

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 avril 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 18 al. 1, 27 al. 1 et 2, 67 al. 1 ch. 1 LP; 44a et 44b LVLP

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 **W.**_____, à Penthaz, contre la décision rendue le 6 février 2012, à la suite de l'audience du 8 novembre 2011, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée le 8 septembre 2011 contre l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU GROS-DE-VAUD** par le recourant dans le cadre de la poursuite n° 5'877'164 exercée contre lui à l'instance de **M.**_____, à Saint-Gall, représentée par **G.**_____.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 8 août 2011, à la réquisition de M._____, représentée par G._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud (ci-après : l'office), a notifié à W._____, dans la poursuite n° 5'877'164, un commandement de payer les sommes de (I) 37'236 fr. 10, sans intérêt, sous déduction de 150 fr. valeur au 13 juillet 2011, et de (II) 21 fr. 50, sans intérêt, indiquant comme cause de l'obligation : "(I) Capital sur compte no [...], reprise de l'acte de défaut de biens après faillite délivré le 1^{er} septembre 1993 par l'Office des poursuites et faillites de Cossonay. (II) Frais accumulés". Le poursuivi a formé opposition totale.

Par lettre adressée le 11 août 2011 à l'office, W._____ a également invoqué le non-retour à meilleure fortune. Il a en outre requis de l'office qu'il invite le "soi-disant créancier M._____" à présenter, conformément à l'art. 73 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], les moyens de preuve afférents à sa créance, notamment "acte de défaut de biens, cession de créance, procuration du représentant".

Par courrier du 29 août 2011, l'office a transmis au poursuivi une copie des pièces suivantes :

- une procuration spéciale de recouvrement de la créance "capital sur compte no [...] / acte de défaut de biens du 1.9.1993" contre W._____, signée le 16 août 2011 par M._____ en faveur de G._____AG;

- un acte de défaut de biens après faillite délivré à la Banque M._____ de Penthaz le 1^{er} septembre 1993 par l'Office des poursuites et faillites de

Cossonay, pour un montant de 37'236 fr. 10, l'acte précisant que la créance de ce montant est admise par le failli W._____.

b) Le 8 septembre 2011, W._____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la notification du commandement de payer précité, concluant à l'annulation de cet acte et à la radiation de la poursuite en cause. Il a fait valoir que la poursuivante n'était pas la créancière désignée dans l'acte de défaut de biens invoqué, que le représentant de la poursuivante n'était pas le bénéficiaire de la procuration signée par celle-ci, qu'au demeurant, G._____AG étant une personne morale, elle n'était pas habilitée à agir dans le canton de Vaud en qualité de représentant professionnel d'une partie dans une procédure d'exécution forcée ni ne pouvait être un fondé de pouvoirs spécial et que G._____, n'étant pas avocat ou agent d'affaires ni fondé de procuration, n'était pas non plus habilité à requérir la poursuite litigieuse, qui aurait dû être refusée d'office.

L'office intimé s'est déterminé le 14 octobre 2011, concluant au rejet de la plainte. Il a fait valoir que celle-ci était tardive, la personne du représentant étant connue du poursuivi dès la notification du commandement de payer, et que la question de l'identité entre poursuivant et créancier relevait de la compétence du juge de la mainlevée. Il a en outre produit la déclaration de cession de l'acte de défaut de biens par la Banque M._____ de Penthaz à la Coopérative de cautionnement M._____ à Saint-Gall, signée le 2 septembre 1993 au dos de l'acte, ainsi qu'une lettre du Président du Tribunal cantonal du 15 septembre 1999, adressée notamment aux préposés aux poursuites et faillites, les informant de la décision du Tribunal cantonal du 14 septembre 1999 d'autoriser G._____ à exercer sur territoire vaudois une activité de représentant professionnel au sens des art. 27 al. 2 LP et 4 LReP [loi sur la représentation des parties, abrogée depuis lors par décret du 16 décembre 2009, aRSV 176.11], les actes autorisés étant notamment les opérations auprès des offices de poursuites et faillites et les procédures de plainte devant les autorités de surveillance.

2. Par prononcé rendu le 6 février 2012, à la suite de l'audience du 8 novembre 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, a jugé que la plainte avait été déposée en temps utile, son auteur n'ayant eu connaissance des faits la motivant qu'à réception du courrier de l'office du 29 août 2011, et l'a rejetée, considérant en bref que, saisi d'une réquisition de poursuite, l'office n'était pas tenu de vérifier les pouvoirs du représentant du poursuivant, que G._____ était au bénéfice d'une autorisation d'agir dans le canton de Vaud en qualité de représentant professionnel et qu'il résultait de l'interprétation de la procuration signée le 16 août 2011 par M._____ que l'intention de celle-ci était de permettre également aux employés ou représentant de G._____AG de la représenter personnellement en justice, puisqu'il était notoire que le droit de représenter en justice n'était généralement pas ouvert aux personnes morales.

3. Le plaignant a recouru par acte du 16 février 2012, concluant, préalablement, à l'octroi de l'assistance judiciaire complète dans la procédure de recours, Me Tony Donnet-Monay étant désigné en qualité de conseil d'office, et à l'octroi de l'effet suspensif, puis, principalement, à la réforme du prononcé en ce sens que le commandement de payer et la poursuite en cause sont respectivement annulé et radiée, subsidiairement à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelles instruction et décision.

L'effet suspensif requis a été accordé par décision du Président de la cour de céans, autorité supérieure de surveillance, du 6 mars 2012.

Invité à se déterminer sur le recours, l'office, par lettre du 7 mars 2012, a déclaré maintenir dans son ensemble son écriture du 14 octobre 2011.

Un délai a également été imparti à M._____, par l'intermédiaire de G._____, pour se déterminer sur le recours. Elle n'a pas procédé.

La procédure étant gratuite, le recourant a été informé, par avis du 29 mars 2012, qu'il serait statué sur sa requête d'assistance judiciaire dans l'arrêt à intervenir.

En droit :

I. Déposé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]) et comportant des conclusions suffisantes et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. a) Le recourant fait valoir que G._____ n'est pas au bénéfice d'une procuration conférée par la poursuivante et qu'il ne pouvait représenter celle-ci qu'en signant au nom de la société G._____AG, elle-même non autorisée à représenter professionnellement des parties dans la procédure d'exécution forcée dans le canton de Vaud.

b) La voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance est ouverte au poursuivi pour contester que le signataire de la réquisition de poursuite soit le représentant habilité du poursuivant, ait des pouvoirs de représentation ou soit au bénéfice d'une procuration (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 32 ad art. 67 LP).

Si le préposé, lorsqu'il est saisi d'une réquisition de poursuite émanant d'un créancier représenté par un mandataire, n'a pas à vérifier d'office les pouvoirs de ce dernier, l'autorité de surveillance doit tenir compte du défaut de pouvoirs de représentation constaté en instance de plainte, puisqu'elle établit les faits d'office (art. 20a al. 2 ch. 2 LP) et que les nova sont admissibles jusqu'en procédure de recours (art. 28 al. 4 et 31 al. 1 LVLP). Ainsi, bien qu'aucune erreur ne puisse être reprochée à l'office, la mesure attaquée se révèle après coup objectivement illégale s'il apparaît que les pouvoirs de représentation du mandataire désigné par le créancier ont fait défaut dès le début (ATF 130 III 231, JT 2005 II 25).

En l'espèce, G._____ dispose à titre personnel d'une autorisation d'exercer sur territoire vaudois une activité de représentant professionnel au sens notamment de l'art. 27 al. 2 LP. L'office n'avait pas à vérifier s'il était également au bénéfice d'une procuration de la poursuivante. Il résulte cependant de la procédure de plainte que M._____ a signé une procuration en faveur de G._____AG et non pas en faveur de G._____ personnellement. On ne peut pas suivre l'autorité inférieure dans son interprétation de cette procuration comme valant implicitement pour toutes les personnes physiques travaillant pour G._____AG, en tout cas pas à titre personnel, c'est-à-dire sans la précision que ces personnes physiques agissent au nom de leur employeur. En effet, des sociétés de ce type sont souvent mandatées pour procéder aux premières démarches de recouvrement comme les rappels et autres sommations adressés au débiteur. Par ailleurs, il est possible que d'autres cantons les autorisent à représenter professionnellement les parties. En l'occurrence, G._____ n'a pas indiqué agir comme représentant de M._____ au nom de G._____AG. Il n'aurait d'ailleurs pas pu le faire, cette dernière n'étant pas habilitée à représenter professionnellement les parties dans le canton de Vaud (art. 27 al. 1 et 2 LP, 44a et 44b LVLP et 3 al. 2 RRPLP [règlement concernant les représentants professionnels autorisés conformément à l'art. 27 al. 2 LP; RSV 280.07.1]) et ne pouvant non plus agir au bénéfice d'une procuration spéciale (CPF, 26 juin 2007/plainte n° 14, c. II d et les références citées).

Il s'ensuit que G._____, s'il avait l'autorisation - générale - de représenter professionnellement des parties dans le canton de Vaud, n'était au bénéfice d'aucune procuration - spéciale - de M._____ pour la représenter dans la poursuite litigieuse et, par conséquent, ne pouvait pas signer la réquisition de poursuite.

c) La réquisition de poursuite formée par un représentant sans pouvoir peut être ratifiée par le représenté dans la procédure de plainte ou de recours devant les autorités de surveillance (Gilliéron, op. cit., n. 31 ad art. 67 LP; Ruedin, Commentaire romand, n. 15 ad art. 67 LP). La question de savoir si l'autorité cantonale de surveillance est tenue

d'imparti au représentant, ou peut-être au représenté lui-même, un délai pour produire une ratification ou, selon les cas, une procuration, a été laissée indéfinie (ATF 107 III 50, JT 1983 II 47).

En l'espèce, l'absence de pouvoir de G._____ a été invoquée dans la plainte. M._____ a été convoquée à l'audience du 8 novembre 2011 par lettre recommandée du 28 septembre 2011 indiquant sous son nom "pour être notifié à votre conseil Monsieur G._____". La convocation précisait que la partie intimée pouvait se déterminer verbalement à l'audience ou déposer une détermination écrite dans un délai échéant le 28 octobre 2011. La poursuivante n'a ni comparu ni procédé. En revanche, le 24 août 2011, à l'invitation de l'office - adressée à G._____ -, sur réquisition du poursuivi, G._____AG avait produit la procuration du 16 août 2011 en sa faveur, versée au dossier. Dans la procédure de recours, M._____ s'est vu impartir, par l'intermédiaire de G._____, un délai pour se déterminer sur le recours, mais elle n'a pas procédé. On doit ainsi considérer que tant la poursuivante que son prétendu représentant ont eu l'occasion de corriger le vice invoqué par le poursuivi en produisant une ratification ou une procuration. Il ne se justifie pas d'interpeller directement M._____ pour qu'elle ratifie le cas échéant, sa représentation par G._____ personnellement, car cela reviendrait non pas à ordonner une mesure d'instruction nécessaire à l'établissement d'office d'un fait mais à solliciter la ratification éventuelle d'un acte vicié. Pour le même motif, il n'y a pas lieu d'interpeller G._____AG pour qu'elle ratifie, le cas échéant, sa propre représentation par G._____, d'autant qu'elle n'est de toute manière pas habilitée à représenter les parties dans le canton de Vaud en procédure d'exécution forcée.

Il s'ensuit que la réquisition de poursuite est viciée, ce qui entraîne la nullité du commandement de payer. La poursuite litigieuse doit par conséquent être annulée (Gilliéron, op. cit., n. 115 ad art. 67 LP; CPF, 20 mai 2005/21).

III. a) Le recours doit ainsi être admis et le prononcé réformé en ce sens que la plainte est admise et la poursuite en cause annulée.

b) Vu le sort de la cause, il se justifie d'accorder au recourant, dont les revenus sont modestes, le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure de recours, avec effet au 16 février 2012, l'avocat qui le représente déjà étant désigné comme conseil d'office.

L'indemnité du conseil d'office est fixée à 720 fr., plus 25 fr. de débours et 59 fr. 60 de TVA au taux de 8 % sur 745 fr., soit au total 804 fr. 60.

En application de l'art. 123 CPC [Code de procédure civile; RS 272], le recourant est astreint au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat par le versement d'une franchise mensuelle de 50 fr., dès et y compris le 1^{er} mai 2012.

c) 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 admis.

II. Le prononcé est réformé en ce sens que la plainte est admise et la poursuite n° 5'877'164 de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud notifiée à W._____ à l'instance de M._____ est annulée.

- III.** Le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé à W._____ dans la procédure de recours, Me Tony Donnet-Monay étant désigné conseil d'office avec effet au 16 février 2012.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Tony Donnet-Monay, conseil du recourant, est arrêtée à 804 fr. 60 (huit cent quatre francs et soixante centimes), débours et TVA compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat, W._____ est astreint à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs), dès et y compris le 1^{er} mai 2012, auprès du Service juridique et législatif, case postale, 1014 Lausanne.
- VI.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 avril 2012

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 Tony Donnet-Monay, avocat (pour W._____),
- M. G._____ (pour M._____),
- 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 :