

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 février 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 et 74 al. 1 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 **T._____**, à Renens, contre la décision rendue le 4 août 2009, à la suite de l'audience du 28 mai 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante contre l'**OFFICE DES POURSUITES DE LAUSANNE-OUEST**, dans le cadre de la poursuite n° 2'364'310-02 exercée contre elle à l'instance d'**U._____AG**, à Zurich.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 4 décembre 2008, à la requête d'U. _____ AG, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest [ci-après : l'office] a notifié à T. _____, dans la poursuite n° 2'364'310-02 un commandement de payer les sommes de 23'633 fr. 75, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2008, et de 100 fr., sans intérêt, les titre de la créance et cause de l'obligation invoqués étant :

"1) Arriérés de loyers et charges du 01.07.2008 au 30.11.2008 (5 x 4'726 fr. 75) portant sur une salle de billard situé au 2^{ème} rez-inférieur de l'immeuble sis avenue de Provence 82 à 1007 Lausanne, contrat de bail à loyer du 01.05.2007.
2) frais contre coobligé."

Le 12 décembre 2008, la poursuivie s'est entretenue par téléphone avec un apprenti de dernière année de l'office, employé au service dit "du commandement de payer" et appelé à ce titre, notamment, à enregistrer les oppositions dans le système informatique et à envoyer, le cas échéant, copie des justificatifs de paiement aux créanciers. La poursuivie voulait former opposition au commandement de payer qui lui avait été notifié le 4 décembre 2008. Son interlocuteur lui a dit qu'elle devait le faire par écrit.

Par lettre du 19 décembre 2008 adressée à l'office, le mandataire de la poursuivie a confirmé l'opposition totale de sa cliente à la poursuite en cause et demandé que lui soit délivré une attestation d'opposition.

Le 22 décembre 2008, l'office lui a répondu qu'il ne pouvait accéder à sa requête, l'opposition ayant été formée tardivement, le 19

décembre 2008, soit plus de dix jours après la notification du commandement de payer.

b) Le 24 décembre 2008, T._____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte contre l'office. Soutenant avoir fait opposition par téléphone en temps utile et contestant le refus de l'office d'attester sa déclaration d'opposition téléphonique, la plaignante a conclu à ce que l'opposition totale formée à la poursuite en cause soit confirmée.

Par lettre de son conseil du 30 janvier 2009, la poursuivante a conclu au rejet de la plainte.

L'office s'est déterminé le 2 février 2009, préavisant pour le rejet de la plainte. Il a invoqué sa pratique constante, consistant à refuser l'opposition déclarée par téléphone et à exiger du débiteur qu'il fasse opposition par écrit (ou de vive voix au guichet de l'office). Il a en outre produit une liste des poursuites en cours et clôturées dans les cinq ans (situation au 2 février 2009) dirigées contre la plaignante, au nombre de trente-neuf, dont plusieurs frappées d'opposition totale.

2. Par décision du 4 août 2009, rendue sans frais ni dépens, l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte. Elle a considéré qu'il résultait de l'instruction que la plaignante, au cours de sa conversation téléphonique avec un employé de l'office, avait manifesté la volonté de faire opposition, ce que son inter-locuteur avait compris, puisqu'il l'avait immédiatement renvoyée à former opposition par écrit, ainsi que l'office doit le faire s'il refuse de tenir compte d'une opposition téléphonique. Elle a en outre retenu que la plaignante, qui n'en était pas à sa première opposition, n'avait pas eu à pâtir d'une ambiguïté des explications de l'employé de l'office et avait d'ailleurs admis en audience avoir compris qu'elle devait écrire pour faire opposition. Observant que plusieurs auteurs considèrent qu'en l'absence d'une disposition légale, l'office des poursuites est libre d'accepter ou de refuser une opposition téléphonique,

tandis qu'un auteur admet au contraire qu'une opposition téléphonique est en principe valable et ne peut être refusée qu'exceptionnellement, l'autorité inférieure de surveillance a jugé que la pratique de l'office apparaissait opportune dans la mesure où elle était de nature à prévenir des complications en matière de preuve du contenu de la déclaration d'opposition faite par téléphone ainsi que de l'identité de son auteur et que, si elle était discutable en ce que le refus des oppositions téléphoniques était systématique, elle n'était cependant pas contraire à un texte légal clair et n'avait pas lieu d'être censurée.

3. La plaignante a recouru par acte déposé le lundi 17 août 2009, concluant à la réforme du prononcé en ce sens que sa plainte est admise et que la poursuite en cause est frappée d'opposition totale.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 25 août 2009.

Par lettre du 26 août 2009, l'office a confirmé les déterminations qu'il avait produites en première instance.

L'intimée s'est déterminée le 29 septembre 2009, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile (art. 18 al. 1 et 31 al. 3 LP – loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP – loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05), le recours est recevable.

II. a) Aux termes de l'art. 74 al. 1 LP, le débiteur poursuivi qui entend former opposition doit, verbalement ou par écrit, en faire la déclaration immédiate à celui qui lui remet le commandement de payer ou à l'office dans les dix jours à compter de la notification du commandement de payer.

Sauf en matière de poursuite pour effets de change, l'opposition n'est soumise à aucune forme. Elle peut être faite par écrit ou par oral. Oralement, elle peut être faite à l'agent notificateur au moment de la notification ou à l'office des poursuites compétent après la notification (Ruedin, Commentaire romand, nn. 8 et 9 ad art. 74 LP). L'opposition téléphonique est une forme d'opposition orale; elle doit être faite à l'office des poursuites au plus tard le dernier jour du délai de l'art. 74 al. 1 LP, avant la fermeture des bureaux (ibid., nn. 9 et 14 ad art. 74 LP).

Une

déclaration

d'opposition faite par téléphone est valable pour autant que l'interlocuteur du déclarant - le préposé ou un employé de l'office - n'ait pas immédiatement et catégoriquement refusé de la recevoir (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 38 ad art. 74 LP). Si l'office refuse de tenir compte d'une opposition téléphonique, il doit immédiatement en informer l'intéressé et le prier de former opposition d'une autre façon (Ruedin, op. cit., n. 9 ad art. 74 LP).

En l'espèce, il est constant que la recourante a souhaité faire opposition par téléphone le 12 décembre 2008 et qu'il lui a été répondu qu'elle devait le faire par écrit, en d'autres termes, que son interlocuteur, en l'occurrence un employé de l'office, a immédiatement refusé de recevoir une opposition téléphonique et renvoyé la recourante à former opposition d'une autre manière.

b) Sur la question de savoir si l'office est en droit de refuser une opposition téléphonique, l'autorité inférieure de surveillance a relevé avec pertinence que Favre (Droit des poursuites, 3^e éd., p. 138) considère, en l'absence d'une disposition légale, que l'office des poursuites est libre d'accepter ou de refuser une opposition téléphonique, mais, s'il refuse de prendre acte de l'opposition, doit le faire savoir à l'intéressé, opinion que partagent Gilliéron (op. cit., n. 38 ad art. 74 LP) et Ruedin (op. cit., n. 9 ad art 74 LP), tandis que Bessenich (Basler Kommentar, n. 15 ad art. 74 LP) admet au contraire qu'une opposition téléphonique est en principe valable et ne peut être refusée qu'exceptionnellement, si des circonstances particulières éveillent un doute au sujet de l'identité du déclarant, opinion qui peut s'appuyer sur un considérant d'un arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 1973 (ATF 99 III 58 c. 4, JT 1974 II 71).

Selon un arrêt plus récent (ATF 127 III 181, JT 2000 II 83), l'office des poursuites "peut" (["darf"]) et non pas "doit" accepter la déclaration d'opposition faite par téléphone chaque fois que l'identité de l'appelant peut être établie sans doute possible. Le Tribunal fédéral poursuit en disant que, si des circonstances spéciales font exceptionnellement naître un tel doute, l'office peut ["kann"] refuser

d'accepter l'opposition faite par téléphone et exiger de l'opposant qu'il procède par écrit ou se rende en personne au bureau de l'office pour la formuler.

On distingue mal comment, en cas d'opposition par téléphone, l'identité de l'appelant pourrait être établie "sans doute possible", selon les termes de l'arrêt précité. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence ne peut pas s'interpréter en ce sens que l'office aurait l'obligation d'accepter une opposition faite par téléphone lorsqu'il n'y a pas de doute sur l'identité de l'auteur de l'opposition. En l'espèce, l'office était donc libre de refuser l'opposition téléphonique de la recourante. En revanche, doctrine et jurisprudence exigent clairement qu'en cas de refus d'une telle opposition, le déclarant soit avisé sans ambiguïté de ce refus et orienté sur les moyens de former valablement opposition. Tel a été le cas en l'espèce lors de l'entretien téléphonique du 12 décembre 2008 et la recourante, qui a reconnu avoir compris qu'elle devait former opposition par écrit, avait alors encore le temps de le faire avant l'expiration du délai de dix jours dès la notification du commandement de payer.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 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 rejeté.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 5 février 2010

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 :

- Mme Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour T. _____),
- Me Philippe Conod, avocat (pour U. _____ AG),
- 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 :