

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4395/2017-CS

DCSO/62/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU MARDI 30 JANVIER 2018

Plainte 17 LP (A/4395/2017-CS) formée en date du 2 novembre 2017 par **A**_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du **1^{er} février 2018**
à :

- **A**_____

- **B**_____
c/o Me Catarina MONTEIRO SANTOS
LMS Avocats
Rue du Marché 5
Case postale 5522
1211 Genève 11.

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

A. a. Par réquisition de poursuite datée du 13 mars 2017, reçue par l'Office des poursuites (ci-après l'Office) le 22 mars 2017, B_____ (ci-après également "le créancier") a sollicité la notification d'un commandement de payer à A_____ (ci-après également "le débiteur"), domicilié C_____ à Genève, portant sur un montant de 500'000 fr. avec intérêts à 5% à compter du 1^{er} janvier 2015. A teneur de la réquisition, ce montant était dû en vertu d'une note d'honoraires du 12 janvier 2015.

b. Le 23 mai 2017, l'Office a établi, sur la base de cette réquisition, un commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx52 Z et l'a remis à la Poste pour notification.

c. Le 23 juin 2017, le commandement de payer susmentionné a fait l'objet d'une tentative de distribution et d'un dépôt de convocation par POSTLOGISTICS.

d. N'ayant pu être notifié au débiteur, ce commandement de payer a finalement été publié dans la FAO et la FOSC du 29 septembre 2017.

e. En l'absence d'opposition du débiteur, le créancier a sollicité la continuation de la poursuite le 23 octobre 2017.

f. Le 24 octobre 2017, l'Office a adressé au débiteur un avis de saisie par plis recommandé et simple.

Le courrier recommandé contenant ledit avis a été retourné à l'Office, faute d'avoir été retiré dans le délai de garde.

Le débiteur indique avoir reçu l'avis de saisie expédié par courrier simple le 26 octobre 2017 et avoir à cette occasion appris l'existence de la poursuite n° 17 xxxx52 Z.

g. Le 31 octobre 2017, le débiteur s'est rendu à l'Office où il a formé opposition à la poursuite susvisée.

B. a. Par pli expédié le 2 novembre 2017 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a sollicité la restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 17 xxxx52 Z.

A_____ expose en substance, dans ladite demande, avoir, en 2013, mis fin au mandat qu'il avait confié à B_____, lequel consistait dans la tenue de la comptabilité et l'établissement des déclarations fiscales des sociétés dont il était

l'administrateur. Il aurait demandé à cette occasion à B_____ de lui restituer les dossiers et les pièces comptables en sa possession. Celui-ci aurait toutefois refusé de s'exécuter et requis à son encontre une poursuite infondée d'un montant de 500'000 fr. afin d'exercer une "*pression psychologique*" sur lui et de profiter de son "*état de santé et de dépression grave*". Cette poursuite n'avait été suivie d'aucune demande de mainlevée.

B_____ persistant dans son refus de lui restituer les documents susmentionnés, A_____ aurait mandaté un avocat au mois d'octobre 2016 afin de les récupérer. Il aurait également déposé une plainte pénale à l'encontre de B_____ en date du 28 mars 2017 auprès du Ministère public du canton de Genève pour contrainte, appropriation illégitime, usurpation du titre d'avocat et menaces. C'est dans ce contexte que B_____ aurait déposé à son encontre la poursuite n° 17 xxxx52 Z ici litigieuse. Selon A_____, cette démarche serait toutefois dénuée de fondement et ne viserait qu'à le contraindre et à lui nuire.

Alléguant être "*très ébranlé et très dépressif en raison des actes répétés de B_____*", qui aurait compté sur sa "*santé précaire pour l'accabler*", et s'affirmant "*tétanisé*", A_____ soutient n'avoir pris connaissance ni du commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx52 Z, ni de la parution de cet acte dans la FOOSC. Il n'aurait appris l'existence de ladite poursuite qu'en date du 26 octobre 2017, à réception de l'avis de saisie y afférent, et aurait alors formé opposition à l'Office et déposé la présente demande de restitution de délai.

A_____ fait valoir que dans la mesure où la poursuite n° 17 xxxx52 Z serait constitutive de contrainte au sens de l'art. 181 CP, ce qu'il laissait le soin à la justice pénale de déterminer, il se justifierait de lui restituer le délai pour former opposition au commandement de payer. A défaut, il n'aurait d'autre choix que d'intenter une action en annulation de cette poursuite, ce qui lui serait difficile compte tenu de ses moyens limités, tant sur le plan financier que physique. Une restitution du délai d'opposition permettrait également d'éviter une distribution des biens saisis, ce qui porterait préjudice à lui-même et à ses créanciers.

A_____ indique encore avoir été convoqué par le Ministère public en qualité de partie plaignante à une audience le 7 novembre 2017 dans le cadre de la procédure P/1_____ initiée à l'encontre de B_____. Cette convocation a été adressée chez l'avocat qu'il a mandaté au mois d'octobre 2016 dans le cadre de ladite procédure.

b. Par écriture du 31 octobre 2017, A_____ a complété la plainte pénale déposée à l'encontre de B_____ le 28 mars 2017.

c. Par décision du 1^{er} novembre 2017, notifiée le 9 novembre 2017, l'Office a informé A_____ ne pas pouvoir tenir compte de l'opposition formée en date du 31 octobre 2017 dès lors que le délai d'opposition avait expiré le 9 octobre 2017.

Cette décision n'a fait l'objet d'aucune plainte du précité.

d. Aux termes de son rapport du 21 novembre 2017, l'Office a conclu au rejet de la demande de restitution formée par A_____. Il a fait valoir que celui-ci s'était obstinément soustrait à la notification du commandement de payer litigieux et que son état de santé ne l'avait pas empêché de déposer une plainte auprès de la Chambre de surveillance. Il ne pouvait dès lors être retenu qu'il avait été empêché de manière non fautive de former opposition au commandement de payer en temps utile. Le délai ne pouvait par conséquent lui être restitué.

e. Par observations du 24 novembre 2017, B_____ a également conclu au rejet de la demande de restitution susmentionnée.

f. La Chambre a informé les parties par courrier du 27 novembre 2017 que l'instruction de la cause était close.

EN DROIT

1. La présente demande de restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx52 Z, publié dans la FAO et la FOSC du 29 septembre 2017, est recevable pour avoir été déposée auprès de l'autorité compétente, dans le délai utile de dix jours et selon la forme prescrite par la loi (art. 33 al. 4 et 74 al. 1 LP, art. 6 al. 1 LaLP).
2. **2.1.1** En application de 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 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 (GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd. 2012, n° 707).

Cette disposition est applicable à la restitution du délai de dix jours pour former opposition à un commandement de payer (art. 74 al. 1 LP; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, in SchKG I, 4^{ème} éd. 1997, n° 18 ad art. 33; RJN 2006 265-271).

Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai est échu, ce qui suppose qu'il a valablement couru, soit, en d'autres termes, que l'empêchement d'agir n'est pas dû à une communication irrégulière (DCSO/625/17 du 30 novembre 2017 consid. 3.1).

2.1.2 Aux termes de l'art. 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. Il s'agit d'un délai de péremption, qui ne peut être prolongé que dans les cas prévus par l'art. 33 al. 2 LP (débiteur domicilié à l'étranger et notification par publication).

Selon l'art. 66 al. 4 LP, la notification se fait par publication lorsque le débiteur n'a pas de domicile connu (ch. 1), se soustrait obstinément à la notification (ch. 2) ou est domicilié à l'étranger et que la notification prévue à l'al. 3 ne peut être obtenue dans un délai convenable (ch. 3).

La publication constitue une forme de notification basée sur la présomption irréfragable selon laquelle le poursuivi prend connaissance de l'acte de poursuite au jour de la publication. Il en découle, d'une part, que le débiteur ne peut pas contester la validité de cette notification au motif qu'il n'a pas pu effectivement en prendre connaissance et, d'autre part, que les délais qui lui sont liés, en particulier, le délai pour former opposition au commandement de payer (art. 74 al. 1 LP) commencent à courir au jour de la publication (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, op. cit., n° 5 ad art. 66 ; ANGST, in Basler Kommentar SchKG I, 2010, n° 19 ad art. 66).

Lorsque l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, la notification qui n'aurait pas été effectuée selon les règles imposées par les art. 64 à 66 est frappée de nullité, laquelle doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Si le débiteur prend connaissance de l'acte de poursuite, la notification est cependant seulement annulable, moyennant plainte à l'autorité de surveillance dans les dix jours suivant la prise de connaissance de l'acte, à défaut de quoi il est forclos à se prévaloir du vice de forme (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, 2005, DALLÈVES/FOËX/ JEANDIN [éd.], n° 33 s. ad art. 64 LP et les réf. citées). Une telle plainte doit comporter une critique intelligible et explicite de l'acte de poursuite attaqué, fût-ce de manière sommaire et maladroite (ERARD, in Commentaire romand LP, 2005, n° 33 ad art. 17 LP; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Articles 1-88, 1999 (cité ci-après "Gilliéron, Commentaire LP..."), n° 234 ad art. 17 LP).

2.2 En l'espèce, l'Office a considéré que le débiteur se soustrayait obstinément à la notification du commandement de payer litigieux et a entrepris de lui notifier cet acte par publication en application de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP.

Le débiteur allègue ne pas avoir pris connaissance de cette publication. Il admet toutefois avoir été informé de la poursuite litigieuse le 26 octobre 2017 à réception de l'avis de saisie. Conformément aux principes susmentionnés, le commandement de payer publié en date du 29 septembre 2017 ne pouvait dès lors être annulé que moyennant une plainte dûment motivée interjetée dans un délai de dix jours courant à compter de cette date. Or, le débiteur n'a pas déposé une telle plainte. Il ne fait pas non plus valoir, dans la présente demande, que les conditions d'une notification édictale n'auraient pas été remplies et que cette dernière serait par conséquent entachée d'un vice. Il n'incombe pas à la Chambre de céans de suppléer à cet absence de grief et de rechercher elle-même des motifs permettant – par hypothèse – de constater que la notification susvisée ne serait pas conforme à la loi.

Il résulte de ce qui précède que le débiteur est réputé avoir pris connaissance du commandement de payer au jour de sa publication, soit le 29 septembre 2017. Le délai pour former opposition est dès lors venu à échéance le 9 octobre 2017. L'Office a par conséquent refusé à juste titre de tenir compte de l'opposition formée tardivement le 31 octobre 2017 par le débiteur, étant relevé que ce dernier n'a pas interjeté de plainte contre la décision rendue en ce sens le 1^{er} novembre 2017.

- 3.** Il reste dès lors à déterminer si, comme le requiert le débiteur, le délai pour former opposition au commandement de payer notifié en date du 29 septembre 2017 peut lui être restitué.

3.1 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*, 2^{ème} éd., 2014, n° 22 ad art. 33 LP; NORDMANN, in *Basler Kommentar 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, op. cit., 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).

L'empêchement peut notamment être dû à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. La gravité de la faute est sans pertinence. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un intéressé (ou son représentant) consciencieux d'agir dans le délai fixé (GILLIÉRON, Commentaire LP, n° 40 ad art. 33 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2).

Lorsqu'il se soustrait obstinément à la notification et qu'il est pour cette raison assigné par publication conformément à l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, le poursuivi ne peut pas bénéficier d'une restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP (NORDMANN, op. cit., n° 4 ad art. 33 LP).

3.2 En l'espèce, le débiteur affirme avoir été "*tétanisé*" et n'avoir, pour cette raison, pris connaissance ni des commandements de payer que l'Office a tenté de lui notifier, ni de la publication de ces actes dans la FAO et la FOSSC du 29 septembre 2017.

Indépendamment de savoir si cet état était avéré ou non, il sied de constater que le débiteur attribue celui-ci à la dépression et à la santé précaire dont il affirme souffrir depuis plusieurs années et dont profiterait sciemment le créancier depuis 2013. Il s'ensuit que l'empêchement qu'il invoque ne présente pas le caractère subit exigé par la jurisprudence. Sa demande de restitution de délai se révèle d'ores et déjà mal fondée pour ce motif.

Dès lors qu'il se savait souffrant de longue date, il incombait en outre au débiteur de s'organiser afin de pouvoir pallier à ses hypothétiques manquements. Celui-ci aurait notamment dû élire domicile auprès de son avocat dans le cadre du conflit qui l'opposait au créancier, y compris pour la notification des actes de poursuite. Une telle élection de domicile avait d'ailleurs déjà été faite pour les besoins de la procédure pénale qu'il avait initiée au mois de mars 2017 à l'encontre du créancier. Or, le débiteur n'a ni procédé en ce sens, ni exposé dans sa demande de restitution de délai les raisons pour lesquelles il n'aurait pas été capable de prendre une telle mesure. Ce faisant, il ne démontre pas le caractère non fautif de l'empêchement qu'il allègue. Sa demande de restitution de délai doit également être rejetée pour cette raison.

Le débiteur fait pour le surplus valoir qu'il se justifierait de lui restituer le délai pour former opposition au commandement de payer litigieux au motif que la poursuite n° 17 xxxx52 Z serait constitutive d'une contrainte pénale et l'exposerait

à un grave préjudice. A défaut, il n'aurait d'autre choix que d'intenter une action en annulation de poursuite, ce qui lui serait difficile. De tels éléments sont toutefois dénués de pertinence dans le cadre de l'examen d'une demande de restitution de délai fondée sur l'art. 33 al. 4 LP, une telle demande portant uniquement sur la question de savoir si le débiteur a été empêché d'agir en temps utile ou non.

3.3 Partant, la demande tendant à la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, poursuite n° 17 xxxx52 Z, dans le délai légal de dix jours ayant couru dès le 29 septembre 2017, sera rejetée.

Au vu de ce qui précède, la question de savoir si le débiteur aurait également dû interjeter une plainte à l'encontre de la décision du 1^{er} novembre 2017, aux termes de laquelle l'Office a refusé de tenir compte de l'opposition formée en date du 31 octobre 2017, peut rester indécise.

- 4.** La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la demande de restitution de délai formée le 2 novembre 2017 par A_____ dans le cadre de la procédure de poursuite n° 17 xxxx52 Z.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Michel BERTSCHY et Monsieur Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA; greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Véronique 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.