

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 14 septembre 2009

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 17, 18 et 22 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 **P. \_\_\_\_\_ SA**, à Clarens, contre la décision rendue le 20 mai 2009 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte de la recourante contre la commination de faillite qui lui avait été notifiée dans la poursuite n° 349'220-01 de l'**OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE MONTREUX** exercée à l'instance de **D. \_\_\_\_\_ SA**, à Gland.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 2 juin 2008, D.\_\_\_\_\_SA a fait notifier à P.\_\_\_\_\_SA, par son administrateur président B.\_\_\_\_\_, un commandement de payer notamment la somme de 9'134 fr. 50 plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 août 2006, dans la poursuite n° 349'220-01 de l'Office des poursuites et faillites de Montreux [ci-après : l'office], indiquant comme codébiteur solidaire B.\_\_\_\_\_ et comme cause de l'obligation une "facture n° 06001522 du 16.8.2006". Cette poursuite a été frappée d'opposition totale.

**b)** Saisi par la poursuivante d'une requête de mainlevée, le Juge de paix du district de Vevey a cité les parties à son audience du 12 août 2008 à 14 heures 45, par avis envoyé sous pli recommandé le 27 juin 2008. Le pli adressé à la poursuivie est venu en retour au greffe de la justice de paix le 21 juillet 2008, avec la mention "non réclamé".

A l'issue de l'audience du 12 août 2008, statuant par défaut des parties, le Juge de paix du district de Vevey a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 9'134 fr. 50 plus intérêt à 5 % l'an dès le 26 août 2006. Le dispositif de la décision, avec l'indication des voies de recours et de relief, a été adressé pour notification aux parties sous pli recommandé du 15 août 2008. Le pli envoyé à la poursuivie est revenu à la justice de paix le 10 septembre 2008, avec la mention "non réclamé".

Le 3 octobre 2008, le greffier de paix a attesté que le prononcé de mainlevée n'avait fait l'objet d'aucun recours ni d'aucune demande de relief et qu'il était devenu définitif et exécutoire. Selon une attestation du Greffier du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 6 novembre 2008, aucune action en libération de dette n'avait été ouverte à cette date, à la suite du prononcé de mainlevée.

**c)** La poursuivante a requis de l'office la continuation de la poursuite n° 349'220-01. La commination de faillite, établie le 14 novembre 2008, a été notifiée à l'administrateur président de la poursuivie le 3 février 2009, par la police.

**2.** Par lettre adressée à l'office le 21 février 2009, B.\_\_\_\_\_, agissant pour lui-même et pour P.\_\_\_\_\_SA, a déclaré "faire recours contre l'ensemble des décisions prises par le juge" et par l'office et demandé l'annulation de la dette. Il a fait valoir qu'il n'avait jamais reçu la convocation à l'audience du juge de la mainlevée ni la décision de ce magistrat.

Cette lettre a été transmise par l'office à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, qui l'a traitée notamment comme une plainte LP contre la commination de faillite et a fixé une audience.

L'office s'est déterminé le 11 mars 2009, préavisant pour le rejet de la plainte.

A l'audience du 7 mai 2009, la plaignante a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la procédure de mainlevée d'opposition dans le cadre de la poursuite n° 349'220-01 soit déclarée nulle et de nul effet, subsidiairement qu'elle soit annulée, et à ce que tous les actes de poursuite consécutifs à la procédure de mainlevée dans cette poursuite soient déclarés nuls et de nul effet, subsidiairement qu'ils soient annulés.

**3. a)** Par décision du 20 mai 2009, rendue sans frais ni dépens, l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte, dans la mesure où elle était recevable. Elle a considéré en bref que, déposée le 21 février 2009 contre la commination de faillite notifiée le 3 février 2009, la plainte était tardive, qu'en outre, le grief d'irrégularité de la convocation à l'audience de mainlevée et de la notification du prononcé de mainlevée

n'était pas dirigé contre des actes ou des mesures de l'office mais relevait de la procédure de relief ou de recours contre le prononcé de mainlevée, que la plainte était ainsi irrecevable et qu'au surplus, il n'y avait pas lieu de constater la nullité du commandement de payer ou de la commination de faillite, indépendamment de la plainte (art. 22 LP), ces deux actes étant conformes aux réquisits légaux.

**b)** Cette décision a été notifiée le 25 mai 2009 à la plaignante. Celle-ci a recouru par acte du 4 juin 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours (I), la procédure de mainlevée d'opposition dans le cadre de la poursuite n° 349'220-01 étant déclarée nulle et de nul effet (II) et tous les actes consécutifs à la procédure de mainlevée dans cette poursuite, en particulier la commination de faillite du 14 novembre 2008, étant déclarés nuls et de nul effet (III).

