

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 31 mai 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
Greffier : Mme Nüssli

Art. 17 LP, 29 al. 2 et 3 Cst., 117 CPC

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 **R._____**, à Lausanne, contre la décision rendue le 6 avril 2012, à la suite de l'audience du 3 mars 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte du recourant à l'encontre de la convocation qui lui a été adressée le 10 janvier 2011 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE-EST (actuellement Office des poursuites du district de Lausanne)**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Dans le cadre de deux poursuites libres d'opposition et d'une poursuite où l'opposition avait été levée, dirigées contre R._____, des réquisitions de continuer la poursuite ont été enregistrées par l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est (ci-après : l'office). Trois avis de saisie ont été envoyés au poursuivi qui a été invité à se présenter à l'office jusqu'au 6 janvier 2011 avec diverses pièces nécessaires au traitement des saisies.

Le 10 janvier 2011, l'office a adressé au poursuivi une convocation à se présenter au bureau 315 jusqu'au 20 janvier 2011 dès lors qu'il ne s'était pas présenté à la saisie antérieurement fixée au bureau de l'office. Cette convocation comportait en caractères gras les mentions suivantes :

"A défaut, un mandat d'amener sera décerné à votre encontre afin d'être mis à disposition de l'office soussigné par les soins des organes de police, conformément à l'art. 72 al. 4 LVLP.

En outre, une peine d'amende pourra être prononcée contre vous pour contravention aux dispositions des art. 91 LP et 292 ou 323 ch. 1 du Code pénal suisse."

Au pied de la convocation étaient reproduits les articles du Code pénal précités.

2. Le 17 janvier 2011, R._____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre cette convocation en concluant à son annulation et, subsidiairement, à la suppression de la première mention en caractères gras qu'elle comportait. Il a fait valoir que la référence à l'art. 72 LP (recte

: art. 72 LVLP) était illégale en référence à un arrêt du Tribunal fédéral. Il a soutenu que l'office disposait déjà de tous les renseignements indispensables et que sa convocation "n'a que le but d'utiliser la présence policière pour me faire avouer sous la torture notamment pas l'aspersion de spray au poivre, le nom de ma banque française".

L'effet suspensif requis par le plaignant a été refusé par décision du 19 janvier 2011 du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Dans son écriture du 10 février 2011, l'office a conclu au rejet de la plainte.

Le 15 février 2011, le président du tribunal a convoqué les parties à son audience du 3 mars 2011.

Le plaignant a déposé des écritures complémentaires les 21 et 28 février 2011. Dans ce dernier écrit, reçu au greffe du tribunal d'arrondissement le 1^{er} mars 2011, il a requis la désignation d'un avocat d'office.

Le plaignant et des représentants de l'office ont été entendus à l'audience du 3 mars 2011.

Par décision du 8 mars 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé au plaignant, avec effet au 7 mars 2011, le bénéfice de l'assistance judiciaire couvrant l'exonération des avances et frais judiciaires ainsi que l'assistance d'office d'un conseil en la personne de l'avocat Stéphane Ducret, le plaignant devant payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} avril 2011.

L'avocat Stéphane Ducret a accepté sa mission le 15 mars 2011. Par télécopie du 16 mars 2011, il a demandé à pouvoir consulter le dossier avant que la décision sur plainte ne soit rendue, annonçant qu'il

serait absent pour une période de deux semaines et précisant en particulier :

"Par téléphone de ce jour, votre greffe m'a indiqué que la consultation du dossier ne serait pas possible avant la rédaction de la décision sur plainte".

2. Par décision du 6 avril 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte.

En bref, le premier juge a considéré que l'avis de saisie et notamment les mentions comminatoires qu'il contenait étaient conformes aux art. 91 al. 2 LP et 72 LVLP ainsi qu'à la jurisprudence citée par le plaignant.

S'agissant de la demande d'assistance judiciaire, le prononcé contient le passage suivant :

"Enfin le plaignant a conclu à la désignation d'un avocat aux frais de l'assistance judiciaire. Cette conclusion n'a pas sa place dans une procédure de plainte, qui traite uniquement de la légalité et de l'opportunité des mesures et décisions prises par l'office. A l'audience, le plaignant a été invité à s'adresser directement au bureau compétent".

La décision a été adressée pour notification à Me Stéphane Ducret le 6 avril 2011.

Par acte du 15 avril 2011, R. _____ a recouru contre cette décision, qui lui avait été notifiée le 7 avril 2011, prenant les conclusions suivantes :

- d'admettre le recours;
- de constater que la restriction de l'accès de l'avocat au dossier et la notification de la décision avant que ce dernier ait eu la possibilité d'en discuter avec son client viole le droit d'être entendu. Ce vice de procédure rend la décision attaquée nulle et non avenue;

- si néanmoins la décision attaquée est reconnue valable, de constater subsidiairement, que sa notification révoque et annule la décision du 8 mars 2011 octroyant l'assistance judiciaire;
- subsidiairement de mettre les frais à la charge de l'Etat.

Dans cet acte, le recourant allègue notamment ce qui suit :

"Après m'avoir fixé un premier rendez-vous, Me Ducret, remplacé en l'espèce par sa stagiaire Me Mathilde Bessonnet, le déplace au 12 avril. Le Tribunal d'arrondissement lui refuse en effet provisoirement l'accès au dossier.

Le 8 avril, Me Bessonnet me fait parvenir la décision sur le fond datée du 6 avril.

Le 12, elle me reçoit pour me communiquer son avis sur l'opportunité d'un recours contre cette décision. Elle m'informe qu'elle a pu finalement accéder au dossier peu de temps avant que le tribunal ne rende sa décision".

Le 15 avril 2011 également, le recourant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure de recours.

L'office s'est déterminé le 31 mai 2011 et a conclu au rejet du recours en se référant à ses déterminations de première instance.

Par décision du 14 juin 2011, le président de la cour de céans a refusé au recourant le bénéfice de l'assistance judiciaire. Par arrêt du 21 juin 2011, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté contre ce refus.

En droit :

I. La procédure de plainte n'est pas soumise au CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 287.35), mais demeure régie par la LVLP (loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur

la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05). Le recours contre la décision de l'autorité inférieure de surveillance est ainsi prévu par l'art. 18 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) et les art. 28 à 33 LVLP.

Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP) et exposant les griefs du recourant (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. **a)** Le recourant ne fait valoir aucun moyen de fond contre le rejet de ses conclusions tendant à l'annulation de l'avis de saisie ou à la suppression des mentions comminatoires qu'il contient. Il invoque une violation du droit d'être entendu en relation avec la mise en œuvre de l'assistance judiciaire accordée sous la forme de l'assistance d'un avocat.

b) La loi vaudoise sur l'assistance judiciaire (LAJ) ayant été abrogée à l'entrée en vigueur du CPC et le Bureau d'assistance judiciaire, chargé d'appliquer la

LAJ, ayant été supprimé, le chapitre 4 du titre 8 du CPC, soit les art. 117 à 123 CPC, est applicable à titre de droit cantonal supplétif dans les procédures soustraites au CPC, l'assistance judiciaire étant garantie à l'art. 29 al. 3 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) (JT 2011 III 150 et note de Colombini).

En matière de poursuites et faillite et plus particulièrement de plainte LP, la jurisprudence admet que le droit à l'assistance judiciaire peut être reconnu selon la complexité de l'affaire et l'importance des intérêts en jeu (Tappy, Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 13 ad art. 117 CPC; Stoffel, LP/CPC, Genève 2011, p. 21 note ad art. 17 LP).

L'assistance judiciaire est en principe accordée sans effet rétroactif, soit dès le moment de la requête et pour l'avenir.

En l'espèce, la demande d'assistance judiciaire a été déposée par écriture du 28 février 2011 et accordée par décision du 8 mars 2011 avec effet au 7 mars 2011 et non au dépôt de la requête. Le recourant n'a toutefois pas contesté cette décision, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur la décision d'octroi de l'assistance judiciaire mais uniquement sur les griefs soulevés par le recourant contre le rejet de la plainte, en prenant en considération son droit à l'assistance judiciaire dans la procédure devant l'autorité inférieure de surveillance.

c) Le recourant fait valoir que la notification de la décision en mains de son conseil d'office serait irrégulière, donc nulle, dès lors que la mission de celui-ci avait pris fin au moment du jugement au fond et qu'une nouvelle requête d'assistance judiciaire devait être déposée pour la procédure de recours, conformément à l'art. 119 al. 5 CPC.

L'art. 27 al. 2 LVLP dispose que le prononcé est notifié à chaque partie ou à son mandataire. Il est conforme à un principe général de procédure, repris à l'art. 137 CPC, lorsque la partie est représentée, de notifier la décision à son représentant.

La mission du conseil d'office s'étend à la réception de la décision et à sa transmission, le cas échéant, à son client. L'opération consistant à apprécier les chances de succès ou l'opportunité d'un recours entre en effet dans ses attributions et ne se confond pas avec l'élaboration d'un acte de recours et son dépôt, qui nécessitent au besoin une nouvelle demande d'assistance judiciaire.

La notification de la décision entreprise en mains de l'avocat d'office du plaignant n'est donc entachée d'aucun vice. Au demeurant, on peine à voir le préjudice subi par le recourant du fait de cette notification, dès lors que la décision lui est parvenue en temps utile.

d) Le recourant entend faire constater que la notification de la décision attaquée annule celle du 8 mars 2011 octroyant l'assistance judiciaire.

Selon l'art. 120 CPC, le tribunal retire l'assistance judiciaire lorsque les conditions d'octroi ne sont plus remplies ou qu'il s'avère qu'elles ne l'ont jamais été.

En l'espèce toutefois, s'il est vrai que l'autorité inférieure de surveillance a dans un considérant retenu que la demande d'un avocat d'office aux frais de l'assistance judiciaire n'avait pas sa place dans une procédure de plainte, elle n'a en revanche pas formellement retiré au recourant l'assistance judiciaire que ce soit dans son dispositif ou dans ses considérants de droit, de sorte que cette conclusion doit être rejetée.

e) Le recourant fait valoir que la désignation de son avocat d'office est intervenue tardivement et a été interrompue trop tôt pour lui permettre d'obtenir une véritable assistance.

La requête d'assistance judiciaire est parvenue au greffe du tribunal d'arrondissement le 1^{er} mars 2011, soit l'avant-veille de l'audience de plainte. Dans la mesure où le bien-fondé de cette requête a été finalement admis, l'audience de plainte, fixée au 3 mars 2011, aurait dû être renvoyée pour permettre au conseil d'office de prendre connaissance du dossier de la cause et d'assister efficacement le recourant à dite audience. L'assistance d'un homme de loi, dont la nécessité s'apprécie selon les chances de succès de la cause, ne saurait en effet se limiter à commenter la décision une fois celle-ci rendue. De plus, le conseil aurait pu favoriser une solution négociée avec l'office (art. 17 al. 4 LP, par analogie) en trouvant un accord sur les modalités de l'audition du saisi ou sur les informations à communiquer à l'office pour aboutir, le cas échéant, à un retrait de plainte.

En ne renvoyant pas l'audience et en statuant positivement après l'audience sur la demande d'assistance judiciaire, le premier juge n'a donc pas respecté le droit d'être entendu du recourant ainsi que son droit à l'assistance d'un avocat. Ce grief d'ordre formel étant bien fondé, il impose d'annuler le prononcé.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé annulé, la cause étant retournée à l'autorité inférieure pour qu'elle statue à nouveau sur le sort de la plainte, après avoir entendu le plaignant.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 61 al. 2 litt. a et 62 al. 2 OELP).

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 annulé, la cause étant retournée à l'autorité inférieure de surveillance.
- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 31 mai 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 :

- M. R. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :