

LP 21 14

DÉCISION DU 12 JUILLET 2021

**Tribunal cantonal du Valais
Autorité supérieure en matière de plainte LP**

Bertrand Dayer, juge ; Bénédicte Balet, greffière

en la cause

X _____, recourant, représenté par Maître M _____

contre

OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE A _____, intimé au recours

et intéressant

Y _____ **SÀRL**, tiers concerné

(restitution du délai d'opposition au commandement de payer ; art. 33 al. 4 LP)

recours contre la décision du juge suppléant des districts de B _____ du 21 mai 2021

vu

le commandement de payer établi le 2 avril 2020 par l'office des poursuites et faillites du district de A _____ (ci-après : l'OP du district de A _____) à l'encontre de X _____ dans la poursuite n° xxx, à l'instance de Y _____ Sàrl ;

l'envoi de ce commandement de payer par courrier recommandé, non retiré par le débiteur ;

le SMS envoyé le 8 mai 2020 au numéro de téléphone portable du débiteur, avec le texte suivant :

Nous vous avons adressé un commandement de payer pour notification par la Poste en courrier A plus (art. 7 de l'ordonnance COVID-19). Le délai d'opposition est de 10 jours dès la notification.

l'accusé de réception relayé le même jour via l'outil officiel de messagerie xxx, confirmant la bonne réception du message sur le téléphone portable du débiteur ;

l'envoi du commandement de payer en courrier A Plus, toujours le même jour ;

l'absence d'opposition dans le délai de dix jours ;

l'avis de saisie établi le 5 juin 2020 par l'OP du district de A _____, fixant la saisie au 18 juin 2020 ;

la plainte déposée le 19 juin 2020 par X _____, dont les conclusions sont ainsi rédigées :

1. La notification du commandement de payer en la poursuite n° xxx est nulle ;
2. Subsidiairement, le délai pour former opposition est restitué ;
3. Plus subsidiairement encore, le dossier est transmis à l'Office des poursuites et faillites du district de A _____, de siège à C _____, pour se prononcer sur la restitution du délai ;
4. La fixation de la séance de saisie en la poursuite n° xxx et la notification de l'avis de saisie en la poursuite n° xxx sont nulles ;
5. Les frais et dépens sont mis à la charge du créancier, subsidiairement de l'Etat.

l'opposition totale formée par X _____ au commandement de payer – envoyé par courrier A Plus le 8 mai 2020 - le 26 juin 2020 ;

la décision rendue le 25 août 2020 par la juge suppléante des districts d'B _____ (xxx LP 20 xxx), admettant la plainte, reconnaissant la validité de l'opposition au commandement de payer et déclarant nul l'avis de saisie du 5 juin 2020 ;

l'annulation de cette décision sur recours de Y _____ Sàrl, pour violation du droit d'être entendu de la poursuivante, et le renvoi de la cause à la juge intimée, pour nouvelle décision (TCV LP 20 xxx) ;

la nouvelle décision rendue le 10 novembre 2020 par cette magistrate, après avoir recueilli la détermination de la poursuivante, dont le dispositif est ainsi rédigé (xxx LP 20 xxx) :

1. La plainte est admise.
2. L'opposition totale au commandement de payer n° xxx est valable.
3. L'avis de saisie établ[i] le 5 juin 2020 par l'Office des poursuites de A _____ dans le cadre de la poursuite n° xxx est nul.
4. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

l'annulation de cette décision sur recours, le rejet de la plainte et la transmission de la demande en restitution de délai à l'OP du district de A _____, par le juge de céans (TCV LP 20 xxx) ;

la décision du 18 janvier 2021, au terme de laquelle l'OP du district de A _____ a rejeté la demande en restitution de délai ;

la plainte interjetée le 29 janvier 2021 par X _____, dont les conclusions sont ainsi libellées :

A titre superprovisionnel et provisionnel

1. Ordre est donné à l'Office des poursuites et faillites du district de A _____ de surseoir à aller de l'avant en la poursuite n° xxx jusqu'à droit connu sur la présente ;

A titre principal

2. La décision du 18 janvier 2021 refusant à X _____ sa demande en restitution de délai en la poursuite n° xxx rendue par l'Office des poursuites et faillites du district de A _____ est annulée ;
3. La restitution de délai de X _____ pour former opposition au commandement de payer en la poursuite n° xxx est accordée.

la détermination de l'OP du district de A _____ du 11 février 2021, portant les conclusions suivantes :

- 1) La plainte (art. 17 LP) déposée le 29 janvier 2021 est rejetée.
- 2) La décision de l'Office du 18 janvier 2021 (refus de la restitution de délai) est confirmée.
- 3) La suspension de la procédure de saisie est levée.
- 4) Les éventuels frais de justice sont mis à la charge du débiteur.

l'écriture du 2 mars 2021 de Y _____ Sàrl, qui a déclaré faire siennes les conclusions de l'OP du district de A _____ ;

la détermination du 4 mars 2021 de X _____, qui a confirmé ses précédentes conclusions ;

l'écriture du 10 mars 2021 de l'OP du district de A _____ ;

la détermination de X _____ du 13 avril 2021 ;

la décision du 21 mai 2021 du juge suppléant des districts de B _____, dont le dispositif est ainsi rédigé (xxx LP 21 xxx) :

1. La plainte formée par X _____ le 29 janvier 2021 est rejetée.
2. L'effet suspensif accordé le 2 février 2021 est rapporté.
3. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

la « plainte à l'autorité supérieure de surveillance (art. 18 LP) et requête de mesures provisionnelles » déposée le 4 juin 2021 par X _____ contre la décision précitée, dont les conclusions sont libellées ainsi :

A titre superprovisionnel et provisionnel

1. Ordre est donné à l'Office des poursuites et faillites du district de A _____ de surseoir à aller de l'avant en la poursuite n° xxx jusqu'à droit connu sur la présente ;

A titre principal

2. La Décision du 21 mai 2021 du Tribunal des districts de B _____ en la procédure LP 21 xxx est annulée ;
3. La Décision du 18 janvier 2021 de l'Office des poursuites et faillites du district de A _____ refusant à X _____ sa demande en restitution de délai en la poursuite n° xxx est annulée ;
4. La restitution de délai de X _____ pour former opposition au commandement de payer en la poursuite n° xxx est accordée.

l'ordonnance du 7 juin 2021, au terme de laquelle le juge soussigné a notamment accordé l'effet suspensif au recours, à titre superprovisionnel ;

l'écriture du 10 juin 2021 du juge intimé, qui a transmis le dossier de la cause et renoncé à se déterminer sur le recours ;

la détermination du même jour de l'OP du district de A _____, qui a pris les conclusions suivantes :

Principalement :

- 1) l'effet suspensif à titre superprovisionnel est rapporté.
- 2) le recours est rejeté
- 3) la décision du 21 mai 2021 du Tribunal des districts de B _____, cause LP 21 xxx, est confirmée.
- 4) la décision de refus de la restitution de délai du 18 janvier 2021 par l'Office des poursuites et faillites du district de A _____ est confirmée.

Subsidiairement :

- 5) une amende contre le débiteur et/ou son représentant est prononcée, en application de l'art. 20a al. 2, ch. 5 LP

la détermination du 24 juin 2021 de X _____, qui a confirmé ses précédentes conclusions ;

les actes de la cause ;

considérant

que le Tribunal cantonal fonctionne en qualité d'autorité supérieure en matière de plainte (art. 19 al. 1 1^{ère} phrase LALP) ; qu'il connaît ainsi des recours (art. 18 LP) formés contre les décisions rendues par le juge de district, comme autorité inférieure en matière de plainte (art. 17 al. 1 LP ; art. 20 LALP) ; qu'en cette matière, la cause peut être confiée à un juge unique (art. 19 al. 1 3^{ème} phrase LALP) ;

qu'aux termes de l'article 18 al. 1 LP, toute décision de l'autorité inférieure peut être déférée à l'autorité cantonale supérieure de surveillance dans les dix jours à compter de sa notification ;

que le recours doit être adressé par écrit au greffe du Tribunal cantonal (art. 26 al. 1 LALP) ;

qu'en l'espèce, remis à la poste le 4 juin 2021, le recours a été déposé dans le délai légal de dix jours, qui a couru dès la réception par le recourant - le 25 mai 2021 - de la décision entreprise ;

que le mémoire de recours doit contenir un exposé concis des faits, des motifs accompagnés des moyens de preuve ainsi que des conclusions et être daté et signé par le recourant ou son mandataire (art. 26 al. 3 LALP) ; que le droit cantonal détermine dans quelle mesure les faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués devant l'autorité de surveillance cantonale supérieure (arrêt 5A_57/2016 du 20 avril 2016 consid. 3.2.1 et les réf.) ; que, selon l'article 26 al. 4 LALP, de nouvelles conclusions, l'allégation de faits nouveaux et l'offre de pièces nouvelles sont recevables (cf. également RVJ 2018 p. 185) ;

