REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4327/2021-CS **DCSO/100/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 MARS 2022

Plainte 17 LP (A/4327/2021-CS) formée en date du 27 décembre 2021 par **A_____**.

* * * * *

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

- **A_____**
  EMS B_____
  _____
  _____.
- **C_____**
  c/o D_____
  _____
  _____.
- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 5 novembre 2021, C_____ a engagé à l'encontre de A_____, alors âgée de 85 ans et résidant au sein de l'établissement médico-social B_____ à E_____ [GE] (ci-après : l'EMS), une poursuite en recouvrement d'un montant de 4'500 fr. allégué être dû au titre d'une facture du 30 octobre 2020 pour la fourniture d'appareils auditifs.

b. Un commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été établi le 12 novembre 2021 par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) et notifié le 17 novembre 2021 en mains d'une secrétaire de l'EMS.

Conformément aux instructions sur le traitement des documents administratifs la concernant données à l'EMS par A_____, qui explique ne plus être capable de vivre seule depuis deux à trois ans et indique que *"certains raisonnements [lui] sont difficiles"*, respectivement qu'elle n'est plu *"intellectuellement précise"*, le commandement de payer a alors été expédié, sans lui être préalablement soumis, à son fils F_____, domicilié à G_____ [VD]. Selon les indications de A_____, ce dernier n'aurait toutefois reçu cet acte que *"passé le délai d'opposition de 10 jours"* (courrier adressé le 12 décembre 2021 par A_____ à l'Office), respectivement n'aurait pu former opposition à temps, le délai de dix jours étant trop court (plainte du 25 décembre 2021).

c. Selon les explications données par A_____ (courrier adressé le 12 décembre 2021 à l'Office), son fils se serait rendu le 10 décembre 2021 dans les bureaux de l'Office.

Le 12 décembre 2021, A_____ a adressé à l'Office un courrier par lequel elle déclarait *"faire opposition tardive"* à la poursuite, exposant en substance que son fils F_____, qui s'occupait de ses affaires administratives, n'avait pas eu la possibilité de former opposition dans le délai prévu par l'art. 74 al. 1 LP. Dans ce même courrier, la poursuivie a expliqué les raisons pour lesquelles elle contestait la prétention déduite en poursuite.

d. Par décision du 13 décembre 2021, adressée le même jour à A_____ et reçue le lendemain 14 décembre 2021 par cette dernière, l'Office a refusé d'enregistrer l'opposition formée par courrier du 12 décembre 2021 motif pris de sa tardiveté, le délai prévu par l'art. 74 LP ayant expiré le lundi 29 novembre 2021.

B. **a.** Par acte adressé le 27 décembre 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette décision, concluant à la restitution du délai pour faire opposition et à l'enregistrement de l'opposition formée par courrier du 10 décembre 2021. Elle a fait valoir à l'appui de sa demande de restitution de délai que, compte tenu de ses difficultés cognitives, elle

avait confié la gestion de ses affaires administratives à son fils F_____, mais que celui-ci n'avait pas eu le temps de former opposition en temps utile.

Elle a en outre développé à nouveau les raisons pour lesquelles la prétention de la poursuivante était contestée.

b. Dans ses observations du 26 janvier 2022, l'Office a conclu au rejet de la plainte aux motifs que la notification intervenue le 17 novembre 2021 était valable et que l'opposition formée le 12 décembre 2021 était par conséquent, comme il l'avait retenu dans la décision contestée, tardive.

c. Par détermination du 7 février 2022, C_____ a elle aussi conclu au rejet de la plainte, relevant à l'instar de l'Office que l'opposition formée le 12 décembre 2021 était tardive et soutenant que la demande de restitution de délai déposée le 27 décembre 2021 était elle-même tardive, et donc irrecevable, et subsidiairement mal fondée.

d. La cause a été gardée à juger le 22 février 2022.

EN DROIT

1. **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 et 63 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

1.2 L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP). Celles-ci ont néanmoins une obligation de collaborer (art. 20a al. 2 ch. 2 2ème phrase LP), qui implique en particulier qu'elles décrivent l'état de fait auquel elles se réfèrent et produisent les moyens de preuve dont elles disposent (ATF 112 III 79 consid. 2).

2. Dans le cas d'espèce, la notification du commandement de payer est intervenue, en application de l'art. 64 al. 1 2ème phrase LP, en mains d'une collaboratrice de l'établissement médico-social où réside la plaignante. A juste titre, cette dernière ne conteste pas la validité de cette notification, la jurisprudence (ATF 117 III 5) admettant que, lorsque le destinataire d'un commandement de payer réside dans une institution, la notification en mains d'une personne majeure qui collabore à l'exploitation doit être considérée comme valable.

Cette notification a, conformément aux art. 72 al. 2 et 74 al. 1 LP, fait courir un délai de dix jours pour former opposition, délai qui aurait dû expirer le 27 novembre 2021 mais, ce jour étant un samedi, a été prolongé au 29 novembre 2021 (art. 142 al. 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

C'est donc à juste titre que l'Office a retenu que l'opposition formée le 12 décembre 2021 était tardive, et partant ne pouvait être enregistrée.

Reste à examiner si la demande de restitution de délai expressément formée par la poursuivie dans sa plainte du 27 décembre 2021 est justifiée, auquel cas la plainte devrait être admise et l'opposition enregistrée nonobstant son apparente tardiveté.

