

## **GE\_GERICHTE DCSO/20/2012 vom 12. Januar 2012**

GE Cour de justice, 2012-01-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_20\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_20_2012)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/20/2012 du 12 janvier 2012

IT: GE\_GERICHTE DCSO/20/2012 del 12 gennaio 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP ; art. 125 et 126 LOJ ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

#### **E. 1.2**

La décision querellée datant du vendredi 21 octobre 2011, elle a pu être reçue au plus tôt le lundi 24 octobre 2011 par le débiteur poursuivi, de sorte que sa plainte a été déposée en temps utile, soit le 2 novembre 2011, contre un refus de l'Office d'admettre son opposition à un commandement de payer, qui est une décision attaquable par cette voie, de sorte que cette plainte doit être déclarée recevable.

#### **E. 2.1**

Un commandement de payer est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 LP). Cette dernière consiste en la remise par un employé de l'Office ou de la poste de l'acte ouvert au débiteur ou, en l'absence de ce dernier, à l'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement, soit une personne adulte de son ménage ou un employé (art. 64 ss LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in

- 5/8 -

A/3554/2011-CS SchKG I, ad art. 72 n° 11 s. ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreuungsurkunden, in BLSchK 1996, p. 201 ss, 204). Seule une notification irrégulière a pour conséquence que le délai d'opposition à la poursuite (art. 74 LP) commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (arrêt 5A\_6/2008 du 5 février 2008 ; ATF 128 III 101 consid. 2, JdT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114 consid. 3b, JdT 1997 II 50), ces règles étant également applicables dans le cadre d'une notification d'un commandement de payer à un débiteur domicilié en France voisine, par le biais des autorités fédérales puis par celui des autorités consulaires suisses accréditées sur sol français.

#### **E. 2.2**

ci-dessus).

Le plaignant y a formé opposition une première fois le 12 octobre 2011 et une seconde fois le 14 octobre 2011. Il devait donc déposer sa requête en restitution du délai auprès de la Chambre de céans dans les 10 jours dès sa première opposition, soit le 22 octobre 2011 au plus tard, si l'on admet que son empêchement non fautif allégué a pris fin le 12 octobre 2011 comme il l'a soutenu dans son courrier adressé à l'Office le 14 octobre 2011.

Il s'ensuit que la présente plainte formée le 2 novembre 2011 est tardive, sans compter qu'on ne peut retenir qu'elle vaudrait requête de restitution du délai d'opposition puisqu'elle ne conclut pas expressément à cette restitution.

- 7/8 -

A/3554/2011-CS

3.3.1. Voudrait-on cependant admettre que le plaignant a implicitement formulé une telle conclusion que force est également de retenir qu'en tout état de cause la condition d'un empêchement non fautif nécessaire à la restitution du délai d'opposition ne serait pas non plus réalisée.

Selon la jurisprudence, il faut entendre par empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective, comme la force majeure, mais aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Parmi les exemples d'empêchement non fautif, 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.).

3.3.2. En l'espèce, le plaignant s'est limité à alléguer, dans son courrier du 14 octobre 2011 à l'Office qu'il était absent lorsque son fils avait, selon lui, reçu le commandement de payer litigieux et que ledit fils avait cru bien faire en transmettant cet acte à l'avocat français du plaignant. Une telle absence du plaignant ne constitue toutefois pas un empêchement non fautif admissible au sens des principes rappelés ci-dessus sous ch. 3.1.1. et, au demeurant, le plaignant ne prétend pas que cette absence l'aurait empêché d'être en contact téléphonique avec son fils.

### **E. 3.1**

En application de l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à la Chambre 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, 4ème 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.

### **E. 3.2**

En l'espèce, le commandement de payer a été valablement notifié (cf. consid.

### **E. 4**

Des considérants qui précèdent, il s'ensuit que la présente plainte doit être rejetée.

### **E. 5**

Cela étant, la Chambre de céans rappellera que celui qui ne peut plus former opposition à la poursuite mais qui entend, par hypothèse, contester la créance fondant ladite poursuite doit agir par le biais de l'action en annulation ou en suspension de cette poursuite (art. 85 et 85a LP; art. 173 al. 1 LP), 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 sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

### **E. 6**

Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

\* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/3554/2011-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée par M. P\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des poursuites du 21 octobre 2011 relative au commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx10 P. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Paulette DORMAN

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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