

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 juin 2024

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

Art. 17 al. 2, 64 et 72 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 **X.**_____, à [...], contre la décision rendue le 3 octobre 2023, à la suite de l'audience du 26 septembre 2023, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant dans le cadre d'une poursuite de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD**, exercée à l'instance de **H.**_____ **SARL**, à Carouge (GE).

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 31 janvier 2023, à la réquisition de H. _____ SARL, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud (ci-après : l'Office) a établi un commandement de payer n° 10'694'844 dirigé contre X. _____, portant sur le montant de 996 fr. 48 (« Intérêts sur les commissions »), plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2021, et sur les montants réclamés sans intérêt de 12'587 fr. 12 (« Commission sur ventes, art. 3.3 convention du 02.01.2020 »), 2'154 fr. (« Inscriptions clients, selon décompte, art. 3.3 »), 1'018 fr. 66 (« Livraisons & frais, art. 4.3 - selon décompte ») et 300 fr. (« Traitement & recherches »).

Selon les mentions inscrites et signées par l'agent notificateur sur le commandement de payer, à la rubrique « Notification », cet acte a été remis « au destinataire » le 16 mai 2023. Un timbre humide intitulé « distribution spéciale Poste » a par ailleurs été apposé sur le commandement de payer, comprenant notamment les trois lignes suivantes : « 1^{ère} tentative », « 2^{ème} tentative » et « Convocation », qui ont été complétées à la main par l'indication de dates et d'heures, la première : « 14/02/2023 10h10 » ; la deuxième : « 17.(mois illisible).2023 12h00 » ; la troisième, difficilement lisible : « 22(?).5(?).2023 ». En outre, à la rubrique « Non notifiable » du commandement de payer, la case « non réclamé » a été cochée.

Le commandement de payer étant demeuré libre d'opposition, la poursuivante a requis la continuation de la poursuite en cause, le 23 juin 2023. Une commination de faillite a été notifiée au poursuivi, titulaire d'une raison de commerce individuelle inscrite au Registre du commerce, le 20 juillet 2023.

2. Par acte daté du 23 et posté le 24 juillet 2023, X._____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP auprès de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : la Présidente du tribunal), autorité inférieure de surveillance, « pour vice de notification du commandement de payer n° 10'694'844 », faisant valoir que cet acte ne lui avait jamais été remis à lui directement ou par l'intermédiaire d'une personne de son ménage et qu'il n'avait eu connaissance de la poursuite en cause qu'à réception de la commination de faillite. Il soutenait avoir été empêché de faire valablement opposition au commandement de payer litigieux et demandait l'annulation de la poursuite en cause.

H._____SARL, par l'intermédiaire de son gérant [...], s'est déterminée sur la plainte le 1^{er} septembre 2023, faisant valoir en substance que, contrairement à ce qu'il soutenait, le plaignant avait « parfaite connaissance » de la poursuite en cause depuis le 17 mai 2023. En preuve de cette allégation, elle a produit un courriel adressé à cette date à son gérant par le plaignant dont la teneur est la suivante : « *Bjr [...], je te laisserai retirer tes commandements de payer... et nous iront de l'avant avec la convention faute de quoi je me réjouis de te poursuivre en justice* ». Elle a également produit un commandement de payer notifié au plaignant le 20 avril 2023, dans une autre poursuite de l'Office exercée à la réquisition de son gérant P._____, invoquant un « accord des parties du 23.02.23 ». Elle a demandé la levée de l'effet suspensif accordé par la Présidente du tribunal le 18 août 2023.

L'Office a produit ses déterminations sur la plainte ainsi que des pièces, le 6 septembre 2023. Il a requis la citation de l'agent notificateur comme témoin à l'audience, fixée le 26 septembre 2023. Il a conclu au rejet de la plainte « sauf à démontrer par l'instruction que le vice de notification invoqué est reconnu et avéré, auquel cas dite plainte devra alors être admise ».

3. L'agent notificateur [...], agent de sécurité municipal travaillant pour cinq communes, en particulier celle de [...], a été entendu comme témoin à l'audience du 26 septembre 2023. Il a d'abord demandé à quelle date avait eu lieu la notification du commandement de payer litigieux et il lui a été répondu que c'était en mai 2023. Il a alors déclaré que cela lui rappelait effectivement quelque chose. Il a expliqué s'être rendu à plusieurs reprises au domicile du plaignant, mais n'avoir jamais eu de réponses lorsqu'il avait sonné ou frappé à la porte, que l'une des dernières fois où il avait passé, il n'y avait personne, qu'il avait retenté quelques jours après de notifier le commandement de payer, qu'il avait frappé ou sonné, qu'un chien avait aboyé, puis s'était tu, qu'il avait entendu qu'il y avait quelqu'un, que la personne se soustrayait manifestement à la notification, qu'il avait alors procédé à la notification par la boîte aux lettres, sans enveloppe, qu'il essayait toujours de rencontrer les gens, mais que là, ne trouvant jamais personne, il avait mis à une reprise un feuillet d'un format ½ A5 pour fixer un rendez-vous, mais n'avait jamais eu de réponse. Au terme de ses déclarations, le témoin a ajouté que ses souvenirs étaient confus car il était en COVID long.

Par prononcé du 3 octobre 2023, la Présidente du tribunal (I) a rejeté la plainte déposée le 24 juillet 2023 par X._____ à l'encontre du commandement de payer établi le 31 janvier 2023 par l'Office dans le cadre de la poursuite n° 10'694'844, (II) a dit que sa décision était rendue sans frais judiciaires ni dépens et (III) a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions.

Elle a retenu que le commandement de payer litigieux avait été déposé dans la boîte aux lettres du plaignant ce qui constituait *a priori* un cas de nullité, qu'il était toutefois rendu hautement vraisemblable, en particulier par le courriel adressé le 17 mai 2023 à P._____ par le plaignant, que ce dernier avait eu connaissance dudit commandement de payer le 17 mai 2023 de sorte que l'acte de poursuite litigieux était seulement annulable, que l'intéressé aurait ainsi dû déposer plainte au plus tard le lundi 29 mai 2023 ce qu'il n'avait toutefois pas fait et qu'en

définitive, il convenait de constater que le plaignant était forclos à se prévaloir du vice de notification du commandement de payer en cause.

4. Par acte du 12 octobre 2023, X._____ a recouru contre ce prononcé en concluant à sa réforme en ce sens que sa plainte est admise, subsidiairement à son annulation, la cause étant renvoyée à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle décision. Il a par ailleurs conclu à ce que les frais et dépens soient mis à la charge de l'Etat de Vaud, subsidiairement de l'Office.

Par décision du 23 octobre 2023, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours ce sens qu'il ne peut être donné suite à la poursuite n° 10'694'844 de l'Office jusqu'à droit connu sur le recours, sa décision étant rendue sans frais ni dépens

Par un écrit du 30 octobre 2023, l'intimée H._____SARL a conclu en substance au rejet du recours.

L'Office intimé s'est déterminé sur le recours le 13 novembre 2023 en concluant à son rejet.

En droit :

I. Le recours a été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 280.05]). Dûment signé et suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), il est ainsi recevable. Les pièces produites avec le recours sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

Les déterminations de l'intimée H. _____ SARL et de l'Office sont aussi recevables (art. 31 LVLP).

II. Le recourant met en doute les déclarations de l'agent notificateur qui a indiqué avoir déposé le commandement de payer dans sa boîte aux lettres. Il soutient que la mention par cet agent sur le commandement de payer du fait que celui-ci a été notifié à son destinataire le 16 mai 2023 est contraire à la vérité, cet acte ne lui ayant jamais été remis en mains propres. Le recourant relève également que le commandement de payer porte une mention qui peut laisser penser qu'il a été convoqué pour un rendez-vous à une date difficilement lisible mais qui semble être ultérieure au 20 mai 2023, ce qui n'est pas compatible avec une remise de l'acte dans sa boîte aux lettres le 16 mai 2023. Il en conclut que l'agent a pu se tromper en indiquant avoir déposé le commandement de payer dans sa boîte aux lettres alors qu'il s'agissait peut-être d'un feuillet en vue d'un rendez-vous. Le recourant conteste en tous les cas avoir pris connaissance du commandement de payer avant la commination de faillite, son courriel du 17 mai 2023 devant être compris comme faisant allusion à des mises en demeure et autres rappels adressés par l'intimée. Il ajoute que s'il avait eu connaissance du commandement de payer, il n'aurait pas manqué d'y faire opposition.

a) aa) La LP distingue trois moyens de communication à disposition des offices des poursuites et faillites selon la nature de l'acte à communiquer, à savoir la communication écrite (art. 34 LP), la publication (art. 35 LP) et la notification formelle (art. 64 à 66 LP) (Jeanneret/Lembo, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 2 ad art. 64 LP).

La notification formelle est une forme qualifiée de communication destinée à s'assurer qu'un acte produisant des effets juridiques a effectivement été porté à la connaissance de son destinataire ou d'une personne habilitée, tels que définis aux art. 64 à 66 LP. Selon ces dispositions, la notification concerne les actes de poursuite, parmi lesquels

le commandement de payer, dont la communication obéit en outre à des règles particulières (art. 72 LP ; Jeanneret/Lembo, op. cit., nn. 3 et ss ad art. 64 LP). Selon l'art. 64 al. 1 LP, qui régit la notification aux personnes physiques, les actes de poursuites 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. Sont compétents pour notifier un commandement de payer, principalement les préposés, les employés de l'office dûment autorisés ou la poste (art. 72 al. 1 LP), subsidiairement les agents de police et les fonctionnaires communaux (art. 64 al. 2 LP ; Ruedin, Commentaire romand, nn. 10 ss ad art. 72 LP). Celui qui procède à la notification d'un commandement de payer atteste sur chaque exemplaire de celui-ci le jour où elle a lieu et la personne à qui l'acte a été remis (art. 72 al. 2 LP).

Fondamentalement, l'acte de poursuite doit donc être remis personnellement au débiteur dont il faut s'assurer qu'il est, à tout le moins, placé en situation de pouvoir prendre connaissance de l'acte (Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 18 ad art. 64 LP). Le dépôt du commandement de payer dans la boîte aux lettres est ainsi considéré comme inadmissible même en présence d'un débiteur récalcitrant (ATF 117 III 7 consid. 3b, JdT 1993 II 137). Le poursuivi peut en revanche être invité à se rendre à l'office des poursuites pour retirer le commandement de payer qui lui est destiné. Il s'agit alors simplement d'une communication indiquant que l'acte de poursuite correspondant est à sa disposition. Il n'y a pas d'obligation pour le débiteur de se rendre à l'office des poursuites (ATF 138 III 25 consid. 2.1 ; ATF 136 III 155 consid. 3.1). L'invitation à retirer un acte de poursuite ne constitue par ailleurs pas encore une notification ; celle-ci n'a lieu qu'avec la remise de l'acte (TF 5A_268/2007 consid. 2.1 ; Angst/Rodriguez, in Basler Kommentar, SchKG I, 3^e éd. 2021, n° 14 ad art. 64 LP).

La preuve de la notification est rapportée par le procès-verbal instrumenté par l'agent notificateur qui constitue un titre public. Le débiteur dispose cependant de la faculté de rapporter la preuve du contraire. Si le procès-verbal est lacunaire ou en cas de contestation, c'est

l'office des poursuites concerné qui supporte en première ligne le fardeau de la preuve de la notification régulière (Jeanneret/Lembo, op. cit., n. 16 ad art. 64 LP et les références citées, not. ATF 117 III 10, JdT 1993 II 130).

bb) 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, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 28 des remarques introductives aux art. 64-66 LP; Jeanneret/Lembo, op. cit., nn. 34 et 35 ad art. 64 LP et les réf. citées ; TF 5A_917/2021 du 19 janvier 2022 consid. 3.2 et les références ; ATF 128 III 101 consid. 2 ; ATF 120 III 114 consid. 3b ; ATF 110 III 9 consid. 3). 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 de restituer le 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.; CPF 29 janvier 2014/3).

Le délai de plainte de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP est un délai péremptoire et son observation une condition de recevabilité qui doit être vérifiée d'office (ATF 102 III 127 ; TF 5A_674/2022 du 26 octobre 2022 consid. 4.1 ; TF 5A_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.3.2.1 ; TF 5A_547/2014 du 1er septembre 2014 consid. 3.1). Le délai de plainte commence à courir du jour où la personne concernée a eu connaissance de la décision ou mesure (art. 17 al. 2 LP), soit plus précisément du jour où elle en a eu une connaissance effective et suffisante (Gilliéron, op. cit., nn. 190 et 204 ad art. 17 LP ; TF 5A_674/2022, 5A_403/2017 et 5A_547/2014 précités, loc. cit.).

b) En l'espèce, le commandement de payer litigieux est muni d'un timbre humide « distribution spéciale Poste » mentionnant deux tentatives de distribution infructueuses aux dates suivantes, inscrites à la main : le 14 février 2023 et le 17 (mois illisible) 2023. La rubrique « Notification » est complétée, indiquant que l'acte a été notifié à son destinataire, soit au recourant personnellement, le 16 mai 2023. Le timbre humide précité comporte toutefois également une ligne intitulée « convocation » sur laquelle a été écrite à la main une date difficilement lisible mais qui paraît être celle du 22 mai 2023. La case « non réclamé » qui se trouve dans la rubrique « Non notifiable » est en outre également cochée. Ces différentes indications sont contradictoires. En particulier, elles ne permettent pas de déterminer si le commandement de payer a bien été remis en mains propres au recourant le 16 mai 2023 ou si ce dernier a simplement été invité à venir retirer l'acte le 22 mai 2023, ou dans un délai échéant à cette date, sans toutefois donner suite à cette invitation.

Entendu en qualité de témoin lors de l'audience de première instance, l'agent notificateur a certes précisé - après qu'on a dû lui rappeler que les événements litigieux s'étaient déroulés en mai 2023 - qu'il s'était rendu au domicile du recourant, qu'il avait considéré que la personne présente dans le logement se soustrayait à la remise du commandement de payer et qu'il avait dès lors « procédé à la notification par la boîte aux lettres, sans enveloppe », ce qui veut potentiellement dire qu'il aurait déposé le commandement de payer litigieux dans la boîte aux lettres du recourant. Ces explications révèlent tout d'abord que cet acte n'a en tous cas pas été remis en mains propres au recourant le 16 mai 2023 contrairement à ce que pouvait laisser croire une partie des indications qui y figurent. Elles sont en revanche inconciliables avec les mentions figurant sur le commandement de payer qui font état d'une convocation du recourant du ou pour le 22 mai 2023 et d'un acte non réclamé. À cela s'ajoute que le témoin a lui-même tenu à préciser que ses souvenirs des événements étaient confus en raison d'un COVID long. Ce témoignage ne paraît dès lors pas suffisant pour retenir que le

commandement de payer a été valablement notifié ni même qu'il aurait simplement été glissé dans la boîte aux lettres du recourant.

Enfin, il est vrai que dans un courriel adressé au gérant de l'intimée le 17 mai 2023, le recourant a écrit qu'il lui laisserait « retirer [ses] commandements de payer » avant d'aller de l'avant pour la signature d'une convention. Ce courriel ne fait toutefois pas référence à des commandements de payer précis et notamment pas à celui qui fait l'objet de la présente cause. Or, on sait que le recourant s'était vu notifier un commandement de payer le 22 avril 2023 à la réquisition du gérant de l'intimée personnellement, invoquant un autre titre de créance, qu'il avait frappé d'opposition totale. On ne peut donc pas déduire du courriel précité que le recourant avait alors connaissance du commandement de payer établi dans la poursuite n° 10'694'844, en considérant, comme l'a fait l'autorité précédente, que cela est rendu « hautement vraisemblable ». On pourrait *a contrario* tout aussi bien considérer que le fait que le recourant n'a pas formé opposition à la poursuite à ce moment-là rend hautement vraisemblable qu'il n'avait pas connaissance du commandement de payer litigieux.

La preuve d'une notification valable du commandement de payer n'a ainsi pas été rapportée et il n'est pas établi non plus que le recourant aurait eu connaissance de cet acte ni même de la poursuite en cause avant la commination de faillite qui lui a été notifiée le 20 juillet 2023. Il s'ensuit que la plainte qu'il a déposée le 23 juillet 2023 l'a été en temps utile. Elle devait en outre être admise et le commandement de payer litigieux annulé. Il en va de même des actes établis par la suite dans le cadre de la poursuite en cause. L'irrégularité de la notification du commandement de payer entraîne en effet l'annulation de tous les actes de la poursuite concernée (CPF 8 janvier 2016/2 ; CPF 21 mars 2003/15). Il appartiendra à l'Office de procéder à une nouvelle notification du commandement de payer au domicile du recourant ou au lieu où il exerce sa profession.

III. La présente décision est rendue sans frais ni dépens (art. 20a ch. 5 LP ; art. 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 est réformé en ce sens que la plainte déposée le 24 juillet 2023 par X._____ est admise, le commandement de payer et les actes subséquents dans la poursuite n° 10'694'844 de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud étant annulés et ledit Office invité à procéder à une nouvelle notification du commandement de payer.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

III. L'arrêt, rendu sans frais 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 Jean-Christophe Oberson, avocat (pour X. _____),
- H. _____ SARL,
- 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 :