

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 août 2021

Composition : M. HACK, président
M. Maillard et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 17 et 33 al. 4 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 **S.**_____, à Bercher, contre la décision rendue le 11 mars 2021, à la suite de l'audience du 11 janvier 2021, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte et la requête de restitution de délai déposées le 20 novembre 2020 par la recourante dans la poursuite n° 9'738'024 de **l'OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD** introduite par [...], à Zurich.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 7 octobre 2020, à la réquisition de [...], l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud (ci-après : l'office) a établi un commandement de payer n° 9'738'024 à l'encontre de S._____ (anciennement [...]), domiciliée route [...], à Bercher.

L'exemplaire du commandement de payer destiné à la poursuivie ayant été égaré, seul figure au dossier celui de la créancière. Ce commandement de payer mentionne sous rubrique « Notification », le nom de [...], épouse de S._____, et sous rubrique « Date de la notification » la date du 8 septembre 2020, laquelle a été biffée et remplacée par la date du 8 octobre 2020.

Le 11 novembre 2020, la créancière ayant requis la continuation de la poursuite, l'office a notifié une commination de faillite n° 9'738'024 à S._____, inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud en qualité de titulaire de la raison individuelle « [...]».

b) Le 20 novembre 2020, S._____ a formé opposition totale au commandement de payer n° 9'738'024 auprès de l'office.

Le même jour, S._____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) auprès du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois. Elle a conclu, avec suite de dépens, à l'annulation de la commination de faillite dans la poursuite n° 9'738'024. Elle a exposé que le commandement de payer n° 9'738'024 a été notifié à son locataire qui habite dans le même immeuble et qui porte le même nom de famille qu'elle mais avec qui elle n'a aucun lien de parenté ; qu'elle n'a ainsi appris l'existence de la poursuite n° 9'738'024 qu'à réception de la commination de faillite le 11 novembre 2020 ; qu'elle n'a donc pas pu valablement faire valoir ses droits, notamment celui de former opposition au commandement de

payer. A l'appui de son écriture, la plaignante a notamment produit un bail à loyer non daté, signé par [...] (devenu S. _____), en qualité de bailleur, et par [...], en qualité de locataire, portant sur la location d'un appartement de 3 pièces au 1^{er} étage de l'immeuble sis Route [...], à Bercher, le bail étant stipulé commencer le 15 septembre 2012.

Simultanément au dépôt de la plainte, également le 20 novembre 2020, S. _____ a déposé une requête de restitution de délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'ordre soit donné à l'office d'annuler la commination de faillite dans la poursuite n° 9'738'024, respectivement de procéder à la notification du commandement de payer dans ladite poursuite et admettre l'opposition totale faite. Elle a exposé que pour les motifs indiqués dans sa plainte, elle avait été empêchée sans sa faute de former opposition à la poursuite n° 9'738'024 en temps utile.

Le 25 novembre 2020, la présidente du tribunal a admis les requêtes d'effet suspensif contenues dans la plainte et la requête de restitution de délai.

L'office s'est déterminé le 16 décembre 2020. Il s'en est remis à justice s'agissant du sort de la plainte, sauf à démontrer lors de l'instruction que le vice de notification invoqué était avéré, auquel cas il concluait à l'admission de la plainte. Il s'en est remis à justice s'agissant du sort de la requête en restitution de délai.

c) Une audience de plainte et de restitution de délai a été tenue le 11 janvier 2021 en présence de la plaignante, assistée de son conseil, et du préposé de l'office. A cette occasion, ont été entendues comme témoins [...], épouse de la plaignante, et [...], factrice. [...] a déclaré qu'elle ne connaissait pas [...] et que le commandement de payer litigieux ne lui avait pas été notifié, ni le 8 septembre ni le 8 octobre 2020, contrairement aux indications qui y figurent. Quant à [...], elle a déclaré que cela faisait plusieurs années qu'elle travaillait à la poste de Bercher,

que c'était bien elle qui avait notifié le commandement de payer litigieux et qu'elle était certaine de l'avoir notifié à [...]; elle a expliqué que cette dernière lui avait ouvert la porte, avait vu l'acte de poursuite et lui avait donné son nom et son prénom ; elle a précisé se souvenir avoir remis à [...] un ou deux colis à cette occasion ; elle a précisé que c'est la date du 8 septembre 2020 et non celle du 8 octobre 2020 qu'elle avait inscrit sur l'acte ; après avoir contacté par téléphone son chef, [...], lors d'une suspension de son audition, le témoin a confirmé que c'était bien ce dernier qui avait tracé la date erronée sur le commandement de payer et inscrit la date du 8 octobre 2020.

