 410 20 56, arrêt du 5.5.2020, consid. 1.2 ; TC FR, 102 2017 350, arrêt du 26.6.2018, consid. 1 ; OGer TG, RBOG 2011 148, arrêt du 31.8.2011, consid 2–4, BlSchK 2013, p. 161 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31b ; *contra* : OGer ZH, PS210069, arrêt du 10.5.2021, consid. 3.3 ; OGer ZH, PS170031, arrêt du 22.3.2017, consid. 3.2, ZR 2017, p. 190 ; Engler, BlSchK 2023, p. 122–123 et la référence citée.
92. TC FR, 102 2017 350, arrêt du 26.6.2018, consid. 1.2.
93. Cf. Muster, BlSchK 2013, p. 15 pour l'application de l'art. 63 CPC si le recours s'avère irrecevable et que le demandeur n'a pas encore introduit l'action constatatoire. Cf. ég. Bohnet, § 81 N 29, qui précise que l'art. 143 al. 1$^{bis}$ CPC entré en vigueur le 1$^{er}$ janvier 2025 prévoit que les actes déposés dans les délais mais adressés par erreur à un tribunal suisse incompétent sont réputés remis en temps utile.

opposition (N. 22 ss).[94] Depuis l'entrée en vigueur de la révision du CPC, le 1er janvier 2025, l'art. 145 al. 4 CPC prévoit que les dispositions du CPC sur la suspension des délais s'appliquent à toutes les actions relevant de la LP à déposer devant un juge.[95] En cas de décision non motivée, le *dies a quo* du délai de vingt jours court dès le jour de la notification du dispositif au sens de l'art. 239 al. 1 CPC.[96]

27 L'action en constatation est positive lorsqu'elle émane du créancier.[97] Elle est négative lorsqu'elle émane du débiteur ex-failli.[98] L'action porte sur une procédure de **pur droit des poursuites** et constitue un incident du droit de la poursuite visant à déterminer si le créancier peut ou non continuer la poursuite (N. 38 ss).[99] L'objet du litige est circonscrit par les conclusions du demandeur.[100] Il peut porter sur l'existence et la détermination d'une nouvelle fortune et/ou la prise en compte ainsi que la saisissabilité de biens dont le débiteur dispose économiquement (N. 32).[101]

28 La **compétence à raison du lieu** est impérative (art. 265a al. 4 LP *cum* art. 46 CPC).[102] Se fondant sur l'art. 53 *a contrario* LP, Bohnet admet un changement de for en cours de poursuite si le créancier a connaissance du changement de domicile du débiteur (cf. ég. N. 18).[103] La **compétence matérielle** est déterminée par le droit cantonal (art. 4 CPC).[104] Le magistrat qui a déclaré l'opposition pour non-retour à meilleure fortune recevable ne doit pas être le même que celui de l'action constatatoire intentée par le débiteur (interdiction de « l'union personnelle »). Selon la jurisprudence, un tel cumul de fonctions contrevient à la garantie d'un tribunal impartial (art. 30 al. 1 Cst., art. 6 § 1 CEDH ; N. 24).[105]

29 En fonction de la valeur litigieuse, l'action est soumise à la **procédure** ordinaire (art. 219 ss CPC) ou simplifiée (art. 243 ss CPC). La valeur litigieuse correspond au montant sur lequel porte la constatation requise, soit au montant de la créance déduite en poursuite en cas d'action constatatoire positive (N.

94. Message 1991, p. 184 ; ATF 131 I 24, consid. 2.1 ; TF 4A_480/2017, arrêt du 2.8.2017, consid. 4.2.2 ; OGer ZH, PS210217, arrêt du 2.9.2022, consid. II.2.2.2 ; OGer ZH, PS200160, arrêt du 26.8.2020, consid. II.4 ; OGer BE, ZK 14 387, arrêt du 18.12.2014, consid. 3.5 ; Bohnet, § 81 N 27 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 31 et 38 s. ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 33 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 27 ; Jeandin, SJ 1997, p. 291 ; Kren Kostkiewicz, N 2058 ; Marchand/Hari, N 734 ; Peter, p. 172 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152 ; Spühler/Dolge, N 423.
95. Bohnet, § 81 N 28 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11a.
96. OGer ZH, PS210218, arrêt du 2.9.2022, consid. II.3 ; Engler, BlSchK 2023, p. 123 ; *contra* : Vock/Meister-Müller, p. 110. Cf. TF 4A_61/2023, arrêt du 25.6.2024, consid. 4 pour une solution identique s'agissant du point de départ du délai de vingt jours pour intenter l'action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) en cas de notification de la décision de mainlevée provisoire sans motivation écrite.
97. Amonn/Walther, § 48 N 44 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 40 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Gasser, RJB 1996, p. 19 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 90.
98. Amonn/Walther, § 48 N 44 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 40 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Gasser, RJB 1996, p. 19 ; Kren Kostkiewicz/Milani, p. 91.
99. ATF 143 III 149, consid. 2.4, JdT 2018 II 295 ; ATF 131 I 24, consid. 2.3 ; TF 5A_834/2015, arrêt du 20.1.2017, consid. 2.4 ; TF 5A_283/2007, arrêt du 15.10.2007, consid. 1.2 ; Amonn/Walther, § 48 N 44 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34 ; Gasser, RJB 1996, p. 19 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 33 ; Kren Kostkiewicz, N 2058 ; Martin, BlSchK 2025, p. 83 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 25 ; Spühler/Dolge, N 423.
100. TC VS, C1 13 258, arrêt du 30.1.2015, consid. 4.2, RVJ 2015, p. 294 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 537. Pour des exemples de conclusions : Vock/Meister-Müller, p. 109.
101. TC VS, C1 13 258, arrêt du 30.1.2015, consid. 4.2, RVJ 2015, p. 294 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 42 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Jeandin, SJ 1997, p. 292.
102. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 39 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 29 ; Vock/Meister-Müller, p. 108 s.
103. Bohnet, § 81 N 17.
104. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 39 ; Muster, BlSchK 2013, p. 10 ; Muster, JdT 2011 II 79 ; Vock/Meister-Müller, p. 109.
105. ATF 131 I 24, consid. 2.4–2.5 ; TF 1P.512/2004, arrêt du 6.1.2005, consid. 2.2 ; OGer ZH, PS200094, arrêt du 16.6.2020, consid. II.3.1 ; TC VS, C1 13 258, arrêt du 30.1.2015, consid. 4.2, RVJ 2015, p. 294 ; Amonn/Walther, § 48 N 44 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 40a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 35 ; Muster, BlSchK 2013, p. 10 ; OFK, Kren Kostkewicz, art. 265a LP N 24 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 29 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 12 ; Marchand/Hari, N 734 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152 ; Vock/Meister-Müller, p. 104.

27).[106] Bien que ce cas soit assez théorique, la procédure sommaire peut s'appliquer si le demandeur en possession d'un moyen de preuve immédiatement disponible choisit la voie de la protection des cas clairs (art. 248 let. b et 257 CPC *cum* art. 254 CPC).[107] Quelle que soit la procédure applicable, une conciliation préalable est exclue par l'art. 198 let. e ch. 7 CPC.[108] Les parties peuvent obtenir l'assistance judiciaire si les conditions des art. 117 ss CPC sont remplies.[109] A mon avis, le débiteur a intérêt à requérir l'assistance judiciaire puisque ne pas le faire pourrait déjà être interprété comme un indice de son retour à meilleure fortune.

30 La maxime des débats s'applique (art. 55 al. 1 CPC et art. 255 *a contrario* CPC) sans restriction des moyens de preuve (comp : N. 20).[110] Le degré de la preuve est celui de la preuve strict (comp. : N. 20).[111] Indépendamment de son rôle dans le procès, le créancier a la **charge de la preuve** de l'existence d'une nouvelle fortune (art. 8 CC).[112] Il appartiendra au débiteur ex-failli d'alléguer les faits et d'apporter les moyens de preuve permettant de déterminer ses charges, le montant nécessaire pour mener une vie conforme à sa condition (art. 265 LP N 25) et l'inexistence d'une nouvelle fortune.[113] Il devra en tout état de cause collaborer à l'administration des preuves.[114] En cas de refus, l'art. 164 CPC s'applique et le juge pourra prendre en compte au moins le montant de base pour le calcul du minimum vital en y additionnant le supplément correspondant (art. 265 LP N 29 ; cf. art. 107 al. 1 let. f CPC pour la possibilité de répartir les frais en équité dans ce cas).[115]

31 La décision rendue à l'issue de l'action constatatoire au sens de l'art. 265a al. 4 LP est une décision finale selon l'art. 236 CPC.[116] Elle peut faire l'objet d'un **appel** si la valeur litigieuse de CHF 10'000.- est atteinte (art. 308 al. 2 CPC). La voie du **recours** au sens strict (art. 319 ss CPC) est ouverte pour une valeur litigieuse inférieure.[117] Les art. 142 ss, 311 al. 1 et 321 al. 1 CPC sont applicables, à l'exclusion des art. 56 ss LP, pour la computation et la suspension des délais (cf. ég. N. 26).[118] La décision de

106. ATF 143 III 149, consid. 2.4, JdT 2018 II 295 ; TC VD, CACI 21.2.2022/97, arrêt du 21.2.2022, consid. 1.1–1.2 ; TC VD, CACI 11.7.2019/400, arrêt du 11.7.2019, consid. 3.2.2 ; Amonn/Walther, § 48 N 44 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 39 et 43c ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34 ; Kren Kostkiewicz, N 2058 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11 ; Muster, BlSchK 2013, p. 15 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 25 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152 ; Vock/Meister-Müller, p. 108 et 110.
107. Bohnet, § 81 N 8. Cf. ég. Marchand/Hari, N 734 *i.f.* qui soutiennent, à tort, que l'action de l'art. 265a al. 4 LP est instruite en procédure sommaire.
108. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 39 ; Jeandin, art. 265a LP N 34 ; Kren Kostkiewicz, N 2060 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11 ; Muster, JdT 2011 II 81 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152 ; Vock/Meister-Müller, p. 109.
109. ATF 141 III 369, consid. 4 ; TF 5A_251/2024, arrêt du 10.7.2024, consid. 2 ; TF 5A_157/2024, arrêt du 15.5.2024, consid. 3.1 ; TF 5A_126/2014, arrêt du 10.7.2014, consid. 1.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 22.
110. TC VD, CACI 11.7.2019/400, arrêt du 11.7.2019, consid. 3.2.2 ; Bohnet, § 81 N 10.
111. TC VS, C1 19 12, arrêt du 15.9.2021, consid. 3.2 ; TC VS, C1 13 258, arrêt du 30.1.2015, consid. 4.2, RVJ 2015, p. 294 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Jeandin, SJ 1997, p. 292 ; Vock/Meister-Müller, p. 112.
112. ATF 131 I 24, consid. 2.1 ; TF 5A_21/2010, arrêt du 19.4.2010, consid. 2.3 ; TC VS, C1 19 12, arrêt du 15.9.2021, consid. 3.2 ; TC VD, CACI 21.2.2022/97, arrêt du 21.2.2022, consid. 3.2.2 ; OGer ZH, PS170031, arrêt du 22.3.2017, consid. 3.2, ZR 2017, p. 190 ; Brönnimann, RDS 1996 I 231 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 41 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Gasser, RJB 1996, p. 19 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 537 ; Jeandin, SJ 1997, p. 291 s. ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11 ; Marchand/Hari, N 734 ; Muster, BlSchK 2013, p. 15 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 23 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152 ; Vock/Meister-Müller, p. 111 s.
113. TF 5A_21/2010, arrêt du 19.4.2010, consid. 2.3 ; TF 5A_104/2010, arrêt du 28.4.2010, consid. 3.2.1 ; TC VS, C1 19 12, arrêt du 15.9.2021, consid. 3.2 ; TC VD, CACI 21.2.2022/97, arrêt du 21.2.2022, consid. 3.2.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 41 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; Jeandin, SJ 1997, p. 291 ss ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 23 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 152.
114. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 41et 43a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a.
115. TF 5A_104/2010, arrêt du 28.4.2010, consid. 3.2.1 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 41et 43a ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 34a ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 23.
116. CR, Jeandin, art. 265a LP N 36.
117. ATF 143 III 149, consid. 2, JdT 2018 II 295 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 50 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 36 ; Kren Kostkiewicz, N 2060 ; Krampf, Plädoyer 6/2013, p. 74 *i.f.* ; Spühler/Dolge, N 425 ; Vock/Meister-Müller, p. 114.

l'autorité cantonale supérieure rendue sur l'action constatatoire peut faire l'objet d'un recours en matière civile au **Tribunal fédéral** (art. 72 ss LTF).[119] Le recours constitutionnel subsidiaire (art. 113 ss LTF) est ouvert si la valeur litigieuse minimale de CHF 30'000.- (art. 74 al. 1 LTF) n'est pas atteinte. Dans ce cas, les griefs du recourant sont limités à la violation des droits constitutionnels (art. 116 LTF). [120] Les délais de recours au Tribunal fédéral sont régis et calculés par la LTF.[121]

## 2. Déclaration de saisissabilité des biens appartenant à un tiers

32 Si le juge déclare l'opposition pour non-retour à meilleure fortune irrecevable, il peut déterminer l'ampleur de la nouvelle fortune du débiteur ex-failli en déclarant saisissables des biens appartenant à un tiers aux **triples conditions** suivantes.

33 Premièrement, le débiteur doit **disposer économiquement** de ces biens (art. 265a al. 3, 2e phr. LP). [122]

34 Deuxièmement, le droit du tiers doit avoir été **constitué** par le débiteur dans l'**intention reconnaissable** par le tiers d'empêcher le retour à meilleure fortune (art. 265a al. 3, 2e phr. LP ; art. 265 LP N 31).[123] La notion de « *droit constitué en faveur du tiers* » s'interprète au sens large.[124] Elle suppose la mise en place d'un mécanisme objectivement apte à diminuer juridiquement la fortune du débiteur ex-failli ou à en empêcher l'augmentation.[125] Sont visées aussi bien la commission d'un acte par le débiteur (par exemple : transfert formel de propriété) que l'omission d'un acte par le tiers (par exemple : mise à disposition d'un bien sans transfert de propriété au débiteur), à condition de s'accompagner d'un élément subjectif.[126] Cet élément comprend la notion « *d'intention reconnaissable par le tiers* » qui correspond à celle du dol de l'action révocatoire (art. 288 LP).[127]

35 Troisièmement, l'art. 95 al. 3 LP impose la **saisie en dernier lieu** des biens appartenant à des tiers. Une telle saisie implique que les seuls actifs du débiteur ne suffiront pas à désintéresser entièrement le créancier (art. 265 LP N 31).[128] L'examen de cette condition a lieu par l'office au moment de la saisie.[129]

36 A l'instar de l'art. 265 al. 2 LP, l'art. 265a al. 3 LP concerne des biens appartenant à des tiers, mais dont le débiteur dispose économiquement. Toutefois, seule l'application de l'art. 265a al. 3 LP a une incidence sur la situation juridique du tiers. L'art. 265 al. 2, 3e phr. LP permet de déterminer s'il y a ou non retour à meilleure fortune du débiteur ex-failli sans impacter la situation juridique. La **distinction entre les art. 265 al. 2 et 265a al. 3 LP** est donc la suivante : la seule prise en compte de biens appartenant à des tiers en vue de déterminer la nouvelle fortune du débiteur selon l'art. 265 al. 2 LP

118. ATF 143 III 149, consid. 2.4.2, JdT 2018 II 295 ; TF 5A_834/2015, arrêt du 20.1.2017, consid. 2.4.2 ; Bohnet, § 81 N 28 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11a.
119. Bovey, Commentaire de la LTF, art. 72 LTF N 24 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 50 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 36 ; Kren Kostkiewicz, N 2060 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 11a ; Spühler/Dolge, N 425.
120. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 50 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 36 ; Vock/Meister-Müller, p. 114.
121. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 50.
122. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 16 et 48 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 28 ; Kuster, RSJ 1997, p. 294 s.
123. Brönnimann, RDS 1996 I 232 s. ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 16, 29 et 48 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 28 s. ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 529 ; Kren Kostkiewicz, N 2055 ; Kuster, RSJ 1997, p. 295 ; Studer/Zöbeli, p. 195 ; Jeandin, SJ 1997, p. 285. Pour une comparaison avec l'action révocatoire de l'art. 288 LP : CR, Jeandin, art. 265a LP N 29.
124. CR, Jeandin, art. 265a LP N 29.
125. CR, Jeandin, art. 265a LP N 29.
126. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 16 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 29 s. Pour un exemple concret tiré de l'utilisation d'une voiture Ferrari : CR, Jeandin, art. 265a LP N 30 *i.f.* ; Jeandin, SJ 1997, p. 286.
127. CR, Jeandin, art. 265a LP N 30 ; Jeandin, SJ 1997, p. 286 ; Kren Kostkiewicz, N 2056 ; Kuster, RSJ 1997, p. 295.
128. Amonn/Walther, § 48 N 34d ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 30 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 28 ; Fürstenberger, p. 57 ; Gasser, RJB 1996, p. 23 ; Jeandin, SJ 1997, p. 285 ; Kuster, RSJ 1997, p. 295.
129. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 30.

n'atteint pas encore le tiers dans sa situation juridique. Il en va différemment d'une déclaration de saisissabilité au sens de l'art. 265a al. 3, 2e phr. LP, laquelle implique toujours une mainmise sur ces biens.[130]

37 Le tiers touché par la déclaration de saisissabilité de biens qui lui appartiennent n'est pas partie des procédures de l'art 265a LP et n'a pas la légitimation pour remettre en cause la décision sur la recevabilité de l'opposition (N. 22 ss) ou les actions constatatoires de l'art. 265a al. 4 LP (N. 26 ss).[131] Il devra faire valoir ses droits sur les biens saisis par une **revendication** au sens des art. 106 à 109 LP,[132] laquelle portera sur l'absence de réalisation des conditions de l'art. 265a al. 3 LP.[133] Selon la doctrine, le tiers peut jouer un rôle dans l'action constatatoire, notamment par une intervention principale ou accessoire (art. 73 ss CPC).[134] Il peut aussi être cité comme témoin dans l'action, voire comme témoin immédiatement disponible s'il accompagne la partie qui se prévaut de son témoignage lors de l'audience appointée pour décider sur la recevabilité de l'opposition (malgré le caractère sommaire de cette procédure ; N. 17).[135]

## II. EFFETS DE L'OPPOSITION SUR LA POURSUITE

### A. Levée de l'opposition

38 L'opposition pour non-retour à meilleure fortune et la décision sur la recevabilité de l'opposition n'ont d'effet que dans la procédure de **poursuite en cours** (N. 27). L'existence d'une nouvelle fortune sera à nouveau examinée dans une poursuite subséquente entre les mêmes parties et portant sur la même créance, en tenant compte du fait que d'autres créanciers ont potentiellement été désintéressés dans l'intervalle ou ont obtenu une part du nouveau patrimoine suite à des poursuites antérieures.[136]

39 Les effets de l'opposition formée par le débiteur ex-failli sur la poursuite dépendent de sa portée. Une procédure de mainlevée de l'opposition est superflue si la créance en tant que telle est reconnue et que l'opposition se limite expressément au non-retour à meilleure fortune (N. 5).[137] Si elle est également dirigée contre la créance, le juge des art. 265a al. 1 à 3 LP n'examinera pas l'opposition à la créance elle-même. Celle-ci devra être levée judiciairement avant continuation de la poursuite. Elle peut l'être par une procédure de mainlevée définitive au sens des art. 80 s. LP,[138] par une procédure de mainlevée provisoire au sens des 82 s. LP ou par une action en reconnaissance de dette de l'art. 79 LP.[139] La loi ne prévoit pas de norme de coordination.[140] Selon Jeandin, le juge appelé à statuer sur la recevabilité de l'opposition devrait **interpeller** le débiteur pour qu'il précise la portée de son

130. Brönnimann, RDS 1996 I 232 s. ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 15 s., 42 et 44 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 28 et 31.
131. Brönnimann, RDS 1996 I 231 et 233 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 45 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 31 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7d ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 150.
132. En faveur de l'application de l'art. 107 LP et non de l'art. 108 LP par l'office : CR, Jeandin, art. 265a LP N 32 ; Jeandin, SJ 1998, p. 296 s. ; *contra* : BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 47 ; Gasser, RJB 1996, p. 24. Cf. ég. Brönnimann, RDS 1996 I 232 et 234 s. ; Brunner /Reutter/Schönmann/Talbot, p. 70 ; Fürstenberger, p. 121 ss ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 532 ; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Commentaire, art. 265a LP N 7 ; Kren Kostkiewicz, N 2056 ; Kuster, RSJ 1997, p. 289 ; Spühler/Dolge, N 428.
133. TF 7B.5/2007, arrêt du 3.5.2007, consid. 2.2 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 47 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 32 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265 N 48 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7e ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 150.
134. Brönnimann, RDS 1996 I 234 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 45 ; Spühler/Dolge, N 427 ; Vock/Meister/Müller, p. 110 s.
135. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 45. Cf. pour les témoins immédiatement disponibles en procédure de mainlevée, également soumise à la procédure sommaire : TF 5A_595/2021, arrêt du 14.1.2022, consid. 3.2.
136. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 6 ; SK, Schober, art. 265a LP N 5.
137. ATF 103 III 31, consid. 3, JdT 1979 II 61 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 36 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 3 s.
138. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.1 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 26 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 23 ; *contra* : BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 34 ; Gasser, RJB 1996, p. 20 ; Vock/Meister-Müller, p. 105 s. Cf. ég. KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 9.

opposition en cas de doute sur celle-ci.[141] Une opposition peu claire et qui n'a pas été précisée par le débiteur à la demande de l'office[142] devrait à mon avis être traitée comme une opposition non motivée, laquelle ne porte que sur la créance (N 3), si bien qu'une interpellation par le juge ne semble pas nécessaire.

40 L'opposition pour non-retour à meilleure fortune ne suspend pas en elle-même le cours de la poursuite (comp. : art. 78 al. 1 LP).[143] La poursuite est en revanche **suspendue** si le juge déclare l'opposition pour non-retour à meilleure fortune entièrement recevable.[144] Dans ce cas, le créancier ne pourra pas requérir la mainlevée de l'opposition dirigée contre la créance avant l'entrée en force de l'action en constatation du retour à meilleure fortune (art. 265a al. 4 LP) et le juge n'entrera pas en matière sur une conclusion en mainlevée.[145]

41 Le créancier peut cependant requérir la **mainlevée** de l'opposition dirigée contre la créance dès que le juge a déclaré l'opposition pour non-retour à meilleure fortune irrecevable (en tout ou partie).[146] La décision sur opposition, fût-elle rendue sous l'angle de la vraisemblance (N. 20), suffit pour protéger le débiteur ex-failli contre ses anciens créanciers, lesquels n'ont dans un tel cas pas à attendre l'issue de l'action constatatoire négative intentée par le débiteur (art. 265a al. 4 LP).[147] Le créancier dont la prétention n'est pas ou plus contestée pourra aussi requérir une saisie provisoire ou un inventaire (art. 83 al. 1 et 162 par analogie LP) avant l'issue de l'action susnommée, dès que la décision sur la recevabilité de l'opposition est en sa faveur.[148]

42 S'il succombe dans la procédure de mainlevée provisoire avant droit connu sur l'action de l'art. 265a al. 4 LP, le débiteur ne peut pas attendre l'issue de l'action constatatoire. Il devra intenter une **action en libération de dette** dans le délai de vingt jours à compter de la mainlevée (art. 83 al. 2 LP).[149] Pour éviter de dédoubler les procès et le risque de décisions contradictoires, il serait avisé de requérir

139. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; ATF 103 III 31, consid. 3, JdT 1979 II 61 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.1 ; Brönnimann, RDS 1996 I 230 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 32 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 26 et 34 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 23 ; Jeandin, SJ 1997, p. 293 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 3 et 9 s. ; Muster, BlSchK 2013, p. 17 s. ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 2. Cf. ég. Kren Kostkiewicz, N 2041.
140. Gasser, RJB 1996, p. 20 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 9 ; Muster, BlSchK 2013, p. 17.
141. CR, Jeandin, art. 265a LP N 22 ; Jeandin, SJ 1997, p. 294.
142. ATF 140 III 567, consid. 2.2, JdT 2015 II 166 ; TF 5A_487/2014, arrêt du 27.10.2014, consid. 2.2 ; Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 530 s. ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 3 s.
143. Amonn/Walther, § 48 N 40 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 13.
144. ATF 139 III 498, consid. 2.2.4, JdT 2015 II 311 ; ATF 126 III 110, consid. 1b, JdT 2000 II 74 ; TF 5A_150/2017, arrêt du 27.11.2017, consid. 2.1 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 20 ; Krauskopf, JdT 2008 II 30.
145. CR, Jeandin, art. 265a LP N 25 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 9a ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 13 ; Krauskopf, JdT 2008 II 30 s. ; Peter, p. 172.
146. ATF 140 III 567, consid. 2.1, JdT 2015 II 166 ; ATF 136 III 51, consid. 3.2 ; ATF 126 III 204, consid. 3c, JdT 2000 II 87 ; TF 5A_46/2018, arrêt du 4.3.2019, consid. 2.2 ; OGer ZH, RT170070, arrêt du 6.12.2017, consid. III.4 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 32 s. ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 23 ; Gasser, RJB 1996, p. 20 ; Jeandin, SJ 1997, p. 294 ; Krauskopf, JdT 2008 II 31 ; Kren Kostkiewicz, N 2043 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 9a ; Muster, BlSchK 2013, p. 18 ; Peter, p. 172 ; Vock/Meister-Müller, p. 105 s. ; *contra* : Gut/Rajower/Sonnenmoser, PJA 1998, p. 536.
147. Amonn/Walther, § 48 N 46 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 32 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 23 ; Jeandin, SJ 1997, p. 294 ; Muster, BlSchK 2013, p. 17 s. ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 154 ; *contra* : BezGer ZH, arrêt du 16.4.1997, consid. 3–4, ZR 1997, p. 145.
148. ATF 126 III 204, consid. 3c, JdT 2000 II 87 ; TC VD, CPF 30.9.2010/377, arrêt du 30.9.2010, JdT 2011 III 20 ; OGer ZH, RT170070, arrêt du 6.12.2017, consid. III.4 ; Brönnimann, RDS 1996 I 230 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 24a et 34 ; Gasser, RJB 1996, p. 20 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 26 ; Jeandin, SJ 1997, p. 295 ; Krauskopf, JdT 2008 II 31 ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 7c et 9a ; Muster, BlSchK 2013, p. 18 ; OFK, Kren Kostkiewicz, art. 265a LP N 21 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 154.
149. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 35 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 24a ; KUKO, Näf/Peyer, art. 265a LP N 9a ; *contra* : BezGer ZH, arrêt du 16.4.1997, consid. 3–4, ZR 1997, p. 145.

immédiatement la suspension de la procédure de l'art. 83 al. 2 LP jusqu'à droit connu sur l'action de l'art. 265a al. 4 LP (art. 126 CPC).[150]

43 L'entrée en force d'une décision constatant l'inexistence d'une nouvelle fortune du débiteur ex-failli **paralyse** définitivement la poursuite. Elle rend *ex lege* sans objet les procédures de mainlevées, en cours ou décidées, ainsi que les mesures provisoires ordonnées en application de l'art. 83 al. 1 LP (N. 41).[151] Faute de poursuite à mettre à néant, une éventuelle action en libération de dette pendante deviendrait à mon avis sans objet dans une telle constellation.

## B. Continuation de la poursuite

44 Si le débiteur a invoqué l'exception de non-retour à meilleure fortune, la poursuite ne pourra être continuée au sens de l'art. 88 LP qu'après l'entrée en force de la décision constatatoire statuant sur dite exception.[152] Hormis le cas dans lequel le débiteur ex-failli ne forme pas opposition pour non-retour à meilleure fortune, la continuation de la poursuite est donc soumise aux trois **conditions suivantes**.

45 Premièrement, l'existence d'une **nouvelle fortune** du débiteur ex-failli doit avoir été **définitivement constatée**.[153] C'est le cas si le débiteur ne dépose pas d'action constatatoire à l'encontre d'une décision d'irrecevabilité de l'opposition pour non-retour à meilleure fortune ou, dans l'hypothèse où une action au sens de l'art. 265a al. 4 LP a été interjetée, si la décision constatant le retour à meilleure fortune est entrée en force.[154] Si le juge déclare l'opposition irrecevable, le montant auquel le débiteur est revenu à meilleure fortune déterminé par le juge (art. 265 al. 2 LP *cum* art. 265a al. 3 LP), qui est en principe inférieur à celui de la créance déduite en poursuite, correspondra au montant à concurrence duquel la poursuite peut continuer.[155] Il dépendra aussi de l'issue de la procédure de mainlevée visant à faire écarter l'opposition au cas où elle frappe aussi la créance.[156]

46 Deuxièmement et dans le cas où l'opposition était également dirigée contre la créance, dite opposition doit avoir été écartée par les procédures des **art. 79 à 84 LP** (N. 38 ss).[157] Une telle procédure est superflue lorsque l'opposition ne concerne que le non-retour à meilleure fortune (N. 5) ; la continuation de la poursuite pouvant être requise dès que l'exception a été définivement tranchée selon l'art. 265a LP.[158]

47 Troisièmement, le **délai** de déchéance d'un an à compter de la notification du commandement de payer doit être respecté (art. 88 al. 2 LP). Ce délai ne court pas tant que l'exception pour non-retour à meilleure fortune n'a pas été définitivement écartée.[159]

150. BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 35 *i.f.*
151. Abbet, art. 84 LP N 3 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 25 ; Jeandin, SJ 1997, p. 295.
152. ATF 126 III 204, consid. 3c–4, JdT 2000 II 87 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 36 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 24 ; Stoffel/Chabloz, § 11 N 154.
153. CR, Jeandin, art. 265a LP N 26.
154. CR, Jeandin, art. 265a LP N 26.
155. Amonn/Walther, § 48 N 42 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 27.
156. CR, Jeandin, art. 265a LP N 27 ; Jeandin, SJ 1997, p. 289.
157. ATF 103 III 31, consid. 3, JdT 1979 II 61 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 32 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 26.
158. ATF 126 III 204, consid. 3c, JdT 2000 II 87 ; BSK, Huber/Sogo, art. 265a LP N 36 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 26.
159. ATF 88 III 59, consid. 1–2 ; ATF 57 III 201, consid. 2 ; CR, Jeandin, art. 265a LP N 26 ; Gilliéron, Commentaire, art. 265a LP N 25 et 33. Cf. ég. ATF 149 III 410, consid. 5 qui précise que le délai de l'art. 166 al. 2 LP est suspendu pendant la durée de la procédure en constatation du retour ou du non-retour à meilleure fortune.

# BIBLIOGRAPHIE

Abbet Stéphane/Veuillet Ambre, La mainlevée de l'opposition, 2e éd., Berne 2022.

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., Berne 2013.

Bohnet François, Commentaire pratique, Actions civiles, Volume I : CC, LPD et LP, 3e éd., Bâle 2025.

Bovey Grégory, Commentaire des art. 72 et 75 LTF, in : Aubry Girardin Florence et al. (édit.), Commentaire de la LTF, 3e éd., Berne 2022.

Brönnimann Jürgen, Neuerungen bei ausgewählten Klagen des SchKG, RDS 1996 I 211–239 (cité : Brönnimann, RDS 1996).

Brönnimann Jürgen, Zur Verrechnung mit einer Konkursverlustscheinsforderung, in : Riemer Hans Michael/Kuhn Moritz/Vock Dominik/Gehri Myriam (édit.), Schweizerisches und Internationales Zwangsvollstreckungsrecht, Festschrift für Karl Spühler zum 70. Geburtstag, Zurich 2005, p. 45–54 (cité : Brönnimann, Mélanges Spühler).

Brunner Alexander/Reutter Mark/Schönmann Zeno/Talbot Philip, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3e éd., Berne 2019.

Engler Thomas, Aus der neueren Zürcher Rechtsprechung zum SchKG, BlSchK 2023, p. 113–125.

Fürstenberger Beat, Einrede des mangelnden und Feststellung neuen Vermögens nach revidiertem Schuldbetreibungs- und Konkursgestez – Unter besonderer Berücksichtigung der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Bâle et al. 1999.

Gasser Dominik, Nachlassverfahren, Insolvenzerklärung und Feststellung des neuen Vermögens nach rev. SchKG, RJB 1996, p. 1–25.

Gilliéron Pierre-Robert, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Loi du 11 avril 1889, texte en vigueur le 1er janvier 1997, Articles 159-270, Lausanne 2001.

Gut Beat/Rajower Felix/Sonnenmoser Brigitta, Rechtsvorschlag mangels neuen Vermögens, unter besonderer Berücksichtigung der zürcherischen Praxis, PJA 1998, p. 529–546.

Huber Ueli/Sogo Miguel, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Basler Kommentar, vol. II, 3e éd., Bâle 2021 (cité : BSK, Auteur).

Jaeger Carl/Walder Hans Ulrich/Kull Thomas/Kottmann Martin, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Jaeger Carl et al. (édit.), Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159-292, 4e éd., Zurich 1999.

Jeandin Nicolas, Actes de défaut de biens et retour à meilleure fortune selon le nouveau droit, SJ 1997, p. 261–309 (cité : Jeandin, SJ 1997).

Jeandin Nicolas, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Foëx Benedict/Jeandin Nicolas/Braconi Andrea/Benoît Chappuis (édit.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Commentaire de la loi de la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi sur le droit international privé, 2e éd., Bâle 2025 (cité : CR, Auteur).

Junker Rudolf, Rechtsvorschlag : kein neues Vermögen (Art. 265a SchKG), in : Flückiger Max et al. (édit.), Solothurner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1998, Soleure 1998, p. 579–608.

Krampf Michael, « Kein neues Vermögen » : Die Praxis zum Rechtsvorschlag, Plädoyer 6 (2013), p. 72–77.

Krauskopf Florence, La mainlevée provisoire : quelques jurisprudences récentes, JdT 2008 II 23–46.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Kren Kostkiewicz (édit.), SchKG Kommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz mit weiteren Erlassen, OFK – Orell Füssli Kommentar, 20e éd., Zurich 2020 (cité : OFK, Auteur).

Kren Kostkiewicz Jolanta/Milani Dominik, Das Bewilligungsverfahren bei der Einrede mangelnden neuen Vermögens (Art. 265a SchKG) unter Berücksichtigung der Parteirollenverteilung und den damit verbundenen Kostentragungspflichten, in : Kunz Peter/Weber Jonas/Lienhard Adreas/ Fargnoli Iole/ Kren Kostkiewicz Jolanta (édit.), Berner Gedanken zum Recht, Festgabe der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern für den Schweizerischen Juristentag 2014, p. 77–95.

Kren Kostkiewicz Jolanta, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 4e éd., Zurich 2024.

Kuster Matthias, Begriff und Bedeutung der wirtschaftlichen Berechtigung nach Art. 265 und 265a des revidierten SchKG, RSJ 1997, p. 289–296.

Marchand Sylvain/Hari Olivier, Précis de droit des poursuites, 3e éd., Zurich 2022.

Martin Pascal, L'autorité de la chose jugée des décisions rendues en application de la LP (deuxième partie), BlSchK 2025, p. 67–84.

Muster Eric, Le retour à meilleure fortune : un état des lieux, BlSchK 2013, p. 1–19 (cité : Muster, BlSchK 2013).

Muster Eric, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, JdT 2011 II 75–103 (cité : Muster, JdT 2011).

Näf Guido/Peyer Daniel, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Hunkeler Daniel (édit.), Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkommentar, 3e éd., Bâle 2025 (cité : KUKO, Auteur).

Neuenschwander Anouk, Pratique vaudoise récente en matière de LP, BlSchK 2023, p. 66–89.

Peter Hansjörg, Introduction au droit des poursuites et des faillites, Berne 2023.

Peter Hansjörg, Le point sur le droit des poursuites et des faillites, RSJ 2015, p. 393–398.

Portmann Bruno, Darf eine bestrittene Verlustscheinforderung gegen den Konkursiten, der noch nicht zu neuem Vermögen gekommen ist, mit der Leistungsklage geltend gemacht werden ?, RSJ 1960, p. 97–101.

Probst Linda, Unentgeltliche Rechtspflege im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, BlSchK 2023, p. 177–187.

Rüetschi Sven, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Zurich 2011.

Spahr Christoph, Prozessuales zum Bewilligungsverfahren nach Art. 265a SchKG am Beispiel des Kantons Thurgau, BlSchK 2004, p. 121–136.

Spühler Karl/Dolge Annette, Schuldbetreibungs- und Konkurrecht I, Betreibungs- und Arrestrecht, Zurich 2020.

Schober Roger, Commentaire de l'art. 265a LP, in : Kren Kostkiewicz Jolanta/Vock Dominik (édit.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, SK – Schulthess Kommentar, 4e éd., Zurich 2017 (cité : SK, Auteur).

Stoffel Walter/Chabloz Isabelle, Voies d'exécution, 3e éd., Berne 2016.

Studer Josef/Zöbeli Markus, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 6e éd., Zurich 2023.

Vock Dominik/Meister-Müller Danièle, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd., Zurich et al. 2018.

## MATERÉRIAUX

Message concernant la revision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III 1, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1991/3_1_1_1/fr, consulté le 6.3.2025.

Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit) du 26 février 2020, FF 2020 2607, disponible sur https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/653/fr, consulté le 6.3.2025.