

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 juin 2009

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

Art. 17 , 18, 22 et 46 al. 1 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 **F.**_____, à Martigny, contre la décision rendue le 23 mars 2009, à la suite de l'audience du 5 mars 2009, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, constatant que la plainte déposée par la recourante était irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre le commandement de payer qui lui avait été notifié dans la poursuite n° 516'168 de l'**OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE VEVEY** exercée à l'instance de la **BANQUE L.**_____, à Fribourg, et sans

objet en tant qu'elle était dirigée contre l'avis de saisie dans la même poursuite.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 17 décembre 2007, sur réquisition de la Banque L._____, l'Office des poursuites et faillites de Vevey (ci-après : l'office) a notifié à F._____, [...], à Vevey, un commandement de payer la somme de 62'378 fr. 30, sans intérêt, dans la poursuite ordinaire n° 516'168, fondée sur un acte de défaut de biens délivré à la poursuivante le 3 avril 2001 par le même office. La poursuivie a formé opposition totale.

Par décision du 4 mars 2008, dont les motifs ont été adressés pour notification aux parties le 1^{er} avril 2008, le Juge de paix du district de Vevey a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition.

En temps utile, la poursuivie a ouvert action en libération de dette contre la Banque L._____ devant le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Le 24 novembre 2008, elle a passé expédient sur les conclusions libératoires de la défenderesse, ce dont le président du tribunal saisi a pris acte par décision du 26 novembre 2008, devenue définitive et exécutoire le 10 décembre 2008.

Le 13 janvier 2009, sur réquisition de la Banque L._____ de continuer la poursuite, l'office a envoyé à F._____, toujours à l'adresse [...], à Vevey, un avis de saisie daté du 12 janvier 2009, l'informant qu'il serait procédé à la saisie, le 20 janvier 2009, l'après-midi, à son domicile, pour une créance de 63'286 francs 95.

b) Le 20 janvier 2009, F._____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de

surveillance, d'une plainte au sens de l'art. 17 LP, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la constatation de la nullité de la poursuite n° 516'168 et de l'avis de saisie du 12 janvier 2009, subsidiairement à leur annulation.

A l'appui de sa plainte, elle a produit notamment un récépissé du Contrôle des habitants de Martigny du 19 septembre 2007, attestant du dépôt de ses papiers de légitimation dans dite commune le 18 septembre 2007.

La Banque L._____ s'est déterminée le 6 février 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

L'office s'est déterminé sur la plainte le 17 février 2009. Il a indiqué avoir adressé, le même jour, à la banque créancière un constat d'inexécution de la saisie requise pour le motif qu'il était incompétent à raison du lieu, le for actuel de la poursuite étant à Martigny. Il en a déduit que la plainte n'avait plus d'objet en ce qui concernait l'avis de saisie et, pour le surplus, a conclu à son rejet.

A l'audience du 5 mars 2009, la banque a modifié ses conclusions en ce sens qu'elle a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la plainte relatives à la poursuite, les conclusions relatives à l'avis de saisie étant déclarées sans objet.

2. a) Par prononcé rendu sans frais ni dépens le 23 mars 2009, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a constaté que la plainte était irrecevable en tant qu'elle était dirigée contre le commandement de payer et qu'elle était devenue sans objet en tant qu'elle était dirigée contre l'avis de saisie. En bref, le premier juge a considéré que le commandement de payer notifié par un office incompétent *ratione loci* n'était pas absolument nul mais annulable dans le délai de plainte de dix jours, qu'en l'espèce, la plaignante n'avait pas

déposé une plainte contre le commandement de payer en cause dans les dix jours suivant sa notification et que, pour ce qui concernait l'avis de saisie, l'office avait constaté qu'il n'était pas compétent *ratione loci* et notifié un avis d'inexécution de la saisie.

b) Par acte motivé du 1^{er} avril 2009, la plaignante a formé recours contre ce prononcé, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à l'annulation de la poursuite en cause. Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 6 avril 2009.

L'office s'est déterminé le 16 avril 2009, concluant au rejet du recours.

La banque intimée s'est déterminée le 28 avril 2009, concluant au rejet du recours et à la condamnation de la recourante au paiement des frais de la procédure ainsi que d'une amende de 1'000 francs.

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. Invoquant la jurisprudence citée par l'autorité inférieure de surveillance selon laquelle le commandement de payer notifié par un office incompétent *ratione loci* n'est pas nul mais seulement annulable (ATF 88 III 7, JT 1962 II 34), la recourante soutient qu'il y a lieu de distinguer selon que la partie poursuivie a formé opposition ou non; lorsqu'elle l'a fait, comme c'est le cas en l'espèce, manifestant par là son opposition à la poursuite, l'incompétence *ratione loci* de l'office doit pouvoir, selon la recourante, être constatée en tout temps.

a) Selon l'art. 46 al. 1 LP, le for de la poursuite est au domicile du débiteur. Les règles sur le for sont impératives. Leur violation est sanctionnée par une nullité relative ou absolue, au sens de l'art. 22 LP. La nullité est la sanction d'une mesure ou décision, émanant d'une autorité de poursuite ou d'une autorité de surveillance, contraire à une règle impérative, édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas, ou pas encore, parties à la procédure d'exécution forcée en cours; la nullité doit être constatée d'office, en tout temps et indépendamment d'une plainte, par les autorités de surveillance (art. 22 LP; Erard, Commentaire romand, nn. 2 ss ad art. 22 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 33 ad art. 46-55 LP).

Dans une poursuite ordinaire, le commandement de payer notifié par un office incompetent *ratione loci* n'est pas absolument nul, mais seulement annulable sur plainte déposée dans le délai de dix jours fixé à l'art. 17 al. 2 LP (ATF 110 III 9; ATF 88 III 7, JT 1962 II 34 c. 3 et les arrêts cités; Schüpbach, Commentaire romand, n. 21 ad art. 46-55 LP). Ce n'est que si l'acte n'est pas du tout parvenu en mains du débiteur que la poursuite est absolument nulle et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, l'acte est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets aussitôt que celui-ci en a eu connaissance. Dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification ou pour faire opposition part du moment où le débiteur a eu effectivement connaissance de l'acte (TF 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 c. 2.1 et les arrêts cités). A défaut de plainte dans le délai, le poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite auprès de l'office compétent *ratione loci*, si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été levée. Il ne perd ainsi pas le bénéfice du commandement de payer irrégulièrement notifié (Gilliéron, op. cit., n. 32 ad art. 46-55 LP et réf. cit.). Le poursuivi, qui n'a pas porté plainte contre la notification irrégulière du commandement de payer, ne perd quant à lui pas le droit d'attaquer par la voie de la plainte les actes de

poursuite ultérieurs accomplis par l'office incompetent *ratione loci* (*ibid.*, *eod. loc.*). Lorsqu'une poursuite ordinaire est continuée par un office incompetent *ratione loci*, l'avis de saisie qu'il a communiqué ou la commination de faillite qu'il a notifiée sont radicalement nuls, parce que la fixation du for a pour fondement la protection des intérêts des poursuivants et des tiers (*ibid.*, n. 33 ad art. 46-55 LP).

b) Il résulte clairement de ce qui précède que la recourante, si elle entendait se prévaloir de l'irrégularité de la notification du commandement de payer et obtenir l'annulation de celui-ci, devait déposer plainte dans le délai de dix jours dès la notification de cet acte, dont il n'est pas contesté qu'elle l'a reçu personnellement le 17 décembre 2007. Contrairement à ce qu'elle soutient dans son recours, peu importe qu'elle ait ou non formé opposition audit commandement de payer. C'est ainsi à juste titre que l'autorité inférieure de surveillance a déclaré la plainte du 20 janvier 2009 irrecevable, parce que tardive, en tant qu'elle était dirigée contre le commandement de payer.

III. La poursuite ordinaire continuée à un for incompetent est radicalement nulle (*supra*, *consid. II a in fine*).

Vu l'avis d'inexécution de la saisie adressé par l'office aux parties le 17 février 2009, c'est à juste titre également que l'autorité inférieure de surveillance a constaté que la plainte n'avait plus d'objet en tant qu'elle était dirigée contre l'avis de saisie du 12 janvier 2009, l'office ayant rectifié la mesure attaquée, ainsi qu'il peut le faire selon l'art. 17 al. 4 LP. La décision du premier juge n'est d'ailleurs pas contestée par la recourante sur ce point.

IV. **a)** Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé.

b) La banque intimée a conclu à ce que les frais de la procédure et une amende de 1'000 fr. soient mis à la charge de la recourante.

La procédure de plainte et le recours sont en principe gratuits et ne donnent pas lieu à l'allocation de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 1^{re} phrase LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35). Il n'y a d'exception que si une partie ou son représentant use de procédés téméraires ou de mauvaise foi, auquel cas il peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours (art. 20a al. 2 ch. 5 2^e phrase). Pour cela, il ne suffit pas d'un manquement aux convenances. Se verra reproché un comportement téméraire ou de mauvaise foi celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, principe aussi applicable en procédure, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178, JT 2001 II 50).

En l'espèce, le comportement de la recourante ne saurait être qualifié de téméraire selon la définition qui précède. L'octroi de l'effet de suspensif, qui suppose que le recours n'est pas manifestement voué à l'échec, s'oppose d'ailleurs à une telle appréciation.

L'arrêt doit ainsi être rendu sans frais ni dépens.

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 5 juin 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 Hervé Bovet, avocat (pour F. _____),
- Me Olivier Carrel, avocat (pour la Banque L. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Vevey.

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 l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :