

## **GE\_GERICHTE A/3898/2009 vom 10. Dezember 2009**

GE Cour de justice, 2009-12-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3898\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3898_2009)

FR: GE\_GERICHTE A/3898/2009 du 10 décembre 2009

IT: GE\_GERICHTE A/3898/2009 del 10 dicembre 2009

### **Regeste**

Commandement de payer. Notification. Mentions. Restitution du délai d'opposition. Abus de droit. | Les commandements de payer ont été valablement notifiés, d'une part au poursuivi sur son lieu de travail, en mains d'une employée, et, d'autre part, en mains de cette dernière, au domicile de la sàrl poursuivie. Pas d'empêchement non fautif du poursuivi, respectivement associé gérant de la sàrl. Il incombait à ce dernier d'instruire son employée sur la conduite à tenir en cas de notification d'un acte de poursuite. De surcroît, il n'est pas allégué que la maladie, dont il fait état, empêchait le poursuivi d'être en contact téléphonique avec ses employés. | LPA.70 ; LP.64.1 ; 65.1.ch.1 ; 72

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

et 22-25 et les réf. citées). L'art. 65 al. 1 ch. 1 LP prescrit que lorsque la poursuite est dirigée contre une personne morale ou une société, les actes de poursuites sont notifiés à son représentant, à savoir à un membre de l'administration ou du comité, à un directeur ou à un fondé de procuration, s'il s'agit, en particulier d'une société à responsabilité limitée (art. 811 ss CO). Lorsque les personnes ci-dessus mentionnées ne sont pas rencontrées à leur bureau, la notification peut être faite à un autre employé (art. 65 al. 2 LP). 3.b. En l'occurrence, il est constant que le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx09 D, a été notifié à l'endroit où le plaignant exerce son activité professionnelle, en mains d'une employée de la société à responsabilité limitée dont il est seul associé gérant et au bénéfice d'une signature individuelle. Quant au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, il a été également été notifiée à ladite employée. Il s'ensuit que ces actes de poursuite ont été valablement notifiés le 2 octobre 2009. Le délai pour former plainte expirait donc le 12 octobre 2009 (art. 31 al. 1 LP). Seule une notification irrégulière a, en effet, pour conséquence que le délai pour porter plainte (contre la notification) ou pour former opposition commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF non publié du 5 février 2008 5A\_6/2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50). 4. En tant qu'elles ont pour objet les commandements de payer en cause, respectivement leur notification, les plaintes seront déclarées irrecevables. A titre superfétatoire, la Commission de céans relèvera que les inexactitudes figurant sur le commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx10 C, relatives au patronyme du plaignant et à son adresse, doivent être qualifiées d'erreur de plume et n'ont manifestement pas induit en erreur la plaignante sur l'identité du débiteur pris conjointement et solidairement. Eût-elle été déclarée recevable que la plainte dirigée contre le commandement de payer en cause n'aurait en conséquence pas été annulée (ATF 7B. 91/2004 du 24 juin 2004 ; ATF 114 III 62 , JdT 1990 II 182 ; ATF 102 III 63 , JdT 1977 II 124). 5.a. Les plaignants demandent la restitution du délai pour former opposition aux

commandements de payer qui leur ont été notifiés le 2 octobre 2009. 5.b. En vertu de l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance ou à l'autorité judiciaire compétente qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 707). Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, in SchKG, ad art. 33 n° 18 ; RJN 2006 265-271).

Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru, soit, en d'autres termes, que l'empêchement d'agir n'est pas dû à une communication irrégulière. Les conditions subjectives de la restitution d'un délai sont au nombre de trois : l'intéressé doit déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et courant dès la fin de l'empêchement non fautif, accomplir simultanément la procédure concernée par le délai dont la restitution est demandée et justifier d'un empêchement non fautif. 5.c En l'espèce, les commandements de payer en cause ont été valablement notifiés (cf. consid. 3.a et b.). Par ailleurs, au jour du dépôt des présentes requêtes, aucune autorité judiciaire n'était saisie. C'est donc à bon droit qu'elles ont été adressées à la Commission de céans (Message du Conseil fédéral, FF 1991 III 54 ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). 5.d. Cela étant, force est de considérer que la condition d'un empêchement non fautif n'est pas réalisée. Pour apprécier si un empêchement est fautif ou non - la gravité de la faute étant sans pertinence - entrent en considération non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées de manière objective, en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un intéressé consciencieux, respectivement son représentant, d'agir dans le délai fixé. La faute du représentant est assimilée à la faute de l'intéressé, conformément aux règles de la représentation directe (BISchK 2004 93 ; RJN 2006 265-27). Parmi les exemples d'empêchement non fautif tirés de la jurisprudence, on trouve l'incapacité passagère de discernement, un accident ou une maladie subite et grave, un renseignement erroné donné par l'autorité compétente au sujet des voies de droit, une erreur provoquée par une décision peu claire. En revanche, une absence momentanée ou une brève maladie ne constitue pas un motif de restitution du délai (cf. Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss.). 5.b. En l'espèce, l'associé gérant de la plaignante, et plaignant lui-même, allègue qu'il était en congé maladie du 1<sup>er</sup> au 23 octobre 2009 et qu'il n'a pris connaissance des commandements de payer, notifiés le 2 octobre 2009, qu'à son retour au bureau, le 26 suivant. Si l'employée, qui a reçu notification des commandements de payer, a commis une faute en n'informant pas leur destinataire, en l'occurrence l'associé gérant de la société à responsabilité limitée, de leur existence, force est de considérer que cette faute est imputable à ce dernier, qui devait l'instruire sur la conduite à tenir en cas de notification d'actes de poursuites, en particulier lorsqu'il ne peut se rendre sur son lieu de travail pour cause de maladie. Au demeurant, l'intéressé ne prétend pas que la maladie qu'il allègue l'empêchait d'être en contact téléphonique avec ses employés (ATF non publié du 24 janvier 2008 5A\_271/2007 consid. 5 ; BISchK 2004 93). 6. Au surplus, les plaignants contestant devoir la créance objet des poursuites considérée, il sied de rappeler que, sous réserve d'un abus de droit manifeste, non réalisé en l'espèce, il n'appartient ni aux offices des poursuites ni aux autorités de

surveillance de décider si une prétention est exigée à bon droit ou non (ATF 115 III 18 consid. 3b ; ATF non publié 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3). La plainte ne peut donc jamais aboutir à un jugement sur le fond du droit qui fait l'objet de l'exécution forcée : un tel jugement relève exclusivement de la juridiction civile ou administrative (Pierre-Robert Gilliéron , Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4 ème éd., p. 43). Le plaignant qui entend contester la créance en poursuite doit, s'il n'a pas formé opposition à la poursuite ou n'a pas introduit l'action en libération de dette, agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de la poursuite (art. 85 et 85a LP ; art. 20 al. 1 let. c et 19 let. e LaLP ; cf. également art. 173 al. 1 2 ème phr. LP ; André Schmidt , CR-LP ad art. 85 et 85a), voire, en dernier ressort, par celui de l'action en répétition de l'indu (art. 86 LP). Ces actions relèvent toutes de la compétence exclusive du juge ordinaire, devant lequel le plaignant, qui conteste être débiteur de la totalité du montant objet de la poursuite considérée, sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun, aucun abus manifeste de droit, sanctionné le cas échéant par la nullité de la poursuite, n'étant au demeurant établi. \* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION :** 1. Joint les causes A/3898/2009 et A/3899/2009 en une même procédure, sous cause A/3898/2009. 2. Déclare irrecevables les plaintes formées le 30 octobre 2009 par B\_\_\_\_\_ Sàrl et M. S\_\_\_\_\_ contre la notification des commandements de payer, poursuites n os 09 xxxx10 C et 08 182309 D. 3. Rejette les requêtes en restitution du délai pour former opposition aux commandements de payer, poursuites n os 09 xxxx10 C et 09 xxxx09 D. 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, juges assesseurs. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.