Par lettre du 26 juin 2009, l'office s'est référé à ses déterminations de première instance, qu'il a déclaré maintenir, et a préavisé pour le rejet du recours.

L'intimée D. \_\_\_\_\_ SA ne s'est pas déterminée sur le recours.

## **En droit :**

**I.** Formé en temps utile (art. 18 al. 1 LP) et conforme aux exigences de l'art. 28 LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05), le recours est recevable.

**II. a)** La recourante n'a reçu ni la convocation à l'audience ni la décision de mainlevée. Les deux plis contenant ces actes, n'ayant pas été

retirés par leur destinataire, ont été retournés à l'expéditeur avec la mention "non réclamé". La recourante fait valoir que ces actes ne lui ont pas été notifiés conformément aux règles sur la notification des actes de poursuite, que, partant, ces actes sont nuls et que l'office devait, dans ces conditions, refuser de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite. Subsidiairement, elle fait valoir que, si l'on considère qu'elle a valablement pris connaissance du prononcé de mainlevée au jour de la notification de la commination de faillite, le 3 février 2009, ce dernier acte est également nul dès lors qu'elle a ouvert action en libération de dette dans le délai de vingt jours de l'art. 83 al. 2 LP, par demande du 21 février 2009.

**b)** Dans un arrêt rendu le 3 juin 2004 (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87), le Tribunal fédéral a précisé que la fiction de la notification ne pouvait s'appliquer que dans une procédure en cours, de sorte qu'elle ne s'appliquait pas à une décision de mainlevée qui n'avait pas été retirée dans le délai de garde de sept jours, car la procédure de poursuite avait été suspendue par l'opposition. En l'occurrence, la mainlevée avait été prononcée par une caisse d'assurance-maladie, de sorte qu'il n'y avait pas eu d'audience de mainlevée et, partant, pas de convocation des parties à dite audience. Lorsque c'est le juge de la mainlevée qui statue, une audience a lieu. Il découle alors de la jurisprudence précitée que la fiction de la notification ne s'applique pas à la convocation à l'audience de mainlevée qui n'a pas été retirée dans un délai de sept jours.

La convocation, respectivement la décision lorsqu'il n'y a pas eu d'audience, qui est retournée à l'expéditeur avec la mention "non réclamé" doit donc, pour être valablement notifiée, l'être à nouveau par huissier (CPF, 7 octobre 2004, plainte n° 38).

Le Tribunal fédéral a rappelé que le jugement de mainlevée était nul quand le poursuivi n'avait reçu ni convocation à l'audience, ni jugement de mainlevée et que les autorités de poursuite devaient refuser de continuer la poursuite (ATF 102 III 133, c. 3, également cité par Erard, in Commentaire romand, n. 22 ad art. 22 LP). En matière de faillite

également, il a été jugé que, si les décisions du juge étaient entachées d'un motif de nullité, les autorités de surveillance ne pouvaient certes pas les révoquer en tout temps et d'office dans le cadre de la procédure de plainte, mais qu'il était du droit et du devoir des autorités de poursuite de n'en tenir aucun compte (ATF 102 III 85, JT 1978 II 2).

**c)** En l'espèce, on doit constater que le prononcé de mainlevée rendu le 12 août 2008 dans la poursuite en cause est nul, en raison de l'assignation irrégulière de la poursuivie à l'audience de mainlevée. La mention précisant que ce prononcé est définitif et exécutoire est donc sans valeur. De même, on doit constater la nullité de la commination de faillite notifiée le 3 février 2009 dans la même poursuite.

Il appartiendra à la créancière, aussi longtemps que la poursuite n'est pas périmée (art. 88 al. 2 LP), de déposer une nouvelle requête de mainlevée et au juge saisi de convoquer les parties à une nouvelle audience de mainlevée, selon les modalités décrites ci-dessus.

**III.** Le recours doit ainsi être admis. Le présent 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 admis.

**II.** Le prononcé de mainlevée provisoire de l'opposition formée par P. \_\_\_\_\_ SA à la poursuite n° 349'220-01 de l'Office des poursuites et faillites de Montreux ainsi que la commination de faillite notifiée dans la même poursuite sont nuls.

**III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 septembre 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 Alexandre Reil, avocat (pour P. \_\_\_\_\_ SA),
- D. \_\_\_\_\_ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Montreux.

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 :