REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2681/2020-CS **DCSO/139/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 15 AVRIL 2021

Plainte 17 LP (A/2681/2020-CS) formée en date du 4 septembre 2020 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Alexandre MONTAVON, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **15 avril 2021**
à :

- **A_____**
  c/o Me MONTAVON Alexandre
  Kellerhals Carrard Genève SNC
  Rue François-Bellot 6
  1206 Genève.

- **B_____**
  c/o Me BOSS Philippe Vladimir
  BIANCHISCHWALD SÀRL
  Avenue des Toises 12
  Case postale 5410
  1002 Lausanne.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 6 janvier 2020, B_____ a engagé à l'encontre de A_____ une poursuite ordinaire en paiement d'un montant de 440'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 3 juin 2015. Selon la réquisition de poursuite, le débiteur était alors domicilié rue 3_____ à Genève.

b. Le 15 janvier 2020, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a établi, conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite, un premier commandement de payer, poursuite n° 1_____. Remis à la Poste en vue d'une notification par un agent postal, cet acte a été retourné non notifié à l'Office avec la mention *"poste restante"*.

Entendu le 20 janvier 2021 par la Chambre de surveillance, A_____ a expliqué à cet égard que sa famille et lui-même avaient déménagé de la rue 3_____ à la rue 4_____ en juin 2019 et que, dès juillet 2019, il n'occupait plus aucun local dans l'immeuble sis rue 3_____ et que son nom n'y figurait plus sur aucune boîte aux lettres. Selon lui, son épouse, qui s'occupait des questions administratives, avait donné pour instruction à la Poste, dès septembre 2019, de conserver en poste restante le courrier adressé aux divers membres de la famille à l'adresse de la rue 3_____, et elle se rendait régulièrement au bureau postal pour l'y retirer. A compter du mois de mars 2020, une instruction de réexpédition du courrier à l'adresse de la rue 4_____ avait été donnée à la Poste. Toujours selon le poursuivi, entre septembre 2019 et février 2020 un certain nombre d'actes de poursuite destinés à lui-même et indiquant son ancienne adresse de la rue 3_____ avaient été notifiés en mains de son épouse à l'occasion de l'un ou l'autre de ses passages au bureau postal pour y retirer le courrier conservé en poste restante.

c. Le 23 janvier 2020, l'Office a adressé à A_____, par courrier A et à son ancienne adresse de la rue 3_____, une convocation l'invitant à se présenter dans les onze jours dans ses locaux pour s'y faire notifier un acte de poursuite. Cette démarche est toutefois demeurée sans effet.

Le 10 février 2020, l'Office a adressé à A_____, toujours à son ancienne adresse de la rue 3_____ mais cette fois par courrier A+, une sommation lui enjoignant de se présenter dans les dix jours dans ses locaux pour s'y faire notifier un acte de poursuite. Là encore, aucune suite n'a été donnée à ce courrier.

Lors de son audition du 20 janvier 2021, A_____ a indiqué que ces plis n'avaient pas dû lui parvenir, sans quoi il se serait présenté dans les bureaux de l'Office.

d. Le 29 avril 2020, l'Office a établi un second commandement de payer, poursuite n° 1_____, mentionnant cette fois l'adresse de la rue 4_____, laquelle lui avait vraisemblablement été communiquée par la Poste. Une nouvelle fois cependant, le commandement de payer remis à la Poste pour notification a été retourné à l'Office non notifié, cette fois avec la mention *"En dehors de l'arrondissement de poursuites"*. Les raisons pour lesquelles cette seconde

tentative de notification a échoué, et pour lesquelles cette mention a été apposée, n'ont pas été élucidées.

e. Le 23 juin 2020, l'Office a adressé à A_____, à son ancienne adresse de la rue 3_____ et par pli A+, un avis de notification simplifiée au sens de l'art. 7 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (ci-après : Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural) l'informant de la réception prochaine, par courrier A+, d'un ou de plusieurs actes de poursuite qui lui étaient destinés. Selon le relevé *"track&trace"* de la Poste relatif à cet envoi, le pli a été déposé le 25 juin 2020 dans la boîte aux lettres des époux A_____.

Donnant suite à l'avis du 23 juin 2020, l'Office a adressé à A_____, le 29 juin 2020 et par courrier A+ à l'adresse de la rue 4_____, un pli contenant (selon ses indications) sept commandements de payer, dont celui établi le 29 avril 2020 dans la poursuite n° 1_____. Il résulte du relevé *"track&trace"* relatif à cet envoi qu'il a été déposé le 30 juin 2020 dans la boîte aux lettres des époux A_____.

f. Lors de son audition le 20 janvier 2021, A_____ a indiqué ne jamais avoir reçu les courriers de l'Office des 23 et 29 juin 2020. Selon ses explications, leur boîte aux lettres était relevée par son épouse ou lui-même et celui d'entre eux se chargeant de cette tâche divisait ensuite le courrier en deux piles. A la fin du mois de juin 2020, soit le 26 ou le 27 juin, son épouse et lui-même étaient partis quelques jours en France, revenant le 6 juillet 2020. Avant leur départ, ils n'avaient constaté la présence d'aucun pli reçu de l'Office. Personne n'avait relevé leur courrier pendant leur absence et, à leur retour, ils n'avaient à nouveau pas constaté avoir reçu un quelconque courrier de la part de l'Office. Comme chaque été, ils étaient ensuite repartis en France pour leurs vacances, donnant pour instruction à la Poste de leur réexpédier le courrier qui leur était destiné vers leur lieu de villégiature.

g. Aucune opposition à la poursuite n° 1_____ n'ayant été formée dans les dix jours à compter du 30 juin 2020, l'Office a consigné ce fait sur l'exemplaire du commandement de payer destiné à la poursuivante, qu'il lui a ensuite adressé. Celle-ci a requis la continuation de la poursuite le 21 juillet 2021.

h. Par pli recommandé du 3 août 2020, l'Office a adressé à A_____ un avis de saisie pour le 31 août 2020. Selon le relevé *"track&trace"* de la Poste, cet acte a été distribué au poursuivi par la poste française, sur son lieu de villégiature en France, le 12 août 2020. A_____ a pour sa part indiqué l'avoir reçu le 17 août 2020 et l'avoir immédiatement communiqué à son avocat. Ce dernier aurait alors interpellé l'Office pour savoir de quoi il retournait et une copie du commandement de payer, poursuite n° 1_____, lui aurait été communiquée le 1er septembre 2020.

i. Dans l'intervalle, l'Office avait établi le 31 août 2020 un procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens au sens de l'art. 115 al. 1 CC dans la poursuite n° 1_____ et l'avait communiqué au poursuivi, qui l'a reçu le 2 septembre 2020.

j. Par courrier adressé le 2 septembre 2020 à l'Office, A_____ a déclaré former opposition totale au commandement de payer, poursuite n° 1_____, et formé une requête de restitution du délai pour former opposition au sens de l'art. 33 al. 4 LP, expliquant avoir été dans l'impossibilité de le faire plus tôt du fait qu'il n'avait pas connaissance de cet acte.

A ce jour, l'Office n'a encore statué ni sur l'admissibilité de l'opposition formée le 2 septembre 2020 ni sur la requête de restitution de délai formée le même jour.

B. **a.** Par acte adressé le 4 septembre 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le commandement de payer, dont il indiquait avoir pris connaissance le 1er septembre 2020, concluant à son annulation et à celle, en découlant, de l'avis de saisie du 3 août 2020 et de l'acte de défaut de biens du 31 août 2020. Selon lui, la notification facilitée au sens de l'art. 7 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural était viciée à un double titre, avec pour conséquence sa nullité. D'une part en effet elle n'avait été précédée d'aucune tentative de notification ordinaire et d'autre part elle n'était pas intervenue de manière à ce qu'il puisse effectivement prendre connaissance du commandement de payer, le pli contenant ce dernier ne lui étant jamais parvenu.

b. La requête d'effet suspensif déposée le 15 octobre 2020 par A_____ a été rejetée par ordonnance de la Chambre de surveillance du 16 octobre 2020.

c. Dans ses observations du 28 septembre 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte, considérant que les conditions d'une notification facilitée au sens de l'art. 7 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural étaient satisfaites. En particulier, la notification du commandement de payer par pli A+ était admissible au regard de l'art. 7 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural.

d. Par détermination du 26 octobre 2020, B_____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la plainte. Selon elle, il fallait retenir que A_____ avait eu connaissance du commandement de payer au plus tard le 12 août 2020, à réception de l'avis de saisie. Sur le fond, l'Office avait respecté les conditions de la notification simplifiée prévue par l'art. 7 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural.

e. La Chambre de surveillance a tenu une audience le 20 janvier 2021, lors de laquelle les parties et l'Office ont été entendus.

Au terme de cette audience, l'instruction a été close. Les parties et l'Office ont plaidé et persisté dans leurs conclusions, le conseil de A_____ faisant à cette occasion valoir, pour la première fois, que ce dernier avait élu domicile aux fins de poursuites en son Etude. La cause a ensuite été gardée à juger.

f. Par courrier du 20 janvier 2021, le conseil du plaignant a communiqué à la Chambre de surveillance copie d'une lettre adressée le 3 juin 2020 à l'Office, par

laquelle il avait informé celui-ci que son mandant faisait élection de domicile en son Etude en relation avec la poursuite n° 2_____.

g. Par ordonnance du 25 janvier 2021, la Chambre de surveillance a réouvert l'instruction et fixé à l'Office un délai pour produire les pièces relatives à la tentative de notification ordinaire du commandement de payer, poursuite n° 1_____.

L'Office s'est exécuté le 27 janvier 2021.

h. A_____ et B_____ ont déposé des écritures spontanées le 12 février 2021, chacun persistant dans ses conclusions.

B_____ a encore déposé une écriture spontanée le 22 février 2021.

i. La cause a été gardée à juger le 10 mars 2021.

EN DROIT

1. **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 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), comme la notification d'un acte de poursuite.

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 La plainte émane en l'espèce d'une personne ayant qualité pour la déposer, est dirigée contre un acte pouvant être contesté par cette voie et respecte les exigences de forme résultant de la loi.

Il ne résulte par ailleurs pas du dossier que le plaignant aurait eu effectivement connaissance du commandement de payer litigieux avant le 1er septembre 2020, date à laquelle, selon ses explications, l'Office en aurait communiqué une copie à son conseil à la suite de l'interpellation de ce dernier. Il est certes établi que l'avis de saisie a été délivré le 12 août 2020 au plaignant sur son lieu de villégiature en France mais, du fait que ce document ne comporte pas toutes les mentions résultant du commandement de payer, en particulier l'indication de la cause de la prétention invoquée, sa réception ne peut être assimilée à une prise de connaissance de l'acte contesté et donc faire courir le délai de plainte de l'art. 17 al. 2 LP. Au vu des circonstances concrètes, et notamment du fait qu'il se trouvait alors à l'étranger, il ne peut non plus être retenu que le plaignant aurait tardé de mauvaise foi à se renseigner auprès de l'Office sur la poursuite mentionnée dans l'avis de saisie du 3 août 2021.

Déposée dans les dix jours de la prise de connaissance alléguée du commandement de payer, la plainte est ainsi recevable.

2. La poursuivante conteste la recevabilité de la copie du courrier adressé le 3 juin 2020 à l'Office par le conseil du plaignant, produite après la clôture de l'instruction (cf. let. B.f ci-dessus). La question peut demeurer ouverte dès lors que ce courrier, dont la portée est selon son texte même limitée à une poursuite différente de celle faisant l'objet de la présente procédure, est dénuée de pertinence pour statuer sur la plainte.

3. **3.1** Selon l'art. 72 LP, le commandement de payer doit être communiqué au débiteur poursuivi selon les règles de la notification prévues par les art. 64 à 66 LP. Cette notification consiste en la remise physique par l'agent notificateur en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 LP), de l'acte à notifier, et ce sous forme ouverte (et non sous pli fermé), de manière à ce que le récipiendaire puisse immédiatement en prendre connaissance et, dans le cas du commandement de payer, former opposition (art. 74 al. 1 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 2 ad art. 72 LP; WÜTHRICH/SCHOCH, in BAK SchKG I, 2ème édition, N 10 et 11 ad art. 72 LP). Une notification par dépôt de l'acte dans la boîte aux lettres du destinataire est ainsi exclue (ATF 120 III 117 consid. 2b et références citées).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal par lequel ce dernier doit attester, sur chaque exemplaire de l'acte, la date à laquelle il a été remis, l'endroit de cette remise et la personne qui l'a reçu (art. 72 al. 2 LP). Ce procès-verbal constitue un titre authentique au sens de l'art. 9 al. 1 CC, avec pour conséquence que les faits qu'il constate et dont l'inexactitude n'est pas prouvée sont réputés établis (art. 9 al. 1 CC; ATF 120 III 117 consid. 2). Le procès-verbal de notification permet en principe à l'Office d'apporter la preuve, qui lui incombe (ATF 120 III 117 consid. 2), de la notification régulière du commandement de payer.

Les règles régissant la notification des actes de poursuite visent à s'assurer qu'un acte produisant des effets juridiques – comme le commandement de payer qui, s'il n'est pas frappé d'opposition, devient un titre d'exécution – est effectivement porté à la connaissance de son destinataire ou d'une personne qui se trouve avec lui dans une relation suffisamment étroite pour que l'on puisse présumer qu'il le lui remettra (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, N 3 et 22 ad art. 64 LP).

3.2 Un vice affectant la procédure de notification entraîne la nullité de cette dernière si l'acte notifié n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur (ATF 110 III 9 consid. 2). Si en revanche, malgré ce vice, le débiteur a connaissance de l'acte notifié ou de son contenu essentiel, la notification n'est qu'annulable (ATF 128 III 101consid. 2). Le délai pour former une plainte (art. 17 al. 2 LP), comme celui pour former opposition si l'acte notifié était un commandement de payer,

commence alors à courir au moment de cette prise de connaissance (ATF 128 III 101consid. 2).

3.3.1 Le 16 avril 2020, le Conseil fédéral a promulgué l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural dont le but est d'adapter, de façon ponctuelle et pour une durée limitée, le droit en vigueur afin de garantir ou d'améliorer le fonctionnement de la justice dans les conditions de pandémie régnant depuis le mois de mars 2020, et en particulier de permettre le respect des règles d'hygiène et de distanciation sociale émises par l'Office fédéral de la santé publique (Commentaire des dispositions de l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural [ci-après : Commentaire 1] p. 2). A cet effet, le Conseil fédéral a notamment édicté des règles fondées sur le droit de nécessité en matière de notification d'actes dans les procédures de poursuite, considérant que le nombre de notifications ne manquerait pas d'augmenter au cours des semaines et des mois qui suivraient et qu'elles seraient rendues plus difficiles par les mesures de lutte contre la pandémie (Commentaire 1, pp. 2 et 7).

L'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural prévoit ainsi, en dérogation aux art. 64 al. 2 et 72 al. 2 LP, la possibilité de notifier des actes de poursuite (et notamment des commandements de payer) *"contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu"* (art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural) à deux conditions cumulatives. D'une part, cette notification doit avoir été précédée d'une tentative infructueuse de notification ordinaire, ou il faut admettre, au vu des circonstances particulières, qu'une telle tentative serait vouée à l'échec (art. 7 al. 1 let. a Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural dans sa teneur en vigueur jusqu'au 25 septembre 2020); d'autre part, le destinataire doit avoir été informé de la notification par communication téléphonique au plus tard le jour précédant la notification ou on peut supposer qu'il a été informé par écrit ou par courrier électronique au plus tard le jour précédant la notification (art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural dans sa teneur en vigueur jusqu'au 25 septembre 2020). Pour autant que ces conditions soient réalisées, la preuve de notification mentionnée à l'al. 1 remplace le procès-verbal de notification prévu par l'art. 72 al. 2 LP (art. 7 al. 2 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural).

Selon le commentaire officiel de ces dispositions (Commentaire 1 p. 8), l'envoi d'un pli A+ permet d'apporter une preuve de notification au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural. En relation avec l'art. 7 al. 1 let. b, le commentaire indiquait qu'en cas de différend sur l'information préalable de la notification prévue par cette disposition, la preuve qu'elle avait été donnée dans les formes et délais requis incombait à l'Office.

Le 16 avril 2020, l'Office fédéral de la justice, en sa qualité d'autorité compétente pour exercer la haute surveillance en matière de poursuite et de faillite (art. 15 al. 1 LP et art. 1 OHS-LP), a édicté son instruction n° 7, laquelle traite sous chiffre 1.4 de la notification facilitée des actes de poursuite selon l'art. 7 Ordonnance

COVID-19 justice et droit procédural. Le contenu du commentaire officiel y est largement repris, en particulier l'indication selon laquelle l'envoi d'un acte de poursuite par pli A+ permettait d'apporter la preuve de sa notification au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural.

3.3.2 Les lettres a et b de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural ont été modifiées le 25 septembre 2020, avec entrée en vigueur le 26 septembre 2020. La nouvelle teneur de l'art. 7 al. 1 let. b prévoit désormais que la notification simplifiée suppose que le destinataire en a été informé par communication téléphonique, par courrier électronique ou par une communication sous une autre forme au plus tard le jour précédant la notification.

Le commentaire officiel relatif à ces modifications (ci-après : Commentaire 2) n'en explicite pas les raisons. Il donne comme exemple de communication sous une autre forme l'information *"directe"* au destinataire et confirme qu'en cas de différend relatif à cette information préalable le fardeau de la preuve incombe à l'Office, qui devra établir *"que le destinataire a bien été informé de la notification et ce dans les délais"*

L'instruction n° 8 édictée par l'Office fédéral de la justice en sa qualité d'autorité compétente pour exercer la haute surveillance en matière de poursuite et de faillite à la suite de ces modifications n'apporte pas de précision supplémentaire.

3.4.1 En droit suisse, les communications des autorités sont en règle générale soumises au principe de la réception, selon lequel une communication est réputée reçue lorsqu'elle parvient dans la sphère d'influence de son destinataire, de telle sorte qu'en organisant normalement ses affaires celui-ci soit à même d'en prendre connaissance. Pour un envoi acheminé par voie postale (sous réserve des plis recommandés), ce moment correspond au dépôt du pli dans la boîte aux lettres du destinataire si l'on peut escompter qu'il lève le courrier à ce moment-là. La prise de connaissance effective du document envoyé n'est donc ni nécessaire à la validité de la communication ni déterminante pour sa date (ATF 109 Ia 15 consid. 4; 137 III 208 consid. 3.1.2; 122 I 139 consid. 1).

Certaines dispositions procédurales (p. ex. art. 138 al. 1 CPC) exigent que la notification intervienne contre accusé de réception. L'acte est alors réputé notifié au moment de sa remise au destinataire ou à une personne autorisée ou, lorsque les conditions d'une notification fictive sont réalisées, le dernier jour du délai de garde (art. 138 al. 3 let. a CPC; ATF 127 I 31 consid. 2). En matière de poursuites et faillites, la notification contre accusé de réception est la règle pour les communications de l'autorité à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 34 al. 1 LP).

3.4.2 Le mode d'expédition A+ proposé par la Poste se caractérise par le fait que l'envoi reçoit un numéro d'identification permettant d'en suivre le cheminement grâce au système *"track&trace"*. Contrairement à un courrier recommandé, sa remise éventuelle à son destinataire ne se fait toutefois pas contre reçu et, en cas

d'absence de ce dernier, le pli est déposé dans sa boîte aux lettres ou sa case postale. La date et l'heure de ce dépôt sont enregistrés électroniquement dans le système *"track&trace"*.

Un relevé *"track&trace"* ne constitue pas une preuve que l'envoi concerné a été déposé à la date et à l'heure qu'il mentionne dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire, dans la mesure où une erreur de la Poste ou de l'employé postal ne peut en effet être exclue avec certitude. Une telle erreur ne peut cependant pas non plus être présumée, de telle sorte qu'il incombera au destinataire contestant la teneur d'un relevé *"track&trace"* d'alléguer des circonstances objectives permettant de retenir avec une certaine vraisemblance la possibilité d'une telle erreur, auquel cas sa bonne foi devra être présumée (ATF 142 III 599 consid. 2.4.1). En revanche, le relevé *"track&trace"* ne permet pas d'établir qu'un envoi en courrier A+ a effectivement été reçu, par qui, à quel moment ni surtout que son destinataire en aurait effectivement pris connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.2).

3.5.1 Dans le cas d'espèce, le commandement de payer a été notifié par pli A+. Bien que selon la jurisprudence ce mode de communication n'apporte pas véritablement la preuve de ce que l'envoi est parvenu dans la sphère d'influence de son destinataire, mais en constitue plutôt un indice dont ce dernier peut contester la force probatoire par des allégations objectives permettant d'envisager avec une certaine vraisemblance le contraire (cf ci-dessus consid. 3.4.2), il résulte du commentaire officiel des dispositions adoptées par la Conseil fédéral, ainsi que des instructions n° 7 et 8 de l'Office fédéral de la justice, que l'envoi d'un acte de poursuite par cette voie permet d'apporter une preuve de notification sans reçu au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural. Il convient dès lors de se ranger à cette interprétation authentique du texte de l'ordonnance, tout en réservant au destinataire la possibilité d'apporter la contre-preuve de cette notification en alléguant des circonstances de nature à rendre vraisemblable que l'envoi ne serait en réalité pas entré dans sa sphère d'influence.

Tel n'est pas le cas en l'occurrence. Le relevé *"track&trace"* produit par l'Office, selon lequel pli A+ censé contenir le commandement de payer litigieux a été déposé le 30 juin 2020 dans la boîte aux lettres du plaignant, constitue en principe une preuve de cette notification. Quant aux déclarations de ce dernier selon lesquelles il n'aurait en réalité jamais reçu cet envoi, elles ne sauraient prévaloir dès lors qu'il n'allègue aucune circonstance objective susceptible de rendre vraisemblable une erreur de l'employé postal ou un autre disfonctionnement susceptible d'expliquer pour quelle raison l'envoi n'aurait pas été déposé à la date indiquée dans sa boîte aux lettres. Il faut en outre relever, sous l'angle de la bonne foi, que le plaignant a de manière systématique contesté avoir reçu l'ensemble des communications de l'Office antérieures à l'avis de saisie, que celles-ci lui aient été envoyées en courrier simple, recommandé ou A+, ce qui doit conduire à fortement relativiser la crédibilité de ses déclarations. Il ne saurait à cet égard tirer aucun

argument en sa faveur du fait que certaines de ces communications auraient été adressées à son ancienne adresse dès lors que, selon ses propres déclarations, le courrier expédié à cette adresse avait été dans un premier temps conservé en poste restante et régulièrement relevé par son épouse puis, dès mars 2020, réexpédié à sa nouvelle adresse.

Il convient dès lors d'examiner si les conditions auxquelles est soumise selon l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural une notification sans reçu étaient réalisées en l'espèce.

3.5.2 La réalisation de la première condition (art. 7 al. 1 let. a Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural), relative à l'existence d'une tentative préalable de notification de l'acte conformément aux règles ordinaires (ou le fait qu'une telle tentative ait été d'emblée vouée à l'échec) n'est, à juste titre, plus contestée par le plaignant. Il résulte en effet du dossier que l'Office a tenté à deux reprises de notifier le commandement de payer établi dans la poursuite litigieuse, une fois à son ancien domicile et une fois à son nouveau, sans succès. Le fait que les raisons précises de l'échec de cette seconde tentative n'aient pas été clairement élucidées, la mention selon laquelle le domicile du plaignant ne se serait pas trouvé dans l'arrondissement de poursuite figurant sur l'acte retourné à l'Office par la Poste (cf. let. A.d ci-dessus) étant manifestement erronée, est à cet égard sans pertinence.

3.5.3 La seconde condition (art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural) concerne l'information devant être donnée au plus tard la veille de la notification au destinataire de l'acte à notifier, l'avertissant qu'une notification sans reçu était sur le point d'intervenir.

Selon le texte de l'art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural applicable au moment de la notification litigieuse, cette information pouvait en premier lieu intervenir par communication téléphonique. Alternativement, une communication par écrit ou par courrier électronique était possible mais il fallait alors que l'on puisse supposer que l'information était parvenue au destinataire de l'acte au plus tard le jour précédant la notification. Dans sa version modifiée le 25 septembre 2021, l'art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural prévoit pour sa part que le destinataire doit être informé de la notification par communication téléphonique, par courrier électronique ou par une communication sous une autre forme au plus tard le jour précédant la notification.

La volonté du Conseil fédéral, telle qu'elle se dégage de ces deux libellés, est la même : il s'agit d'assurer, en exigeant que le destinataire soit informé à l'avance de la notification, que celle-ci atteindra son but, c'est-à-dire que le destinataire en prendra effectivement connaissance. Considérant que les effets de la pandémie et les mesures de lutte adoptées contre cette dernière auraient pour conséquence de rendre plus difficile le respect des exigences d'immédiateté et de remise directe de

l'acte résultant des art. 64 et 65 LP, le Conseil fédéral a ainsi instauré un système en deux temps, fondé sur l'admissibilité de principe d'une notification sans reçu, ne présentant en soi que des garanties relativement faibles que le destinataire prenne effectivement connaissance de l'acte au moment de ladite notification, mais précédée d'une information préalable destinée à assurer l'effectivité de la notification malgré le fait qu'elle ne soit pas directe et immédiate. A l'inverse, rien ni dans le texte de l'ordonnance ni dans son commentaire officiel ni dans les instructions émises par l'Office fédéral de la justice ne permet de considérer que le Conseil fédéral aurait entendu, par le biais de la règlementation d'urgence adoptée le 16 avril 2020, renoncer à l'exigence résultant de la loi d'une prise de connaissance effective de l'acte notifié par son destinataire ou l'une des personnes de remplacement énumérées par la loi.

Il résulte de ce qui précède que, pour atteindre son but, l'information préalable prévue par l'art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural doit effectivement parvenir avant la notification à son destinataire ou à une personne de remplacement, ou à tout le moins que l'on puisse l'admettre avec une forte probabilité. Cette interprétation est non seulement la seule conforme à une interprétation téléologique et systématique du texte de l'ordonnance, mais repose également sur son texte, notamment dans sa teneur initiale. Celui-ci établit en effet une distinction entre une information téléphonique, immédiate et donc suffisante en soi, et une communication par écrit ou par courrier électronique, pour laquelle d'autres éléments doivent autoriser la conclusion que l'information est bien parvenue à son destinataire ou à une personne de remplacement. Lorsque la question de savoir si l'information préalable de la notification a bien atteint le destinataire de celle-ci, et le cas échéant à quelle date, est contestée, c'est, comme le souligne le commentaire officiel de l'ordonnance, à l'Office d'en apporter la preuve : la solution sur ce point est ainsi la même que pour les conditions de validité d'une notification ordinaire.

Dans le cas d'espèce, l'information de la notification a été donnée par écrit, soit par le courrier adressé le 23 juin 2020 sous pli A+ au plaignant par l'Office, déposé le 25 juin 2020 dans sa boîte aux lettres selon l'avis *"track&trace"*. Comme déjà vu, le fait que cet envoi ait mentionné l'ancienne adresse du plaignant est sans pertinence dès lors que celui-ci avait fait suivre son courrier. L'art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural dans sa teneur applicable en juin 2020 mentionnant expressément l'admissibilité de la forme écrite pour l'information préalable de la notification, seul reste à examiner si l'on pouvait supposer que cette information était effectivement parvenue à la connaissance du plaignant – et non seulement dans sa sphère d'influence – au plus tard le 29 juin 2020, soit un jour avant la notification litigieuse.

Tel n'est pas le cas. Comme exposé ci-dessus (consid. 3.4.2), le relevé *"track&trace"* disponible dans le cas d'un envoi A+ permet certes – en principe – d'établir à quelle date le pli a été déposé dans la boîte aux lettres de son

destinataire, mais pas de savoir si et le cas échéant quand il en a été retiré, et encore moins si et quand son destinataire en a effectivement pris connaissance. La possibilité que ce dernier soit temporairement absent, qu'il ait ou non pris la précaution de faire relever son courrier, doit en effet être prise en considération, de même que celle que le pli ait échappé à la personne relevant le courrier, par exemple parce qu'il se serait glissé dans un autre envoi non fermé. A lui seul, l'envoi d'un pli A+ ne permet donc ni de supposer que l'écrit qu'il contient a été reçu à une certaine date par son destinataire, moins encore que celui-ci en ait pris connaissance, ni d'établir ces faits s'ils sont contestés.

Il s'ensuit en l'occurrence que la condition exigée par l'art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural pour procéder à une notification sans reçu n'était pas réalisée, avec pour conséquence que la notification du commandement de payer intervenue le 30 juin 2020 était viciée.

3.6 Le plaignant indique avoir effectivement pris connaissance du commandement de payer litigieux le 1er septembre 2020 et aucun élément du dossier ne permet d'infirmer cette allégation, étant rappelé que la réception par le plaignant, le 12 août 2020 sur son lieu de villégiature français, de l'avis de saisie du 3 août 2020 ne peut être assimilée à la prise de connaissance du commandement de payer.

Le délai de dix jours pour former opposition a ainsi commencé à courir à cette date, de telle sorte que l'opposition formée auprès de l'Office par courrier du 2 septembre 2020 l'a été en temps utile.

La plainte est donc partiellement bien fondée : s'il n'y a pas lieu d'annuler le commandement de payer, le plaignant l'ayant en définitive reçu et ayant pu former opposition, cette dernière devra être enregistrée par l'Office et consignée sur l'exemplaire du commandement de payer destiné à la poursuivante, de manière à ce que celle-ci puisse si elle le souhaite agir pour obtenir qu'elle soit écartée. L'avis de saisie, adressé au plaignant en l'absence d'un commandement de payer entré en force, ainsi que l'acte de défaut de biens dressé à l'issue de la poursuite, sont pour leur part atteints de nullité, ce qui sera constaté.

La requête de restitution du délai pour former opposition, sur le sort de laquelle l'Office n'a pas encore statué, est pour sa part sans objet.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 septembre 2020 par A_____ contre le commandement de payer, la commination de faillite et l'acte de défaut de biens dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

L'admet partiellement.

Donne acte au plaignant de ce qu'il a valablement fait opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites d'enregistrer ladite opposition et de la consigner sur l'exemplaire du commandement de payer destiné à la créancière poursuivante.

Constate la nullité de l'avis de saisie du 3 août 2020, poursuite n° 1_____, ainsi que de l'acte de défaut de biens délivré le 31 août 2020 à l'issue de la même poursuite.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Véronique AMAUDRY-PISCETTA

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.