

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 avril 2009

Présidence de M. M U L L E R, président

Juges : MM. Bosshard et Sauterel

Greffier : Mme Joye

Art. 17 LP ; 2 et 4 LReP

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 **T.**_____, à Lausanne, et l'**HOIRIE X.**_____, représentée par son exécuteur testamentaire T._____, à Lausanne, contre la décision rendue le 3 décembre 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par les recourants le 23 octobre 2008 contre la décision de l'**OFFICE DES POURSUITES DE LAUSANNE-OUEST** refusant de donner suite à la réquisition de poursuite présentée par Gérance X._____. SA.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par contrat du 28 novembre 2005, l'Hoirie X._____ et T._____, représentés par la société Gérance X._____ SA, ont remis à bail à K._____ un appartement de deux pièces, sis à Lausanne.

Le 1^{er} octobre 2007, K._____ a signé avec la gérance précitée une convention de sortie, laquelle comporte une reconnaissance de dette du locataire d'un montant de 1'528 fr. 80. Se référant à cet engagement, Gérance X._____ SA a invité K._____, par lettre du 7 mars 2008, à lui verser 1'400 fr. ou à imputer ce montant sur la garantie locative. Il ressort d'une lettre de la gérance du 27 août 2008 que le montant réclamé a été ramené à 1'239 fr. 25, compte tenu d'une déduction de 106 fr. 75 représentant le solde en faveur du locataire d'un décompte de chauffage du 22 août 2008. Dans cette lettre, Gérance X._____ SA précise qu'à défaut de paiement, « nous introduirons une poursuite en réalisation de gage mobilier afin de faire libérer la garantie de loyer en notre faveur.»

2. Le 29 septembre 2008, une réquisition de poursuite en réalisation de gage mobilier dirigée contre K._____ a été adressée à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest. A la rubrique réservée à la désignation du créancier, on lit notamment ce qui suit :

« T._____, [...], 1000 Lausanne 25,
Et
Hoirie X._____,
représentée par son exécuteur testamentaire Me T._____, notaire,
[...], à Lausanne,
laquelle est composée de :
[...], [...], 1094 Paudex,
[...], [...], 1006 Lausanne,
[...], [...], 1094 Paudex,
p.a. Gérance X._____ SA
[...],
1002 Lausanne».

Cette réquisition est signée par T._____ désigné comme « créancier et exécuteur testamentaire ». Elle a été envoyée à l'office avec une lettre d'accom-pagnement de Gérance X._____ SA indiquant notamment : « (...) dans le cadre de notre mandat de gérance, nous avons l'avantage de vous remettre, ci-joint, une réquisition de poursuite (...) »

Par lettre recommandée du 30 septembre 2008, l'office a informé Gérance X._____ SA que sa réquisition de poursuite était rejetée, pour le motif qu'elle n'était pas habilitée, en tant que personne morale, à représenter les créanciers.

Par lettre recommandée du 6 octobre 2008, Gérance X._____ SA et T._____ ont demandé à l'office de donner suite à la réquisition présentée, en indiquant notamment ce qui suit :

« (...) »

Les noms, prénoms et domiciles de chacun des propriétaires sont clairement indiqués comme le stipule l'article 67 LP.

La réquisition est signée, comme indiqué ci-dessus, par Maître T._____, créancier et exécuteur testamentaire de l'hoirie, de telle sorte que cela exclu d'emblée un pouvoir de représentation. En effet, car si une telle représentation existait, la réquisition serait signée par le mandataire et non pas par les créanciers.

La mention de la gérance pour l'adressage de la correspondance, ainsi que l'indication de ses références postales pour les paiements, découlent uniquement de la relation juridique existante entre les créanciers et la gérance, dont l'Office n'a pas à se préoccuper.

Par la volonté d'une personne d'élire domicile chez un tiers pour l'accomplissement de certains actes, on ne peut être amené à conclure sans autre l'existence d'un pouvoir de représentation en faveur de ce tiers.

Par ailleurs, la loi sur la représentation des parties et son règlement d'application n'ont pas pour objet de régler l'élection de domicile, ce qui vous pose apparemment problème, mais uniquement d'assurer la qualité des représentants des justiciables.

(...) »

Par courrier du 8 octobre 2008 adressé à la gérance, l'office a confirmé sa position.

3. Le 23 octobre 2008, T._____ et l'Hoirie X._____, représentés par l'exécuteur testamentaire T._____, ayant élu domicile chez Gérance X._____ SA, ont adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une plainte contre la décision de l'office du 30 septembre 2008.

Dans ses déterminations du 24 novembre 2008, l'office a conclu au rejet de la plainte.

Par prononcé rendu le 3 décembre 2008, à la suite de l'audience _____ du 27 novembre 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte (I) et rendu cette décision sans frais, ni dépens (II). En substance, le premier juge a considéré que la réquisition émanait de Gérance X._____ SA, représentante professionnelle non autorisée en sa qualité de personne morale, et que l'indication de son identité uniquement pour adresse constituait un procédé non conforme aux exigences de la loi vaudoise.

Par acte du 15 décembre 2008, les plaignants ont recouru contre cette décision, concluant à l'admission du recours (I), à l'admission de la plainte (II) et à ce qu'ordre soit donné à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest de donner suite à la réquisition de poursuite du 29 septembre 2008 (III).

Dans ses déterminations du 24 décembre 2008, l'office s'est référé à son écriture du 24 novembre 2008, déposée en première instance.

L'intimé K._____ ne s'est pas déterminé.

En droit :

I. Le recours a été déposé en temps utile (art. 18 LP) et comporte l'énoncé des moyens invoqués. Il est ainsi recevable à la forme (art. 28 al. 1 à 3 LVLP). Les pièces produites avec le recours sont recevables également (art. 28 al. 4 LVLP).

II. a) Selon l'art. 17 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (al. 1); la plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (al. 2); il peut de même être porté plainte en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié (al. 3).

Par mesure au sens de l'art. 17 al. 1 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51).

Seul constitue un déni de justice au sens de l'art. 17 al. 3 LP le déni de justice formel, soit le refus de l'office ou de l'autorité de surveillance de procéder à une opération dûment requise ou qui devrait être exécutée d'office. Il ne saurait être question d'un déni de justice lorsqu'une mesure ou une décision, susceptible d'être attaquée dans les dix jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (Erard, Commentaire romand, n. 53 ad art. 17 LP et les références citées ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 248 ad art. 17 LP et références citées). C'est l'objet de la plainte, indépendamment du moyen soulevé, qui permet de distinguer le déni de justice formel du déni matériel. L'objet de la plainte pour déni de justice au sens de la loi sur les poursuites et faillites est une omission, une inaction,

une attitude passive, une abstention d'une autorité de poursuite ou d'un organe de l'exécution forcée (Gilliéron, op. cit., n. 246 ad art. 17 LP).

b) Les recourants se plaignent du refus de l'office de donner suite à leur réquisition de poursuite en réalisation de gage en n'établissant pas le commande-ment de payer, soit d'un refus de l'office d'appliquer les art. 152 al. 1 et 69 LP, en se référant à la législation cantonale sur la représentation professionnelle des parties fondée sur l'art. 27 al. 1 LP.

Selon l'art. 27 al. 1 LP, les cantons peuvent réglementer la représentation professionnelle des intéressés à la procédure d'exécution forcée et, notamment, prescrire que les personnes qui entendent exercer cette activité fassent la preuve de leurs aptitudes professionnelles et de leur moralité.

L'art. 2 LReP (loi sur la représentation des parties du 5 septembre 1944 ; RSV 176.11) prévoit qu'aucun office de poursuites ou de faillites ne peut donner suite à une réquisition qui n'émane pas de la partie elle-même ou de son représentant légal, d'un fondé de pouvoirs spécial, d'un avocat, d'un agent d'affaires breveté (ou de tout autre représentant professionnel autorisé au sens de l'art. 27 al. 2 LP, inapplicable en l'espèce). Selon l'art. 4 al. 1 LReP, en matière d'exécution forcée, une partie peut être représentée exclusivement par son représentant légal, son fondé de pouvoirs spécial, un avocat, un agent d'affaires breveté (ainsi que par tout autre représentant professionnel autorisé au sens de l'art. 27 al. 2 LP) ; en tout temps, le représentant professionnel devra justifier de ses pouvoirs, de ses aptitudes professionnelles et de sa moralité s'il en est requis (al. 2).

