



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/482/09

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

**DU JEUDI 12 NOVEMBRE 2009**

Cause A/3472/2009, plainte 17 LP formée le 25 septembre 2009 par **M. V\_\_\_\_\_**,  
élisant domicile en l'étude de Me Jacopo RIVARA, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. V\_\_\_\_\_**

domicile élu : Etude de Me Jacopo RIVARA, avocat  
Rue Robert-Céard 13  
1204 Genève

- **B\_\_\_\_\_ SA**

domicile élu : Etude de Me Joël CHEVALLAZ, avocat  
Rue du Marché 20  
1204 Genève

- **Office des poursuites**

---

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

A. Dans le cadre d'une poursuite n° 09 xxxx80 G dirigée par B\_\_\_\_\_ SA contre M. V\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a fait notifier au précité, en date du 24 août 2009, un commandement de payer pour la somme de 50'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 16 mai 2009, au titre de dommage suite à résiliation injustifiée du contrat de travail.

Il ressort de l'exemplaire pour le créancier que cet acte a été notifié à "M. V\_\_\_\_\_ lui-même", étant précisé que l'exemplaire pour le débiteur n'a pas été produit.

Le 8 septembre 2009, l'Office a retourné à B\_\_\_\_\_ SA l'exemplaire qui lui était destiné, avec la mention "*Pas d'opposition*".

Le 7 septembre 2009, le conseil constitué par M. V\_\_\_\_\_ a écrit à l'Office pour former opposition au commandement de payer, expliquant que son mandant n'avait pas bien compris la situation et qu'il avait apporté le commandement de payer à la police judiciaire, car il fait l'objet d'une plainte de son ancien employeur.

Le 11 septembre 2009, l'Office a rejeté l'opposition, considérant que le délai d'opposition se terminait le 3 septembre 2009.

B. Par acte du 25 septembre 2009, M. V\_\_\_\_\_ a porté plainte contre la décision du 11 septembre 2009 de l'Office, qu'il indique avoir été reçue par son avocat le 15 septembre 2009. Il explique avoir donné sa démission avec effet immédiat de son emploi auprès de B\_\_\_\_\_ SA le 15 mai 2009, cette dernière déposant par la suite une plainte pénale contre lui. M. V\_\_\_\_\_ indique avoir reçu un courrier du Ministère public le 3 juillet 2009 notifiant la saisie de tous les biens de B\_\_\_\_\_ SA qui seraient en sa possession ou celle de M. S\_\_\_\_\_ ou d'un ancien patron, M. T\_\_\_\_\_. Il continue en indiquant avoir constitué son conseil qu'en date du 7 septembre 2009 et qu'à cette occasion, il l'a informé avoir reçu un commandement de payer à une date dont il ne se souvenait pas et qu'il avait remis son exemplaire à la police judiciaire, comme il y avait été invité. Il précise comprendre avec difficulté le français, reprochant à l'inspecteur de police qui l'a reçu, de ne pas avoir fait une copie de ce commandement de payer voire de ne pas avoir procédé à un tri des pièces pertinentes que lui apportait M. V\_\_\_\_\_. Il estime que le refus de l'Office de tenir compte de son opposition pour cause de tardiveté, est manifestement injuste au vu des circonstances.

C. B\_\_\_\_\_ SA a fait parvenir ses observations le 19 octobre 2009, concluant au rejet de la plainte. Elle note, après avoir fait un bref rappel du contexte de fait et de la procédure pénale en cours, avoir reçu en retour le 16 septembre 2009

l'exemplaire pour le créancier de ce commandement de payer avec la mention "*pas d'opposition*". Elle note que le délai de 10 jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP pour former opposition, peut être prolongé en cas d'empêchement non fautif, moyennant une requête explicative. Selon B\_\_\_\_\_ SA, la jurisprudence estime que l'ignorance du droit et l'inaction ne sont pas des excuses suffisantes pour être qualifiée d'empêchement non fautif, la prudence et la diligence nécessaire devant conduire l'intéressé à réagir à cette notification. Dans le cas d'espèce, M. V\_\_\_\_\_ aurait pu former opposition immédiatement, voire dans les dix jours, estimant que même sans commandement de payer, il est démontré qu'il pouvait former opposition le 7 septembre 2009. Bien au contraire, il est resté inactif jusqu'à ce qu'il constitue un conseil tardivement.

