REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/717/2022-CS **DCSO/129/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 7 AVRIL 2022

Plainte 17 LP (A/717/2022-CS) formée en date du 2 mars 2022 par **A_____**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____**
  _____
  _____
- **B_____**
  _____
  _____
- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 27 octobre 2021, la banque B_____ a requis la poursuite de A_____, en recouvrement de 127'095 fr. 80, au titre de découvert en compte et acte de défaut de bien (après faillite) du 19 juillet 2005.

b. Le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié en mains de l'épouse de A_____ le 9 novembre 2021.

c. Le 25 novembre 2021, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a mentionné sur l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer qu'aucune opposition n'avait été formée.

d. B_____ ayant requis la continuation de la poursuite, l'Office a adressé à A_____ un avis de saisie pour le 20 janvier 2022, par pli du 13 décembre 2021, reçu le 15 décembre suivant.

e. Par courrier recommandé adressé à l'Office le 12 janvier 2022, A_____ a accusé réception de l'avis de saisie. Il a exposé que le commandement de payer avait été notifié à son épouse le 9 novembre 2021, lui-même étant hospitalisé du 3 octobre au 8 décembre 2021. Son épouse ne l'avait pas informé de la poursuite pendant son hospitalisation, de sorte qu'il avait pris connaissance du commandement de payer lors de son retour à la maison. Il était alors trop tard pour faire opposition. Il ne voulait du reste pas spécialement faire état de son opposition mais plutôt présenter sa situation.

Il était dans l'impossibilité de se rendre au rendez-vous fixé par l'Office au 20 janvier 2022, compte tenu de ses difficultés à se déplacer, liées à son état de santé. Par conséquent, en vue de l'exécution de la saisie, il communiquait par écrit les éléments destinés à établir sa situation financière, laquelle ne correspondait nullement à un retour à meilleure fortune.

f. Le 1er mars 2022, le fils de A_____ a été auditionné par l'Office à la place de son père.

B. **a.** Par acte adressé le 2 mars 2022 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la poursuite n° 1_____, dont il a requis l'annulation. Il était hospitalisé à la date de la notification du commandement de payer et son épouse ne l'avait pas informé de l'existence de la poursuite. A sa sortie d'hôpital, il n'était pas encore guéri. Il avait débuté, deux semaines avant le dépôt de la plainte, un lourd traitement de chimiothérapie et n'avait ni le temps ni l'énergie pour consulter un conseil juridique et faire valoir ses droits. Il avait par ailleurs agi devant le Tribunal de première instance car la poursuivante ne lui avait fourni aucun justificatif valable pour démontrer la validité de sa demande de 2005. D'ailleurs, selon l'extrait du registre des poursuites du 12 novembre 2018, il ne faisait l'objet d'aucune poursuite et d'aucun acte de défaut de biens.

b. Aux termes de son rapport du 15 mars 2022, l'Office a exposé le déroulement de la procédure de poursuite et s'en est rapporté à justice pour le surplus.

c. B_____ a conclu au rejet de la plainte et de la demande de restitution du délai d'opposition.

d. Le 24 mars 2022, la Chambre de céans a transmis le rapport de l'Office et la détermination de B_____ à A_____ et l'a informé de ce que l'instruction de la cause était close.

e. Par courrier du 28 mars 2022, A_____ a communiqué à la Chambre de céans un certificat médical du 22 mars 2022, faisant état de ce que son état de santé ne lui permettait pas d'entamer des procédures judiciaires ou de participer à des auditions.

EN DROIT

1. **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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.1.2 Un vice affectant la procédure de notification n'entraîne la nullité de la poursuite que 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 101 consid. 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). Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b).

1.2 La plainte respecte en l'occurrence la forme écrite et émane d'une partie lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, et disposant donc de la qualité pour agir par cette voie. Elle comporte une motivation et l'on peut

comprendre de son contenu que le plaignant souhaite la constatation de la nullité ou l'annulation de la notification du commandement de payer ou en tout cas la restitution du délai pour former opposition (pour non-retour à meilleure fortune), de manière à ce que la procédure de saisie n'aille pas sa voie.

Dans la mesure toutefois où le plaignant a pris connaissance des actes susceptibles de pouvoir être contestés par la voie de la plainte - soit la notification du commandement de payer ainsi que le commandement de payer lui-même à son retour d'hôpital le 8 décembre 2021 (selon ses propres allégations) et l'avis de saisie le 15 décembre 2021, la plainte déposée le 2 mars 2022 est tardive.

Eût-elle été recevable que la plainte et la demande de restitution du délai pour former opposition auraient dû être rejetées, pour les motifs qui suivent.

2. **2.1.1** 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 de l'acte en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une personne de remplacement désignée par la loi et aux lieux prévus par la loi (art. 64, 65 et 66 al. 1 à 3 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 cons. 3b). La notification d'un commandement de payer fait courir le délai de dix jours pour y former opposition (art. 74 al. 1 LP).

L'art. 64 al. 1 LP prescrit que les actes de poursuite sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession et que s'il est absent, l'acte de poursuite peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Au sens de cette disposition, une personne adulte du ménage du destinataire est celle qui vit avec ce dernier et qui fait partie de son économie domestique, sans nécessairement être membre de sa famille selon l'état civil et dont on peut s'attendre à ce qu'elle transmette l'acte dans le délai utile.

La notification par remise de l'acte de poursuite à une personne de remplacement ne s'applique qu'en cas d'absence provisoire, c’est-à-dire lorsque le destinataire a quitté sa demeure avec l'intention d'y revenir. Tel est le cas de l'étranger, domicilié en Suisse, qui est mobilisé et rejoint son corps pour une durée indéterminée et laissant sa famille dans sa demeure (GILLIERON, Commentaire de la LP, n° 20 ad art. 64 LP avec référence à l'ATF 40 III 370 *in* JdT 1915 II 49 n° 2) ou du destinataire, qui accomplit un stage d'une durée de deux mois à l'extérieur et dont un membre de sa famille avec qui il fait ménage commun reste dans sa demeure (GILLIERON, ibid, avec référence à une décision de l'autorité cantonal de surveillance BL : RSJ 1990 343).

2.1.2 La notification à une personne adulte faisant ménage commun avec le débiteur vaut notification à ce dernier, dont la réception effective ou la prise de connaissance est sans importance. Le délai d’opposition ou de recours commence

donc à courir dès la notification de remplacement. Si le débiteur n'a eu connaissance du commandement de payer qu'après l'expiration du délai d'opposition de dix jours, il doit, selon l'art. 33 al. 4 LP, demander la restitution du délai et faire opposition en même temps. Il en va de même pour la notification d'autres actes ou communications pour lesquels des délais commencent à courir.

2.1.3 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.

L'opposition n'est soumise à aucune forme spéciale. Elle peut être orale ou écrite. L'interprétation de la déclaration d'opposition doit être faite in *dubio pro debitore* (ATF 108 III 9 consid. 3; 47 III 84; arrêt du Tribunal fédéral 7B.43/2004 du 21 avril 2004 consid. 2.1), en tenant compte de la personnalité du déclarant, notamment de sa formation (ATF 108 III 6 consid. 3, SJ 1982 p. 444; 100 III 44 consid. 3; 98 III 27 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_846/2012 consid. 6.2.1). Il suffit notamment que le déclarant conteste la prétention déduite en poursuite pour que l'opposition soit considérée comme valable (GILLIERON, Commentaire LP, n. 41 et 42 ad art. 74 LP) ou que la volonté de former opposition à la poursuite le soit de manière dûment reconnaissable (ATF 140 III 567 consid. 2.3).

L'opposition pour non-retour à meilleure fortune doit, comme l'opposition ordinaire, être formée dans un délai de dix jours à compter de la notification du commandement de payer (art. 74 al. 1 LP).

2.1.4 La notification irrégulière d'un commandement de payer n'est frappée de nullité que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi, nullité qui doit, cas échéant, être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. En revanche, si, malgré le vice de la notification, le poursuivi a quand même eu connaissance du commandement de payer, il produit ses effets dès ce moment-là. Dès lors, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte. Toutefois, en cas de plainte LP, le commandement de payer ne sera annulé et une nouvelle notification ordonnée que si le débiteur peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection; or, en principe, le débiteur qui a eu connaissance du commandement de payer et qui a ou aurait pu faire opposition dans le délai n'a pas un intérêt digne de protection à son annulation (Neuenschwander, Opposition au commandement de payer tardive ou non enregistrée à l'office des poursuites: Demande de restitution du délai ou plainte LP ?, BlSchK 2017 p. 177, p. 181).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que le commandement de payer a été notifié au domicile du plaignant, lequel était provisoirement absent, de sorte qu'il a été remis à son épouse, soit une personne adulte faisant ménage commun avec lui. La

notification est ainsi valable. Il est par ailleurs avéré que l'épouse n'a pas formé opposition dans les dix jours dès la réception - par elle - du commandement de payer, de sorte que c'est à juste titre que l'Office a mentionné l'absence d'opposition sur l'exemplaire pour le créancier du commandement de payer.

Même à considérer que la notification à l'épouse serait viciée, du fait de l'hospitalisation du plaignant, force est constater que ce dernier a admis, dans son courrier à l'Office du 12 janvier 2022, qu'il a eu connaissance du commandement de payer à sa sortie d'hôpital, le 8 décembre 2021. Le délai pour former opposition, y compris l'opposition pour non-retour à meilleure fortune, est ainsi arrivé à échéance, au plus tard, le mercredi 5 janvier 2022 (art. 74 et 63 LP). Quand bien même on estimerait que le courrier que le plaignant a adressé à l'Office le 12 janvier 2022 pourrait être compris comme une déclaration d'opposition pour non-retour à meilleure fortune, force est d'admettre qu'il est postérieur à l'échéance du délai d'opposition calculé à partir de la fin de l'hospitalisation du plaignant.

Il reste à examiner la demande de restitution de délai formée par le plaignant dans sa plainte du 2 mars 2022.

3. **3.1.1** 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).

Pour qu'une maladie soit constitutive d'un empêchement non fautif, elle doit être suffisamment grave pour interdire au justiciable d'agir lui-même, mais également pour la placer dans l'incapacité de mandater une tierce personne pour agir à sa place (ATF 112 V 255 consid. 2). Cette impossibilité peut être objective ou subjective (arrêt du Tribunal fédéral 5G_1/2013 du 21 mars 2013 consid. 2).

3.1.2 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).

3.1.3 Le *dies a quo* du délai pour déposer la requête motivée de restitution est celui où cesse l'empêchement et non celui où l'intéressé reçoit la décision d'irrecevabilité de l'acte de procédure accompli après l'expiration du délai initial. Celui qui devait sauvegarder un délai légal ou imparti par un organe de l'exécution forcée ou un juge dans l'exécution des tâches que leur attribue la loi et qui a été empêché de l'accomplir, ne doit donc pas attendre que cet acte ait été déclaré irrecevable pour demander la restitution du délai qui n'a pas été observé; au contraire, il doit, dans le délai qui court dès la cessation de l'empêchement, demander la restitution du délai qui n'a pas été observé et, simultanément, accomplir l'acte de procédure omis (arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_972/2018 consid. 5.1; Gillierion, Commentaire, n° 48 ad 33 LP).

3.2 Dans le cas d'espèce, l'empêchement invoqué par le plaignant consiste dans l'impossibilité alléguée de sauvegarder ses intérêts pendant son hospitalisation, qui s'est terminée le 8 décembre 2021.

Le plaignant disposait, à partir de cette date d'un délai de dix jours, échéant le 5 janvier 2022 (*supra* 2.2) pour aussi bien accomplir l'acte omis que requérir la restitution du délai. Or, ce n'est que le 2 mars 2022 qu'il a saisi la Chambre de céans d'une demande dans ce sens, soit visiblement hors délai.

En affirmant qu'à sa sortie de l'hôpital il n'était pas guéri et qu'il ne l'était pas non plus au moment de déposer sa requête, le 2 mars 2022, le plaignant semble soutenir que l'empêchement a perduré au-delà de la fin de son hospitalisation. A cet égard, les certificats établis le 8 décembre 2021 et le 28 février 2022 par des médecins du département de chirurgie des HUG, attestent que le plaignant, à sa

sortie après deux mois d'hospitalisation, présentait une plaie nécessitant des soins à domicile deux fois par jour, en sus des soins ambulatoires dispensés par l'hôpital. Selon un certificat postérieur de la Dre C_____, daté du 22 mars 2022, le plaignant, qui est sévèrement atteint dans sa santé, ne sort de chez lui que pour se rendre à des rendez-vous médicaux, son état physique ne lui permettant pas d'entamer des procédures judiciaires ou de participer à des auditions.

Sur la base de ces pièces, on peut retenir que le plaignant souffre d'une maladie pouvant être qualifiée de grave, dont il n'était effectivement pas guéri à sa sortie d'hôpital. Ces attestations ne permettent toutefois pas de considérer que le plaignant était, après sa sortie d'hôpital, empêché d'agir en opposition à la poursuite, voire empêché de se faire assister par ses proches, en particulier par son épouse et par son fils.

D'ailleurs, dans sa lettre à l'Office du 12 janvier 2022, le plaignant expose sa situation de manière cohérente et met uniquement en avant ses difficultés à se déplacer qui l'empêchent de se rendre au rendez-vous fixé par l'Office dans le cadre des opérations de saisie, sans que l'on puisse y déceler un quelconque empêchement d'accomplir une démarche simple et pouvant être effectuée à distance, comme l'opposition au commandement de payer.

Eu égard à ce qui précède, la Chambre de céans retient qu'à supposer même que le plaignant se soit trouvé, du fait de son hospitalisation, dans l'impossibilité de former opposition pour non-retour à meilleure fortune lors de la notification du commandement de payer et dans les dix jours qui ont suivi, cet empêchement a cessé à sa sortie d'hôpital, le 8 décembre 2021, de sorte que le délai pour requérir la restitution du délai d'opposition est arrivé à échéance le 5 janvier 2022. Une date de fin de l'empêchement invoqué postérieure à la fin de l'hospitalisation n'est pas indiquée et ne résulte pas non plus des pièces fournies.

Aussi, le délai pour agir en restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP était largement échu au moment de la saisine de la Chambre de céans, le 2 mars 2022.

Partant, la requête en restitution de délai sera déclarée irrecevable.

4. La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 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 2 mars 2022 par A_____ dans la poursuite n° 2_____.

Déclare irrecevable la requête en restitution du délai pour former opposition formée par A_____ le 2 mars 2022.

Au fond :

Rejette la plainte.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	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.