

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 février 2012

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

Art. 8a al. 3 let. c et 17 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 **C._____**, à Grandvaux, contre la décision rendue le 1^{er} décembre 2011, à la suite de l'audience du 17 novembre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant contre la décision du 7 septembre 2011 de **l'OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAVAUX-ORON**, confirmant que la poursuite n° 900'245'445 exercée par **U._____ Ltd**, à Hong Kong, est maintenue.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. C._____ fait l'objet d'une poursuite n° 900'245'445 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) exercée à l'instance de la société U._____ Ltd. Par prononcé du 2 octobre 2008, le Juge de paix du district de Lavaux a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée à cette poursuite à concurrence de 104'000 fr., plus intérêt à 4,755 % dès le 25 janvier 2008 et de 1'190 fr. 55, 1'251 fr. 40 et 1'236 fr. 30, sans intérêt. Cette décision a été confirmée par arrêt du 26 février 2009 de la cour de céans.

Le 7 juillet 2011, agissant sur requête de la poursuivante, l'office a adressé un avis de saisie au poursuivi, l'informant qu'il serait procédé à la saisie le 14 juillet 2011 à 15 h 30 à son domicile. Le poursuivi a demandé le renvoi de la saisie, déclarant être en vacances jusqu'au 15 août 2011.

2. Le 30 août 2011, le conseil du poursuivi a adressé à l'office les copies de deux lettres des conseils des parties des 19 juillet et 30 août 2011 "concrétisant un accord et mettant un terme définitif à ce dossier", accord selon lequel " U._____ Ltd a déclaré retirer la poursuite 900'245'445" à l'encontre de C._____.

La lettre du 19 juillet 2011 du conseil de la poursuivante à celui du poursuivi a la teneur suivante :

"Je vous écris la présente sous les plus expresses réserves d'usage suite à la lettre d'excuses que votre client a envoyée au Président du Groupe.

Mes clientes (P._____ Ltd, R._____ Ltd, U._____ Ltd - ci-après "le Groupe") seraient disposées à trouver un arrangement amiable global avec Monsieur C._____, sur les bases suivantes :

1. Monsieur C. _____ retire irrévocablement ses productions dans les faillites de J. _____ SA et N. _____ SA.
2. Par conséquent, Monsieur C. _____ renonce, irrévocablement, aux cessions des droits de la masse de N. _____ SA et de J. _____ SA.
3. P. _____ Ltd retire, avec l'accord de Monsieur C. _____, les procéC. _____ devant la Justice de Paix (numéro de cause : ...) et devant le Tribunal des Prud'hommes (numéro de cause : ...), dépens compensés.
4. U. _____ Ltd retire la poC. _____ (poursuite n° 900245445).
5. Monsieur C. _____ renonce à toutes prétentions de quelle que nature que ce soit envers P. _____ Ltd, U. _____ Ltd, R. _____ Ltd, J. _____ SA en faillite, N. _____, et/ou N. _____ SA (B. _____ SA) en faillite.
6. Monsieur C. _____ convient et garantit que "Z. _____" n'a aucune créance contre l'une ou l'autre des sociétés du Groupe, en particulier contre J. _____ SA en faillite.
7. Monsieur C. _____ paie à U. _____ Ltd un montant de CHF 60'000.- à titre de solde de tous comptes relatifs au prêt dont il a bénéficié (soit, en pratique, il ne rembourse que moins que la moitié du solde dû en capital et intérêts).
8. Monsieur C. _____ assiste, concrètement et positivement, P. _____ Ltd et R. _____ Ltd dans l'exercice, par ces dernières, de la cession des droits de la masse de J. _____ SA envers N. _____.
9. Solde de tous comptes et de toutes prétentions réciproques.

Vous voudrez bien m'indiquer si, sur ces bases, Monsieur C. _____ est disposé à en terminer de manière définitive pour tout ce qui concerne ses prétentions, directes ou indirectes envers l'une ou l'autre des sociétés du Groupe, ou envers J. _____ SA en faillite, aux conditions sus mentionnées.

Je vous prie de bien vouloir noter qu'il s'agit là de la meilleure offre que mes clientes peuvent faire pour en terminer avec ces dossiers. Comme Monsieur C. _____ le sait, mes clientes n'ont aucun problème pour continuer à mener toutes les procédures jusqu'à leurs termes si nécessaire. Il ne s'agit donc pas de revenir avec une contre proposition mais uniquement d'accepter ou de rejeter la proposition ici faite sous les plus expresses réserves d'usage."

Au pied de la lettre, figure la mention manuscrite "Lu et accepté sans réserve. Grandvaux, le 29/08/2011", suivie de la signature du poursuivi.

La lettre du 30 août 2011 du conseil du poursuivi à celui de la poursuivante a la teneur suivante :

"En réponse à votre correspondance du 17 août 2011, je vous confirme encore une fois que Monsieur C. _____ accepte purement et simplement les termes de votre proposition du 19 juillet 2011 (cf. lettre annexée et dûment contresignée par mon client).

Les réserves d'usages ne se justifient plus vu l'accord complet.

J'adresse copie de notre échange de correspondances stigmatisant cet accord aux instances concernées, soit à l'office des poursuites de Vevey, à l'office des faillites de Lausanne et au Tribunal des Prud'hommes.

S'agissant du paiement de la somme de CHF 60'000.-, je ne manquerai pas de revenir à vous prochainement."

Par courrier du 31 août 2011, le Président du Tribunal de Prud'hommes de Lausanne a pris acte de "l'accord extrajudiciaire" intervenu dans le cadre du conflit de travail opposant P. _____ Ltd à C. _____ et a rayé la cause du rôle.

3. Le 31 août 2011, le conseil de la poursuivante a écrit à l'office qu'il n'y avait aucun accord, puisque le conseil du poursuivi lui avait indiqué que ce dernier ne paierait pas les 60'000 fr. qui "à l'évidence, sont la contrepartie aux retraits des procédures et des poursuites". Il demandait que l'office confirme que la poursuite n° 900'245'445 continuait sa voie.

Par lettre adressée à l'office le 5 septembre 2011, le conseil du poursuivi a requis à nouveau que la cause soit rayée du rôle, précisant que le retrait de la poursuite n'avait pas été subordonné au paiement immédiat des 60'000 francs.

Dans un courrier daté du même jour, le conseil de la poursuivante a indiqué une nouvelle fois à l'office qu'aucun accord n'était intervenu, précisant en outre : "'En tant que de besoin, par précaution et si nécessaire, j'invalide le soit disant accord".

Le 7 septembre 2011, l'office a écrit au conseil de la poursuivante, avec copie au conseil du poursuivi, que la poursuite en question restait ouverte au stade la saisie, sauf contrordre écrit de la poursuivante ou de son conseil. Il a confirmé sa décision au conseil du poursuivi par courrier du 9 septembre 2011.

Par lettre du 12 septembre 2011, le conseil du poursuivi a réitéré sa demande de radiation de la poursuite et requis subsidiairement la suspension de cette dernière jusqu'à décision définitive du Tribunal des prud'hommes sur la question de la validité de l'accord litigieux, déclarant, à défaut, former une plainte 17 LP à l'encontre de la décision de l'office de maintenir la poursuite.

4. Par acte du 20 septembre 2011, C._____ a formellement déposé une plainte auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la poursuite n° 900'245'445.

L'effet suspensif requis dans la plainte a été accordé par décision du 27 septembre 2011.

Dans ses déterminations du 1^{er} novembre 2011, l'office a conclu au rejet de la plainte.

Le 22 novembre 2011, soit après l'audience de plainte qui s'est tenue le 17 novembre 2011, le plaignant a produit une quittance de l'office attestant de son versement, le même jour, de la somme 60'000 fr. "à valoir sur la poursuite n° 900'245'445 cf. au courrier du 19.07.2011 de Maître Hornung".

Par décision du 1^{er} décembre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la plainte. Il a considéré en substance qu'en l'absence de retrait par le créancier - seul habilité à

retirer une poursuite qu'il avait introduite sous réserve d'une décision de justice - la déclaration de retrait qui n'était pas adressée directement aux autorités de poursuite ne devait être prise en considération que dans la mesure où sa transmission avait été expressément ou tacitement autorisée par le poursuivant. Le premier juge a retenu qu'en l'espèce l'office n'avait pas à tenir compte de la lettre du 19 juillet 2011 produite par le poursuivi dès lors que la poursuivante niait l'existence d'un accord et s'était opposée à la production de cette pièce qui était frappée de la réserve d'usage. Enfin, il a considéré qu'il n'appartenait pas à l'autorité de surveillance d'examiner l'existence d'un accord entre les parties, sous réserve d'un abus de droit manifeste non réalisé en l'espèce, le plaignant devant agir par la voie des art. 85 et 85a LP.

C. _____ a recouru par acte du 9 décembre 2011 contre cette décision, qui lui a été notifiée le 2 décembre 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et à l'annulation de la poursuite 900'245'445. Il a produit notamment les pièces suivantes :

- un courrier que lui a adressé le 23 novembre 2011 l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne indiquant que les productions du recourant dans les faillites de J. _____ SA et N. _____ SA B. _____ SA avaient été retirées purement et simplement, par courrier du 17 octobre de son conseil et qu'il n'était plus possible de les réinscrire aux états de collocations;

- un courrier du 28 novembre 2011 du conseil de l'intimée déclarant qu'il n'y avait pas eu d'accord à la suite de la proposition faite, sous les réserves d'usage, le 19 juillet et que par conséquent, le montant de 60'000 fr. versé par le recourant constituait un acompte sur la poursuite en cours.

L'office s'est déterminé le 9 janvier 2012 préavisant en faveur du rejet du recours.

Dans ses déterminations du 13 janvier 2012, U._____ Ltd a également conclu au rejet du recours.

En droit :

I. 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) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

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

II. a) Le recourant fait valoir que la proposition transactionnelle formulée par le conseil de l'intimée a été acceptée, que les clauses de cet accord ont toutes été exécutées, y compris le paiement de 60'000 fr., nonobstant le fait que l'accord ne prévoyait pas de délai de paiement et que, dès lors, en refusant de retirer la poursuite et en soutenant que l'accord n'est pas valable, l'intimée fait preuve de mauvaise foi et commet un abus de droit.

b) L'art. 8a al. 3 let. c LP prévoit expressément la possibilité pour le créancier de retirer la poursuite. Ce retrait implique le retrait de la réquisition de poursuite. C'est un acte de procédure produisant, sauf contestation, ses effets sans intervention de l'office (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Remarques introductives ad art. 67-68 LP, n. 5 et n. 123 ad art. 67 LP ainsi que la jurisprudence citée). En principe, seul le poursuivant est habilité à retirer la poursuite, puisqu'il est maître de celle-ci. Le retrait de la

poursuite suppose une déclaration en ce sens adressée à l'office par le créancier lui-même.

L'autorité fédérale de surveillance a considéré que la déclaration de retrait contenue dans une convention entre le créancier et le débiteur ne faisait que créer pour le créancier l'obligation de retirer la poursuite; cette obligation devait encore être exécutée par le créancier lui-même. L'office des poursuites n'avait pas à prendre en considération un retrait conventionnel, quand bien même sa validité était hors de doute, parce que l'exécution des engagements de faire et de ne pas faire relevait de la compétence du juge, notamment du juge désigné par le droit cantonal en application des art. 85 et 85a LP. Elle a toutefois admis qu'il était possible que le créancier chargeât le débiteur de faire une telle déclaration en son nom, mais qu'il fallait dans ce cas que le mandat fût donné expressément et par écrit, soit sur la convention elle-même, soit sur toute autre pièces. En l'absence d'une procuration, on ne pouvait demander aux autorités de poursuite de se prononcer sur un mandat oral, voire tacite (ATF 59 III 136, JT 1933 II 120, cité par Gilliéron).

Dans un autre arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que la déclaration de retrait adressée par le créancier au débiteur, qui est pure, simple et inconditionnelle, est censée être faite à l'intention de l'office et doit être prise en considération par ce dernier, même si elle ne lui a pas été adressée directement par le créancier (ATF 69 III 4, JT 1944 II 4, cité par Gilliéron).

Enfin, dans un arrêt ultérieur (ATF 83 III 7, JT 1957 II 35, également cité par Gilliéron), le Tribunal fédéral a rappelé que le créancier était maître de la poursuite, son droit de retirer la poursuite s'exerçant formellement par une déclaration faite à l'office et non pas déjà par un accord avec le débiteur, de sorte que si le créancier révoquait le retrait par une déclaration parvenue à l'office avant la déclaration de retrait, celle-ci ne produisait aucun effet et l'office n'avait pas à rechercher si le retrait était fondé au regard de la convention des parties.

Il découle des arrêts précités que le retrait de la poursuite ne résulte pas déjà de la convention entre les parties. Pour produire des effets, il faut que la déclaration de retrait soit adressée à l'office, soit par le créancier personnellement, soit par le débiteur ou un tiers au bénéfice d'une procuration expresse. Toutefois, si le retrait résulte d'une déclaration sans réserve ni condition faite par le créancier au poursuivant, elle est censée être faite à l'intention de l'office qui doit la prendre en considération, même si elle ne lui est pas remise directement par le créancier.

c) En l'espèce, la clause de retrait dont se prévaut le recourant est incluse dans une convention qui règle plusieurs objets entre plusieurs parties. Sans subordonner expressément le retrait de la poursuite à l'exécution d'autres engagements, la convention contient plusieurs clauses dont l'exécution incombait au recourant. Dès lors, on ne saurait y voir une déclaration sans condition ni réserve du créancier de retirer la poursuite. Par ailleurs, la convention ne contient aucune clause autorisant expressément le poursuivi ou son conseil à communiquer le retrait de la poursuite à l'office et le recourant n'a produit aucune autre pièce valant procuration.

Ainsi, quand bien même un accord serait intervenu entre les parties sur la base de l'offre du 19 juillet 2011, celui-ci ne contiendrait qu'une obligation de retirer la poursuite par l'intimée et non pas une déclaration de retrait adressée valablement à l'office. Dans ces conditions, l'office ne pouvait radier la poursuite sur la base de la pièce produite, faute d'un accord du créancier.

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

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 rejeté.
- II. Le prononcé est maintenu.
- III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 28 février 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. C. _____,
- Me Douglas Hornung (pour U. _____ Ltd),
- 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 :