

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 août 2012

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

Art. 17 et 67 al. 1 LP; 396 al. 3 CO

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 **N.**_____, à Belmont-sur-Lausanne, contre la décision rendue le 10 novembre 2011, à la suite de l'audience du 20 octobre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant à l'encontre du commandement de payer qui lui a été notifié le 2 septembre 2011 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAVAUX-ORON**, dans la poursuite n° 5'775'112 exercée par **P.**_____ **SA**, à Châtel-Saint-Denis,

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société P._____ SA, dont le siège est à Châtel-Saint-Denis, a pour administrateur président F._____, à Blonay, et pour administrateur délégué N._____, à Belmont-sur-Lausanne, tous deux avec signature collective à deux.

Selon le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de cette société du 14 avril 2011, tenu sous forme authentique par le notaire Emmanuelle Kaelin Murith, à Bulle et Châtel-Saint-Denis, fonctionnant comme secrétaire, l'assemblée a été convoquée par lettre recommandée du 21 mars 2011, soit dans le délai statutaire. Ce procès-verbal contient notamment le passage suivant :

"4. Mandat à M. F._____ pour recouvrement des créances de la société
Malgré les remarques de l'assemblée générale de ne pas se prononcer sur ce point, M. F._____, administrateur, propose à l'assemblée générale de lui donner mandat pour recouvrer des créances de la société.
La discussion générale étant close, M. le Président propose à l'assemblée générale de soumettre cette proposition au vote :
Résultat du vote :
3'750 voix favorables, par le président avec voix prépondérante.
3'750 voix contraires."

2. Le 19 avril 2011, F._____ a adressé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) une réquisition de poursuite à l'encontre de N._____ portant sur la somme de 24'366 fr. 70, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} janvier 2011 et invoquant comme cause de l'obligation :

"Reconnaisances de dettes pour prêts personnels de **Fr. 5'000** du 2.11.2007, de **Fr. 5'000** du 11.12.2007, de **Fr. 5'000** du 15.01.2008, de **Fr. 5'000** du 12.03.2008, plus intérêts moratoires Fr. 2009 de **Fr. 1'154.50**, de 2010 de **Fr. 1'212.20**.

Frais de conseils juridiques et d'encaissement Fr. 2'000.

Mandat de recouvrement à F._____ de l'Assemblée Générale de P._____ SA du 14 avril 2011".

La créancière indiquée sur cette réquisition était P._____ SA, représentée par F._____.

Par lettre adressée à l'office le 14 août 2011, N._____ a déclaré que F._____ n'avait pas le mandat de représenter la société P._____ SA, qui ne pouvait être engagée que par la signature collective à deux des administrateurs inscrits au registre du commerce.

Le commandement de payer dans la poursuite n° 5'775'112, établi le 2 mai 2011 sur la base de la réquisition de poursuite, a été notifié le 2 septembre 2011 à N._____ qui a formé opposition totale le 8 septembre 2011.

3. Par acte daté du 7 septembre 2011, posté le 9 septembre, le poursuivi a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP concluant à l'annulation du commandement de payer.

L'effet suspensif requis dans la plainte a été accordé le 15 septembre 2011 par l'autorité inférieure de surveillance jusqu'à droit connu sur la plainte.

L'office s'est déterminé le 4 octobre 2011, concluant au rejet de la plainte.

L'intimée P._____ SA, sous la plume de F._____, s'est déterminée le 16 septembre 2011, concluant implicitement au rejet de la plainte.

4. Par prononcé du 10 novembre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte (I), confirmé que le commandement de payer n° 5'775'112 avait été valablement établi (II), rejeté toute autre ou plus ample conclusion (III) et rendu sa décision sans frais (IV). Le premier juge a considéré en substance que les pouvoirs

de F._____ étaient établis par le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 14 avril 2011 dont il n'était pas démontré qu'il avait été attaqué dans le cadre de l'action prévue par l'art. 706 CO.

Par acte du 17 novembre 2011, le plaignant a recouru contre cette décision qui lui avait été notifiée le 11 novembre 2011. Il soutient que la société P._____ SA ne peut être représentée que par la signature collective des deux administrateurs, que les statuts ne prévoient rien au sujet d'un mandat au seul F._____, que toute modification des statuts doit être acceptée conjointement par les administrateurs, que le procès-verbal n'a pas été accepté et signé par lui ni par aucune autre personne autorisée et que la société est en procédure de faillite sans poursuite préalable. Il produit à cet égard le procès-verbal d'une audience du 4 novembre 2011 devant le Président du Tribunal civil de la Veveyse dans la procédure de conciliation opposant le recourant à P._____ SA et l'autorisation de procéder délivrée le même jour par ce magistrat à raison des conclusions suivantes :

" N._____ conclut à ce que la dissolution de la société P._____ SA soit prononcée en application de l'article 736 CO".

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été rejetée par décision du 30 novembre 2011 du vice-président de la cour de céans. Le recours déposé par N._____ contre cette décision a été déclaré irrecevable par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 13 décembre 2011.

Par écriture du 5 décembre 2011, l'office a confirmé sa détermination de première instance.

Dans ses déterminations du 14 décembre 2011, l'intimée P._____ SA a conclu au rejet du recours et a produit notamment la liste des présences à l'assemblée générale du 14 avril 2011 signée des deux administrateurs représentant chacun 3'750 actions.

En droit :

I. L'acte de recours du 17 novembre 2011 a été 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 28 al. 1 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). Il comporte l'énoncé des moyens invoqués et tend implicitement à la réforme dans le sens des conclusions prises en première instance; il est ainsi recevable (art. 28 al. 3 LVLP).

Les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. a) Selon l'art. 67 al. 1 ch. 1 LP, la réquisition de poursuite énonce le nom et le domicile du créancier et, s'il y a lieu, son mandataire. Ces indications sont reportées dans le commandement de payer (art. 69 al. 2 ch. 1 LP).

Le fonctionnaire de l'office des poursuites n'a pas à examiner d'office si les personnes qui ont signé au nom du créancier sont effectivement au bénéfice d'un pouvoir de représentation. C'est au poursuivi qu'il appartient de vérifier et de réagir le cas échéant par la voie de la plainte (ATF 130 III 231 c. 2.1, JT 2005 II 25; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 27 ad art. 69 LP; Ruedin, Commentaire romand, n. 14 ad art. 67 LP).

b) Pour déterminer qui peut représenter valablement une société anonyme, les autorités de poursuite doivent s'en tenir aux données figurant au registre du commerce. S'il résulte de celles-ci que le

président du conseil d'administration d'une société anonyme n'a pas la signature individuelle, mais la signature collective à deux avec un autre membre du conseil, la poursuite, introduite par le seul président, n'est pas valable et doit être annulée pour ce motif (ATF 84 III 72 c. 2, JT 1958 II 108).

Dans l'arrêt précité, qui présente quelques similitudes avec la présente cause, le Tribunal fédéral avait constaté que le président du conseil d'administration, qui ne disposait pas de la signature individuelle, n'était pas non plus en possession de pouvoirs spéciaux, soit d'une procuration spéciale (*Sondervollmacht*) dûment signée l'autorisant, pour l'affaire en question, à agir exceptionnellement seul, et qu'en outre il ne pouvait se prévaloir d'un accord ultérieur de l'autre administrateur, ce dernier s'étant précisément opposé à la poursuite, exercée en l'occurrence contre un tiers. Le Tribunal fédéral a considéré que les autorités de poursuite n'étaient en aucun cas autorisées à donner suite à la réquisition d'un seul membre du conseil d'administration lorsque, selon le registre du commerce, la signature d'un second membre était nécessaire et que ce dernier s'y opposait. Il a jugé que le fait que l'introduction de la procédure avait fait l'objet d'une décision du conseil d'administration constituait, le cas échéant, une pure décision interne de la société et ne pouvait remplacer la signature collective qui faisait défaut. De même, la disposition statutaire selon laquelle la voix du président l'emporte en cas d'égalité des voix, ne concernait que l'expression de la volonté interne de la société et non la représentation de la société vis-à-vis de l'extérieur.

En l'espèce, il ressort des indications figurant au registre du commerce que F._____ ne disposait pas de la signature individuelle. Ce dernier se prévaut toutefois du mandat qui lui a été conféré par l'assemblée générale extraordinaire du 14 avril 2011 de procéder au recouvrement des créances de la société.

c) Pour que le représenté soit lié par un acte accompli en son nom, il doit avoir conféré au représentant le pouvoir de l'engager (art. 33

al. 2 CO). L'octroi des pouvoirs est un acte juridique unilatéral sujet à réception, qui est la source du pouvoir d'agir, et qui doit être distingué du contrat de base, acte bilatéral ou multilatéral, qui est le fondement des droits et obligations réciproques du représentant et du représenté. Il s'agit de deux actes juridiques distincts, qui peuvent exister indépendamment l'un de l'autre, mais se superposent souvent (Chappuis, Commentaire romand, n. 7 ad art. 33 CO; Werro, Commentaire romand, n. 10 ad art. 397 CO). Les pouvoirs de représentation peuvent notamment résulter d'un contrat de mandat. Dans un tel cas, lorsque le mandataire agit comme représentant direct, c'est-à-dire lorsqu'il se fait connaître comme tel, il doit disposer d'une procuration pour pouvoir valablement lier le mandant par ses actes.

L'art. 396 al. 2 et 3 CO contient une règle spécifique traitant de la procuration. Selon l'art. 396 al. 2 CO, le mandat comprend une procuration générale pour tous les actes juridiques qui sont nécessaires en vue d'atteindre le but escompté. Il s'agit d'une présomption. Celle-ci vaut pour les rapports internes et permet au mandataire d'agir conformément au contrat sans devoir attendre une autorisation expresse du mandant. La présomption vaut également pour les rapports externes : le tiers ayant connaissance de l'existence du mandat peut partir de l'idée que le mandataire a les pouvoirs nécessaires pour l'exécution du contrat (Werro, op. cit., n. 9 ad art. 396 CO).

Pour certains actes toutefois, une procuration spéciale est exigée : ce sont les actes susceptibles d'avoir des conséquences graves pour le représenté et qui sont énumérés à l'art. 396 al. 3 CO : intenter un procès, transiger, compromettre, souscrire des engagements de change, aliéner ou grever des immeubles, faire des donations. Aucune procuration spéciale n'est en revanche nécessaire lorsque le mandat énumère spécialement dans une procuration (plus) générale, des actes juridiques du type de ceux énumérés à l'art. 396 al. 3 CO (Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., n. 5085, p. 762).

Les auteurs précités considèrent, comme le Tribunal fédéral dans l'arrêt précité (ATF 84 III 72 c. 2, JT 1958 II 108) qu'une procuration spéciale au sens de l'art. 396 al. 3 CO est en particulier nécessaire pour exécuter des actes de poursuite (Tercier/Favre, op. cit., n. 5086).

En l'espèce, le mandat donné à F. _____ est rédigé en termes généraux "pour recouvrir des créances de la société". Il n'est pas précisé quelles sont ces créances, ni contre qui le mandataire est habilité à agir, ni de quelle manière. Dans ces conditions, on ne saurait considérer que le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 14 avril 2011 constitue une procuration spéciale l'autorisant à agir seul au sens de l'art. 396 al. 3 CO. Partant l'intimé ne disposait pas du pouvoir d'engager la poursuite en cause à l'encontre du recourant.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le prononcé réformé en ce sens que le commandement de payer est annulé.

Le présent 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 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).

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 le commandement de payer dans la poursuite n° 5'775'112 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron exercée par P._____ SA à l'encontre de N._____ est annulé.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 22 août 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. N._____,
- M. F._____ (pour P._____ SA),
- Mme la Préposée à l'Office des poursuites du district de Lavaux-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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :