



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1718/2021-CS

DCSO/408/21

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 21 OCTOBRE 2021

Plainte 17 LP (A/1718/2021-CS) formée en date du 17 mai 2021 par A_____,
comparant en personne.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par
plis recommandés du greffier du **21 octobre 2021**

à :

- A_____

_____ [GE].

- C_____

c/o B_____

_____ [ZH].

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

A. a. Le 5 février 2021, C_____ a engagé à l'encontre de A_____, domicilié 4_____, à Genève, une poursuite ordinaire en paiement de 4'526 fr. 50, plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 6 février 2021, de 124 fr. 75 et de 490 fr.

b. Le 5 février 2021, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a établi, conformément aux indications figurant sur la réquisition de poursuite, un commandement de payer, poursuite n° 1_____. Remis à la Poste en vue d'une notification par un agent postal, cet acte a été retourné non notifié à l'Office avec la mention "non réclamé". Selon les indications mentionnées sur le commandement de payer, quatre tentatives de distribution avaient eu lieu entre le 1^{er} et le 4 mars 2021.

c. Le 18 mars 2021, un collaborateur de l'Office a laissé un message vocal sur le répondeur du téléphone portable de A_____.

Le même jour, l'Office lui a adressé par pli A+ un avis de notification simplifiée au sens de l'art. 7 de l'Ordonnance du Conseil fédéral du 16 avril 2020 instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural (ci-après : Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural), l'informant de la réception prochaine, par courrier A+, d'un ou de plusieurs actes de poursuite qui lui étaient destinés. Selon le relevé "track&trace" de la Poste relatif à cet envoi, le pli a été déposé le 20 mars 2021 dans la boîte aux lettres de A_____.

d. Donnant suite à l'avis du 18 mars 2021, l'Office a adressé à A_____, le 25 mars 2021 et par courrier A+, un pli contenant (selon ses indications) le commandement de payer, poursuite n° 1_____. Il résulte du relevé "track&trace" relatif à cet envoi qu'il a été déposé le 27 mars 2021 dans la boîte aux lettres de A_____.

e. Aucune opposition à la poursuite n° 1_____ n'ayant été formée dans les dix jours à compter du 27 mars 2021, l'Office a consigné ce fait sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au créancier, qu'il lui a ensuite adressé.

f. Le 29 avril 2021, A_____ s'est présenté au guichet de l'Office pour former opposition totale à la poursuite n° 1_____.

A cette occasion, il a signé le formulaire "Déclaration d'opposition et/ou d'exception de non-retour à meilleure fortune". Il y est indiqué que le commandement de payer, poursuite n° 1_____, a été notifié le 27 mars 2021 et que la déclaration d'opposition du poursuivi a été faite "tardivement".

g. Par décision du 29 avril 2021, l'Office a refusé de prendre en considération l'opposition en raison de sa tardiveté, le délai d'opposition ayant expiré le 14 avril 2021.

Le pli recommandé contenant cette décision est parvenu en retour à l'Office le 18 mai 2021, avec l'indication "non réclamé". L'avis de retrait a été déposé le 3 mai 2021.

h. C_____ a requis la continuation de la poursuite le 11 mai 2021. Le même jour, l'Office a communiqué à A_____, par pli recommandé, un avis de saisie pour le 23 juin 2021.

Un procès-verbal de saisie a été établi le 17 août 2021, dans la série n° 2_____, à laquelle participe la poursuite n° 1_____, aux côtés de la poursuite 3_____.

A_____ a déposé le 6 septembre 2021 une plainte concernant l'exécution de la saisie n° 2_____, laquelle a été enregistrée sous n° A/5_____/2021.

B. a. Par acte adressé le 14 mai 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office du 29 avril 2021.

Il fait valoir qu'il n'a pas reçu le pli A + contenant le commandement de payer, lequel pouvait avoir été volé dans sa boîte à lettres et a joint à sa plainte une copie d'un exemplaire pour le débiteur du commandement de payer considéré et un courrier de la Régie E_____ du 3 mai 2019, mal photocopié, mais pouvant être lu, concernant des problèmes de vols de colis (dans la boîte à lait) et d'usurpations d'identité pour des achats par correspondance concernant les locataires de l'immeuble sis 6_____.

Il soutient également que l'Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural serait contraire à la LP et sollicite la restitution du délai d'opposition.

