

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 mars 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Denys
Greffier : Mme Nüssli

Art. 17, 50 al. 2 et 53 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 **E.**_____, à [...], contre la décision rendue le 31 juillet 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante tendant à l'annulation du constat d'inexécution de la saisie requise, établi le 13 mars 2008 par l'**OFFICE DES POURSUITES DE MOUDON-ORON** dans le cadre de la poursuite n° 390'613 dirigée contre **W.**_____, à [...] (Royaume-Uni).

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

A. E._____ et W._____, mariés le 22 octobre 2001, sont séparés depuis le mois de février 2006.

Dans deux écritures, datées des 30 octobre 2006 et 4 mai 2007, relatives à la procédure de séparation d'avec son épouse, W._____ a indiqué son adresse de la manière suivante : "p.a. Mme [...], rue du [...], [...]".

Le 6 octobre 2006, W._____ a écrit au conseil de E._____ pour l'informer de la résiliation du mandat de son conseil d'alors et lui demander d'adresser "tout courrier relatif à cette affaire" à l'adresse : "p.a. N._____, rue du [...], [...]".

B. Sur requête de E._____, l'Office des poursuites de Moudon-Oron (ci-après : l'office) a notifié le 5 janvier 2007 à W._____, rue du [...], à [...], un commandement de payer, dans la poursuite n° 383'152, portant sur la somme de 24'500 fr., sans intérêt, la cause de l'obligation invoquée étant "Reconnaisances de dettes du 10 janvier 2000, 30 juin 2000 et 3 août 2005". Le commandement de payer a été remis à N._____, mère du poursuivi, et a été frappé d'opposition.

Le 4 mai 2007, la poursuivante a requis la mainlevée provisoire de l'opposition. Dans son procédé écrit du 4 juin 2007, le poursuivi, qui indiquait écrire de Cardiff (Royaume Uni), a conclu au rejet de la requête de mainlevée mais n'a pas fait valoir l'incompétence à raison du lieu du Juge de paix du district d'Oron.

Par prononcé du 22 août 2007, ce magistrat a levé provisoirement l'opposition au commandement de payer.

Le 3 janvier 2008, W._____ a ouvert action en libération de dette, concluant avec dépens à ce qu'il soit prononcé qu'il n'est pas le débiteur de E._____ du montant de 24'500 fr., qui fait l'objet de la poursuite n° 383'152, et au maintien définitif de son opposition au commandement de payer. Dans cette écriture, W._____ indique son adresse à Cardiff, suivie de la mention "p.a. Mme N._____, rue du [...], [...] [...]".

C. Sur requête de E._____, l'office a notifié le 3 août 2007 à W._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 390'613, portant sur la somme de 140'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 16 juin 2007, la cause invoquée étant "Reconnaissance de dettes du 10 décembre 2004 ". L'acte, remis à la mère du poursuivi, a été frappé d'opposition totale.

Par prononcé du 20 septembre 2007, le Juge de paix du district d'Oron, a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 140'000 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 16 juillet 2007. Cette décision est définitive et exécutoire selon attestation du 12 novembre du greffier de paix. Une attestation du 14 janvier 2008 du Tribunal cantonal indique par ailleurs qu'aucune action en libération de dette n'a été introduite à la Cour civile à la suite de ce prononcé.

D. Le 18 janvier 2008, E._____ a déposé une réquisition de continuer la poursuite, dans le cadre de la poursuite n° 390'613.

Le 13 mars 2008, l'office a établi un constat d'inexécution d'une saisie requise pour le motif que le débiteur est à l'étranger précisant que lors de l'exécution de la saisie du 11 mars 2008, il a été constaté :

- "- le débiteur n'est pas domicilié à [...], rue du [...].
- le débiteur réside et est établi à CARDIFF en Angleterre.
- de plus il exerce son activité professionnelle sur sol britannique.

- l'adresse de [...] est uniquement une adresse postale.
- seule la mère du débiteur réside à [...], rue du [...].

Au vu de ce qui précède il n'existe pas de for de la poursuite (art. 46 LP), respectivement de la saisie, à [...], rue du [...]."

Le 27 mars 2008, E. _____ a déposé une plainte au sens de l'article 17 LP contre ce constat d'inexécution d'une saisie devant le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du constat d'inexécution de saisie et à ce qu'il soit ordonné à l'office de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite du 18 janvier 2008 dans le cadre de la poursuite n° 390'613.

L'office intimé s'est déterminé le 2 mai 2008, concluant au rejet de la plainte.

