REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2921/2020-CS **DCSO/13/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 21 JANVIER 2021

Plainte 17 LP (A/2921/2020-CS) formée en date du 17 septembre 2020 par **A_____**.

* * * * *

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

- **A_____**
  B_____ A_____
  _____
  _____.

- **C_____**
  c/o Me MEYER Daniel
  Rue Ferdinand-Hodler 7
  1207 Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par réquisition de poursuite datée du 27 mars 2020, C_____ a engagé à l'encontre de A_____, inscrit au Registre du commerce en qualité de chef de l'entreprise individuelle B_____ – A_____, une poursuite en paiement de divers montants allégués être dus en vertu d'une décision judiciaire prononcée le 11 janvier 2019.

b. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, établi par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) conformément à cette réquisition de poursuite a été notifié le 11 juillet 2020 à A_____ selon la forme simplifiée prévue par l'art. 7 de l'Ordonnance du Conseil fédéral instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (RS 272.81; ci-après Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural), dans sa teneur en vigueur à cette date.

A_____ admet avoir *"dûment reçu"* cet acte le 11 juillet 2020.

c. N'ayant reçu aucune déclaration d'opposition de la part du débiteur dans le délai *ad hoc* prévu par l'art. 74 al. 1 LP (prolongé en l'espèce au 5 août 2020 en application de l'art. 63 LP), l'Office a adressé le 11 août 2020 au poursuivant l'exemplaire du commandement de payer lui revenant, muni de la mention qu'aucune opposition n'avait été formée.

Le 17 août 2020, C_____ a requis la continuation de la poursuite.

d. Une commination de faillite, poursuite n° 1_____, a été établie le 20 août 2020 et notifiée le 27 août 2020 à A_____.

B. **a.** Par acte adressé le 17 septembre 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la commination de faillite, concluant (implicitement) à ce que sa nullité soit constatée et à ce que l'opposition qu'il indiquait avoir formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, soit enregistrée.

A l'appui de ces conclusions, il a expliqué avoir déposé le 18 juillet 2020 dans une boîte à lettres située à l'extérieur du bureau de poste de D_____ [VD] un pli adressé à l'Office, contenant l'exemplaire *"débiteur"* du commandement de payer sur lequel il avait indiqué sa volonté de former opposition à la poursuite. Ce pli avait été expédié selon le système *recommandé-prepaid* offert par la Poste suisse, dans lequel l'expéditeur appose lui-même sur le pli une étiquette autocollante comportant un code-barres et un numéro d'envoi, en l'espèce le n° 2_____, puis le dépose auprès d'un guichet postal, d'un automate *MyPost* ou dans une boîte à lettres ordinaire.

En annexe à sa plainte, A_____ a notamment produit le formulaire *recommandé-prepaid* conservé par l'expéditeur, rempli par ses soins, lequel mentionne l'adresse

du destinataire (en l'espèce l'Office) et comporte une copie du code-barres et du numéro d'envoi.

b. Par ordonnance du 21 septembre 2020, la Chambre de céans a rejeté la requête d'effet suspensif assortissant la plainte formée le 17 septembre 2020.

c. Dans ses observations du 24 septembre 2020, l'Office a indiqué ne pas avoir retrouvé la trace du pli recommandé, numéro d'envoi n° 2_____, que le plaignant affirmait lui avoir adressé le 18 juillet 2020. Il s'en est rapporté à justice sur le sort des conclusions du plaignant.

d. Par détermination du 22 octobre 2020, C_____ a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

e. Par lettre du 12 octobre 2020, le plaignant a produit copie d'un courriel qu'il avait adressé à la Poste le 9 octobre 2020, lui demandant d'effectuer des recherches sur l'envoi n° 2_____, et a sollicité un délai complémentaire pour pouvoir produire la réponse à ce courriel.

Par ordonnance du 9 novembre 2020, la Chambre de surveillance a octroyé au plaignant un ultime délai au 27 novembre 2020 pour produire toutes pièces justifiant de l'envoi effectif à l'Office du pli supposé contenir la déclaration d'opposition litigieuse.

Le 27 novembre 2020, A_____ a produit la réponse finale de la Poste à sa demande d'éclaircissements, soit un courriel daté du 5 novembre 2020. Il en résulte que les recherches effectuées n'avaient pas permis de retrouver l'envoi n° 2_____, le plaignant étant dès lors invité à remplir une demande d'indemnité dont la conformité aux conditions générales de vente serait examinée à sa réception. Dans son courrier d'accompagnement, A_____ a persisté dans les conclusions de sa plainte.

f. La cause a été gardée à juger le 15 décembre 2020.

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). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). 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).

L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP). Est notamment nulle, au sens de cette disposition, la continuation d'une poursuite ordinaire à laquelle le débiteur a valablement formé opposition, lorsque cette opposition n'a été ni écartée par un jugement ni retirée (ATF 73 III 147).

1.2 Comme le relève le poursuivant, la plainte est en l'espèce tardive dès lors que le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP a commencé à courir avec la notification de la commination de faillite, le 27 août 2020. Dans la mesure toutefois où le plaignant fait valoir qu'il a formé opposition en temps utile et que cette opposition n'a été ni levée ni retirée, il y a lieu d'entrer en matière : l'admission de ce grief aurait en effet pour conséquence la nullité de la commination de faillite, que la Chambre de céans devrait constater nonobstant l'absence de plainte formée en temps utile.

2. **2.1** 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 (art. 74 al. 1 LP). A sa demande, il lui est gratuitement donné acte de son opposition (art. 74 al. 3 LP).

L'opposition n'est soumise à aucune forme particulière et peut notamment intervenir par une simple lettre adressée à l'office ayant procédé à la notification du commandement de payer; dans un but probatoire, il est alors raisonnable de l'envoyer par une lettre signature et/ou de solliciter de l'office une attestation de réception (RUEDIN, in CR LP, N 10 ad art. 74 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2014, N 4 ad art. 74 LP). C'est au poursuivi qu'incombe la preuve qu'il a formé opposition (RUEDIN, op. cit., N 18 ad art. 74 LP).

Lorsque le pli contenant la déclaration d'opposition est transmis à l'office compétent par l'intermédiaire de la Poste, sa remise en mains de cette entreprise (par exemple par le dépôt dans une boîte à lettres) doit être considérée comme équivalente à une remise en mains de l'office lui-même (ATF 97 III 12 consid. 2b). Le débiteur doit alors établir avoir remis à la Poste, dans le délai d'opposition, un pli contenant une déclaration d'opposition et portant l'adresse de l'office (même référence); il n'a en revanche pas à établir que ce pli est ensuite effectivement parvenu à l'office (même référence). Cette preuve, certes rendue plus facile en cas d'envoi d'une lettre recommandée, peut être apportée par d'autres modes de preuve, comme le témoignage (ATF 97 III 12 consid. 2c).

2.2 Dans le cas d'espèce, il est constant que le commandement de payer a été notifié le 11 juillet 2020. Le délai pour former opposition, prolongé en application de l'art. 63 LP, a ainsi expiré le mercredi 5 août 2020. Dans la mesure où le plaignant explique avoir adressé sa déclaration d'opposition à l'Office par

l'intermédiaire de la Poste, il lui incombait, conformément à la jurisprudence précitée, d'établir avoir remis à cette dernière, au plus tard le 5 août 2020 à minuit, un pli la contenant et portant l'adresse de l'Office.

Cette preuve n'a toutefois pas été apportée.

Contrairement à ce que paraît penser le plaignant, en effet, le courriel qu'il a reçu le 5 novembre 2020 de la Poste n'établit nullement qu'il aurait effectivement déposé le 18 juillet 2020 – ou à une autre date antérieure au 6 août 2020 – dans une boîte à lettres un pli recommandé n° 2_____ à l'adresse de l'Office. Il en résulte uniquement que, malgré les recherches effectuées, un tel pli n'a pas été retrouvé, ce qui n'exclut pas l'hypothèse qu'il n'ait jamais été déposé ou ait été déposé après le 5 août 2020. Il ressort à cet égard des pièces produites par le plaignant et des informations figurant sur le site internet de la Poste, considérées comme notoires par la Chambre de céans, que, lorsque l'envoi expédié selon le mode *recommandé-prepaid* est déposé dans une boîte à lettres, la date de dépôt retenue dans les relations entre la Poste et l'utilisateur de la prestation *recommandé-prepaid* est celle de la première saisie du code-barres par la Poste, qui peut intervenir un ou même plusieurs jours plus tard. Ce n'est que si l'envoi est déposé au guichet ou auprès d'un automate *MyPost* que la date de dépôt effectif correspond à celle de la première saisie, et qu'une attestation de dépôt peut être obtenue. En l'occurrence, l'envoi aurait, selon le plaignant, été déposé dans une boîte à lettres et rien ne permet d'admettre qu'un code-barres correspondant à l'étiquette selon lui collée sur l'enveloppe aurait été saisi par la Poste : aucune conclusion probante ne peut donc être tirée de son échange de courriels avec cette entreprise.

Le plaignant échouant à apporter la preuve de l'opposition, qui lui incombe, il faut retenir que c'est à juste titre que l'Office a consigné sur l'exemplaire *"créancier"* du commandement de payer qu'aucune opposition n'avait été formée puis, saisi d'une réquisition de continuer la poursuite, y a donné suite par l'établissement et la notification d'une commination de faillite. La plainte doit ainsi être rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 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 17 septembre 2020 par A_____ contre la commination de faillite notifiée le 27 août 2020 dans la poursuite n° 1_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; 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.