Sur requête de A_____ du 29 juin 2021, l'effet suspensif a été accordé à la plainte par décision du 30 juin 2021.

b. Dans son rapport, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Si le plaignant était confronté à des difficultés de réception du courrier, il lui appartenait de prendre les mesures nécessaires pour résoudre ce problème. De plus, le courrier de la Régie E_____ était illisible.

c. La créancière poursuivante ne s'est pas déterminée.

d. A l'audience du 7 septembre 2021, A_____ a indiqué qu'il s'était rendu à F_____, dans le canton de Fribourg, du 27 mars au 12 avril 2021, soit jusqu'à la fin des vacances de Pâques. A son retour, la boîte à lettres était pleine. Dès lors qu'il avait reçu l'avis de notification simplifiée, mais pas le commandement de

payer, il s'était présenté au guichet de l'Office le 29 avril 2021 pour avoir des nouvelles. Il avait pris connaissance du commandement de payer à cette occasion.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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), telles la notification d'un commandement de payer ou le refus de tenir compte d'une opposition.

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). Lorsque la mesure contestée a fait l'objet d'une communication écrite, au sens de l'art. 34 LP, le délai de dix jours commence à courir le lendemain de sa réception effective par le destinataire (art. 142 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

En vertu de l'art. 138 al. 3 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP, l'acte envoyé par recommandé et non retiré est réputé notifié à l'expiration d'un délai de sept jours (délai de garde) à compter de l'échec de la remise, pour autant que le destinataire dût s'attendre à recevoir la notification (arrêts du Tribunal fédéral 5A_653/2016 du 13 octobre 2016 consid. 2.2; 5A_677/2013 du 6 décembre 2013 consid. 2.1).

1.2 En l'espèce, la plainte postée le 14 mai 2021 a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente, par une partie lésée dans ses intérêts et selon la forme prescrite par la loi, le délai de garde de sept jours du pli recommandé contenant la décision querellée ayant expiré le 10 mai 2021.

2. **2.1.1** Selon l'art. 72 LP, le commandement de payer doit être communiqué au débiteur poursuivi selon les règles de la notification prévues par les art. 64 à 66 LP. Cette notification consiste en la remise physique par l'agent notificateur 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 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 (art. 74 al. 1 LP; MALACRIDA/ROESLER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 2 ad art. 72 LP; WÜTHRICH/SCHOCH, in BAK SchKG I, 2ème édition, N 10 et 11 ad art. 72 LP). Une notification par dépôt de l'acte dans la boîte aux lettres du destinataire est ainsi exclue (ATF 120 III 117 consid. 2b et références citées).

La notification donne lieu à l'établissement par l'agent notificateur d'un procès-verbal par lequel ce dernier doit attester, sur chaque exemplaire de l'acte, 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). Le procès-verbal de notification permet en principe à l'Office d'apporter la preuve, qui lui incombe (ATF 120 III 117 consid. 2), de la notification régulière du commandement de payer.

Les règles régissant la notification des actes de poursuite visent à s'assurer qu'un acte produisant des effets juridiques - comme le commandement de payer qui, s'il n'est pas frappé d'opposition, devient un titre d'exécution - 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 (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, N 3 et 22 ad art. 64 LP).

2.1.2 La notification viciée d'un acte de poursuite produit ses effets si l'acte est remis au débiteur et si le débiteur -- pour autant qu'il fût en mesure d'exercer ses droits -- ne s'est pas prévalu par la voie de la plainte de l'irrégularité de la notification (cf. ATF 104 III 12 in JdT 1979 II 123).

En cas de notification irrégulière d'un commandement de payer, le délai d'opposition court dès le jour où le débiteur a effectivement eu connaissance du commandement de payer. Si le débiteur fait opposition dans le délai légal, il n'est pas contraint de déposer simultanément une plainte contre la notification viciée (ATF 104 III 12 consid. 2 in JdT 1979 II 123; 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, 181-182). En effet, si l'office des poursuites refuse de prendre en compte l'opposition du débiteur au motif qu'elle est tardive, alors une plainte pourra être déposée afin de faire constater par l'autorité de surveillance que l'opposition a été faite dans le délai légal, compte tenu de la notification irrégulière du commandement de payer. Si en revanche l'office des poursuites enregistre l'opposition, il appartiendra, cas échéant, au créancier de déposer une plainte pour contester cette décision (NEUENSCHWANDER, op. cit., BLSchK 2017 p. 177, 182).

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.

L'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural prévoit ainsi, en dérogation aux art. 64 al. 2 et 72 al. 2 LP, la possibilité de notifier des actes de poursuite (et notamment des commandements de payer) "contre une preuve de notification qui n'implique pas la remise d'un reçu" (art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural) à deux conditions cumulatives. D'une part, cette notification doit avoir été précédée d'une tentative infructueuse de notification ordinaire, ou il faut admettre, au vu des circonstances particulières, qu'une telle tentative serait vouée à l'échec (art. 7 al. 1 let. a Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural dans sa teneur en vigueur jusqu'au 25 septembre 2020); d'autre part, le destinataire doit avoir été informé de la notification par communication téléphonique au plus tard le jour précédant la notification ou on peut supposer qu'il a été informé par écrit ou par courrier électronique 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 jusqu'au 25 septembre 2020). Pour autant que ces conditions soient réalisées, la preuve de notification mentionnée à l'al. 1 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).

Selon le commentaire officiel de ces dispositions (Commentaire 1 p. 8), l'envoi d'un pli A+ permet d'apporter une preuve de notification au sens de l'art. 7 al. 1 Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural. En relation avec l'art. 7 al. 1 let. b, le commentaire indiquait qu'en cas de différend sur l'information préalable de la notification prévue par cette disposition, la preuve qu'elle avait été donnée dans les formes et délais requis incombait à l'Office.

2.2.1 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).

Certaines dispositions procédurales (p. ex. art. 138 al. 1 CPC) exigent que la notification intervienne contre accusé de réception. 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; ATF 127 I 31 consid. 2). En matière de poursuites

et faillites, la notification contre accusé de réception est la règle pour les communications de l'autorité à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 34 al. 1 LP).

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

2.3 En l'espèce, le plaignant 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.

Le plaignant admet par ailleurs avoir reçu le courrier A+ annonçant la notification simplifiée.

En revanche, le plaignant soutient qu'il n'a pas reçu le commandement de payer envoyé par courrier A+, qui, selon le "track&trace", a été déposé le samedi 27 mars 2021 dans sa boîte aux lettres. Il affirme qu'il était absent du 27 mars au 12 avril 2021 et que sa boîte à lettres était pleine à son retour des vacances de Pâques.

Quand bien même elles ne sont pas très étayées, ces allégations sont plausibles et permettent de retenir avec une certaine vraisemblance la possibilité que le plaignant n'ait pas effectivement reçu le commandement de payer. Le fait qu'il se soit présenté spontanément au guichet de l'Office pour s'enquérir de l'acte de poursuite dont la notification lui avait été annoncée est un indice de sa bonne foi,

étant observé que lors de son passage (le 29 avril 2021), il n'avait pas encore pu recevoir l'avis de saisie, expédié le 11 mai 2021.

Il s'ensuit que la notification du commandement de payer intervenue le 27 mars 2021 était viciée.

Le plaignant indique n'avoir pris connaissance du commandement de payer litigieux que le 29 avril 2021, lors de son passage à l'Office, et aucun élément du dossier ne permet d'infirmar cette allégation. Aussi, l'opposition formée à l'Office le même jour l'a été en temps utile.

La décision entreprise sera par conséquent annulée et l'Office invité à enregistrer l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

L'avis de saisie, adressé au plaignant en l'absence d'un commandement de payer entré en force, ainsi que le procès-verbal de saisie en tant qu'il concerne la poursuite n° 1_____, sont quant à eux atteints de nullité, ce qui sera constaté.

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

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 17 mai 2021 par A_____ contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 29 avril 2021, rejetant l'opposition formée contre le commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Au fond :

L'admet.

Donne acte à A_____ de ce qu'il a valablement formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Ordonne à l'Office cantonal des poursuites d'enregistrer ladite opposition et de la consigner sur l'exemplaire du commandement de payer destiné à la créancière poursuivante.

Constate la nullité de l'avis de saisie du 11 mai 2021 ainsi que la nullité du procès-verbal de saisie du 17 août 2021, uniquement en tant qu'il concerne la poursuite n° 1_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; 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.