



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/40/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 21 JANVIER 2010

Cause A/4082/2009, requête en restitution du délai (art. 33 al. 4 LP) formée le 11 novembre 2009 par **M. M_____**.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

- **Etat de Genève, administration fiscale cantonale**
Service du contentieux
Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3

- **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. Le 6 octobre 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une réquisition de poursuite dirigée par l'Etat de Genève, administration fiscale cantonale contre M. M_____.

Un commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx27 F, a été notifié le 15 octobre 2009 en mains de Mme D_____. Il ressort de l'édition de la poursuite considérée que cette dernière est une voisine et qu'elle était au bénéfice d'une procuration.

Par télécopie du 28 octobre 2009 adressée à l'Office, M. M_____ a déclaré qu'il formait opposition totale au commandement de payer. Sur ce document figure également le texte suivant, signé par Mme D_____ : *"Par la présente, je soussignée Mme D_____ atteste de ce qui suit : En date du 15 octobre 2009, j'ai réceptionné une poursuite pour M. M_____, à mon grand regret je l'ai perdue vraisemblablement sur le parcours et je n'ai pu comme il convenait lui donner la suite désirée par le débiteur, c'est-à-dire une opposition TOTALE..."*.

Par pli recommandé du 29 octobre 2009, l'Office a informé M. M_____ qu'il ne pouvait pas tenir compte de son opposition, le délai pour la former expirant le 26 octobre 2009.

- B. Par acte posté le 11 novembre 2009, M. M_____ a sollicité la restitution du délai pour former opposition. Il expose qu'en date du 15 octobre 2009, il se trouvait dans la campagne genevoise, qu'il était alité à la suite d'une forte grippe et qu'il a prié sa voisine, Mme D_____, de retirer un commandement de payer à la poste de Balexert. Il ajoute : *"En date du 26 octobre vers 17 heures, Mme D_____ m'a annoncé qu'elle ne retrouvait pas le document en question...N'ayant pas le numéro de la poursuite nous avons dû faire une recherche auprès de la poste, et dès le lendemain c'est-à-dire en date du 27 octobre 2009 nous avons fait opposition par oral, par téléphone dans le service du REGISTRE, puis par lettre à Monsieur H_____"*.

L'Office, qui conteste l'existence d'un empêchement non fautif, conclut au rejet de la plainte.

Invité à se déterminer, le poursuivant a déclaré s'en rapporter à justice.

EN DROIT

1. 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^{ème} 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).
- 1.b. 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.

- 2.a En l'espèce, il est constant que le commandement de payer en cause a été valablement notifié à Mme D_____, à qui le plaignant avait donné procuration aux fins de se faire remettre cet acte.

Par ailleurs, au jour du dépôt de la présente requête, aucune autorité judiciaire n'était saisie. C'est donc à bon droit qu'elle a été adressée à la Commission de céans (Message du Conseil fédéral, FF 1991 III 54 ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Quant à la question de savoir si la requête motivée et la déclaration d'opposition ont été formées dans le délai prescrit, elle peut rester ouverte, la condition subjective d'un empêchement non fautif n'étant pas remplie (cf. consid. 2.b. et 2. c.).

- 2.b. 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, 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).

- 2.c. En l'espèce, si, comme il l'allègue, le plaignant était atteint d'une forte grippe et par conséquent dans l'incapacité de se rendre à La Poste le 15 octobre 2009 pour se voir notifier un commandement de payer, force est de constater que son état de santé ne l'a pas empêché de donner procuration à un tiers à ces fins. La diligence élémentaire lui imposait donc d'interpeller sans délai ce tiers pour qu'il lui remette l'acte en question de manière à pouvoir, le cas échéant, former opposition. Or, il appert, que le plaignant a attendu plus de dix jours pour ce faire et apprendre ainsi que le commandement de payer avait été "perdu". Au demeurant le précité n'allègue, ni *a fortiori* ne démontre, que son état de santé se serait subitement et gravement détérioré postérieurement au 15 octobre 2009 jusqu'au 26 suivant.
3. Il s'ensuit que la condition d'un empêchement non fautif n'est pas réalisée.

La requête en restitution du délai pour former opposition sera en conséquence rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

En tant que de besoin, la décision de l'Office du 29 octobre 2009 déclarant l'opposition tardive sera confirmée, le délai pour former opposition au commandement de payer notifié le 15 octobre 2009 expirant le 26 du même mois (art. 74 al. 1 LP ; art. 31 al. 1 et 3 LP).

* * * * *

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

1. Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la requête en restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx27 F, présentée le 11 novembre 2009 par M. M_____.
2. Confirme, en tant que de besoin, la décision de l'Office des poursuites du 29 octobre 2009 déclarant tardive l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx27 F, formée le 28 octobre 2009.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Denis MATHEY, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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