REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3633/2021-CS **DCSO/34/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 3 FEVRIER 2022

Plainte 17 LP (A/3633/2021-CS) formée en date du 22 octobre 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Yves SCHMIDHAUSER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **3 février 2022**
à :

- **A_____**
  c/o Me SCHMIDHAUSER Jean-Yves
  SJA AVOCATS SA
  Place des Philosophes 8
  1205 Genève.

- **B_____**
  c/o Me CRETTAZ Jean-Marie
  Boulevard des Philosophes 17
  1205 Genève.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 28 juin 2021, B_____ a engagé à l'encontre de A_____, domicilié chemin 1_____, [code postal] C_____ (Genève), une poursuite ordinaire en recouvrement de la somme de 138'214 fr., intérêts en sus, réclamée sur la base d'une cession de créances opérée en faveur du créancier poursuivant par D_____ SA relativement à une promotion immobilière.

b. Le 2 juillet 2021, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a établi un commandement de payer, poursuite n° 2_____ qu'il a remis à la Poste pour notification. Lors d'un premier passage à l'adresse de A_____ à C_____, le 6 juillet 2021, l'employé postal a laissé une convocation invitant le poursuivi à retirer le commandement de payer au bureau de poste. Il n'a pas été donné suite à cette convocation. Après quatre tentatives de distribution à l'adresse du débiteur poursuivi, en date des 20, 24, 25 et 26 août 2021, le commandement de payer a été retourné à l'Office non distribué.

c. En juin et juillet 2021, une gestionnaire de l'Office a eu des contacts téléphoniques avec A_____ au sujet de plusieurs poursuites dirigées contre lui, dont la poursuite n° 2_____. Le 2 juin 2021, le poursuivi a indiqué à la gestionnaire qu'il ne souhaitait pas recevoir de plis recommandés et qu'il acceptait que l'Office lui adresse des actes de poursuite par la voie simplifiée. Les 14 juin et 8 juillet 2021, A_____ a confirmé résider au chemin 1_____ à C_____ et indiqué à la gestionnaire qu'il ne retirait pas les plis recommandés qui lui étaient envoyés à cette adresse.

d. Le 21 septembre 2021, l'Office a adressé à A_____, sous pli A+, un avis l'informant que l'Office procéderait d'ici quelques jours à une notification simplifiée d'acte(s) de poursuite lui étant destiné(s) par courrier A+, conformément à l'art. 7 de l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural.

Selon le suivi "*track&trace*" de la Poste, cet envoi a été distribué dans la boîte aux lettres du poursuivi le 23 septembre 2021.

e. Par pli A+ du 6 octobre 2021, l'Office a envoyé à A_____ le commandement de payer, poursuite n° 2_____.

Selon le suivi "*track&trace*" de la Poste, cet envoi a été distribué dans la boîte aux lettres du poursuivi le 8 octobre 2021.

f.a Par pli recommandé du 20 octobre 2021, A_____ a retourné à l'Office le commandement de payer, en y consignant son opposition totale à la poursuite n° 2_____ (la case "*Opposition totale*" a été cochée) et en indiquant au verso de l'acte : "*Je ne sais même pas de quoi s'agit-il*".

f.b Par courrier du même jour, le conseil de A_____ a informé l'Office que celui-ci faisait opposition à la poursuite litigieuse et, à toutes fin utiles, sollicitait la restitution du délai pour faire opposition, conformément à l'art. 8 de l'Ordonnance

COVID-19 justice et droit procédural. Le poursuivi a exposé qu'il se trouvait à l'étranger jusqu'au 18 octobre 2021 et que l'Office ne l'avait pas informé du fait qu'un acte de poursuite lui serait prochainement notifié par la voie simplifiée.

g. Par décision du 21 octobre 2021, l'Office a rejeté l'opposition formée par A_____ à la poursuite litigieuse, au motif que le délai de dix jours prévu à l'art. 74 LP avait expiré le 18 octobre 2021.

Selon le suivi "*track&trace*" de la Poste, le pli recommandé contenant cette décision a été distribué au poursuivi le 25 octobre 2021.

B. **a.** Par acte expédié le 22 octobre 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la notification du commandement de payer, poursuite n° 2_____, concluant à ce que son opposition du 20 octobre 2021 à cette poursuite soit dûment enregistrée. Subsidiairement, il a conclu à ce que la notification intervenue par courrier A+ le 6 octobre 2021 soit annulée et à ce que l'Office soit invité à procéder à "*une nouvelle notification ordinaire*" du commandement de payer.

A_____ a fait valoir qu'il se trouvait à l'étranger lorsque l'acte de poursuite lui avait été notifié, de sorte qu'il n'en avait eu connaissance qu'à son retour à Genève, à savoir le 20 octobre 2021. "*Or, durant son absence, la personne qui était présente à son domicile n'a[vait] reçu aucun acte de poursuite dans le cadre de la poursuite n° 2_____, alors que cette personne aurait été en mesure de valablement recevoir l'acte de poursuite en application de l'art. 64 al. 1 LP*". Par ailleurs, il n'avait reçu aucune information de l'Office l'avisant du fait qu'un acte de poursuite allait lui être notifié par la voie simplifiée au plus tard le jour précédent dite notification.

En annexe à sa plainte, A_____ a produit une attestation datée du 22 octobre 2021, rédigée en italien et signée par E_____, dont il ressort que le poursuivi avait séjourné chez la précitée, à F_____, dans la province de G_____ (Italie), du 5 au 16 octobre 2021, pour fêter l'anniversaire de H_____; selon cette attestation, le poursuivi avait quitté F_____ pour Genève le 16 octobre 2021 ("*Partito il 16 ottobre per Ginevra*").

b. Dans son rapport explicatif du 11 novembre 2021, l'Office a implicitement conclu au rejet de la plainte, exposant que le commandement de payer avait été notifié conformément à la procédure prévue par l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural. En particulier, le plaignant avait dûment été informé que des actes de poursuite lui seraient prochainement notifiés par la voie simplifiée, tant par téléphone (cf. *supra* let. A.c) que par écrit (cf. *supra* let. A.d). Dans la mesure où l'avis du 21 septembre 2021 avait été distribué par la Poste avant que A_____ ne quitte Genève pour l'Italie, celui-ci avait eu la possibilité de s'organiser pour veiller à ce que son courrier soit traité en temps utile durant son absence. Dans ces circonstances, c'est à bon droit que l'opposition avait été rejetée vu sa tardiveté.

c. Dans ses observations du 8 novembre 2021, B_____ a conclu au rejet de la plainte, au motif que l'acte litigieux avait été valablement notifié au poursuivi par la voie simplifiée. Par ailleurs, il ressortait du "*petit papier*" signé par E_____ que A_____ avait quitté l'Italie pour Genève le 16 octobre 2021, de sorte que celui-ci avait pu rentrer à temps pour faire opposition (le délai légal ayant expiré le 18 octobre 2021), puisque le trajet en voiture entre F_____ et Genève durait environ dix heures (moins de 1'000 km à parcourir).

d. Le 16 novembre 2021, la Chambre de céans a transmis le rapport de l'Office et les observations de B_____ au plaignant et informé les parties que l'instruction de la cause était close.

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 commandement de payer et la décision de rejet de l'opposition formée par le débiteur.

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 la mesure contestée (art. 22 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).

1.2 La plainte émane en l'espèce du poursuivi, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, respecte les exigences de forme prescrites par la loi et est dirigée contre une mesure de l'Office sujette à plainte.

Elle a par ailleurs été formée en temps utile, la décision de l'Office rejetant l'opposition du 20 octobre 2021 ayant été prononcée parallèlement au dépôt de la plainte, laquelle anticipait, par ses conclusions, dite décision de rejet.

1.3 Au moment du dépôt de la plainte, l'Office n'avait pas encore statué sur la requête en restitution du délai pour former opposition que le conseil du plaignant lui avait adressée le 20 octobre 2021. En effet, la décision rendue par l'Office le 21 octobre 2021 se limite à rejeter l'opposition vu sa tardiveté, sans examiner la question de la restitution du délai fixé à l'art. 74 al. 1 LP. La plainte ne porte donc pas sur cette question, quand bien même l'Office – compétent pour statuer sur cette requête en application de l'art. 8 Ordonnance COVID-19 justice et droit

procédural – a indiqué dans son rapport du 11 novembre 2021 (à tout le moins implicitement) que cette requête en restitution de délai était mal fondée.

2. **2.2.1** 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 notification consiste en la remise physique en main du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en main 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 dans le délai légal de dix jours (art. 74 al. 1 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 2 ad art. 72 LP; WUTHRICH/SCHOCH, in BAK SchKG I, 2ème éd., n. 10 et 11 ad art. 72 LP).

La notification est opérée par le préposé ou un employé de l'Office ou par la Poste (art. 72 al. 1 LP); dans cette dernière hypothèse, l'employé postal agit en qualité d'auxiliaire de l'Office, auquel ses actes sont imputables (ATF 119 III 8 consid. 3b).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal, par lequel ce dernier doit attester 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).

2.2.2 En raison de la crise sanitaire provoquée par la pandémie de coronavirus COVID-19, le Conseil fédéral a modifié le régime de notification qualifiée au sens des art. 64 et ss LP et promulgué le 16 avril 2020 une réglementation dérogeant à l'art. 72 al. 2 LP dans le cadre de l'ordonnance instaurant des mesures urgentes permettant de tenir compte des impératifs sanitaires 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), valable du 20 avril 2020 au 31 décembre 2021.

En dérogation aux art. 64 al. 2 et 72 al. 2 LP, l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural prévoit la possibilité de notifier des actes de poursuite "*contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu*" à deux conditions cumulatives : d'une part, cette notification doit avoir été précédée par une tentative infructueuse de notification par la voie ordinaire (art. 7 al. 1 let. a Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, dans sa teneur en vigueur dès le 26 septembre 2020); d'autre part, le destinataire doit avoir été 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 (art. 7 al. 1 let. b Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, dans sa teneur en vigueur dès le 26 septembre 2020). Si ces conditions sont réalisées, la

preuve de notification mentionnée à l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural 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).

Lorsqu'elle est donnée par écrit, l'information relative à la notification prochaine d'un acte de poursuite est considérée comme notifiée lorsqu'elle se trouve dans la sphère de puissance du destinataire, sans qu'il soit nécessaire que celui-ci réceptionne effectivement l'envoi ou en prenne connaissance. Dans le cas d'un courrier envoyé sous pli A+, l'enregistrement effectué dans le système "*track&trace*" de la Poste au moment du dépôt de l'envoi dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire constitue un indice que la distribution est effectivement intervenue à ce moment-là, et donc que l'avis est entré dans la sphère de puissance de son destinataire. Même si une erreur de distribution ne peut d'emblée être exclue, elle ne doit être retenue que si elle paraît plausible au vu des circonstances : si le destinataire, dont la bonne foi est présumée, se prévaut d'une erreur de distribution, il lui appartient d'exposer de manière claire les circonstances permettant d'admettre avec une certaine vraisemblance cette hypothèse, des considérations purement hypothétiques n'étant pas suffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 5A_305/2021 du 4 octobre 2021 consid. 4.4 et 4.5 et les références citées).

Quant à la notification elle-même de l'acte, elle peut également, selon l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, intervenir par courrier A+ (Commentaire des dispositions de l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural p. 8; instruction n. 7 du Service de haute surveillance LP § 10). Lorsque l'acte à notifier est un commandement de payer, la preuve de notification sans reçu – soit, dans le cas d'une notification par envoi A+, l'enregistrement effectué dans le système "*track&trace*" de la remise du pli dans la boîte aux lettres ou la case postale du destinataire – remplace l'attestation de notification visée à l'art. 72 al. 2 LP (art. 7 al. 2 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural).

Le délai d'opposition prévu par l'art. 74 al. 1 LP commence ainsi à courir à compter de l'entrée du commandement de payer dans la sphère de puissance du débiteur, que celui-ci en ait ou non effectivement connaissance (cf. parmi d'autres : DCSO/429/2021 du 11 novembre 2021 consid.2.1; DCSO/462/2021 du 2 décembre 2021 consid. 2.1.3).

2.3.1 En l'espèce, il résulte du dossier que la première condition à une notification simplifiée au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural est réalisée : le commandement de payer établi dans la poursuite litigieuse a en effet fait l'objet de plusieurs tentatives de notification ordinaire en mains du débiteur (qui ne conteste pas être domicilié chemin 1_____, [code postal] C_____), cela sans succès (un avis de retrait a été déposé dans sa boîte aux lettres le 6 juillet 2021 et l'employé postal a effectué quatre passages infructueux à son domicile les 20, 24, 25 et 26 août 2021).

La deuxième condition est également réalisée. Il ressort tout d'abord des explications de l'Office (explications que le plaignant n'a pas remises en cause lorsque le rapport du 11 novembre 2021 lui a été communiqué et que la Chambre de céans l'a informé de la clôture de l'instruction) qu'une gestionnaire a contacté le poursuivi à trois reprises par téléphone, en juin et juillet 2021, pour l'aviser que l'Office devait lui notifier des actes de poursuites – ce à quoi l'intéressé a répondu qu'il ne retirait plus ses courriers recommandés et qu'il était d'accord que ces actes lui soient notifiés par la voie simplifiée. Il ressort par ailleurs des pièces produites par l'Office qu'une information écrite relative à la prochaine notification d'un (ou plusieurs) acte(s) de poursuite a été adressée au plaignant par courrier A+ le 21 septembre 2021 et – selon l'enregistrement effectué dans le système "*track&trace*" de la Poste – déposée dans sa boîte aux lettres le 23 septembre 2021. Les dénégations (non étayées) du plaignant à ce sujet n'y changent rien, étant observé que celui-ci n'allègue aucune circonstance susceptible d'établir, avec une certaine vraisemblance, la possibilité d'une erreur de distribution commise par la Poste.

L'avis du 21 septembre 2021 étant parvenu dans la sphère de puissance du plaignant, force est d'admettre que l'Office l'a valablement informé de la notification prochaine du commandement de payer litigieux. Peu importe à cet égard que l'intéressé ait ou non effectivement pris connaissance de cette information.

Quant au commandement de payer lui-même, il résulte du dossier qu'il a été adressé au plaignant par pli A+ du 6 octobre 2021 et – selon l'enregistrement effectué dans le système "*track&trace*" – déposé dans sa boîte aux lettres le surlendemain. En conséquence, conformément à l'art. 7 al. 2 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, le commandement de payer est réputé avoir été valablement notifié au plaignant le 8 octobre 2021, quand bien même celui-ci n'en aurait effectivement pris connaissance qu'à une date ultérieure. Il suit de là que le délai de dix jours pour faire opposition à la poursuite litigieuse a commencé à courir le 9 octobre 2021 pour expirer le 18 octobre 2021.

C'est donc à bon droit que l'Office a retenu que la déclaration d'opposition que le plaignant lui a adressée le 20 octobre 2021 était tardive.

La plainte, mal fondée, sera dès lors rejetée.

2.3.2 Au vu du rejet de la plainte, il incombera à l'Office – si ce n'est déjà fait – de statuer formellement sur la requête en restitution du délai d'opposition formée par le plaignant le 20 octobre 2021.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 22 octobre 2021 par A_____ contre le commandement de payer notifié le 8 octobre 2021 dans la poursuite n° 2_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie RAPP	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.