

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 septembre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

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 **U.**_____, à Lausanne, contre la décision rendue le 20 mai 2010, à la suite de l'audience du 6 mai 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant sa requête de restitution du délai pour former opposition à la poursuite n° 5'233'375 de l'**OFFICE DES POURSUITES DE LAUSANNE-EST** exercée contre elle à l'instance d'**E.**_____**AG**, à Schwerzenbach.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 5 février 2010, sur réquisition d'E. _____AG, l'Office des poursuites de Lausanne-Est (ci-après : l'office) a notifié à U. _____, [...], à Lausanne, un commandement de payer dans la poursuite n° 5'233'375. Selon les indications de l'agent notificateur inscrites sur l'acte, celui-ci a été remis à l'époux de la poursuivie. Aucune opposition n'a été formée dans le délai.

La poursuivante ayant requis la continuation de la poursuite, l'office a adressé à la poursuivie, le 8 mars 2010, un avis de participation à la saisie exécutée le 1^{er} mars 2010.

Le 11 mars 2010, U. _____ a écrit à l'office qu'elle n'avait jamais reçu le commandement de payer à l'origine de cette saisie. L'office lui a répondu par lettre du 16 mars 2010, prenant note de son opposition totale à la poursuite en cause mais précisant qu'il lui appartenait de requérir la restitution du délai d'opposition auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. En annexe à sa lettre, l'office a transmis à la poursuivie une copie du commandement de payer.

b) Par lettre du 22 mars 2010 adressée à l'office, la poursuivie, par son conseil, a formé opposition au commandement de payer n° 5'233'375.

Le même jour, elle a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, d'une requête de restitution du délai d'opposition. Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 24 mars 2010.

2. A l'audience du 6 mai 2010, la requérante a confirmé avoir été en voyage au moment où le commandement de payer devait lui être notifié. Entendu comme témoin, son époux a expliqué être allé chercher à l'office un commandement de payer qui lui était destiné et s'être vu remettre à cette occasion un acte de poursuite concernant son épouse. Il a déclaré avoir oublié d'en parler à sa femme, ne pas lui avoir transmis cet acte et l'avoir entre-temps égaré.

Par décision rendue sans frais à l'issue de cette audience et adressée pour notification aux parties le 20 mai 2010, le magistrat précité a rejeté la requête. En bref, il a considéré que le commandement de payer en cause avait été valablement notifié à l'époux de la requérante, dans les locaux de l'office; dès lors qu'on pouvait raisonnablement attendre du mari qu'il transmette cet acte à son épouse, avec laquelle il fait ménage commun, dès le retour de voyage de celle-ci, le fait qu'il n'ait pas remis le commandement de payer à sa destinataire ne pouvait être considéré comme un empêchement non fautif de former opposition dans le délai.

3. Par acte du 31 mai 2010, U._____ a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de restitution de délai est admise et l'opposition à la poursuite n° 5'233'375 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est confirmée.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du Président de la cour de céans du 2 juin 2010.

L'office a produit des déterminations le 16 juin 2010, préavisant pour le rejet du recours. Il a notamment précisé que le commandement de payer destiné à la recourante avait été "notifié le 5 février 2010 par l'entremise d'un collaborateur de l'office à "son époux" [...] lors d'un passage de ce dernier à nos bureaux dans le cadre de requêtes de saisie dirigées à son encontre". Sur la question de l'éventuel empêchement non fautif de former opposition à temps, l'office a déclaré

n'être "pas en mesure de confirmer ni d'infirmer les déclarations de la poursuivie, à savoir qu'elle était absente à l'époque de la notification de l'acte pas plus que celles du mari qui déclare avoir oublié d'en parler à l'intéressée, ne lui avoir pas transmis l'acte et l'avoir entre-temps égaré".

E. _____ AG n'a pas procédé dans le délai imparti à la partie intimée pour produire ses déterminations, mais la recourante a produit un mémoire dans ce délai, le 17 juin 2010.

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). 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 loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 280.05), la cour de céans, 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; CPF, 14 février 2006, plainte 2005/55; CPF, 21 février 2003/16; CPF, 29 septembre 2006/28).

b) En l'espèce, le recours a été déposé dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée, soit en temps utile (art. 28 al. 1 LVLP). Il est en réforme (art. 38 al. 2 let. a LVLP).

En deuxième instance, l'art. 28 al. 3 LVLP impose aux parties de motiver directement le recours, c'est-à-dire d'indiquer leurs moyens, ce que précisait en l'espèce l'avis du 20 mai 2010 adressé aux parties avec le prononcé et comprenant l'indication des voie et délai de recours. La procédure de plainte ne prévoit pas le dépôt d'un mémoire ampliatif. Le défaut de motivation constitue un vice qui n'est pas réparable (ATF 126 III 30, JT 2000 II 11; CPF, 19 avril 2006/7; CPF, 29 septembre 2006/28 précité).

Il en résulte que le mémoire déposé par la recourante le 17 juin 2010 est irrecevable.

II. **a)** 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).

b) 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).

Contrairement à ce que l'on pourrait déduire du texte de l'art. 64 al. 1 LP, l'énumération des lieux de notification n'est pas exclusive : les actes de poursuite peuvent être notifiés en n'importe quel lieu, pourvu que l'agent notificateur soit à même d'identifier son interlocuteur comme étant un destinataire autorisé à recevoir l'acte (Gilliéron, op. cit., n. 9 ad art. 64 LP; Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 14 ad art. 64 LP). En soi, la notification du commandement de payer dans les locaux de l'office du for de la poursuite est régulière.

Quant au destinataire de la notification, il faut distinguer selon que le débiteur est présent ou absent. S'il est présent, c'est-à-dire atteignable à sa demeure, sur son lieu de travail ou en tout autre lieu où l'agent notificateur puisse l'identifier, la notification doit intervenir en ses mains ou en celle de son représentant légal ou conventionnel. S'il 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 faisant ménage commun avec le débiteur ou à un employé du débiteur. La notification à un tiers - qui n'est pas le représentant légal ni conventionnel - n'est régulière que si le destinataire est absent provisoirement et que l'agent notificateur a constaté ou s'est assuré préalablement de cette absence (Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 64 LP; JT 1972 III 57).

c) En l'espèce, il n'est pas allégué et il ne ressort pas non plus du dossier que le mari de la recourante était un représentant conventionnel, au bénéfice d'une procuration. Il importe dès lors de déterminer si la recourante était absente ou non lors de la notification et si l'office a constaté son absence ou s'en est assuré avant de remettre le commandement de payer à son époux. Or, si la recourante admet avoir été en voyage, soit provisoirement absente, l'office, pour sa part, non

seulement n'allègue pas s'être préalablement assuré de l'absence de la destinataire du commandement de payer lorsqu'il a remis cet acte à son mari, mais reconnaît même qu'il ne l'a pas fait en déclarant dans ses déterminations qu'il "n'est pas en mesure de confirmer ni d'infirmier les déclarations de la poursuivie, à savoir qu'elle était absente à l'époque de la notification de l'acte".

Il s'ensuit que la notification, en soi régulière, du commandement de payer au mari de la recourante, soit à une personne adulte de son ménage, dans les locaux de l'office, doit en définitive être considérée comme irrégulière, dès lors qu'il est établi que l'office ne s'est pas assuré au préalable de l'absence de la recourante. L'agent notificateur qui se présente dans la demeure du débiteur et constate son absence peut immédiatement procéder à la notification à une personne de son ménage ou à un employé sans avoir à vérifier qu'il est également absent de son lieu de travail et inversement (Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 23 ad art. 64 LP). Autre est la situation où, à l'occasion du passage d'une personne à l'office, on lui remet un commandement de payer destiné à son conjoint. L'agent notificateur n'est alors nullement dispensé de s'assurer préalablement de l'absence du débiteur à sa demeure ou à son lieu de travail. Fondamentalement, l'acte de poursuite doit 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 (ibid., n. 18 ad art. 64 LP).

La notification du commandement de payer n'ayant pas été régulière, le délai d'opposition n'a pas commencé à courir avant le jour où la recourante a eu une connaissance effective de l'acte (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, nn. 1128-1131, pp. 537-539). Tel a été le cas à réception de la lettre de l'office du 16 mars 2010, à laquelle était jointe une copie du commandement de payer. L'opposition formée par lettre du conseil de la recourante du 22 mars 2010 est ainsi intervenue en temps utile et il n'y a pas lieu de restituer le délai d'opposition.

III. Il résulte de ce qui précède que la requête en restitution de délai n'a pas d'objet, mais qu'il doit être constaté d'office que l'opposition formée le 22 mars 2010 à la poursuite en cause a été formée en temps utile.

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.** L'opposition formée le 22 mars 2010 par la recourante au commandement de payer n° 5'233'375 de l'Office des poursuites de Lausanne-Est a été formée en temps utile.

- II.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 septembre 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 :

- M. Jean-Claude Nicaty, agent d'affaires breveté (pour U. _____),
- E. _____AG,
- 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 :