3. **3.1** Selon 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 si le délai manqué est un délai pour saisir une autorité judiciaire) 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.

Cette disposition est applicable, notamment, à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

Pour qu'un empêchement non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP 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, *in* KUKO SchKG, 2ème éd., 2014, n. 22 *ad* art. 33 LP; NORDMANN, *in* BSK SchKG I, n. 11 *ad* art. 33 LP). Doivent être prises en considération à cet égard non seulement l'impossibilité objective d'agir dans le délai ou de se faire représenter à cette fin, mais aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (arrêt du Tribunal fédéral 5A_149/2013 du 10 juin 2013 consid. 5.1.1). En d'autres termes, est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur consciencieux d'agir dans le délai fixé (ATF 119 II 86 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_149/2013 précité consid. 5.1.1). Sont ainsi susceptibles de constituer un empêchement non fautif, à titre d'exemples, un accident, une maladie grave et soudaine, un service militaire, de faux renseignements donnés par l'autorité ou encore une erreur de transmission (NORDMANN, *op. cit.*, n. 11 *ad* art. 33 LP; ERARD, *in* CR LP, 2005, n. 22 *ad* art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_231/2012 du 21 mai 2012 consid. 2). Une maladie de courte durée, une absence ou une surcharge de travail ne sont en revanche pas constitutives d'un empêchement non fautif (arrêts du Tribunal fédéral 7B_190/2002 du 17 décembre 2002; 7B_108/2004 du 24 juin 2004 consid. 2.2.1; 7B_64/2006 du 9 mai 2006

consid. 3). Une éventuelle impossibilité non fautive empêchant d'agir un tiers chargé par la partie d'accomplir à sa place l'acte omis peut également justifier une restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP (arrêt du Tribunal fédéral 7B_176/2006 du 18 octobre 2006 cons. 4.2).

Il incombe à la partie requérant la restitution d'un délai d'alléguer les circonstances de fait lui ayant rendu impossible l'accomplissement de l'acte omis et de produire les pièces pertinentes pour établir ces circonstances, la maxime d'office prévue par l'art. 20a al. 1 ch. 2 LP n'étant à cet égard pas applicable (arrêts du Tribunal fédéral 7B_221/2005 du 12 janvier 2006 cons. 1 et 5A_177/2015 du 25 juin 2015 cons. 2.3; BAERISWYL/MILANI/SCHMID, in Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren-Kostkiewicz/Vock [éd.], N 42 ad art. 33 LP).

3.2 Il résulte en l'espèce des explications de la plaignante que celle-ci, consciente d'une certaine diminution de ses capacités cognitives, avait pris préalablement à la notification du commandement de payer des mesures pour qu'une tierce personne, son fils, traite à sa place les questions administratives la concernant. Pour justifier la restitution du délai pour former opposition, c'est donc en la personne dudit tiers qu'un empêchement d'agir non fautif aurait dû survenir.

Or la plainte ne comporte pas d'explications suffisantes sur la nature de l'empêchement invoqué et la date à laquelle il aurait disparu, déterminante pour vérifier le respect des délais imposés par l'art. 33 al. 4 LP.

La plaignante explique certes dans son courrier d'opposition adressé le 12 décembre 2021 à l'Office que son fils n'aurait reçu le commandement de payer que *"passé le délai d'opposition"*, ce qui paraît surprenant au vu des délais usuels d'acheminement du courrier en Suisse et aurait mérité de plus amples explications, accompagnées de pièces. Elle n'indique surtout pas à quelle date son fils aurait effectivement reçu le commandement de payer alors que cette réception aurait – en principe – mis fin à l'empêchement invoqué (soit l'ignorance de l'acte) et fait courir les délais de dix jours pour former opposition et requérir la restitution du délai.

Dans son courrier de plainte adressé le 27 décembre 2021 à la Chambre de céans, la plaignante a indiqué que le délai de dix jours pour former opposition s'était avéré trop court pour que son fils puisse agir en temps utile. Cette formulation n'exclut pas l'hypothèse selon laquelle le pli contenant le commandement de payer soit parvenu au fils de la plaignante avant l'expiration du délai d'opposition mais que, pour des raisons non explicitées, celui-ci n'ait pas agi en temps utile. Là encore, la date de fin de l'empêchement invoqué – dont la nature n'est pas mentionnée – n'est pas indiquée, avec pour conséquence que le respect des délais prévus par l'art. 33 al. 4 LP ne peut être vérifié.

Il résulte de ce qui précède que la recevabilité et le bien-fondé de la requête en restitution de délai formée par la plaignante en même temps que sa plainte ne peuvent être examinés, faute d'une motivation suffisante. Elle doit donc être déclarée irrecevable.

3.3 Au vu de ce qui précède, la décision contestée sera confirmée et la plainte rejetée.

Les motifs développés par la plaignante à l'encontre de la prétention déduite en poursuite relèvent pour leur part du droit matériel et échappent donc à la compétence de la Chambre de céans. Il appartiendra à la plaignante, si elle s'y estime fondée, de les faire valoir devant le juge civil dans le cadre d'une action en annulation de la poursuite (art.85a LP).

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 27 décembre 2021 par A_____ contre la décision rendue le 13 décembre 2021 par l'Office cantonal des poursuites dans la poursuite n° 1_____.

Déclare irrecevable la demande de restitution du délai d'opposition au commandement de payer formulée par la plaignante dans le corps de ladite plainte.

Au fond :

Rejette la plainte.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD; 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.