qu'est susceptible d'une plainte, puis d'un recours, toute mesure des autorités de poursuite ou de faillite (art. 17 al. 1 et 18 al. 1 LP) ; que, par mesure, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète (ATF 128 III 156 consid. 1c et les réf.) ; que l'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question, et peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 consid. 1.1) ;

que la qualité pour porter plainte est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 139 III 384 consid. 2.1 ; 138 III 219 consid. 2.3 ; 129 III 595 consid. 3 ; 120 III 42 consid. 3) ; que le plaignant doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1 ; 138 III 219 consid. 2.3 ; 120 II 5 consid. 2a) ;

qu'en l'espèce, en qualité de poursuivi, le recourant a qualité pour recourir contre la décision de l'autorité inférieure rejetant sa plainte contre le refus de restitution du délai pour former opposition au commandement de payer ;

que le juge intimé a considéré que le recourant avait eu connaissance le 8 mai 2020 déjà de l'envoi à son domicile du commandement de payer litigieux et du fait qu'il disposait d'un délai d'opposition de dix jours ; qu'il a relevé que, s'il avait éprouvé des doutes, il

lui appartenait de prendre contact avec l'OP du district de A _____, étant précisé que le message reçu mentionnait l'expéditeur et son numéro de téléphone officiel ; qu'il a ensuite estimé que le recourant ne démontrait pas ni même n'alléguait avoir été empêché d'une quelconque manière de former opposition au commandement de payer depuis sa résidence de D _____ ; qu'il ne se prévalait en particulier d'aucune incapacité passagère ni maladie subite ou accident ; qu'en définitive, le juge intimé a décidé que c'était à juste titre que l'OP du district de A _____ avait rejeté la demande de restitution de l'effet suspensif ;

qu'en substance, le recourant estime que la situation dans laquelle il s'est trouvée – contraint de demeurer à l'étranger en raison de la situation sanitaire liée au coronavirus – remplit les conditions de l'empêchement non fautif, nécessaires à l'octroi de la restitution de délai ;

que l'état de fait, tel que présenté dans les décisions TCV LP 20 xxx et xxx, peut être repris ici, pour mémoire ;

qu'ainsi, il est constant que le commandement de payer, établi le 2 avril 2020, n'a pu être notifié au poursuivi, ce malgré plusieurs tentatives ; que, le 8 mai 2020, l'office intimé a informé ce dernier, par l'envoi d'un SMS adressé au numéro xxx, que le commandement de payer lui était envoyé par courrier A Plus et que le délai d'opposition était de dix jours dès la notification ; qu'un accusé de réception du SMS a été émis directement (cf. dossier xxx LP 20 xxx, p. 33) ; que ledit courrier A Plus a été distribué le 9 mai 2020 ;

que, dans la décision rendue dans la cause TCV LP 20 xxx, il a été jugé que la notification du commandement de payer n'était pas irrégulière et que celui-ci était réputé avoir été notifié le 9 mai 2020 ;

qu'il n'y a pas lieu de revenir sur ce point ;

qu'aux termes 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 ;

que l'article 8 de l'Ordonnance [du Conseil fédéral] instaurant des mesures en lien avec le coronavirus dans le domaine de la justice et du droit procédural du 16 avril 2020 (Ordonnance COVID-19 justice et droit procédural ; RS 272.81) prévoit qu'en dérogation à l'article 33 al. 4 LP, l'office des poursuites ou l'office des faillites compétent décide de

la restitution d'un délai qui court depuis la notification visée à l'article 7, qui a été régulièrement effectuée dans le cas particulier ; que, par cette mesure, le Conseil fédéral a voulu prendre en compte le risque que des défauts surviennent plus fréquemment en cas de notification sans reçu et ainsi décharger les autorités de surveillance et judiciaires ; que les conditions de la restitution sont les mêmes que celles de l'article 33 al. 4 LP (NEUEUSCHWANDER, Le pangolin ébranle la LP, in JdT 2021 II, p. 31 ; Commentaire des dispositions de l'Ordonnance Covid-19 justice et droit procédural, Office fédéral de la justice, p. 9) ;

que 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 (arrêts 5A_972/2018 du 5 février 2019 consid. 5.1 ; 5A_846/2012 du 4 novembre 2013 consid. 7.3 ; 5A_149/2013 du 10 juin 2013 consid. 5.1.1) ; que le *dies a quo* du délai pour déposer la requête motivée de restitution est celui où cesse l'empêchement et non celui où l'intéressé reçoit la décision d'irrecevabilité de l'acte de procédure accompli après l'expiration du délai initial ; que celui qui devait sauvegarder un délai légal ou imparti par un organe de l'exécution forcée, voire par un juge, et qui a été empêché de l'accomplir, ne doit donc pas attendre que cet acte ait été déclaré irrecevable pour demander la restitution du délai qui n'a pas été observé ; qu'au contraire, il doit, dans le délai qui court dès la cessation de l'empêchement, demander la restitution de ce délai et, simultanément, accomplir l'acte de procédure omis (arrêt 5A_972/2018 précité, loc.cit. et les réf.) ;

qu'en outre, la restitution de délai ne peut être accordée que si l'empêchement n'est entaché d'aucune faute ; qu'à ce sujet, 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 ; que 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 (arrêt 5A_972/2018 précité, loc. cit. et les réf.) ; que la gravité de l'empêchement doit être telle que la personne concernée n'ait pas été en mesure de désigner un représentant et de lui donner des instructions (HUNKELER, Schuldtreibungs- und Konkursgesetz, Kurzkomentar, 2014, n. 22 ad art. 33 LP) ;

qu'un empêchement non fautif a notamment été admis en cas de soudaine incapacité de discernement, de maladie grave et subite, d'accident ou de perte d'un proche (ATF 119 II 86 consid. 2a ; arrêts 5A_383/2012 du 23 mai 2012 consid. 2.2 ; 5A_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 4.1 ; 5A_566/2007 du 26 novembre 2007 consid. 3) ; qu'est en

revanche fautif l'empêchement dû, par exemple, à une brève maladie, à une surcharge de travail, voire à une absence durable ou momentanée (arrêts 5A_290/2011 du 23 septembre 2011 consid. 1.3.1 ; 7B.64/2006 du 9 mai 2006 consid. 3) ; qu'un départ en vacances n'est partant pas un empêchement non fautif (arrêt 2P.156/2002 du 19 juillet 2002 consid. 2 ; RSJ 97 [2001] p. 281) ;

que le recourant argue du fait qu'il s'est rendu en D _____ le 7 mars 2020 et s'est retrouvé, dès le 18 mars 2020, dans l'impossibilité de regagner son domicile en Suisse en raison des mesures de lutte contre le coronavirus prononcées par le Ministère de la Sécurité et de l'Intérieur D _____ ; qu'il souligne que les mesures ont instauré un confinement strict sur le territoire D _____ et qu'il lui était interdit de sortir de son logement ou de quitter le territoire, notamment vers la Suisse ; qu'il ajoute également qu'en raison de son âge et du fait qu'il faisait partie des personnes particulièrement vulnérables au coronavirus, il lui était impossible d'entreprendre un long voyage vers la Suisse tant que la situation sanitaire était critique ; qu'il a ainsi organisé son retour dès que les mesures ont été levées ;

que les explications du recourant ne convainquent pas ; que l'impossibilité de regagner la Suisse en raison de la situation sanitaire, si tant est qu'elle fût établie, ne justifie pas l'absence d'opposition au commandement de payer dans le délai légal ; que, comme l'a relevé à juste titre le premier juge, l'opposition peut être présentée à l'office par voie orale ou écrite ; qu'or, le recourant ne prétend pas qu'il eût été empêché de téléphoner à l'office pour former opposition au commandement de payer, ou d'envoyer son opposition par voie postale ; que force est de constater qu'il n'invoque pas d'autres motifs que son séjour à l'étranger à titre d'empêchement, étant précisé que, selon la jurisprudence susmentionnée, une absence momentanée ne peut être considérée comme un empêchement non fautif ; que, comme déjà indiqué, il n'y a pas lieu de revenir sur la prétendue erreur de compréhension du SMS lié à la notification du commandement de payer, cette question ayant été définitivement tranchée par l'autorité de céans dans la cause TCV LP 20 xxx ; que dans ces conditions, c'est à raison que le premier juge a rejeté la plainte et confirmé le refus de restitution du délai d'opposition ;

que, dans la mesure où le recourant se prévaut d'un comportement contraire de l'OP du district de A _____, on relèvera qu'aucune pièce du dossier ne permet de confirmer que l'autorité aurait « laissé entendre qu'elle accueillerait favorablement une demande de restitution du délai » ; que si elle lui a conseillé d'opter pour la voie de la restitution de délai en lieu et place de la plainte, c'est sans s'avancer sur la sort d'une éventuelle requête ; que l'office n'a dès lors pas fait preuve de mauvaise foi ;

qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP),
ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP);

par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais d'appel, ni alloué de dépens.

Sion, le 12 juillet 2021