

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 juin 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 33 al. 4, 64 al. 1 et 74 al. 1 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **W.**_____, à Lausanne, contre la décision rendue le 1^{er} février 2010, à la suite de l'audience du 7 janvier 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, admettant la demande de restitution de délai déposée par **FRANCES M.**_____, à Lausanne, dans la poursuite n° 5'145'640 de l'**OFFICE DES POURSUITES DE LAUSANNE-EST** exercée contre elle à l'instance de la recourante.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 3 septembre 2009, W._____ a adressé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est (ci-après : l'office) une réquisition de poursuite en paiement de la somme de 9'975 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 21 août 2007, contre "Francis" [...] M._____, invoquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : "Facture n° 4793 du 21 août 2007".

Le commandement de payer établi à la suite de cette réquisition dans la poursuite n° 5'145'640 de l'office précité comporte à la rubrique "notification" le texte imprimé : "Le présent acte est notifié aujourd'hui, le", complété du texte manuscrit : "8 septembre 2009 [à] M._____ Francis (lui-même)". L'acte est pourvu de la signature de l'agent notificateur et frappé d'un timbre humide "PAS D'OPPOSITION".

Le 25 août 2008, la poursuivante avait déjà fait notifier un commandement de payer la même somme en capital, plus intérêt, à "Francis" [...] M._____, qui avait formé immédiatement opposition totale.

b) Par lettre du 30 septembre 2009, le conseil de la poursuivante a invité la poursuivie, dès lors que celle-ci n'avait pas fait opposition à la poursuite n° 5'145'640, à lui verser la somme de 11'483 fr., intérêts et frais compris, jusqu'au 10 octobre 2009, à défaut de quoi la continuation de la poursuite serait requise.

Le 2 novembre 2009, Frances M._____ s'est vu notifier une commination de faillite dans la poursuite précitée.

Le même jour, elle a adressé une lettre au conseil de la poursuivante pour l'informer, en référence à ses lignes du 30 septembre 2009, qu'elle n'avait pas reçu le commandement de payer en cause,

auquel elle aurait d'ailleurs fait opposition, si elle l'avait reçu, dès lors qu'elle contestait la créance réclamée, et pour l'inviter à lui faire notifier un autre commandement de payer afin qu'elle puisse y faire opposition.

Par lettre du 2 novembre 2009 encore, la poursuivie a déclaré à l'office qu'elle n'avait pas reçu le commandement de payer en cause, que, si tel avait été le cas, elle y aurait fait opposition et qu'elle entendait y faire opposition.

c) Le 12 novembre 2009, Frances M._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillite, une restitution du délai d'opposition, indiquant n'avoir eu connaissance du commandement de payer en cause que la semaine précédente, à réception d'un double de cet acte transmis par l'office, et précisant qu'elle ne se trouvait pas à son domicile lors de la notification de l'acte qui mentionnait "lui-même" en regard de son nom, désignant ainsi probablement son fils, et qu'elle allait s'enquérir auprès de ses enfants pour déterminer si l'un d'eux avait reçu l'acte de poursuite et le lui avait caché.

Le même jour, Frances M._____ a adressé une lettre identique à l'office, déclarant en outre former opposition à la poursuite en cause. L'office a transmis cette lettre comme demande de restitution de délai à l'autorité inférieure de surveillance, précisant avoir pris acte de l'opposition totale formée par la poursuivie, dans l'attente de la décision de cette autorité.

Par lettre du 23 novembre 2009, Frances M._____ a précisé à l'attention du tribunal que c'était sa fille qui avait reçu le commandement de payer et le lui avait intentionnellement caché, sachant qu'elle avait "d'autres soucis".

La poursuivante s'est déterminée par lettre du 4 janvier 2010, concluant, avec dépens, au rejet de la demande de restitution de délai.

Elle a fait valoir que le commandement de payer avait été valablement notifié à une personne capable de discernement du ménage de la poursuivie et qu'en outre, la requête était tardive, dès lors que la poursuivie avait été personnellement informée de l'existence du commandement de payer par la lettre de son conseil du 30 septembre 2009.

d) A l'audience du 7 janvier 2010, la poursuivie a précisé que sa fille, à qui le commandement de payer avait été notifié, était âgée de dix-neuf ans et lui avait caché cet acte, pour ne pas lui créer de soucis, parce qu'elle traversait une période difficile. Elle a également expliqué que son prénom était bien "Francis" mais qu'elle usait, dans un pays francophone, de l'orthographe "Frances" et de son second prénom, [...], pour éviter la confusion avec le prénom masculin "Francis".

2. Par décision rendue le 1^{er} février 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a admis la demande de restitution de délai déposée par Frances M. _____ (I), constaté que l'opposition à la poursuite en cause avait été valablement formée le 12 novembre 2009 (II), invité l'office à prendre note de cette opposition (III) et annulé la commination de faillite notifiée le 2 novembre 2009 dans la même poursuite (IV). En bref, l'autorité inférieure a considéré qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute les affirmations de la poursuivie, selon lesquelles le commandement de payer avait été notifié à sa fille et que celle-ci ne lui avait jamais remis cet acte, que la poursuivie n'avait pas eu connaissance du commandement de payer avant le 4 novembre 2009 et qu'elle avait déposé une requête motivée et fait opposition à la poursuite en cause dans les dix jours suivants cette date, soit en temps utile.

3. Par acte du 12 février 2010, W. _____ a recouru contre cette décision, concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la demande

de restitution de délai est rejetée et que les chiffres II à IV du dispositif sont supprimés.

L'office a produit des déterminations le 23 février 2010. Il a rappelé que la connaissance de l'acte de poursuite supposait que celui-ci parvînt effectivement en mains du débiteur et confirmé qu'en l'espèce, la requérante avait reçu le double du commandement de payer transmis par ses soins le 5 novembre 2009. Pour le surplus, l'office a fait valoir que la notification du 8 septembre 2009 à une personne adulte du ménage de la poursuivie était en soi correcte et il s'en est remis à justice sur la question de l'empêchement, de son caractère non fautif et de sa durée.

L'intimée s'est déterminée le 27 février 2010, concluant, implicitement, au rejet du recours. Elle a produit une pièce nouvelle, soit l'exemplaire d'un commandement de payer qui lui avait notifié personnellement dans une autre poursuite, exercée à l'instance d'un autre créancier, sur lequel on peut lire qu'elle a fait corriger à l'agent notificateur la mention "lui-même" par "elle-même" en regard de son nom et qu'elle a formé immédiatement opposition totale à la poursuite.

En droit :

I. Aux termes de l'art. 33 al. 4 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), 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. En dehors des cas où une autorité judiciaire est déjà saisie, c'est l'autorité de surveillance qui est compétente pour statuer sur la restitution d'un délai (art. 15 al. 2 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 280.05), l'autorité supérieure de surveillance étant compétente pour connaître du recours en réforme ouvert par l'art. 38 al. 2 let. a LVLP contre la décision de première instance, et c'est la procédure des art. 17 ss LVLP, en première instance, et 28 ss LVLP, en deuxième instance, qui s'applique (JT 2003 II 64).

En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et comporte l'énoncé des moyens invoquées (art. 28 al. 1 et 3 LVLP), de sorte qu'il est recevable. De même sont recevables les déterminations de l'office et celles de l'intimée ainsi que la pièce nouvelle produite par celle-ci (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) La première question à examiner est celle de la régularité de la notification du commandement de payer en cause, dès lors qu'une éventuelle restitution du délai d'opposition suppose une notification régulière de cet acte. Le fait que le délai - en l'occurrence, pour faire opposition - est échu, condition objective à sa restitution, implique qu'il a valablement couru. Autrement dit, la restitution d'un délai suppose un empêchement d'agir autre qu'une communication irrégulière (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 37 ad art. 33 LP).

aa) Forme qualifiée de communication, la notification est destinée à s'assurer qu'un acte produisant des effets juridiques a effectivement été porté à la connaissance de son destinataire ou d'une personne habilitée, tels que définis aux art. 64 à 66 LP. Selon ces dispositions, la notification concerne les actes de poursuite, parmi lesquels le commandement de payer, dont la communication obéit en outre à des règles particulières (art. 72 LP; Jeanneret/Lembo, Commentaire romand, nn. 3 ss ad art. 64 LP). Selon l'art. 64 al. 1 LP, les actes de poursuites sont notifiés au débiteur dans sa demeure. S'il est absent, l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé. Celui qui procède à la notification d'un commandement de payer atteste sur chaque exemplaire de celui-ci le jour où elle a eu lieu et la personne à qui l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP).

bb) En l'espèce, le recourant soutient que, contrairement à ce qu'allègue l'intimée, le commandement de payer aurait bien été notifié à celle-ci personnellement. Toutefois, si tel avait été le cas, on ne discerne pas les motifs pour lesquels l'intéressée n'aurait pas fait opposition

immédiatement, alors qu'elle l'avait fait le 15 août 2008 contre une poursuite émanant de la même poursuivante et fondée sur la même prétention. De plus, il est vraisemblable que l'intimée, au moment de la notification, aurait fait corriger à l'agent la mention "lui-même" par "elle-même" en regard de son nom, alors qu'il est plausible que cette mention ait échappé à sa fille, si celle-ci était surtout préoccupée de cacher le commandement de payer à sa mère, afin de ne pas l'inquiéter. Enfin, il résulte de ses lettres des 2, 12 et 23 novembre 2009 et des explications qu'elle a fournies en audience que l'intimée a toujours contesté avoir eu connaissance du commandement de payer avant d'en recevoir le double et qu'elle a alors cru, dans un premier temps, que l'acte avait été remis à son fils, avant de déterminer, en discutant avec ses enfants, qu'il avait été remis à sa fille de dix-neuf ans.

cc) Dans ces circonstances et compte tenu de ce que le degré de preuve requis est celui de la simple vraisemblance (Gilliéron, op. cit., n. 57 ad art. 33 LP), il y a lieu de constater que la notification du commandement de payer en cause est valablement intervenue le 8 septembre 2009, par remise de l'acte en mains de la fille adulte de la poursuivie.

b) Selon l'art. 33 al. 4 LP, la personne qui a été empêchée sans sa faute d'agir dans le délai fixé et demande à l'autorité compétente la restitution de ce délai 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. La requête de restitution de délai est donc soumise à trois conditions subjectives : un empêchement non fautif, le dépôt d'une requête motivée dans un délai égal au délai échu et l'accomplissement de l'acte omis dans le même délai. Le dies a quo de ce délai pour demander la restitution et simultanément accomplir l'acte omis, sous peine d'irrecevabilité de la demande, est celui de la fin de l'empêchement non fautif.

aa) La recourante conteste la réalisation d'un empêchement non fautif d'agir, soit que l'intimée puisse être mise au bénéfice d'une

absence de toute faute quelconque (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 33 LP). Un empêchement de former opposition à la poursuite est considéré comme excusable, soit sans faute au sens de l'art. 33 al. 4 LP, lorsqu'il paraît vraisemblable que des circonstances indépendantes de la volonté du débiteur ont rendu cette opposition impossible. Cela peut être le cas lorsque le commandement de payer n'a pas été notifié personnellement au poursuivi mais à une personne de sa maison qui ne lui a pas remis l'acte (Jäger, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dette, n. 2 ad art. 77 aLP). Dans le même sens, un autre auteur admet que l'empêchement qui a conduit à ne pas faire opposition dans le délai légal est excusable lorsque le poursuivi n'a pas eu connaissance du commandement de payer notifié régulièrement à une personne adulte de son ménage ou à un employé en raison de faits qui ne lui sont pas imputables à faute, tels qu'une absence prolongée due à un voyage, à des vacances ou à une mésentente familiale (Ruedin, Poursuite pour dettes et faillite, L'opposition (art. 74-78 LP), FJS 979, p. 11)

En l'espèce, la fille de l'intimée n'a volontairement pas transmis le commandement de payer à sa mère afin de ne pas lui causer de souci. Ce comportement, incité par un mobile affectif, ne saurait être imputé à faute à l'intimée. On ne voit pas non plus que celle-ci aurait négligé un éventuel devoir d'instruction à ses proches, la précédente poursuite exercée contre elle par la recourante datant de plus d'une année auparavant. Au demeurant, la responsabilité du débiteur pour un proche et la diligence dont il doit faire preuve envers lui, notamment s'il s'agit d'un jeune adulte vivant chez ses parents, ne s'apprécient pas avec la même exigence que dans le cas d'un employeur et de son auxiliaire, soit de son employé, au sens de l'art. 55 CO (Code des obligations; RS 220).

bb) L'autorité inférieure a considéré que l'intimée avait requis la restitution du délai d'opposition et fait opposition dans le délai de dix jours à compter de sa prise de connaissance du commandement de payer, soit lorsque l'office lui en avait transmis une copie en réponse à sa lettre du 2 novembre 2009. La recourante objecte que l'intimée avait été à tout

le moins informée de l'existence de la poursuite par la lettre de son conseil du 30 septembre 2009.

Le dies a quo du délai pour déposer la requête motivée de restitution et accomplir l'acte omis est celui où cesse l'empêchement (Gilliéron, op. cit., n. 48 ad art. 33 LP). L'empêchement de former opposition cesse lorsque le poursuivi prend connaissance du commandement de payer (Ruedin, op. cit., p. 11). Cette prise de connaissance intervient lorsque le débiteur a effectivement le commandement de payer en mains (ATF 120 III 114, JT 1997 II 50; CPF, A. c. OP Lausanne-Ouest, 20 décembre 2007/40), mais non si l'existence de la poursuite est seulement évoquée sans que l'acte lui soit présenté. Il en résulte qu'en l'espèce, la demande de restitution déposée le 12 novembre 2009 et l'opposition formée le même jour à la poursuite en cause sont intervenues à temps.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,

p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 juin 2010

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Alain Vuithier, avocat (pour W. _____),
- Mme Frances M. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :