

## **GE\_GERICHTE DCSO/423/2008 vom 2. Oktober 2008**

GE Cour de justice, 2008-10-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_423\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_423_2008)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/423/2008 du 2 octobre 2008

IT: GE\_GERICHTE DCSO/423/2008 del 2 ottobre 2008

### **Regeste**

Résumé: Le commandement de payer a été valablement notifié en mains d'un employé au bénéfice d'une procuration. Déclaration d'opposition tardive. Empêchement non fautif invoqué par la plaignante non reconnu, en particulier la précitée a été dans l'incapacité de prouver qu'elle a téléphoné à l'Office des poursuites pour connaître ses droits et celui-ci lui aurait répondu de manière erronée.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte, soit la décision de l'Office de ne pas tenir de l'opposition formée par la plaignante, laquelle a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 56 R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

- 3 - Elle est donc recevable. 2.a. A teneur de l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer. La déclaration d'opposition n'est soumise à aucune forme spéciale. Une opposition téléphonique ou par télécopie est valable en principe (ATF 127 III 181, JdT 2000 II 83). S'il appartient à l'office de prouver la notification du commandement de payer, il incombe en revanche au débiteur de prouver la déclaration d'opposition ; comme celle-ci peut être fournie verbalement, la preuve de son annonce ne doit pas être soumise à des exigences trop strictes. Cela étant, la prudence impose au débiteur soit de faire opposition lors de la notification du commandement de payer et de veiller à ce que la personne qui procède à la notification atteste l'opposition conformément à la prescription figurant sur la formule du commandement de payer, soit de la faire par une déclaration à l'office. A défaut, le débiteur court le risque de ne pas pouvoir prouver cette dernière (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4ème éd., n° 688 ss ; ATF 99 II 48, JdT 1974 II 76 ss).

Le délai pour former opposition au commandement de payer est de dix jours dans la poursuite ordinaire (art. 74 al. 1 LP). Le délai d'opposition est péremptoire, mais peut toutefois être prolongé aux conditions des art. 63 et 33 al. 2 LP ou restitué aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP (Roland Ruedin, in CR-LP, n° 15 ad art. 74 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, op.cit. n° 688 et 706 s.). 2.b. Selon 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 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).

La restitution du délai est subordonnée à l'absence de toute faute quelconque (empêchement non fautif). Entrent en ligne de compte 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 objectivement, appréciation qui permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familial de la procédure (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 n° 40).

- 4 -

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 constituent 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. ; décision de l'autorité de surveillance du canton du Neuchâtel du 24 juillet 2006 - RJN 2006 p. 265 - qui a notamment considéré que, le commandement de payer indiquant clairement la démarche à suivre pour faire opposition, le débiteur ne pouvait invoquer sa méconnaissance du droit des poursuites, alors qu'il avait été membre d'un conseil d'administration d'une SA, comme motif d'empêchement non fautif). 2.b. Dans le cas particulier, le commandement de payer a été valablement notifié le 8 août 2008. La plaignante ne le conteste du reste pas. Elle expose toutefois qu'elle a formé opposition un jour trop tard, pour des raisons indépendantes de sa volonté. Il convient donc d'examiner si sa requête de restitution du délai d'opposition est fondée.

La plaignante allègue qu'elle n'a pas pu former opposition, son directeur étant absent pour cause de maladie, et produit un certificat médical selon lequel ce dernier était en arrêt maladie du 11 août au 18 août 2008. Or, le commandement de payer a été notifié le 8 août 2008. Elle affirme également avoir téléphoné à l'Office le 18 août 2008 "pour connaître les délais" et qu'il lui aurait été répondu qu'elle pouvait encore se présenter le lendemain. L'Office n'a toutefois pas trouvé trace de ce téléphone, qui aurait pu, au vu des circonstances, être considéré comme une opposition. Cela étant, il appartenait à tout le moins au directeur de la société anonyme poursuivie, de lire les indications figurant au recto de l'exemplaire du commandement de payer en sa possession prescrivant que l'opposition doit être formée à l'office dans les dix jours à compter de la notification. Force est également de relever que la poursuivie n'a pas même pris la précaution d'obtenir les coordonnées de la personne qui, selon ses dires, lui aurait donné un tel renseignement. La Commission de céans ne saurait donc retenir, faute de preuve, que l'Office aurait donné à la plaignante un renseignement erroné.

Au surplus, il n'est pas même allégué que le directeur de la plaignante n'aurait pas été en mesure de demander à son employé en mains duquel l'acte considéré a été notifié, celui-ci étant au bénéfice d'une procuration, de former opposition. En tout état, il appartenait à ce dernier d'instruire ses employés sur la conduite à tenir en cas de notification d'un

commandement de payer (BISchK 2004 93).

Force est en conséquence de retenir que la plaignante n'a pas été empêchée d'agir sans sa faute.

- 5 -

#### **E. 4**

A ce stade de la poursuite, la plaignante, qui entend contester la créance en poursuite, doit 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), 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 la plaignante sera renvoyée à agir, si elle l'estime opportun.

#### **E. 5**

La présente plainte doit en conséquence être rejetée, les déclarations erronées - les samedi 9 août et dimanche 10 août 2008 compris dans le délai devant être comptés (ATF 114 III 56 ss, JdT 1991 II 84 ss) - de la collaboratrice de l'Office qui a reçu l'opposition le 19 août 2008 étant au demeurant sans incidence, le délai étant échu la veille.

\* \* \* \* \*

- 6 -

### **PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉGE AN TEN SECTION :**

A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 27 août 2008 par G\_\_\_\_\_ SA contre la décision de l'Office des poursuites du 25 août 2008 rejetant pour cause de tardiveté son opposition au commandement de payer, poursuite n° 08 xxxx67 N. Au fond : 1. La rejette. 2. 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.