REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4365/2020-CS **DCSO/209/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 27 MAI 2021

Plainte 17 LP (A/4365/2020-CS) formée en date du 23 décembre 2020 par **A_____** .

* * * * *

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

- **A_____**
  _____
  _____ Genève.

- **B_____ SA**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA a requis la poursuite de A_____ pour un montant de 36'583 fr., à titre d'écolage annuel, frais de voyage scolaire en Thaïlande et divers frais concernant l'année scolaire 2019-2020.

La réquisition de poursuite mentionnait l'adresse suivante pour la débitrice : rue 1_____ [à] Genève.

b. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a établi le 15 octobre 2020 un commandement de payer, poursuite n° 2_____, qui a fait l'objet d'une tentative de notification ordinaire, par distribution normale le 19 octobre 2020, par avis de retrait, dans un délai garde à l'Office postal échéant le 26 octobre 2020, mis dans la boîte-aux-lettres ou la case postale le 19 octobre 2020, par distribution spéciale le 30 octobre 2020, lors de laquelle il a été constaté que le nom de la débitrice ne figurait que sur les boîte-aux-lettres à l'adresse mentionnée dans la réquisition de poursuite.

Après avoir vérifié auprès de l'Office cantonal de la population et des migrations que cette adresse correspondait bien à l'adresse de la débitrice, l'Office a décidé de procéder à la notification simplifiée du commandement de payer en choisissant d'avertir la débitrice de cette notification à venir par courrier A+, ne disposant pas d'un numéro de téléphone, ni d'une adresse e-mail.

c. L'avis de prochaine notification simplifiée d'un acte de poursuite a été envoyé à la débitrice par courrier A+ 3_____ de l'Office du 12 novembre 2020, remis dans la boîte-aux-lettres de la débitrice le 14 novembre 2020, ce qui est attesté par le système de suivi postal *Track & Trace*.

d. Le commandement de payer a été envoyé par l'Office à la débitrice par courrier A+ daté du 19 novembre 2020, envoyé le 20 novembre 2020 et distribué dans la boîte-aux-lettre de la débitrice le 21 novembre 2020, ce qui est attesté par le suivi *Track & Trace* et par une attestation apposée sur le commandement de payer par l'agent notificateur.

e. La débitrice s'est présentée le 3 décembre 2020 à l'Office pour former opposition au commandement de payer.

f. Elle a écrit à l'Office le 8 décembre pour "*donner suite à votre courrier du 27 novembre 2020 ainsi qu'aux différents échanges que nous avons eu concernant la poursuite"*. Elle confirmait contester la réception du courrier A+ 3_____ contenant l'acte de poursuite dans sa boîte-aux-lettres, raison pour laquelle elle n'avait pas pu faire opposition dans le délai.

g. L'Office a rendu, le 15 décembre 2020, une décision de rejet de l'opposition formée tardivement, le délai d'opposition échéant le 1er décembre 2020.

B. **a.** Par acte expédié le 23 décembre 2020 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance),

A_____ a formé une plainte contre cette décision en expliquant que "*le délai d'opposition était expiré de 48h lorsque je me suis rendu le 3 décembre dernier à l'office des poursuites concernant un courrier qui m'avait été adressé le 27 novembre et ai alors pris connaissance de cette poursuite susmentionnée que je n'ai physiquement jamais reçu. J'ai immédiatement fait une demande de report de délais d'opposition par courrier recommandé à l'office après être allé à la poste pour avoir une traçabilité du courrier*".

Elle joignait à sa plainte le courrier adressé à l'Office le 8 décembre 2020, une recherche postale *Track & Trace* du 8 décembre 2020 concernant le courrier A+ 3_____ et une plainte pénale déposée le 20 février 2018 pour des vols de courrier et l'endommagement de sa boîte-aux-lettres.

b. Dans ses observations du 21 janvier 2021, l'Office a décrit le processus de notification tel qu'exposé ci-dessus, sans prendre de conclusions formelles.

c. La créancière n'a pas déposé d'observations.

d. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties le 29 janvier 2020 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 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.

2. La plaignante reproche à l'Office d'avoir considéré qu'elle avait fait opposition hors délai, le 3 décembre 2020, alors qu'elle avait reçu un courrier de l'Office le 27 novembre 2020, sans préciser s'il s'agissait du courrier contenant l'avis de prochaine distribution d'un acte de poursuite ou du courrier contenant le commandement de payer.

L'Office ne donne pas plus de précision sur les circonstances sur la prise de connaissance effective par la débitrice de l'avis de prochaine notification d'un acte de poursuite ou du commandement de payer que les suivis *Track & Trace*.

2.1.1 Aux termes de l'article 74 al. 1 LP, 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 du commandement de payer.

L'Office consigne l'opposition formée à un commandement de payer au registre des poursuites (art. 10 al. 9 de l'ordonnance du Tribunal fédéral sur les formulaires et registres) et se prononce, avant de la transmettre au créancier, sur sa

recevabilité formelle, soit le respect du délai pour former opposition et la clarté de sa manifestation. La décision de l'Office sur cet objet est susceptible de plainte (RUEDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 4 et ss ad art. 76 LP).

2.1.2 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).

Toutefois, une notification plus formelle, contre accusé de réception est exigée par certaines dispositions procédurales pour des actes d'une certaine importance (p. ex. art. 138 al. 1 CPC, art. 34 al. 1 LP). 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). En matière de poursuites et faillites, la notification contre accusé de réception est la règle pour les communications, avis et décisions de l'autorité à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 34 al. 1 LP).

Enfin, les actes de poursuite qui produisent des effets juridiques importants – tels que le commandement de payer, qui, s'il n'est pas frappé d'opposition, devient un titre d'exécution, et la commination de faillite – doivent faire l'objet d'une notification qualifiée, en un lieu prévu par la loi, par le préposé, un employé de l'Office ou la poste, impliquant que l'acte 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 (art. 64 ss, 72, 161 al. 1 LP; notamment ATF 117 III 7; 116 III 8; 91 III 41; JEANNERET/LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 3 et 22 ad art. 64 LP). En application de l'art. 72 al. 2 LP, celui qui procède à la notification atteste sur chaque exemplaire du commandement de payer le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis.

Un vice affectant la procédure de notification au sens des art. 64 et ss LP 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).

2.1.3 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/CH 272.81; ci-après OCOVID-19 justice et droit procédural), valable du 20 avril 2020 au 31 décembre 2021.

A teneur de l'art. 7 de cette ordonnance, les communications, les mesure et les décisions des autorités des poursuites et des faillites ainsi que les actes de poursuite peuvent être notifiés contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu : a) lorsque la première tentative de notification par la voie ordinaire a échoué ou que dans un cas d'espèce elle serait d'emblée vouée à l'échec en raison de circonstances particulières, et b) lorsque le destinataire a été informé de la notification par communication téléphonique, ou on peut supposer qu'il a été informé par écrit ou par courrier électronique au plus tard le jour précédant la notification (alinéa 1). La preuve de la notification au sens de cette disposition remplace l'attestation visée à l'art. 72 al. 2 LP (alinéa 2). Les conditions mentionnées sous lettres a et b de l'art. 7 al. 1 OCOVID-19 justice et droit procédural sont cumulatives. L'envoi par courrier A+ est considéré comme un mode de notification fournissant une preuve suffisante de la remise de l'acte au destinataire. En cas de différend sur l'information préalable à la notification prévue par l'art. 7 al. 1 let b OCOVID-19 justice et droit procédural, la preuve qu'elle a été donnée dans les formes et délais incombe à l'Office (Commentaire des dispositions de l'ordonnance du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural de l'Office fédéral de la justice – ci-après OJF – p. 8).

La lettre b de l'art. 7 al. 1 OCOVID-19 justice et droit procédural a été modifiée le 25 septembre 2020, avec entrée en vigueur le 26 septembre 2020 et 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 des modifications du 25 septembre 2020 de l'OFJ relatif à ces modifications 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"*.

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 OCOVID-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 par 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 (DCSO/139/2021 du 15 avril 2021 consid. 3.5.3).