Les dispositions de l'art. 4 LReP ont été adoptées en novembre 1996, lors de la modification consécutive à la révision de la LP. Le commentaire du nouvel article (BGC, novembre 1996, p. 4411) précise que celui-ci règle, pour les mandataires vaudois, la représentation professionnelle devant les autorités et offices de poursuites et faillites exclusivement, "en reprenant le régime actuel", lequel est décrit comme

suit dans l'exposé des motifs (BGC précité, p. 4401) : "Actuellement, dans le Canton de Vaud, seuls les agents d'affaires brevetés et les avocats sont habilités à représenter professionnellement les parties dans la procédure d'exécution forcée".

Il découle de ce qui précède que le législateur vaudois n'a pas voulu, à l'occasion de l'adoption de ces modifications légales qui n'avaient d'autre but que d'adapter la LReP aux exigences du nouveau droit fédéral (art. 27 al. 2 LP), créer en plus des avocats et des agents d'affaires brevetés une catégorie de représentants professionnels autorisés qui auraient vocation d'agir devant les offices de poursuites et faillites et les autorités de surveillance (CPF, 7 juillet 2003/33 ; CPF, 8 juillet 2005/21 ; CPF, 5 septembre 2005/31). C'est d'ailleurs ce que le Tribunal fédéral avait constaté dans l'arrêt publié aux ATF 124 III 428 c. 3 b : "En effet, ainsi qu'on l'a vu, les art. 2 et 4 de ladite loi réservent expressément la représentation professionnelle en matière de poursuites pour dettes, de faillites et de concordats aux avocats, aux agents d'affaires brevetés ainsi qu'aux représentants professionnels autorisés conformément à l'art. 27 al. 2 LP".

La deuxième constatation qui s'impose est que la représentation professionnelle des parties dans la procédure d'exécution forcée ne peut pas être exercée dans le canton de Vaud par une personne morale, vu les qualités requises du représentant, savoir les aptitudes professionnelles et la moralité. Cela résulte de l'art. 27 al. 1 LP (Gilliéron, op. cit., nn. 8 et 44 ad art. 27 LP), de l'art. 4 al. 2 LReP et, par analogie, même s'il est inapplicable en l'espèce, de l'art. 3 al. 2 RRPLP.

La troisième constatation qui doit être faite est que le fondé de pouvoirs spécial ne peut pas être un représentant professionnel agissant de manière habituelle devant les autorités et offices de poursuites et faillites. Cela ressort de l'exposé des motifs de la LReP lors de son adoption (BGC, août 1944, p. 715), où il est écrit ce qui suit à propos de l'art. 4 du projet, certes dans son ancienne teneur mais qui n'a pas été modifiée sur ce point précis de la nature de l'activité du fondé de pouvoirs

spécial : "Cette extension du monopole des hommes de loi est destinée à assurer au débiteur le concours d'un mandataire qualifié. Elle ne vise d'ailleurs que l'activité professionnelle en cette matière, le débiteur conservant le droit de se faire assister et représenter par un fondé de pouvoirs spécial, qui ne peut cependant agir qu'occasionnellement."

Il découle de ce qui précède qu'il est exclu qu'une personne morale agisse comme représentant professionnel et, dans ce cadre, de manière systématique et habituelle au bénéfice d'une procuration spéciale. Cela serait absolument contraire à la nature de l'activité du fondé de pouvoirs spécial qui ne peut être qu'occasionnelle. Cela serait contraire à la volonté du législateur, dans la mesure où l'admission d'une telle pratique reviendrait à reconnaître de fait une nouvelle catégorie de représentants professionnels autorisés ayant vocation d'agir devant les offices de poursuites et faillites. Enfin, cela serait contraire à la loi, dès lors que l'exercice de la représentation professionnelle des parties est réservé aux personnes physiques.

On est en présence de représentation professionnelle lorsque quelqu'un représente régulièrement et contre rémunération des mandants devant les autorités de poursuites (Roth, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 7 ad art. 27 LP). Le critère de la régularité ne doit pas être soumis à de strictes conditions (Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 3 ad art. 27 LP). Il y a représentation professionnelle dès que le représentant est prêt à accepter des mandats d'un nombre indéterminé de personnes (ibid.). Ainsi, le caractère professionnel de la représentation ne réside pas dans une régularité traduite dans les faits par de fréquentes interventions du représentant devant les autorités de poursuites, mais dans la disposition de ce représentant à agir régulièrement, soit un nombre indéterminé de fois, pour des clients, soit pour un nombre indéterminé de personnes, devant ces autorités.

c) En l'espèce, les recourants ne prétendent pas que la gérance aurait qualité pour les représenter valablement en matière de réquisition de poursuite ; ils nient toute représentation. Ils ne contestent pas qu'un contrat de gérance d'immeubles les lie à Gérance X. _____ SA, mais soutiennent que ce contrat emporterait représentation complète des bailleurs, sauf pour ce qui relève des actes de poursuite.

Les pièces produites établissent l'existence d'un contrat de gérance puisque le mandataire a conclu le contrat de bail au nom des propriétaires, a tenu un décompte de leurs prétentions contre le locataire et est intervenu auprès de celui-ci pour obtenir le recouvrement de leur créance. Le contrat écrit de gérance d'immeubles n'a pas été produit. Il paraît toutefois très peu vraisemblable qu'il exclue étroitement et uniquement la représentation des bailleurs en matière de poursuite contre les locataires. Les écrits versés au dossier montrent en effet tout au contraire que la gérance est intervenue dans cette procédure comme représentant matériellement les poursuivants, non seulement lorsqu'elle a transmis la réquisition à l'office par lettre du 29 septembre 2008, mais aussi lorsqu'elle a procédé à une déclaration de compensation en écrivant au locataire le 27 août 2008 et qu'elle l'a sommé de payer le solde dû dans un délai donné en lui précisant : « A défaut, nous introduirons une poursuite en réalisation de gage mobilier afin de faire libérer la garantie de loyer en notre faveur ». On constate pour le surplus que la gérance a été la seule interlocutrice de l'office. Aussi, même si la réquisition de poursuite ne fait pas formellement état d'une représentation et qu'elle a été signée par un créancier personnellement, toutes les indications recueillies vont dans le sens d'une représentation, formelle dans les rapports avec le locataire et à tout le moins matérielle dans la phase étroite de l'ouverture de la poursuite.

On doit donc admettre que c'est à bon droit que la réquisition litigieuse a été perçue par l'office comme une tentative de tourner au profit d'une gérance immobilière les dispositions impératives sur la représentation professionnelle des parties en matière de poursuite et qu'il n'y a pas donné suite. En effet, si la poursuite émanait bien de la partie

elle-même au sens de l'art. 2 LReP, celle-ci l'ayant signée, cette partie était néanmoins représentée professionnellement par sa gérance en violation de l'art. 4 al. 1 LReP.

d) Les recourants font également valoir que leur réquisition, en combinant signature du créancier et élection de domicile chez la gérance, respecte-rait les exigences de l'art. 67 al. 1 ch. 1 LP.

L'élection de domicile n'a de sens qu'en l'absence de domicile en Suisse, soit en cas de domicile du créancier à l'étranger comme l'exprime l'art. 67 al. 1 ch. 1 LP. Il n'y a de place pour un domicile élu du créancier en Suisse que si celui-ci demeure à l'étranger (Ruedin, Commentaire romand, n. 16 ad art. 67 LP). Lorsque le créancier est domicilié en Suisse, il doit indiquer son adresse exacte, soit son adresse postale correspondant au domicile réel (Gilliéron, op. cit., n. 23 ad. art 67 LP). S'il indique un domicile élu en lieu et place de son domicile réel, l'office doit refuser d'établir le commandement de payer (Gilliéron, op. cit. nn. 30 et 31 ad art. 67 LP).

C'est donc également à bon droit que l'office, confronté aux indications simultanées et contradictoires d'un domicile du créancier en Suisse et d'un domicile élu de celui-ci, n'a pas établi le commandement de payer, dont un seul exemplaire est destiné au créancier (art. 70 al. 1 LP) et qui est donc notifié à une seule adresse.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris maintenu.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a LP ; 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 rejeté.
- II. Le prononcé entrepris est maintenu.
- III. Le présent arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 28 avril 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 T._____, notaire (pour lui-même et pour l'Hoirie X._____),
- Gérance X._____ SA,
- M. K._____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest.

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 Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :

ejo