REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2824/2022-CS **DCSO/39/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 2 FEVRIER 2023

Plainte 17 LP (A/2824/2022-CS) formée en date du 6 septembre 2022 par **A_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- **A_____**
  _____
  _____.

- **FONDATION INDUSTRIELLE B_____**
  p.a. C_____
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par réquisition du 19 août 2021, la FONDATION INDUSTRIELLE B_____, représentée par la régie immobilière C_____, a engagé à l'encontre de A_____ une poursuite en recouvrement des montants de 270 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1er juin 2020, de 19'146 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1er juillet 2021 et de 9'753 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1er janvier 2021, allégués être dus aux titres de loyers et provisions, respectivement d'indemnités pour occupation illicite des locaux loués, selon un contrat de bail du 20 janvier 2017 portant sur un atelier sis chemin 1_____ no. _____ [au quartier des] D_____.

Le même jour, la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ a engagé à l'encontre de la société E_____ SARL, désignée en qualité de débitrice solidaire, une seconde poursuite en recouvrement des mêmes montants.

b. Le commandement de payer, poursuite n° 2_____, destiné à A_____ a fait l'objet de plusieurs tentatives de notification infructueuses par la Poste, avant d'être retourné non notifié à l'Office.

c. Contacté téléphoniquement par une collaboratrice de l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office), A_____ lui a indiqué ce qui suit par courriel du 14 octobre 2021 :

"Suite au tél. de ce matin, je vous confirme que la FIDUCIAIRE F_____ – Mr G_____ [prénom] *– mail :* fiduciaireF_____.G_____@gmail.com *a reçu la procuration pour s'occuper de toutes mes affaires concernant l'AFC et l'Office des Poursuites.*

Je lui ai demandé de me faire un résumé de toutes les poursuites en suspend pour trouver une solution de paiements afin d'éviter des demandes de paiements/saisies etc.

Mr. G_____ est en copie de ce mail. Svp contactez le afin que je puisse «m'asseoir» avec ce dernier pour faire le point et régler mes dues asap.

[...]"

Par un mail subséquent du même jour, A_____ a encore indiqué à l'Office l'adresse précise de la fiduciaire F_____ et le numéro de téléphone de *"G_____* [prénom]*"*.

d. Le 25 octobre 2021, le commandement de payer, poursuite n° 2_____, destiné à A_____ a été notifié en mains de G_____, employé de la FIDUCIAIRE F_____, dans les locaux de cette dernière.

Il n'a fait l'objet d'aucune opposition dans le délai de dix jours prévu par l'art. 74 al. 1 LP.

e. Le 22 août 2022, la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ a requis la continuation de la poursuite.

Par avis adressé par pli recommandé le 25 août 2022 à A_____ – non retiré par ce dernier, qui a toutefois eu connaissance de son contenu, également expédié par pli simple, le 6 septembre 2021 – l'Office l'a informé que la poursuite n° 2_____ introduite à son encontre par la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ participait à hauteur de 31'232 fr. 75 à la saisie, série n° 3_____, exécutée sur ses biens le 9 décembre 2021.

f. Le 6 septembre 2022, A_____ a formé opposition à la poursuite n° 2_____. Par décision du même jour – reçue le 14 septembre 2022 par le poursuivi – l'Office a refusé d'enregistrer cette opposition motif pris de sa tardiveté, le délai pour former opposition ayant selon lui expiré le 4 novembre 2021, soit quelques dix mois plus tôt.

B. **a.** Par acte adressé le 6 septembre 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ a requis la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 2_____.

A l'appui de cette requête, il a pour l'essentiel fait valoir que le montant réclamé n'était pas dû, et qu'en tout état la titulaire de la créance invoquée en poursuite n'était pas la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ mais C_____.

Il a pour le surplus indiqué n'avoir eu connaissance de la poursuite introduite à son encontre par la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ que le 6 septembre 2022, à réception de l'avis de participation à la saisie du 25 août 2022.

Sur demande de la Chambre de céans, A_____ a produit une pièce supplémentaire par pli du 28 septembre 2022.

b. Dans ses observations du 18 octobre 2022, l'Office a conclu au rejet de la plainte (*recte* : la requête). Après avoir expliqué que le commandement de payer avait été régulièrement notifié au domicile élu indiqué par A_____, en mains du mandataire désigné par ce dernier, il a relevé qu'aucun empêchement n'était invoqué, le poursuivi n'expliquant en particulier pas pourquoi il n'aurait pas eu connaissance de la poursuite plus tôt.

c. Par détermination du 13 octobre 2022, la FONDATION INDUSTRIELLE B_____ a conclu au rejet de la requête.

d. Les observations de l'Office et la détermination de la poursuivante ont été communiquées au plaignant par pli du 19 octobre 2022.

En l'absence de réplique spontanée de la part de ce dernier, la cause a été gardée à juger le 2 novembre 2022.

EN DROIT

1. **1.1** L'art. 33 al. 4 permet à quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans un délai fixé de demander à l'autorité de surveillance la restitution de ce délai. La requête de restitution de délai doit respecter la forme écrite et comporter une motivation, laquelle doit porter sur la nature, le début et la fin de l'empêchement invoqué (RUSSENBERGER/MINET, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 27 ad art. 33 LP). Cette requête doit être formée dans un délai égal au délai échu et non respecté. Le requérant doit par ailleurs, dans le même délai, accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte omis.