- D. L'Office a remis son rapport le 13 octobre 2009. Il note que le commandement de payer ayant été notifié au plaignant le 24 août 2009, le délai d'opposition se terminait le 3 septembre 2009. L'Office considère ainsi que c'est à bon droit qu'il a rejeté l'opposition du 7 septembre 2009, pour cause de tardiveté. L'Office note pour terminer que M. V\_\_\_\_\_ est arrivé à Genève comme travailleur saisonnier en 1987 et réside de manière permanente depuis 1991 impliquant qu'en 22 ans de résidence, le plaignant est sensé comprendre suffisamment le français pour former une opposition. Il avait aussi la possibilité de contacter un avocat ou tout tiers susceptible de lui apporter de l'aide.
- E. Invité par la Commission de céans à indiquer s'il maintenait sa plainte suite aux observations des diverses parties, M. V\_\_\_\_\_ a répondu par l'affirmative par courrier du 30 octobre 2009. Il note être un travailleur manuel, fonctionnant comme un "*exécutant fidèle*", qui ne prend pas d'initiative en dehors de son travail. En résumé, il a été impressionné et affecté par la plainte pénale dont il fait l'objet et c'est son ancien patron, M. T\_\_\_\_\_, qui lui a fait prendre rendez-vous chez son conseil. Il estime ainsi parfaitement justifié, au vu des circonstances, de demander la restitution du délai pour former opposition.

## **EN DROIT**

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). 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).

La présente plainte, déposée en temps utile et dans les formes prescrites, sera donc déclarée recevable (art. 17 al. 2 LP ; art. 13 al. 1 LaLP).

2. 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 (art. 64 ss LP ; Roland Ruedin, in CR-LP, ad art. 72 n° 2 ; Karl Wüthrich / Peter Schoch, in 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).

En l'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié en mains du poursuivi le 24 août 2009.

Il s'ensuit que cet acte de poursuite a été valablement notifié, ce qui n'est pas contesté du reste par le plaignant.

3. 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.

En l'occurrence, le délai pour former opposition au commandement de payer courait dès le 24 août 2009, date de sa notification, et expirait le 3 septembre 2009, le délai fixé par jours ne comprenant pas celui duquel il court (art. 31 al. 1 LP).

Formée le 7 septembre 2009, l'opposition du plaignant était par conséquent tardive et c'est à bon droit que l'Office a décidé qu'il ne pouvait en tenir compte.

- 4.a. 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.).

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 - ce qui suppose qu'il a valablement couru, en particulier, s'agissant du délai pour former opposition, que la notification est valable - 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 ; RJN 2006 265). 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).

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, étant rappelé que même dans le cas d'un intéressé profane en la matière, l'ignorance du droit n'est pas une excuse suffisante (Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Stampfli 1990, vol. I, ad art. 35 p. 247 et ss. Roland Ruedin, FJS n° 979 p. 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 33 LP n° 40).

- 4.b. En l'espèce et dans la mesure où l'acte formé par le plaignant doit être considéré comme une requête en restitution du délai pour former opposition, force est d'admettre qu'à tout le moins l'une des conditions cumulatives subjectives pour obtenir la restitution de ce délai, à savoir un empêchement non fautif, n'est pas réalisée.

Si le plaignant, résidant à Genève depuis 22 ans, a un handicap sociaux-culturel comme il l'allègue en ne maîtrisant pas la langue française, il lui incombe de trouver l'aide nécessaire, telle par exemple auprès de ses enfants majeurs âgés respectivement de 29 et 30 ans et tous deux habitant à Genève, pour faire face à des situations telles la notification d'un commandement de payer dont il ne pouvait douter du caractère officiel. Il est manifeste que l'inaction du plaignant ne saurait être constitutive d'un empêchement non fautif au sens de la loi et de la jurisprudence.

Il s'ensuit que la plainte est mal fondée aussi en tant que demande de restitution de délai.

5. A ce stade de la poursuite, le plaignant 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 le plaignant sera renvoyé à agir, s'il l'estime opportun.

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 25 septembre 2009 par M. V\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des poursuites du 11 septembre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx80 G.

**Au fond :**

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; M. Denis MATHEY et M. Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le