

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 décembre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 33 al. 4 et 64 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 **P.**_____, à Bexcontre la décision rendue le 2 novembre 2016, à la suite de l'audience du 13 septembre 2016, par le Président du Tribunal d'arrondissement de L'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant sa requête en restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 7'764'515 de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT D'AIGLE**, exercée contre lui à l'instance de **K.**_____, à Lugano.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 9 février 2016, l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'office) a adressé à P._____, à l'adresse " [...], 1880 Bex" un commandement de payer dans la poursuite n° 7'764'515, introduite par K._____, portant sur un montant de 8'367 fr. 50, plus intérêts et frais. Après deux tentatives de notification infructueuses les 19 et 22 février 2016, le commandement de payer a été notifié le 27 avril 2016, puis a été retourné, libre d'opposition, à la créancière, qui a requis la continuation de la poursuite le 6 juin 2016. Le 8 juin 2016, l'office a adressé au poursuivi un avis de saisie dans le cadre de ladite poursuite. P._____ a formé opposition totale au commandement de payer en cause par courrier adressé à l'office le 10 juin 2016.

b) Le 16 juin 2016, P._____ a déposé une demande de restitution du délai d'opposition au commandement de payer n° 7'764'515 auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de L'Est vaudois. Il a fait valoir, en substance, qu'il était à la retraite, que durant la semaine il vivait le plus souvent chez son amie et que le commandement de payer en cause avait été réceptionné par sa belle-fille, de nationalité ukrainienne et ne parlant presque pas le français, qui avait omis de le lui remettre, si bien qu'il n'en avait pas eu connaissance.

Lors de l'audience tenue le 13 septembre 2016, le président du tribunal a auditionné [...], belle-fille du requérant, ainsi que [...], gestionnaire de dossiers à l'office. La première a déclaré, en substance, que la maison dans laquelle elle vit avec son mari est mitoyenne à celle de son beau-père, que les deux entrées portent le même numéro, qu'il n'y a qu'une seule boîte aux lettres et que, s'agissant du commandement de payer litigieux, elle ne se souvenait pas l'avoir reçu, précisant que lorsque le facteur lui remet du courrier, elle le pose sur le meuble de l'entrée de son appartement pour que son époux puisse ensuite le trier. L'employée

de l'office a, quant à elle, déclaré que, lors d'un entretien téléphonique, elle avait informé la créancière du fait que le commandement de payer avait été notifié au débiteur, ceci sur la base des informations se trouvant dans le système informatique de l'office "Themis", lequel ne permet toutefois pas de dire si la notification a été faite au débiteur personnellement.

c) Par décision rendue sans frais le 2 novembre 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de restitution de délai présentée par P._____. Il a retenu, en substance, qu'il résultait de l'instruction que le commandement de payer avait été valablement notifié au requérant à son domicile le 27 avril 2016 et qu'il appartenait à l'intéressé de prendre les dispositions nécessaires pour que le courrier qui lui est adressé lui soit remis, ce d'autant plus que les deux maisons mitoyennes possèdent un seul numéro, qu'il y a une seule boîte aux lettres pour les deux ménages et que c'est sa belle-fille, qui ne parle pas le français, qui relève régulièrement le courrier.

2. Par acte déposé le 14 novembre 2016, P._____ a, par son conseil, recouru contre cette décision, qui lui avait été notifiée le 4 novembre 2016. Il a conclu, avec suite de frais et dépens, à son annulation, à ce que le délai pour faire opposition au commandement de payer n° 7'764'515 lui soit restitué et à ce qu'il soit constaté qu'il a d'ores et déjà valablement fait opposition audit commandement de payer par l'intermédiaire de son conseil.

Dans ses déterminations du 2 décembre 2016, K._____ a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

En droit :

I. a) 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 (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 54 ad art. 33 LP; Erard, Commentaire romand, n. 26 ad art. 33 LP; Nordmann, Basler Kommentar, n. 15 ad art. 33 LP). Dans le canton de Vaud, il s'agit du président du tribunal d'arrondissement, autorité inférieure de surveillance (art. 15 al. 1 et 2 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]). La cour de céans, autorité cantonale supérieure de surveillance, est compétente pour connaître du recours contre toute décision de l'autorité inférieure (art. 18 al. 1 LP et 14 al. 1 LVLP; Nordmann, op. cit., n. 16 ad art. 33 LP; JT 2003 II 64).

La procédure qui s'applique à une requête en restitution de délai n'est pas définie par l'art. 33 al. 4 LP. Selon la jurisprudence, elle est soumise aux art. 17 ss LVLP en première instance et aux art. 28 ss LVLP en deuxième instance (JT 2003 II 64 précité; CPF, 26 novembre 2010/31; CPF, 23 septembre 2010/24; CPF, 10 juin 2010/12 et les réf. cit.). Cette solution a été maintenue après l'entrée en vigueur du Code de procédure civile [CPC; RS 272], le 1^{er} janvier 2011, et l'abrogation de l'art. 38 al. 2 LVLP et du titre II de cette loi qui traitait des dispositions de procédure (CPF, 19 août 2011/25). Le CPC n'a en effet pas vocation à s'appliquer à ce type de requête (cf. art. 251 CPC a contrario) et il ne régit pas la procédure de plainte au sens de l'art. 17 LP, qui reste soumise à cette loi et à la LVLP. Le recours contre la décision de l'autorité inférieure statuant sur une restitution de délai est donc celui de l'art. 18 LP, dont la procédure est essentiellement réglée par les art. 28 ss LVLP (art. 20a al. 3 LP). Cela ne signifie toutefois pas que toutes les règles qui régissent la plainte et le recours sur plainte soient automatiquement applicables. En particulier, l'art. 20a al. 2 ch. 2 LP concernant la constatation des faits d'office ne s'applique pas dans la procédure en restitution de délai (Nordmann, op.

cit., n. 16 ad art. 33 LP). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont cependant admissibles (art. 28 al. 4 LVLP).

b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours des art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP, et comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), de sorte qu'il est recevable, de même que les déterminations de l'intimée (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Dans son acte de recours, P. _____ expose avoir enfin retrouvé le commandement de payer litigieux, qui aurait en définitive été notifié à sa femme de ménage, laquelle l'aurait oublié dans son sac à main durant plusieurs mois et qui aurait fini par le retrouver et le lui remettre. Il fait valoir que cet oubli ne lui est pas imputable ou que seule une faute légère pourrait lui être reprochée. Il demande par ailleurs que l'instruction soit complétée par l'audition de son fils, P. _____, sa propre audition et la production, par la poursuivante, du dossier concernant sa prétendue créance.

b) Objectivement, l'art. 33 al. 4 LP ne s'applique que si le délai à restituer est échu, ce qui implique qu'il a valablement couru. Tel n'est pas le cas si la communication de l'acte, à compter de laquelle le délai court, est irrégulière. Autrement dit, la restitution d'un délai suppose un empêchement d'agir autre qu'une communication irrégulière (Gilliéron, op. cit., n. 37 ad art. 33 LP; Erard, op. cit., n. 19 ad art. 33 LP; CPF, 29 janvier 2014/3 précité; CPF, 16 octobre 2012/44).

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, qui régit la notification aux personnes

physiques, les actes de poursuites sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession. 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).

Fondamentalement, l'acte de poursuite doit donc être remis personnellement au débiteur dont il faut s'assurer qu'il est, à tout le moins, placé en situation de pouvoir prendre connaissance de l'acte (Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 18 ad art. 64 LP). L'acte de poursuite peut aussi être notifié à un représentant conventionnel du débiteur, pour autant que celui-ci ait été expressément habilité à recevoir des actes de poursuite pour le compte du débiteur : une procuration ayant pour but de permettre de retirer les courriers, y compris recommandés, adressés au poursuivi pendant son absence est à cet égard insuffisante (TF 5A_777/2011 du 7 février 2012, consid. 3.2.3 et les réf. cit.; dans cette affaire, le commandement de payer avait été remis au guichet de la poste à un cousin du poursuivi, au bénéfice d'une procuration pour retirer le courrier). Si le débiteur est absent, et qu'il s'agit d'une absence provisoire, c'est-à-dire que le destinataire a quitté sa demeure ou son lieu de travail avec l'intention d'y revenir (Gilliéron, op. cit., n. 20 ad art. 64 LP), l'acte peut être notifié à une personne adulte de son ménage ou à un employé (art. 64 al. 1 2^e phrase LP). Une personne fait partie du ménage du débiteur lorsqu'elle forme avec lui une communauté domestique (TF 5A_777/2011 consid. 3.2.1) indépendamment de savoir si l'un exerce sur l'autre une quelconque autorité domestique. Ce sera le cas notamment du conjoint, du concubin, de l'enfant capable de discernement, des parents, des grands-parents et des employés de maison pour autant qu'ils vivent dans une même communauté domestique. En revanche, le sous-locataire, le bailleur, respectivement le locataire d'une chambre - qui n'est pas pensionnaire -, le membre de la famille de passage pour quelques jours de vacances ou le conjoint séparé ne sont pas des personnes appartenant au ménage du débiteur (Jeanneret/ Lembo, op. cit., n. 24 ad art. 64 LP et les réf. cit., not. ATF 117 III 5, JT 1992 II 31). Par employé, il faut avant tout

entendre une personne au service du débiteur et qui lui est subordonnée (Jeanneret/ Lembo, op. cit., n. 25 ad art. 64 LP). Une femme de ménage ne fait certes pas partie du ménage commun du débiteur mais est en revanche une employée (Angst, Berner Kommentar, n. 19 ad art. 64 LP).

La preuve de la notification est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur qui constitue un titre public. Le débiteur dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire. Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est l'office des poursuites concerné qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 16 ad art. 64 LP et les réf. cit., not. ATF 117 III 10, JT 1993 II 130).

En l'espèce, le commandement de payer litigieux comporte, sous rubrique "Notification", la mention suivante, signée par l'agent notificateur : "Le présent acte est notifié aujourd'hui, le 27.04.16 à charge de remettre". Si cette indication permet d'exclure que l'acte ait été remis au recourant personnellement, elle ne suffit en revanche pas à déterminer l'identité de la personne qui l'a réceptionné. Faute d'indications plus précises, il y a donc lieu de retenir la version alléguée par le recourant et de considérer que le commandement de payer a bien été remis à sa femme de ménage. Celle-ci étant son employée, elle était habilitée à recevoir une notification pour lui, ce que le recourant ne conteste d'ailleurs pas.

Il s'ensuit que le commandement de payer litigieux a été valablement notifié à P._____, à son domicile, le 27 avril 2016.

d) La restitution de délai ne peut être accordée que si l'empêchement n'est entaché d'aucune faute. Elle est donc subordonnée à l'absence de toute faute quelconque de l'intéressé ou de son représentant, professionnel ou non, la gravité de la faute étant sans pertinence. Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles

ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un intéressé, respectivement son représentant, consciencieux d'agir dans le délai fixé (Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 33 LP; TF 5A_30/2010). De manière générale, constituent un empêchement non fautif une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un défaut de réception en temps utile, un renseignement erroné donné par l'autorité (Erard, op. cit., nn. 21 et 22 ad art. 33 LP). En revanche, constituent un empêchement fautif une absence durable sans laisser d'adresse et sans constituer de mandataire, alors que l'on doit s'attendre à une notification, l'absence momentanée ou la brève maladie, le critère décisif étant de savoir si la partie ou son mandataire ont été empêchés d'agir de façon imprévisible jusqu'à l'échéance du délai (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (COJ), volume I, ad art. 35, p. 249).

La faute du représentant est assimilée à la faute de l'intéressé conformément aux règles sur la représentation directe (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 33 LP). De même, s'agissant des auxiliaires, l'application des motifs exonérant la responsabilité de l'employeur selon l'art. 55 CO [Codes des obligations; RS 220] est exclue (TF 5A_30/2010 précité; ATF 114 Ib 67; ATF 107 Ia 168; TF 2P.264/2003 du 29 octobre 2003; TF 1P.151/2002 du 28 mai 2002; TF 1P.603/2001 du 1^{er} mars 2002). Selon le Tribunal fédéral, une pratique plus souple pourrait pousser les parties à multiplier les auxiliaires afin de s'exonérer de leur responsabilité quant à l'observation des délais judiciaires. Si la jurisprudence imputant à l'intéressé ou à son représentant la faute de leurs auxiliaires est critiquée en doctrine, il est incontesté que cette imputation se justifie si l'intéressé ou son représentant a commis une faute dans le choix, l'instruction ou la surveillance de ses auxiliaires (Gilliéron, op. cit., n. 43 ad art. 33 LP; Nordmann, Basler Kommentar, n. 13 in fine ad art. 33 LP).

En l'espèce, en oubliant de remettre à P._____ le commandement de payer qu'elle avait réceptionné pour lui, la femme de ménage du recourant a commis une faute, laquelle est imputable au

recourant, conformément à la juris-prudence précitée. Le recourant, qui allègue que cette faute ne lui est pas imputable, ne fournit aucune explication à l'appui de cette affirmation. On doit également constater que le recourant n'a lui-même pas fait preuve de la diligence nécessaire. En effet, P._____, qui affirme être régulièrement absent de son domicile, aurait dû prendre les dispositions nécessaires auprès de sa femme de ménage, de même qu'auprès de sa belle-fille d'ailleurs, pour que son courrier lui soit remis. C'est d'autant plus vrai s'agissant du commandement de payer litigieux que le recourant avait, selon ses propres dires, déjà reçu deux avis de retrait de la poste lors des deux tentatives de notification du mois de février 2016. Ainsi, conjuguant la faute de l'employée et celle du recourant, l'empêchement invoqué ne saurait être considéré comme non fautif au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de restituer au recourant le délai pour former opposition au commandement de payer litigieux.

e) Il n'y a pas lieu non plus de donner suite aux réquisitions d'instruction présentées par le recourant, dès lors que ni l'audition de son fils si sa propre audition ne sont de nature à modifier l'appréciation qui précède et que la production du dossier de l'intimée concernant la créance réclamée a déjà été produit en première instance et n'est, de surcroît, pas de nature à apporter des précisions sur le caractère fautif ou non de l'empêchement invoqué.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance 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 judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me François Gillard, avocat (pour P. _____),
- K. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle.

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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :