



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2017 33

Arrêt du 4 avril 2017

Chambre des poursuites et faillites

Composition

Présidente:

Catherine Overney

Juges:

Adrian Urwyler, Dina Beti

Greffier-rapporteur:

Ludovic Farine

Parties

A. _____, requérante

contre

OFFICE DES POURSUITES DE LA GRUYÈRE, autorité intimée

et

B. _____, créancier poursuivant

Objet

Restitution du délai d'opposition (art. 33 al. 4 LP)

Requête du 4 mars 2017

considérant en fait

A. Le 5 janvier 2017, l'Office des poursuites de la Gruyère (ci-après: l'OP Gruyère) a établi, à l'instance de B. _____, le commandement de payer n° ccc à l'encontre de A. _____. Après une première tentative infructueuse de notification par la poste, cet acte a été délivré le 24 janvier 2017 au domicile de la poursuivie et réceptionné par son fils, né le 15 février 2006 et donc alors âgé d'un peu moins de 11 ans. Aucune opposition n'a été formée à cette occasion, ni dans le délai légal de 10 jours (art. 74 al. 1 LP).

Le 18 février 2017, A. _____ a reçu un avis de saisie pour le 1^{er} mars 2017. Par courrier du même jour, elle s'est adressée à l'OP Gruyère pour former opposition en indiquant qu'elle n'avait jamais reçu le commandement de payer. Suite aux explications selon lesquelles l'acte de poursuite avait été notifié le 24 janvier 2017 et l'opposition était dès lors tardive, elle a saisi, le 24 février 2017, le Tribunal civil de la Gruyère d'une demande de restitution du délai d'opposition, en faisant valoir que son fils n'aurait pas saisi l'importance du commandement de payer et ne le lui aurait pas remis, et qu'elle n'aurait dès lors eu connaissance de la poursuite qu'à réception de l'avis de saisie. Par courrier du 27 février 2017, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère lui a fait savoir qu'elle n'était pas compétente pour traiter cette demande de restitution de délai, qui relève de l'autorité de surveillance selon l'art. 33 al. 4 LP.

B. Par acte du 1^{er} mars 2017, posté le 4 mars 2017, la poursuivie a déposé devant la Chambre de céans une requête de restitution du délai d'opposition similaire à celle formulée devant le Tribunal civil de la Gruyère.

Le 10 mars 2017, l'OP Gruyère a conclu à l'admission de cette requête. Quant au créancier poursuivant, qui a été invité à se déterminer, il a conclu au rejet de la requête par courrier du 23 mars 2017, posté le lendemain.

en droit

1. Selon l'art. 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 en restitution de délai motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis. Le délai est observé lorsqu'une autorité incompétente est saisie en temps utile, celle-ci transmettant la communication sans retard à l'autorité compétente (art. 32 al. 2 LP); selon la jurisprudence, toutefois, cette obligation ne s'impose qu'aux autorités de poursuite, mais non aux autorités judiciaires, le droit cantonal pouvant par contre prévoir une transmission d'office de la cause (ATF 130 III 515 consid. 4 et 5).

En l'espèce, A. _____ affirme qu'elle n'a pas eu connaissance du commandement de payer avant de recevoir l'avis de saisie en date du 18 février 2017, et aucun élément au dossier ne vient contredire cette affirmation, que l'OP Gruyère admet. Même si auparavant une notification par voie postale avait été tentée, il n'est pas établi que la poursuivie aurait su, avant le 18 février 2017, que le commandement de payer a ensuite été délivré à son fils à son domicile, alors qu'elle était absente. En formant opposition le 18 février 2017 auprès de l'autorité intimée, elle a dès lors

accompli cet acte en temps utile au sens de l'art. 33 al. 4 LP. En revanche, elle n'a déposé sa requête de restitution de délai auprès de la Chambre de céans que le 4 mars 2017, alors qu'elle aurait dû le faire dans les 10 jours dès le 18 février 2017, soit le 28 février 2017 au plus tard. Certes, le 24 février 2017, elle s'est adressée au Tribunal civil de la Gruyère pour demander cette restitution. Cependant, cette autorité n'est pas compétente à cet égard et elle n'avait pas l'obligation de transmettre la demande à l'autorité de surveillance, ni l'art. 32 al. 2 LP ni le droit cantonal ne prévoyant une telle obligation. Il s'ensuit que la requête de restitution de délai est tardive, et donc irrecevable.

2. Cela étant, il résulte des courriers adressés par A. _____ tant au Tribunal civil de la Gruyère qu'à l'autorité de céans qu'elle se plaint de la remise du commandement de payer à son fils de 11 ans. Il convient dès lors d'examiner cette question.

A titre préalable, il est rappelé qu'une plainte est possible auprès de l'autorité de surveillance contre une mesure de l'office, dans les 10 jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 1 et 2 LP). En l'espèce, il a été retenu que la poursuivie n'a pas eu connaissance de la notification du commandement de payer avant le 18 février 2017. Elle n'a certes saisi la Chambre que le 4 mars 2017, soit après l'expiration du délai de plainte. Cependant, le 24 février 2017, elle s'est adressée au Tribunal civil de la Gruyère en se plaignant, en termes laïcs, de l'irrégularité de la notification. Or, la procédure de plainte est soumise, selon le droit cantonal (art. 9 al. 2 de la loi fribourgeoise du 12 février 2015 d'application de la législation fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [LALP; RSF 28.1]), au code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1); en particulier, l'art. 28 al. 2 CPJA prévoit qu'un délai est réputé observé lorsque la partie s'adresse en temps utile à une autorité incompétente. Il faut dès lors retenir que A. _____ a observé le délai de plainte en critiquant le 24 février 2017, certes à tort devant le Tribunal civil de la Gruyère, la manière dont le commandement de payer lui avait été notifié.

Aux termes de l'art. 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. Contrairement à ce que semble dire le texte légal, cette personne n'a pas besoin d'être majeure, mais doit disposer de la capacité de discernement (KuKo SchKG – GEHRI, 2014, art. 64 n. 3). Celle-ci est relative et s'apprécie *in concreto*, par rapport à un acte déterminé; même si le droit suisse ne connaît pas de limite absolue en-dessous de laquelle un enfant serait incapable de discernement dans tous les cas, la capacité de discernement ne sera admise que dans des cas exceptionnels pour les enfants en bas âge, surtout lorsqu'il s'agit d'une affaire importante (CR CC I – WERRO / SCHMIDLIN, 2010, art. 16 n. 5, 27 et 29).

En l'espèce, au vu de ce qui précède, il faut retenir qu'un acte aussi important qu'un commandement de payer ne pouvait pas être remis à un enfant de l'âge du fils de la poursuivie, comme l'OP Gruyère semble d'ailleurs l'admettre dans sa détermination (p. 3): en effet, il est douteux qu'un enfant de 10-11 ans – qui n'est pas une personne adulte au sens de la loi – saisisse la portée d'un tel document et le transmette sans délai à son parent. Il n'est pas pertinent, à cet égard, que le commandement de payer ait déjà fait l'objet d'une tentative antérieure de notification par voie postale, le respect des règles sur la notification ayant une importance capitale. Dans ces conditions, il y a lieu d'annuler la notification du commandement de payer n° ccc de l'OP Gruyère, intervenue le 24 janvier 2017.

3. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP; RS 281.35]).

la Chambre arrête:

I. La requête de restitution du délai d'opposition est irrecevable.

II. La plainte est admise.

Partant, la notification du commandement de payer n° ccc de l'Office des poursuites de la Gruyère, intervenue le 24 janvier 2017, est annulée.

III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

IV. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 4 avril 2017/lfa

La Présidente

Le Greffier-rapporteur