1.2 Le délai dont la restitution est requise est en l'occurrence celui de dix jours pour former opposition au commandement de payer (art. 74 al. 1 LP). L'empêchement invoqué par le requérant – soit son ignorance de la poursuite – ayant selon lui pris fin le 6 septembre 2022, il lui appartenait de former sa requête de restitution auprès de l'autorité de surveillance – soit la Chambre de céans – dans un délai expirant le 16 septembre 2022, ce qu'il a fait. Il a également, dans le même délai, accompli auprès de l'autorité compétente – l'Office – l'acte omis, soit la formulation de son opposition à la poursuite. Enfin, la requête comporte une motivation – certes réduite à sa plus simple expression – relative à l'empêchement invoqué – l'ignorance de la poursuite – et à la date de sa disparition.

La requête est donc recevable.

Bien que le requérant n'ait pas formellement contesté par la voie de la plainte la décision de l'Office du 6 septembre 2022 refusant de prendre en considération son opposition du même jour, l'éventuelle admission de la demande de restitution de délai emporterait son absence d'objet et la nullité de l'avis de participation à la saisie du 25 août 2022. Dans cette hypothèse en effet, la poursuivante ne disposerait pas d'un commandement de payer entré en force, avec pour conséquence que les mesures de continuation de la poursuite seraient atteintes de nullité (ATF 73 III 147).

Les arguments soulevés par le requérant concernant le bien-fondé de la créance invoquée et l'identité de sa titulaire ne relèvent pas des autorités de poursuite mais du juge civil. Ils ne seront donc pas examinés.

2. **2.1.1** Selon l'art. 64 al. 1 LP, les actes de poursuite, au nombre desquels figure le commandement de payer, sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. S'il est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. La notification 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 (RUEDIN, in CR-LP, ad art. 72 n° 2; WÜTHRICH/SCHOCH, in BaK SchKG I, 2ème éd. 2010, ad art. 72 n° 11 s.; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2ème éd. 2010, § 3 n° 21 ss; KREN-KOSTKIEWICZ, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BlSchK 1996, p. 201 ss, 204).

La notification en mains d'un représentant conventionnel est possible, pour autant que celui-ci ait été expressément habilité à recevoir des actes de poursuite pour le compte du destinataire ou soit au bénéfice d'une procuration générale (ATF 43 III 18 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_750/2013 du 8 avril 2014 consid. 4.1; JEANNERET/LEMBO, in CR LP, n° 21 ad art. 64 LP; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2ème édition, 2014, n° 435).

2.1.2 Le délai de dix jours pour former opposition prévu par l'art. 74 al. 1 LP peut être restitué aux conditions de l'art. 33 al. 4 LP, soit lorsque le débiteur a été empêché sans sa faute d'agir en temps utile. Pour qu'un empêchement non fautif puisse être retenu, il faut que la partie n'ayant pas respecté le délai se soit trouvée, de manière imprévue et sans aucune faute de sa part, dans l'impossibilité non seulement d'accomplir elle-même l'acte omis mais également de mandater une tierce personne à cette fin (ATF 112 V 255 consid. 2a; 119 II 86 consid. 2a; RUSSENBERGER/MINET, op. cit., N 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, in BK SchKG I, n° 11 ad art. 33 LP). Tel sera le cas, par exemple, en cas d'accident, de maladie grave et soudaine, de service militaire, de faux renseignement donné par l'autorité ou encore d'erreur de transmission (NORDMANN, op. cit., n° 11 ad art. 33 LP et références citées; ERARD, in CR LP, 2005, n° 22 ad art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2). Les actes du mandataire sont directement imputables au plaignant comme les siens propres, ce qui importe pour juger du caractère fautif ou non de l'empêchement (ATF 119 II 86, JdT 1994 I 55).

2.2 A juste titre, le requérant ne conteste pas en l'espèce que le commandement de payer litigieux ait été valablement notifié le 25 octobre 2021. A cette date en effet, l'acte a été remis en mains de la personne que le requérant, par courriel du 14 octobre 2021, avait désignée à l'Office comme chargée de s'occuper des poursuites dirigées contre lui – mandat dont l'Office pouvait comprendre qu'il englobait la réception d'actes de poursuites pour son compte – à laquelle il indiquait avoir donné procuration à cet effet et laquelle a accepté sans réserve de recevoir le commandement de payer pour le compte du requérant.

La restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, échu sans avoir été utilisé le 4 novembre 2021, supposait ainsi l'établissement d'un

empêchement non fautif ayant rendu impossible non seulement au requérant mais également et surtout à son mandataire la formulation d'une opposition, et ce pendant quelque dix mois. Or, sous réserve de la postulation non explicitée de l'ignorance par le requérant de l'existence de la poursuite, aucun empêchement n'a été allégué ni rendu vraisemblable. En particulier, le requérant n'a nullement expliqué ce qui aurait empêché son mandataire, instruit par ses soins, muni d'une procuration et ne pouvant ignorer l'existence de la poursuite pour s'être vu personnellement délivrer le commandement de payer, d'y former opposition. Dans la mesure où les omissions dudit mandataire doivent être opposées au mandant, soit le requérant, la requête de restitution de délai ne peut être que rejetée.

3. La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la requête de restitution du délai d'opposition au commandement de payer formée le 6 septembre 2022 par A_____ dans la poursuite n° 2_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Christel HENZELIN

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.