2.1.4 C'est sur l'Office que pèse le fardeau de la preuve de la notification régulière du commandement de payer (ATF 120 III 117 consid. 2). Les exemplaires du commandement de payer notifiés et comportant le procès-verbal de notification avec les mentions apposées par l'agent notificateur constituent des titres officiels au sens de l'art. 9 CC, avec pour conséquence qu'ils font en principe foi des faits qu'ils constatent. Le débiteur conserve cependant la possibilité d'établir que ces faits sont en réalité inexacts, cette preuve n'étant soumise à aucune forme particulière (art. 9 al. 2 CC; ATF 128 III 380 consid. 1.2; ATF 120 III 117 = JdT 1997 II 54; ATF 84 III 13; DCSO/236/19 du 23 mai 2019 consid. 2.2; DCSO/418/2008 du 02.10.2008 consid. 3). Lorsque la question de savoir si l'information préalable de la notification simplifiée au sens de l'art. 7 OCOVID-19 justice et droit procédural a bien atteint le destinataire de celle-ci, et le cas échéant à quelle date, est contestée, c'est, comme le souligne le Commentaire de l'OFJ 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 (DCSO/139/2021 du 15 avril 2021 consid. 3.5.3).

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, ni surtout que son destinataire en aurait effectivement pris connaissance (ATF 142 III 599 consid. 2.2).

Ainsi, si le relevé *Track & Trace* permet en principe d'établir la date de dépôt du pli dans la boîte aux lettres ou la boîte postale du destinataire, il ne permet pas de prouver quand le contenu de ces boîtes a été relevé, par qui, ni quand et si le destinataire en a bien pris connaissance. Rien ne permet en effet de savoir si le destinataire était momentanément absent et n'a pas relevé le contenu de sa boîte immédiatement, si le contenu de la boîte a été relevé par un tiers qui l'aurait par hypothèse conservé un certain temps avant de le remettre au destinataire, enfin, si le pli n'a pas été égaré, voire jeté en se mélangeant avec d'autres courriers ou des publicités. Le courrier de type A+ ne permet donc pas de prouver la remise effective d'un pli et ni la prise de connaissance par le destinataire et d'établir ces faits en cas de contestation (DCSO/139/2021 du 15 avril 2021 consid. 3.5.3).

2.2 En l'espèce, la plaignante ne soulève aucun grief s'agissant du choix opéré par l'Office de procéder à la notification simplifiée au sens de l'art. 7 OCOVID-19 justice et droit procédural suite aux échecs de la notification ordinaire. Il n'apparaît pas que ce choix de l'Office soit critiquable et celui-ci sera en l'occurrence validé.

La plaignante allègue en substance avoir eu pour la première fois connaissance de la poursuite au travers d'un courrier que lui avait adressé l'Office le 27 novembre 2020.

il appartient à l'Office de prouver que le débiteur a pris connaissance du commandement de payer et à quelle date. Or, en l'en occurrence, celui-ci n'est pas en mesure de le faire, la simple production d'un suivi *Track & Trace* est en effet insuffisante à apporter la preuve de la notification qualifiée prévue par la LP pour le commandement de payer, qui implique la preuve de la prise de connaissance de l'acte par son destinataire et non pas seulement le fait qu'il soit entré dans sa sphère d'influence.

La plaignante n'expose certes pas grand-chose s'agissant des raisons pour lesquelles elle ne peut être trouvée à son domicile pour la notification ordinaire du commandement de payer, ni des raisons pour lesquelles les courriers A+ qui lui sont distribués ne parviennent pas à sa connaissance ou qu'à une date tardive. Le fait de joindre une plainte pénale pour vol de courrier et endommagement de la boîte-aux-lettre, déposée il y a trois ans, n'est pas suffisant à expliquer les difficultés actuelles à l'atteindre. Elle aurait notamment pu préciser si elle avait été absente de Genève dans cette période et produire des preuves de ses déplacements. Ces questions souffrent toutefois de rester ouvertes car il n'appartient pas à la débitrice de prouver qu'elle n'a pas reçu le commandement de payer, tant que l'Office n'est pas en mesure de prouver qu'elle l'a bien reçu et en a pris connaissance.

2.3 En conclusion, l'opposition a été formée par la plaignante dans le délai de dix jours dès la connaissance du commandement de payer, soit au plus tôt le 27 novembre 2020, s'il se trouvait dans le courrier reçu par la débitrice, soit au plus tard le 3 décembre, lorsqu'elle s'est rendue à l'Office.

La décision entreprise sera par conséquent annulée et l'Office invité à enregistrer l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 2_____.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 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 23 décembre 2020 par A_____ contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 15 décembre 2020, rejetant l'opposition hors délai formée contre le commandement de payer, poursuite n° 2_____.

Au fond :

Annule cette décision.

Invite l'Office à enregistrer l'opposition formée par A_____ au commandement de payer, poursuite n° 2_____.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Messieurs Luca MINOTTI et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	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.