Dans ses déterminations du 20 mai 2008, l'intimé W. _____ a conclu, avec dépens, au rejet de la plainte. Il a produit en particulier les pièces suivantes :

- une attestation d'établissement établie le 23 juin 2006 par la Commune de [...], indiquant qu'il était domicilié à [...], rue du [...] du 1^{er} janvier 2006 au 31 juillet 2006 et qu'il a annoncé son départ dès le 1^{er} juillet 2006 pour Cardiff, au Pays de Galles;

- une lettre d'engagement ainsi qu'un contrat de travail établi par la société Rok Productions Limited, à Wolverhampton (Royaume Uni), indiquant le début des rapports de travail au 19 juillet 2007;

- une facture d'électricité, datée du 23 juillet 2007, ainsi qu'une facture de gaz, du 24 juillet 2007, adressées à l'intimé à son domicile à Cardiff;

- une décision d'octroi de l'assistance judiciaire, du 17 octobre 2007, en faveur de l'intimé avec l'indication de son domicile à Cardiff.

E. Par prononcé rendu le 31 juillet 2008, à la suite de l'audience du 22 mai 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, statuant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillites, a rejeté la plainte (I) et rendu sa décision sans frais ni dépens (II).

Le premier juge a considéré en substance que l'intimé avait donné une adresse d'acheminement à [...] chez sa mère dans le cadre de la procédure de séparation d'avec son épouse, mais qu'il n'avait pas fait élection de domicile à cette adresse, de sorte que, vu son domicile à l'étranger, la continuation de la poursuite commencée en Suisse n'était pas possible.

La plaignante a reçu cette décision le 8 août 2008 et, par acte du 15 août suivant, a formé recours, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du prononcé dans le sens de l'admission de sa plainte, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure de surveillance pour nouveau jugement. Elle a produit la copie d'une requête de mesures provisionnelles d'extrême urgence déposée le 2 août 2006 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois par l'intimé qui indique son adresse sous la forme "p.a. Mme N._____, rue du [...], [...]" et qui déclare, pour les besoins de la cause, faire élection de domicile en l'étude de son conseil d'alors.

Par écriture du 1^{er} septembre 2008, l'office s'est notamment référé aux déterminations qu'il avait produites en première instance et a conclu au rejet du recours.

Dans ses déterminations du 3 novembre 2008, l'intimé a conclu au rejet du recours et à l'allocation de dépens en raison du

comportement abusif de la recourante. Il a produit notamment un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 30 novembre 2006 par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans lequel il est fait mention des craintes de E._____ quant au recouvrement de sa créance en raison du départ de son époux à l'étranger et de son intention de vendre son immeuble à [...] pour en acheter un autre en Angleterre.

En droit :

1. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) et dans les formes requises (art. 28 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 est recevable selon ces critères. Les pièces nouvelles sont recevables (art. 28 al. 4 et 31 al. 1 LVLP).

2. La plainte est dirigée contre l'établissement par l'office d'un constat d'inexécution d'une saisie requise en raison du domicile à l'étranger du débiteur. La recourante soutient toutefois que l'intimé a procédé à une éléction de for chez sa mère à Mézières, de sorte qu'un for de poursuite existerait.

a) Conformément à l'art. 53 LP, en cas de transfert du domicile du poursuivi à l'étranger avant la communication de l'avis de saisie, la continuation de la poursuite en Suisse y est impossible, sous réserve des cas prévus aux art. 50, 51, 52 et 54 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 16 ad art. 53 LP).

Aux termes de l'art. 50 al. 2 LP, le débiteur domicilié à l'étranger, qui a élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation, peut y être poursuivi pour cette dette. Cette disposition constitue la seule exception à la règle selon laquelle les parties ne sont pas habilitées à déterminer un for de poursuite selon leur gré. L'élection doit se rapporter à une ou des obligations spécifiées envers un créancier déterminé. L'élection d'un for de la poursuite est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les règles de la bonne foi. L'application de l'art. 50 al. 2 LP ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu stipulation expresse d'un for de poursuite en Suisse; il suffit que, compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, on doive admettre que le débiteur a manifesté la volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse. La simple convention quant au lieu d'exécution ou de paiement (cf. art. 74 CO), n'implique pas élection de for d'exécution forcée, sauf en ce qui concerne les lettres de change ou les titres au porteur. Le domicile élu au sens de l'art. 50 al. 2 LP est le lieu où le débiteur a manifesté la volonté de pouvoir être poursuivi en exécution de son obligation, quand bien même ce for de poursuite ne coïnciderait pas avec le lieu d'exécution stipulé entre les parties. Si l'élection d'un for de poursuite est généralement contemporaine à la dette, elle peut tout aussi bien être postérieure. La simple désignation d'un domicile aux fins de notification des actes judiciaires dans un procès civil ou pénal ne constitue pas le for de poursuite spécial prévu à l'art. 50 al. 2 LP (TF 7B.55/2006 du 21 septembre 2006, consid. 2.2.2, 2.2.3 et 2.3 ainsi que les références citées).

b) En l'espèce, la recourante fonde tout d'abord l'élection de for sur le courrier du 6 octobre 2006 de l'intimé au conseil de la recourante, demandant de lui adresser "tout courrier relatif à cette affaire" à l'adresse de sa mère à [...].

Le contenu de cette lettre, qui paraît s'inscrire dans le cadre d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale, doit être compris comme la désignation d'un domicile aux fins de notification.

Conformément à la jurisprudence précitée, une telle désignation ne vaut pas élection de for. On ne perçoit pas en quoi le fait que ce courrier de l'intimé soit intervenu à la suite de la résiliation du mandat de son avocat chez qui il avait élu domicile puisse constituer un élément d'interprétation en faveur d'une élection de for, comme le soutient la recourante. En effet, une élection de domicile chez un avocat au sens de l'art. 73 CPC constitue une simple adresse de notification et ne comporte pas d'élection de for (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, n. ad art. 73 CPC). En outre, dans le cas particulier, le contexte ou les rapports entre les parties ne permettent pas de retenir une élection de for. Cette situation n'est pas assimilable à celle visée dans l'arrêt du Tribunal fédéral 7B.55/2006 précité, où une élection de for avait été admise dès lors que, pour aplanir les difficultés d'exécution, la partie poursuivie avait en particulier déclaré faire élection de domicile en l'étude de son conseil en vue de la notification d'un commandement de payer.

c) La recourante déduit encore une élection de for du fait que dans une première poursuite (n° 383'152), l'intimé n'a pas déposé plainte contre la notification du commandement de payer et a ouvert action en libération de dette au for de la poursuite. Elle relève également que dans la poursuite litigieuse, l'intimé n'a pas davantage contesté le for par le dépôt d'une plainte contre la notification du commandement de payer.

Cette argumentation ne peut être suivie. L'élection de for doit concerner une obligation déterminée. On ne saurait donc inférer quoi que ce soit d'une autre poursuite relative à une autre dette. En l'espèce, les éléments invoqués par la recourante relativement à cette autre poursuite ne permettent pas de retenir une élection de for pour toute dette de l'intimé envers la recourante.

On ne peut non plus inférer de l'absence de plainte contre la notification du commandement de payer dans la présente poursuite l'existence d'une prorogation de for. L'absence de plainte profite au

poursuivant en ce sens qu'il peut requérir la continuation de la poursuite auprès de l'office compétent *ratione loci* si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été levée; le poursuivant ne perd ainsi pas le bénéfice du commandement de payer notifié par un office incompétent à raison du lieu (Gilliéron, *op. cit.*, Remarques introductives : art. 46-55, nn. 31-32). En revanche, l'absence de plainte n'a pas pour effet de proroger le for de la poursuite. A réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office est tenu d'examiner à nouveau s'il est compétent *ratione loci* (Gilliéron, *op. cit.*, n. 20 ad art. 53 LP).

d) La recourante affirme encore que le comportement de l'intimé serait contraire à la bonne foi. Elle relève en particulier que ce dernier a toujours mentionné l'adresse de sa mère à [...] et prétend qu'entre le début de la procédure matrimoniale en février 2006 et le dépôt de l'action en libération de dette dans l'autre poursuite, l'intimé s'est volontairement abstenu de l'informer de son changement de domicile en Angleterre.

Ce faisant, la recourante ne formule pas de grief véritablement distinct de ceux qui précèdent, lesquels sont infondés. Au demeurant, contrairement à ce qu'elle laisse entendre, la recourante avait au moins envisagé le départ de l'intimé à l'étranger en novembre 2006, ce qui résulte du prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 30 novembre 2006.

e) L'existence d'une élection de for n'a ainsi pas été établie. La réquisition de continuer la poursuite - et donc l'avis de saisie - étant intervenue après le changement de domicile à l'étranger de l'intimé, c'est à juste titre que l'office n'a pas donné suite à la réquisition de poursuite.

3. En définitive, le recours doit être rejeté et le prononcé entrepris maintenu.

L'intimé soutient que le comportement de la recourante, qu'il qualifie d'abusif, justifie l'allocation de dépens.

Selon l'art. 20a al. 1 ch. 5 LP, la procédure de plainte est gratuite. Toutefois, la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours.

On relèvera en premier lieu qu'aux termes de la disposition précitée, seule une condamnation à une amende ou au paiement d'émoluments peut être prononcée lorsque les conditions en sont remplies. L'allocation de dépens est donc exclue, ce qui ressort par ailleurs de l'art. 62 al. 2 OELP (Ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.35)

Se verra reproché un comportement téméraire ou de mauvaise foi celui qui - en violation du devoir d'agir selon la bonne foi - forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178, JT 2001 II 50).

En l'espèce et au vu des considérants qui précèdent, ces conditions ne sont pas remplies, de sorte qu'il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la recourante une amende ou le paiement de frais.

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 entrepris est maintenu.
- III. Le présent arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 mars 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 Jean-Christophe Oberson, avocat (pour E. _____),
- Me Alix de Courten, avocate (pour W. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Moudon-Oron.

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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :