

## **NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2012.12 vom 9. August 2012**

Ne Jurisprudence Adm, 2012-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_jurisprudence\\_adm\\_DECI.2012.12](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_jurisprudence_adm_DECI.2012.12)

FR: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2012.12 du 9 août 2012

IT: NE\_JURISPRUDENCE\_ADM DECI.2012.12 del 9 agosto 2012

### **Regeste**

La notification d'un commandement de payer au domicile de la poursuivie en main de son ex-ami, qui n'est plus domicilié à cet endroit est vicié. Le délai d'opposition court dès lors dès le moment où la poursuivie a eu connaissance du commandement de payer.

### **Volltext**

A.

Le 6 janvier 2012, à la requête du Syndicat chevalin neuchâtelois ■ G., représenté par Mme H., l'administration postale de X., par son facteur, M. C., a notifié un commandement de payer dans la poursuite no \*\*\* portant sur un montant de Fr. 22'000.- plus intérêt à 5% dès le 1er janvier 2011, à D., "ami" et co-débiteur solidaire de Sandra B..

Le 10 février 2012, A., représentée par Me Christophe Schwarb, a formé opposition au commandement de payer notifié le 6 janvier 2012 dans la poursuite no \*\*\* auprès de l'office des poursuites, en précisant qu'elle avait appris par son ex-ami, M. D., qu'un commandement de payer lui aurait été notifié alors qu'elle était absente à l'étranger. Elle fait valoir que l'adresse de notification n'est pas la sienne et que le commandement de payer mentionne que D. est domicilié Rue F. 3 à W..

B.

Le 13 février 2012, A., par son mandataire, a déposé auprès de l'autorité de céans une requête en restitution de délai. Dans sa requête, elle fait valoir avoir vécu jusqu'à la fin de l'année 2011 avec M. D., qui a quitté le domicile commun pour aller s'établir à W.. Elle considère que le commandement de payer a été notifié au domicile de W. de son ex-ami et qu'elle n'a jamais reçu celui-ci.

C.

Dans ses observations du 20 février 2012, l'office des poursuites s'en remet à l'autorité de céans quant au sort de la requête. Il précise cependant que le commandement de payer litigieux a été notifié par l'administration postale de X., par son facteur, M. C., qui a certifié lors de l'entretien téléphonique du 20 février 2012 avec le préposé de l'office, avoir procédé à la notification du commandement de payer à M. D., sur le pas de porte de l'appartement loué par A., sis V. à X.. Il fait valoir que la loi prévoit la possibilité de remettre l'acte de poursuite à des tiers qui se trouvent objectivement dans une relation suffisamment étroite avec le débiteur pour que l'on puisse présumer qu'ils lui remettront l'acte.

D.

Dans ses contre observations du 12 mars 2012, la requérante a précisé qu'au moment de la notification du commandement de payer elle ne vivait plus avec D. et qu'elle ne pouvait pas donner d'explications quant à la notification de l'acte de poursuite puisqu'elle ne l'avait jamais vu.

Considérant en droit:

1.

En vertu de l'article 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 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 à la restitution du délai pour former opposition au commandement de payer, qui est de 10 jours à compter de la notification (art. 74 al.1 LP).

Trois conditions subjectives doivent être remplies pour que l'intéressé ait droit à la restitution du délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP.

La première condition est destinée à limiter dans la mesure du possible le retard inhérent à une procédure de restitution de délai : l'acte de procédure omis doit être accompli dans le même délai que doit être formée la demande de restitution, ce qui est propre à démontrer le sérieux des intentions de l'intéressé et à le dissuader d'utiliser la procédure de restitution à des fins dilatoires ou chicanières. La demande de restitution est irrecevable si l'acte de procédure omis n'est pas accompli avant l'expiration du délai qui court dès la cessation de l'empêchement non fautif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes la faillite, ad art.33 n.59-60).

La deuxième condition est le dépôt, au nom de l'intéressé, d'une requête motivée de restitution dans un délai égal au délai échu et courant dès la fin de l'empêchement non fautif. La lettre de l'article 33 al. 4 LP implique que la demande de restitution doit être formée par écrit (Gilliéron, op.cit., ad art.33 n.45-46).

La troisième condition est l'empêchement non fautif de l'intéressé. La restitution est subordonnée par l'article 33 al. 4 LP à l'absence de toute faute quelconque. La gravité de la faute est 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 consciencieux, respectivement son représentant, d'agir dans le délai fixé. Cette appréciation objective permet d'exiger du représentant professionnel un devoir de diligence plus grand que celui d'un intéressé, non familier de la procédure. Cependant, même dans le cas d'un intéressé profane en la matière et qui invoque une erreur excusable, il faut avoir égard au rappel des dispositions légales et aux instructions qui lui ont été données notamment dans la communication lui impartissant un délai (Gilliéron, op.cit., ad art.33 n.40; ATF 119 II 87, JT 1994 I 55, pour un recours en réforme au Tribunal fédéral qu'aurait dû faire un avocat hospitalisé). De manière générale, constituent un empêchement non fautif une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un renseignement erroné donné par l'autorité (Commentaire Romand, Poursuite et faillite, no 22 ad art. 33, p. 104).

2.

a) Aux termes de l'article 64 al. 1 LP, les actes de poursuite 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. Ainsi lorsque le débiteur est absent de sa demeure ou de son lieu de travail, la loi prévoit la possibilité de remettre l'acte de poursuite à des tiers qui se trouvent objectivement dans une relation suffisamment étroite avec le débiteur pour que l'on puisse présumer qu'ils lui remettront l'acte. L'art. 64 al. 1 in fine désigne à cet effet les adultes faisant ménage commun avec le débiteur et ses employés (Dallèves/Foëx/Jeandin, Commentaire romand, Bâle 2005, no 22 ad art. 64, p. 241). Une personne fait partie du ménage du débiteur lorsqu'elle fait partie de la même communauté domestique, 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 (ATF 117 III 5 cons. 1, JdT 1992 II 31). En revanche 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 (Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, 2ème éd., no 19 ad art. 64, p. 448; Dallèves/Foëx/Jeandin, op. cit., no 24 ad art. 64, p. 242).

b) La sanction d'une notification viciée est la nullité si l'acte de poursuite n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur, laquelle doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (ATF 128 III 101 cons. 1b, JdT 2002 II 23; Staehelin/Bauer/Staehelin, op. cit. no 23 ad art. 64, p. 450). Cependant, si le débiteur a eu connaissance de l'acte de poursuite ou de son contenu essentiel ■ étant rappelé que le fardeau de la preuve de cette connaissance échoit à l'office ■ en dépit de la notification viciée, cette dernière n'est pas nulle mais seulement annulable. Si le débiteur a effectivement eu connaissance de l'acte ou de son contenu pris dans son ensemble, il n'y a pas lieu d'admettre une plainte et d'ordonner une nouvelle notification dans la mesure où le débiteur peut sauvegarder ses droits : en effet, dans un tel cas, c'est la date de la connaissance effective de l'acte qui est considéré comme dies a quo des délais de plainte au sens de l'art. 17 LP et d'opposition au sens de l'art. 74 al. 1 LP (Dallèves/Foëx/Jeandin, op. cit., no 35 ad art. 64, p. 246; Jacques, De la notification des actes de poursuite, in BLSchK 2011, p. 177, no 9).

3.

En l'espèce, le commandement de payer litigieux a été notifié par l'administration postale de X. au domicile de A. en date du 6 janvier 2012. En l'absence de la débitrice, le facteur a procédé à la notification en mains de l'ex-ami de celle-ci. Or, il apparaît que D. n'était plus légalement domicilié à X. depuis le 1er décembre 2011, date à laquelle il a déplacé son domicile à W. (v. extrait de la base de données des personnes). Cette information figurait par ailleurs sur le commandement de payer qui précisait ce qui suit : "loyers impayés solidairement responsable avec D., rue F. 3a, W. poursuite no \*\*\*." Dans la mesure où le concubin séparé n'appartenait plus au ménage de la débitrice au sens de la loi (v. considérant 2a), la notification du commandement de payer était viciée. Il ressort du dossier que la requérante, par l'intermédiaire de son mandataire, n'a eu une totale connaissance du contenu de l'acte que le 9 février 2012. Il convient dès lors d'admettre que le dies a quo du délai d'opposition est intervenu le 9 février 2012, de sorte que l'opposition formée par courrier du 10 février 2012 adressée à l'office des poursuites est intervenue dans le délai

légal de 10 jours (art. 74 al. 1 LP).

Dans la mesure où le délai pour former opposition a été respecté, la requête en restitution de délai est dès lors sans objet.

Dans la procédure de plainte devant les autorités cantonales de surveillance, il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 20a, al. 2, ch. 5, LP; 61, al. 2, let. a, et 62, al. 2, OELP).

Par ces motifs, l'autorité cantonale inférieure de surveillance LP :

1. Constate que l'opposition du 10 février 2012 au commandement de payer no \*\*\* est intervenue dans le délai légal.

2. Dit que la demande de restitution de délai est sans objet.

3. Dit qu'il est statué sans frais ni dépens.

Neuchâtel, le 9 août 2012

Thierry Grosjean

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.