A la suite de ces auditions, la plaignante, par son conseil, a requis la production en main de la Poste d'un document faisant état de la tournée de [...] le 8 octobre 2020 et attestant notamment de la notification d'un ou deux colis à [...] et S._____. La présidente n'a pas fait droit à cette réquisition.

A l'issue des auditions, le préposé de l'office a précisé ses déterminations en ce sens que la notification semblait être entachée d'un vice en raison de la modification ultérieure de la date de la notification du commandement de payer sur le seul exemplaire destiné à la créancière ; il a dès lors conclu à l'admission de la plainte pour ce motif. S'agissant de la requête de restitution de délai, l'office a conclu à son rejet, dans la mesure où l'instruction menée aux débats avait permis d'établir que le commandement de payer avait été régulièrement notifié à [...], épouse de la plaignante.

Lors de cette même audience, la présidente a joint la cause en restitution de délai à la procédure de plainte, faisant ainsi suite à la demande formulée par la plaignante dans ses écritures du 20 novembre 2020.

2. Par décision du 11 mars 2021, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la plainte et la requête en restitution de délai formées le 20 novembre 2020 par S._____ et dirigées contre le commandement de payer n° 9'738'024 notifié le 8 octobre 2020 par l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud (I) et a rendu la décision sans frais judiciaires ni dépens (II).

La première juge a considéré que l'instruction, en particulier l'audition de la factrice [...], avait permis d'arriver au constat que le commandement de payer litigieux avait été notifié à l'épouse du plaignant, [...], le 8 octobre 2020 ; qu'en effet, la factrice avait détaillé le processus de notification et même mentionné l'erreur d'apposition de la date du 8 septembre au lieu du 8 octobre 2020, laquelle n'a pas eu de conséquences professionnelles pour elle, et que son témoignage avait un caractère plus objectif que celui de [...], laquelle, étant l'épouse de la débitrice avec laquelle elle faisait ménage commun, était directement impactée par l'issue de la procédure de poursuite. Quant à la rectification de l'erreur de date par le supérieur hiérarchique de la factrice [...], [...], la présidente a considéré qu'elle ne portait pas à conséquence, la débitrice ne pouvant de bonne foi se fier à une date erronée, passée depuis un mois lors de la notification effectivement intervenue, pour former opposition sans à tout le moins se renseigner auprès de l'office au sujet de la date inscrite ni, le cas échéant, déposer plainte dans les dix jours pour en contester la régularité ; la juge a ainsi conclu que le commandement de payer n'était pas frappé de nullité en raison de l'erreur de date. Cela étant, elle a rejeté la plainte.

Quant à la requête en restitution du délai d'opposition, la présidente a également considéré qu'elle devait être rejetée, le motif d'empêchement invoqué, savoir l'absence de possession du commandement de payer litigieux, n'étant pas avérée, compte tenu de sa notification le 8 octobre 2020 en mains de l'épouse de la débitrice, précisant que celle-ci n'indiquait pas le motif pour lequel son épouse ne lui

aurait pas remis ledit document, ni ne faisait valoir aucun autre événement susceptible de constituer un empêchement non fautif.

3. Par acte du 22 mars 2021, S._____ a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il soit déclaré que le commandement de payer n° 9'738'024 et la commination _____ de _____ faillite n° 9'738'024 sont nuls et, subsidiairement, à ce qu'ordre soit donné à l'office d'annuler ladite commination de faillite, respectivement de procéder à la notification dudit commandement de payer et admettre l'opposition totale faite.

L'office s'est déterminé sur le recours le 14 avril 2021, s'en remettant à justice, précisant toutefois avoir indiqué lors de l'audience que la procédure de notification du commandement de payer semblait entachée d'un vice en raison de la modification, après la remise de l'acte et par un tiers, de la date de notification sur le seul exemplaire du commandement de payer destiné à la créancière, ce qui rendait la notification nulle et la requête en restitution du délai d'opposition sans objet.

En droit :

I. Le recours, formé en temps utile, dans le délai de dix jours des art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP (loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 280.05) et suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1) est recevable. Les déterminations de l'office sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. **a)** La recourante fait grief au premier juge d'avoir considéré que le commandement de payer litigieux lui a été valablement notifié ; d'avoir considéré que ledit commandement de payer était valable nonobstant l'inscription d'une date de notification erronée ; d'avoir statué au-delà des conclusions des parties, dès lors que les deux seules parties à la procédure, la plaignante et l'office, ont conclu à l'admission de la plainte ; et enfin d'avoir violé son droit d'être entendue en refusant la mesure d'instruction qu'elle avait présentée lors de l'audience du 11 janvier 2021.

b) aa) 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. Une personne fait partie du ménage commun du débiteur lorsqu'elle fait partie de la même communauté domestique, indépendamment de savoir si l'un exerce sur l'autre une quelconque autorité domestique (ATF 117 III 5 consid. 1). C'est le cas notamment du conjoint, du concubin, de l'enfant capable de discernement, des parents, des grands-parents et des employés de maison pour autant qu'ils vivent dans la même communauté domestique (Jeanneret/Lembo, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 2005, n. 24 ad art. 64 LP). En revanche, tel n'est pas le cas du locataire ou du sous-locataire, qui n'a aucune relation domestique avec le destinataire et qui n'est notamment pas son pensionnaire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 ad art. 64 LP).

La preuve de la notification du commandement de payer est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur, qui atteste sur chaque exemplaire le jour où elle a eu lieu et la personne à laquelle l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP). Le poursuivi dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire (ATF 107 III 1 consid. 2). Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est l'office qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (ATF 120 III 117 consid. 2 ; ATF 117 III 10 consid. 5c et les références citées ; TF 5A_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 3). Les

déclarations de la personne chargée de la notification l'emportent naturellement sur celles du destinataire de l'acte (TF 5A_29/2009 du 18 mars 2009 consid. 2.2).

Selon l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, s'il n'en fait immédiatement la déclaration à la personne qui lui remet le commandement de payer, en faire la déclaration, verbalement ou par écrit, à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer. L'office visé par cette disposition est l'office des poursuites qui a rédigé le commandement de payer (art. 69 al. 1 LP). Conformément à l'art. 143 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP à l'observation des délais prévus par la LP, la déclaration d'opposition doit être remise au plus tard le dernier jour du délai soit à l'office soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse.

bb) La notification qui n'a pas été effectuée selon les règles des art. 64 à 66 LP est nulle, dans la mesure où l'acte n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur. La nullité doit être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance (ATF 128 III 101 consid. 1b ; ATF 120 III 117 consid. 2c ; Gilliéron, op. cit., n. 35 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 33 ad art. 64 LP).

En revanche, lorsque l'acte de poursuite qui doit être notifié parvient au poursuivi ou que ce dernier a une connaissance effective et exacte de son contenu, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer ou commination de faillite) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 64-66 LP ; Jeanneret/Lembo, op. cit., nn. 34 et 35 ad art. 64 LP et les réf. citées). L'annulation suppose en outre que le poursuivi ait subi, du fait de l'irrégularité de la notification, un préjudice, par exemple de n'avoir pu utiliser le délai d'opposition au commandement de payer ; en pareil cas, il n'y a pas lieu à restitution du délai d'opposition

(art. 33 al. 4 LP), car l'empêchement du poursuivi est imputable à un vice de procédure qui doit être sanctionné comme tel (Gilliéron, loc. cit.).

Si, malgré le vice affectant sa notification, le commandement de payer parvient néanmoins en mains du poursuivi, il déploie ses effets dès le jour où son destinataire en a effectivement eu connaissance et le délai d'opposition de dix jours (art. 74 al. 1 LP) court de ce jour (Donzallaz, La notification en droit interne suisse, nn. 1128-1131, pp. 537-539 ; Jeanneret /Lembo, op. cit., n. 34 ad art. 64 LP ; ATF 128 III 101, JT 2002 II 23 ; ATF 120 III 114, JT 1997 II 50 ; CPF, 3 juin 2020/23 ; CPF, 4 juillet 2014/32 ; CPF, 23 septembre 2010/24).

c) En l'espèce, l'épouse de la recourante, [...] nie s'être vue notifier le commandement de payer litigieux. Il y a toutefois lieu de constater que, nonobstant ces dénégations, lors de son audition, la factrice [...] a été absolument formelle quant au fait qu'elle avait bien notifié le commandement de payer à [...] le 8 octobre 2020 (et non le 8 septembre 2020, comme indiqué par erreur, puis rectifié). Il convient de se rallier à l'appréciation de la première juge selon laquelle ce témoignage, désintéressé puisque même l'erreur de date n'est pas de nature à porter conséquence pour la factrice, jouit d'une force probante largement plus conséquente que celui de l'épouse, laquelle, en sus de sa loyauté potentielle à la recourante, est susceptible d'être impactée directement par l'acte de poursuite en cause, faisant ménage commun avec la débitrice. On relève également que la plaignante n'a pas requis l'audition de son locataire, [...], pour prouver ses dires selon lesquels c'est à ce dernier que le commandement de payer litigieux aurait été remis. Il y a lieu de conclure de l'ensemble de ces éléments que le commandement de payer litigieux a bien été remis en mains de l'épouse de la poursuivie le 8 octobre 2020.

L'erreur dans l'indication de la date de notification n'y change rien. En effet, la poursuivie ne pouvait, de bonne foi, se fier à une date certes erronée (8 septembre 2020), mais passée depuis un mois lors de la notification effectivement intervenue (8 octobre 2020) ; dans le doute, elle devait

s'adresser à l'office pour obtenir des précisions sur la date de notification et/ou déposer plainte contre le commandement de payer si elle y voyait une irrégularité. Le fait que la date erronée ait été biffée par la suite et remplacée par la date correcte ne change rien non plus au fait que le commandement de payer a bien été remis à [...] le 8 octobre 2020 et que la débitrice était alors parfaitement en mesure d'exercer ses droits, en particulier de former opposition au commandement de payer. Dans ces circonstances, on ne saurait voir dans l'erreur de date constatée une cause de nullité, ni même d'annulabilité, du commandement de payer.

d) L'argument de la recourante selon lequel le premier juge aurait violé le principe de disposition en ne suivant pas les conclusions de l'office, seule autre partie à la procédure selon elle et qui a conclu à l'admission de la plainte, est infondé. En effet, s'il est vrai que le juge ne peut en principe pas aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 3 LP), il peut toujours allouer moins que ce qu'elles préconisent et c'est à lui que revient d'appliquer le droit, soit de juger dans le sens de l'une ou l'autre position ou même d'aucune. On précise également que, contrairement à ce que soutient la recourante, la créancière est bien partie à la présente procédure.

e) aa) Enfin, la recourante voit une violation de son droit d'être entendue dans le refus de la présidente de faire droit à la mesure d'instruction qu'elle avait présentée lors de l'audience du 11 janvier 2021 consistant en la production en main de la Poste d'un document faisant état de la tournée de la factrice [...] le 8 octobre 2020 et attestant notamment de la notification d'un ou deux colis à [...] et S. _____ le jour en question.

bb) Aux termes de l'art. 20a al. 2 ch. 2 *ab initio* LP, dans le cadre d'une procédure de plainte, l'autorité de surveillance constate les faits d'office ; elle peut demander aux parties de collaborer. L'autorité de surveillance apprécie librement les preuves (art. 20a al. 2 ch. 3 *ab initio* LP).

La jurisprudence a posé que le principe de maxime inquisitoire a des limites. Elle n'oblige pas le tribunal à étendre la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve envisageables (TF 5A_546/2017 du 6 octobre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 et les références citées). En outre, une mesure d'instruction peut être refusée par appréciation anticipée des preuves (Colombini, Code de procédure civile. Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, n. 1.1.4 ad art. 152 CPC). En effet, le juge peut refuser d'ordonner une mesure probatoire lorsqu'elle apparaît d'emblée inapte à élucider les faits contestés (TF 5A_560/2014 du 17 septembre 2014 consid. 5.1). Le droit à la preuve ne s'oppose pas à ce que l'autorité mette un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.2 ad art. 152 CPC), ce qui vaut également lorsque la maxime inquisitoire est applicable (Colombini, op. cit., n. 1.4.3 ad art. 152 CPC et les références citées). Ainsi, selon la jurisprudence, la maxime inquisitoire (art. 20a al. 2 ch. 2 LP) et le principe de la libre appréciation des preuves (art. 20a al. 2 ch. 3 LP) n'excluent pas l'appréciation anticipée d'une preuve qui la fait apparaître soit vouée à l'échec, faute de force probante suffisante, soit en tout cas impropre à modifier le résultat des preuves déjà administrées, soit encore qu'elle se révèle d'emblée inexacte ou superflue et qu'elle n'apportera, vu les circonstances particulières, pas d'autres éléments sérieux (TF 5A_351/2016 du 19 juillet 2016 consid. 6 et la référence à Gilliéron).

cc) En l'espèce, le témoignage de la factrice lors de l'audience est apparu sans équivoque aux yeux de la présidente et d'une force probante suffisante à emporter sa conviction. C'est donc à bon escient qu'elle a rejeté les réquisitions de preuve supplémentaires présentées et

on ne saurait y voir une quelconque violation du droit d'être entendue de la recourante, sous son aspect du droit à la preuve.

f) Ainsi, en présence d'un commandement de payer valablement notifié le 8 octobre 2020, offrant à S._____ la possibilité de faire opposition à la poursuite, et à défaut d'un autre empêchement non fautif d'agir à temps, c'est à juste titre que la première juge a rejeté la plainte et la requête de restitution de délai déposées par S._____ le 20 novembre 2020,

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance confirmé. 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 rejeté.

II. Le prononcé est confirmé.

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

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Hervé Dutoit, avocat (pour S. _____),
- [...],
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud.

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 à :

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

La greffière :