

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 août 2009

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

Art. 17, 18 et 74 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 **N._____**, à Vallamand-Dessous, contre la décision rendue le 20 mars 2009, à la suite de l'audience du 15 janvier 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte déposée contre l'**OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE PAYERNE-AVENCHES** par **A.B._____SA**, à Payerne, dans la poursuite n° 508'603 exercée contre cette société à l'instance du recourant, constatant la validité de son

opposition au commandement de payer et annulant la commination de faillite notifiée dans cette poursuite.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Par réquisition du 7 octobre 2008, N. _____ a introduit une poursuite en paiement de la somme de 50'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 19 novembre 1996, contre la société A.B. _____ SA, à Payerne, par son administrateur A.B. _____, invoquant comme cause de l'obligation la "réparation des vices de conception et défauts de l'ouvrage (véranda), frais d'expertise hors procès, frais de surveillance des travaux de remise en état et frais de procédure".

Le 8 octobre 2008, l'Office des poursuites et faillites de Payerne-Avenches [ci-après : l'office] a établi le commandement de payer sous n° 508'603, lequel a été notifié à la poursuivie par la poste le 16 octobre 2008. L'exemplaire destiné au poursuivant lui a été retourné libre d'opposition; sous la rubrique "notification", il est indiqué que l'acte a été remis à "Madame C.B. _____, son épouse". Quant à l'exemplaire remis à la poursuivie, il indique que l'acte a été remis à "Madame B.B. _____, son épouse" et porte, sous la rubrique "opposition" au bas de l'acte, la mention manuscrite "Totale", avec la signature " B.B. _____".

b) Le 20 novembre 2008, le poursuivant a requis la continuation de la poursuite n° 508'603 et la commination de faillite a été notifiée le 24 novembre 2008 à la poursuivie, en mains de C.B. _____.

2. **a)** Le 24 novembre 2008, A.B. _____ SA a porté plainte auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, contre la notification de la

commination de faillite et demandé l'annulation de celle-ci. Elle a fait valoir que B.B._____, l'épouse de son administrateur A.B._____, avait formé opposition totale au commandement de payer dans la poursuite en cause, le 16 octobre 2008. La plaignante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé.

b) Interpellée par l'office à la suite du dépôt de cette plainte, la Poste suisse, Secteur d'office de poste de Payerne, a expliqué les circonstances de la notification du commandement de payer, dans une lettre du 5 décembre 2008 rédigée en ces termes :

" [...]

- La distribution du commandement de payer [n° 508'603] a effectivement eu lieu à nos guichets de l'office de poste de Payerne en date du 16 octobre 2008.
- La collaboratrice qui a distribué l'acte de poursuite est Madame H._____ [date de naissance et domicile].
- Madame H._____ se souvient avoir distribué l'acte à Madame B.B._____, épouse de Monsieur A.B._____.
- Concernant l'opposition faite par Madame B._____, notre collaboratrice, Madame H._____ ne s'en souvient plus. Effectivement, il y a eu une erreur dans le processus de distribution puisque le double revenant à l'office des poursuites n'a pas été complété correctement lors de la distribution. Conséquence, l'exemplaire de l'office des poursuites a été rempli à postériori (sic) par notre collaboratrice de la poste sans opposition et sans la signature du débiteur. Ceci explique la raison pour laquelle les deux parties de l'acte ne concordent pas. Nous supposons que l'opposition de Madame B._____ a été formulée lors de la distribution. Il n'est cependant pas à exclure qu'elle ait pu être faite après coup par le débiteur. [...]"

Sur requête complémentaire de l'office, la Poste a indiqué, par lettre du 10 décembre 2008, que le mot "Totale" inscrit à la rubrique "opposition" sur l'exemplaire du débiteur du commandement de payer n'était pas de la main de H._____, précisant que cette dernière faisait toujours inscrire l'opposition éventuelle par le destinataire de l'acte.

c) Par lettre du 12 décembre 2008, l'office a déclaré s'en remettre à justice sur le sort de la plainte.

Le poursuivant s'est déterminé le 5 janvier 2009, concluant au rejet de la plainte. Il a produit une lettre que la poursuivie lui avait adressée le 1^{er} décembre 2008 pour proposer un règlement du litige "pour la véranda" par le retrait de toutes les poursuites introduites de part et d'autre entre les parties et l'annulation de toutes les factures.

Le 5 janvier 2009, la plaignante a produit un onglet de pièces sous bordereau, dont un relevé de la carte "SUPERCARDplus" de C.B._____, mentionnant un paiement effectué en Allemagne en date du 16 octobre 2008, et un lot de commandements payer établis dans des poursuites exercées à l'instance de N._____, contre A.B._____SA entre 1996 et 2007 pour les mêmes montant et motifs, notifiés tantôt en mains de B.B._____, tantôt en mains de C.B._____, et tous frappés d'opposition totale.

d) Trois témoins ont été entendus à l'audience de l'autorité inférieure de surveillance du 15 janvier 2009, savoir H._____, employée de la poste, B.B._____ et C.B._____, respectivement l'épouse et la fille de A.B._____, administrateur de la plaignante.

H._____ a confirmé qu'elle avait procédé à la notification du commandement de payer à l'épouse de A.B._____ et que le double de l'acte avait été retourné à l'office, qui l'avait toutefois renvoyé, parce qu'il était vierge. S'étant alors rendu compte qu'elle avait omis de placer le carbone entre l'exemplaire qu'elle avait rempli lors de la notification et le double renvoyé à l'office, H._____ avait décidé de remplir le double elle-même sans faire revenir Mme B._____. Ne se souvenant plus du prénom de l'épouse de A.B._____, elle avait posé la question au facteur, qui lui avait donné le nom de la fille des époux B._____, soit C.B._____. Cet exemplaire du commandement de payer avait ensuite été renvoyé à l'office, ainsi complété et libre de toute opposition. Sur ce point, l'employée de la poste a confirmé qu'elle ne remplissait jamais elle-même la rubrique "opposition" des actes de poursuite, selon l'usage suivi.

B.B._____ a confirmé être allée chercher le commandement de payer au guichet de la poste et y avoir fait immédiatement opposition totale, avant de rendre l'acte à l'employée, qui lui avait alors remis l'exemplaire du débiteur. Elle a précisé qu'elle avait l'habitude d'aller retirer des commandements de payer et savait qu'il fallait y faire immédiatement opposition, ce qu'elle faisait systématiquement. Elle a en outre indiqué s'être rendue, en compagnie de sa fille, chez le poursuivant et son épouse pour leur proposer un règlement à l'amiable du litige.

C.B._____ a déclaré qu'elle n'était pas en Suisse lorsque le commandement de payer avait été notifié et qu'elle n'avait jamais vu cet acte, mais a confirmé avoir reçu la commination de faillite le 24 novembre 2008. Elle a également confirmé avoir accompagné sa mère chez les créanciers afin de leur faire signer une convention dans laquelle les parties s'engageaient réciproquement à retirer toutes les poursuites en cours.

3. a) Par prononcé rendu sans frais ni dépens le 20 mars 2009, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a admis la plainte, constaté la validité de l'opposition au commandement de payer n° 508'603 de l'Office des poursuites et faillites de Payerne-Avenches formée le 16 octobre 2008 et annulé la commination de faillite du 21 novembre 2008 dans la même poursuite. Ce magistrat a considéré que l'instruction avait permis d'établir que c'était B.B._____ qui avait réceptionné le commandement de payer et qu'elle y avait fait opposition au moment de la notification de cet acte à la poste.

b) Par acte du 2 avril 2009, N._____ a recouru contre ce prononcé, qui lui avait été notifié le 23 mars 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours et au rejet de la plainte, libre cours pouvant être donné à la poursuite et la commination de faillite étant reconnue valable.

Par lettre du 9 avril 2009, l'office a déclaré s'en remettre à justice.

A.B. _____ SA s'est déterminée par acte du 4 mai 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP – loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art.28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. a) Aux termes l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'office dans les dix jours à compter de la notification de l'acte. A la demande du débiteur, il lui est gratuitement donné acte de l'opposition (art. 74 al. 3 LP).

Sauf dans la poursuite pour effets de change, la déclaration d'opposition n'est soumise à l'observation d'aucune forme (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 37 à 39 ad art. 74 LP). Le reçu de l'opposition facilite la preuve de la déclaration d'opposition, mais le destinataire du commandement de payer peut rapporter cette preuve par tous autres moyens (Gilliéron, op. cit., n. 55 ad art. 74 LP; Ruedin, Commentaire romand, n. 18 ad art. 74 LP). Peu importe que l'exemplaire du commandement de payer communiqué au poursuivant indique que le destinataire n'a pas fait opposition si le contraire est prouvé, ce qui peut résulter d'une déclaration de l'office des poursuites. Lorsque, s'adressant à l'agent notificateur, le destinataire forme opposition verbalement – opposition dont l'effet est immédiat – et

que l'agent notificateur omet de consigner l'opposition sur l'exemplaire du commandement de payer destiné au poursuivant, le destinataire peut porter plainte dans les dix jours dès la notification ou dès la communication d'un acte de poursuite exécuté par l'office, qui a donné suite à une réquisition de continuer en ignorant la véritable situation (Gilliéron, op. cit., n. 58 ad art. 74 LP; ATF 85 III 165, JT 1960 II 38). Quant au degré requis de preuve de l'opposition, d'après certaines décisions cantonales, la simple vraisemblance devrait suffire, en vertu du principe "in dubio pro debitore" (Bessenich, Basler Kommentar, n. 27 in fine ad art. 74 LP et réf. cit.).

b) En l'espèce, l'instruction a permis d'établir, avec un haut degré de vraisemblance, que si l'exemplaire du commandement de payer retourné à l'office des poursuites était parvenu au poursuivant libre d'opposition, cela n'était pas dû au fait que la poursuivie n'avait pas formé opposition, mais à une négligence de l'agent notificateur, qui avait omis de placer un carbone entre le commandement de payer destiné au débiteur et le double destiné au créancier et avait rempli après coup le double en question, sans faire revenir avec son exemplaire la personne à qui le commandement de payer avait été notifié - ce qui aurait permis de s'assurer de la

concordance des mentions figurant sur les deux exemplaires - et en se méprenant sur le prénom de cette personne. On ne saurait exiger une preuve stricte de l'opposition, preuve rendue impossible par l'erreur de l'agent notificateur. Au vu des témoignages et des pièces produites, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que B.B._____ avait formé opposition à la poursuite le 16 octobre 2008 et que cette opposition était valable, ce qui, en vertu de la jurisprudence précitée, pouvait être constaté par la voie de la plainte contre la commination de faillite consécutive.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée.

L'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 ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 août 2009

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 :

- Me Marcel Heider, avocat (pour N. _____),
- Me Jean-Emmanuel Rossel, avocat (pour A.B. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Payerne-Avenches.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :