

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 juillet 2012

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

Art. 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 **W.**_____, à Ependes, contre la décision rendue le 21 mars 2012, à la suite de l'audience du 21 février 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant dans la mesure de sa recevabilité la plainte déposée par la recourante contre l'avis de saisie qui lui a été adressé le 24 novembre 2011 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DU JURA - NORD VAUDOIS** dans le cadre de la poursuite n° 5'254'364 introduite par **D.**_____ **SA**, à Fribourg.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 21 décembre 2009, l'Office des poursuites du district du Jura - Nord vaudois (ci-après : l'office) a notifié à W._____, à la réquisition de D._____ SA, un commandement de payer n° 5'254'364 la somme de 85'000 fr. plus intérêt à 6% l'an dès le 10 avril 2002. La poursuivie a formé opposition totale.

Par prononcé du 9 juin 2010, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois a rejeté la requête de mainlevée provisoire déposée par la poursuivante. Par arrêt du 25 août 2011, la Cour des poursuites et faillites a réformé ce prononcé en ce sens que la mainlevée provisoire a été accordée à concurrence de 85'000 fr. plus intérêt à 6% l'an dès le 10 avril 2002.

Le 8 septembre 2011, D._____ SA a ouvert action en libération de dette devant le Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

Le 18 novembre 2011, la Cour des poursuites et faillites a adressé pour notification aux parties les motifs de l'arrêt du 25 août 2011, déclaré exécutoire.

Le 21 novembre 2011, la poursuivante a adressé à l'office une « Réquisition de continuer la poursuite Saisie provisoire » dans le cadre de la poursuite n° 5'254'364, avec une lettre d'accompagnement dans laquelle, se fondant sur l'arrêt exécutoire du 25 août 2011, elle requérait la « continuation de la poursuite-saisie provisoire ». La lettre et son annexe ont été adressées en copie au conseil de la poursuivie.

Le 24 novembre 2011, l'office a adressé à la poursuivie un avis de saisie, sur formule 05, fixant la saisie au 9 janvier 2012, dans l'après-midi, au domicile du débiteur, date ultérieurement reportée au 16 janvier

2012 à la requête de la poursuivie. L'exemplaire de l'avis de saisie produit par l'office porte la mention « provisoire » apposée à la main à côté du titre « Avis de saisie ». L'exemplaire de la formule 05 produit par la débitrice ne porte pas cette mention.

2. Le 5 janvier 2012, la débitrice a déposé une plainte contre l'avis de saisie dans la poursuite n° 5'254'364, concluant à son annulation. Subsidiairement, elle a requis qu'aucune saisie ne puisse être ordonnée tant qu'une décision définitive et exécutoire n'aura pas été rendue dans le cadre de l'action en libération de dette.

L'effet suspensif requis par la plaignante a été accordé le 16 janvier 2012.

L'office s'est déterminé le 10 février 2012, concluant à l'irrecevabilité de la plainte et, par surabondance, à son rejet.

D._____ SA s'est déterminée le même jour, concluant au rejet de la plainte.

3. Par décision du 21 mars 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte de W._____, sans frais ni dépens. La décision a été notifiée à la plaignante le 22 mars 2012.

Cette dernière a recouru par acte du 2 avril 2012, concluant principalement à l'annulation de la décision entreprise et de l'avis de saisie et, subsidiairement, au renvoi du dossier à l'autorité inférieure pour complément de motivation.

Le 3 avril 2012, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'intimée s'est déterminée le 19 avril 2012 pour conclure au rejet du recours.

L'office s'est déterminé le 30 avril 2012, préavisant à nouveau pour l'irrecevabilité de la plainte.

En droit :

I. L'entrée en vigueur du CPC suisse (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), dont l'art. 1 let. c énonce qu'il s'applique uniquement aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite, n'a pas eu de conséquence sur la procédure de plainte qui demeure régie par la 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) (Muster, La nouvelle procédure civile et le droit des poursuites et des faillites, in JT 2011 II 75, ch. 2.2).

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 ; 28 al. 1 LVLP) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

II. La recourante s'en prend, dans un moyen subsidiaire, au défaut de motivation suffisante de la décision attaquée. Elle reproche en particulier au premier juge de n'avoir pas expliqué pour quels motifs il s'écartait de l'opinion soutenue par Erard dans le Commentaire romand et de n'avoir pas traité tous les arguments soulevés devant lui. De la sorte, elle soulève le grief tiré d'une violation de son droit d'être entendue.

Ce grief, d'ordre formel, est susceptible d'entraîner la nullité de la décision si elle porte sur un point déterminant pour la solution du litige, sous peine de compromettre la garantie de la double instance. La jurisprudence fédérale souligne en effet que la guérison d'une violation du droit d'être entendu devant l'instance de recours doit rester l'exception et n'est possible que si la violation porte sur un point qui n'est pas décisif (ATF 126 V 130 c. 2b ; 124 V 389 c. 5a).

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999, RS 101), implique notamment l'obligation pour le juge de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse comprendre et exercer ses droits de recours à bon escient. Le juge doit ainsi mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause, mais aussi à ce que l'autorité de recours puisse contrôler l'application du droit ; il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, apparaissent pertinents (ATF 134 I 83 c. 4.1 ; TF 4A_265/2008 du 26 août 2008 c. 2.1.1).

En l'espèce, le premier juge a satisfait à ces exigences. Il a cité Erard (Commentaire romand, n. 15 ad art. 17 LP) pour exposer ses doutes quant à la recevabilité de la plainte, tout en laissant la question ouverte puisque la plainte devait de toute manière, selon lui, être rejetée sur le fond. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher au premier juge de ne pas avoir pris position sur l'avis de l'auteur cité. Pour le surplus, il a exposé clairement pour quels motifs il considérait que la plainte devait être rejetée. Il n'a certes pas abordé la question des conséquences, prétendument graves pour la plaignante, de la saisie, mais il n'avait pas à le faire, car de tels motifs sont sans incidence sur le sort de la plainte.

Le moyen de nullité fondé sur la violation du droit d'être entendu doit en conséquence être rejeté.

III. a) Selon l'art. 17 al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure. Le délai de plainte de dix jours est un délai péremptoire. Son respect doit être vérifié d'office, car il s'agit d'une condition de recevabilité de la plainte (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 223 ad art. 17 LP). Le *dies a quo* du délai de plainte de l'art. 17 LP est celui de la connaissance, effective et suffisante, de la décision ou mesure (Gilliéron, op. cit., n. 190 ad art. 17 LP). La preuve de la notification ou de la communication, et de sa date, de l'acte de poursuite incombe à l'autorité de poursuite ou à l'organe de poursuite (Gilliéron, op. cit., n. 195 ad art. 17 LP ; Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, n. 270 ad art. 17 LP ; ATF 114 III 51 c. 3c, JT 1990 II 166).

En l'espèce, l'office indique avoir adressé l'avis de saisie à la recourante par courrier A. Il n'établit toutefois ni la réception ni même l'envoi effectif de l'acte à la date indiquée. Dans ces circonstances, il y a lieu de considérer que la plainte a été déposée en temps utile.

b) Selon l'art. 17 al. 1 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. Par mesure au sens de cette disposition, 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 ; Gilliéron, op. cit., nn. 11-12 ad art. 17 LP).

L'auteur cité par la plaignante (Erard, Commentaire romand, n. 15 ad art. 17 LP) indique que la voie de la plainte ne serait pas ouverte contre un avis de saisie. Il se contente cependant de renvoyer à un arrêt

du Tribunal fédéral publié au recueil officiel (ATF 116 III 91, rés. in JT 1992 II 93), qui n'est nullement topique puisqu'il admet la recevabilité d'une plainte dirigée contre la distribution de sommes recouvrées après une plainte pénale contre le débiteur, contrairement à ce qu'avait jugé l'autorité genevoise de surveillance. Dans sa jurisprudence plus récente, le Tribunal fédéral n'exclut pas une plainte contre un avis de saisie (TF 7B.228/2005 du 20 mars 2006 ; TF 7B.202/2006 du 10 novembre 2006). La cour de céans a, quant à elle, jugé qu'une telle plainte était recevable (CPF, 27 septembre 2002/39 ; CPF, 3 septembre 2007/32), pour le motif notamment que l'art. 90 LP n'était pas une simple prescription d'ordre, l'avis de saisie pouvant être annulé par la voie de la plainte s'il est irrégulier et qu'en raison de cette irrégularité, le débiteur a été empêché d'assister à son exécution et d'y défendre ses droits. En effet, le débiteur n'a pas seulement le droit, mais aussi l'obligation d'assister à la saisie (art. 91 al. 1 ch. 1 LP) et si l'avis de saisie ne le prive pas encore de la libre disposition de ses biens, il n'est pas sans effet sur cette liberté puisque le débiteur risque de se voir appliquer l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP (faillite sans poursuite préalable du débiteur qui a cédé ses biens dans le cours d'une poursuite par voie de saisie). Acte matériel ayant pour objet la continuation de la procédure d'exécution forcée et produisant des effets externes, l'avis de saisie peut ainsi faire l'objet d'une plainte.

c) En vertu de l'art. 83 al. 1 LP, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, passé le délai de paiement, et suivant la qualité du débiteur, requérir la saisie provisoire ou demander au juge qu'il soit procédé à l'inventaire en application de l'art. 162 LP. Si la poursuite doit se poursuivre par la voie de la saisie, il suffit au poursuivant qui a obtenu la mainlevée provisoire d'adresser à l'office compétent une réquisition de continuer la poursuite et d'avancer l'émolument pour cette procédure. Si le jugement de mainlevée n'est pas exécutoire ou si, étant exécutoire, le poursuivant n'y joint pas la preuve qu'une action en libération de dette n'a pas été intentée, qu'elle a été retirée ou qu'elle a été rejetée par un jugement passé en force, l'office des poursuites exécute la saisie à titre provisoire ; le poursuivant n'a pas besoin de préciser qu'il requiert la saisie à titre provisoire (ATF 92 III 56, JT 1966 II 67, JT 1967 II 4.

c. 2 ; Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 83 LP). Comme l'action en libération de dette n'est pas un obstacle à la continuation de la poursuite, la saisie doit être exécutée à titre provisoire pour le montant pour lequel la mainlevée a été accordée, le seul effet de l'action en libération de dette étant que le dividende afférent à la prétention pour laquelle la saisie a été exécuté à titre provisoire ne sera pas distribuée avant que l'action en libération de dette n'ait été définitivement rejetée, mais seulement consigné (art. 144 al. 5 LP). Si l'action en libération de dette est admise, la poursuite devient caduque et la saisie provisoire suit le même sort. La saisie provisoire doit être exécutée de la même façon que la saisie définitive (ATF 117 III 28, JT 1993 II 51 ; Gilliéron, op. cit., nn. 23 et 26 ad art. 83 LP et les arrêts cités.)

Conformément à l'art. 90 LP, le débiteur doit être avisé de la saisie la veille au plus tard. L'avis rappelle les dispositions de l'art. 91 LP. Cet avis constitue une convocation officielle et le rappel des obligations légales du poursuivi sous commination pénale et menace de recours à la force publique. Il a pour but non seulement de rappeler au poursuivi ses devoirs, mais aussi ses droits, en particulier son droit d'assister à la saisie ou de s'y faire représenter. Le défaut d'avis ou l'avis tardif n'ont toutefois pas pour effet d'annuler sans autre la saisie ; celle-ci ne sera en principe pas annulée si, nonobstant le défaut, le poursuivi a pu assister à la saisie ou s'y faire représenter (Gilliéron, op. cit., nn.14 et 18 ad art. 90 LP ; Foëx, Commentaire romand, nn. 18 ss ad art. 90 LP et les arrêts cités). De simples erreurs, par exemple dans l'indication de la créance ou de son montant n'affectent en principe pas la validité de la saisie subséquente (Foëx, op. cit., n. 23 ad art. 91 LP).

En l'espèce, la procédure prévue par la LP a été respectée. Au bénéfice d'un jugement de mainlevée exécutoire, l'intimée a régulièrement requis la saisie provisoire en adressant à l'office une réquisition de continuer la poursuite le 21 novembre 2011. Quant bien même elle n'en avait pas l'obligation légale - car il appartenait à l'office de déterminer le type de saisie, définitive ou provisoire auquel il pouvait/devait procéder - elle a précisé

dans la réquisition de poursuite et dans sa lettre d'accompagnement qu'il s'agissait d'une saisie provisoire. Le commandement de payer n'était pas périmé (art. 88 al. 2 LP). L'office a adressé l'avis de saisie en utilisant la formule 05 qui contient la référence aux art. 91 ss LP. L'avis est parvenu à la recourante avant la date fixée pour la saisie puisque elle en a requis le renvoi.

d) La recourante reproche à l'office de ne pas avoir mentionné sur l'avis de saisie qu'il s'agissait d'une saisie provisoire. Elle soutient qu'une décision qui ne peut être comprise ou qui est incorrecte doit être considérée comme nulle, respectivement doit être annulée.

En l'espèce, il est constant que l'exemplaire de l'avis de saisie adressé à la recourante ne mentionne pas que la saisie n'est que provisoire. Sa validité ne dépendait toutefois pas de cette mention, la nature provisoire de la saisie à intervenir découlant de la loi. Ce qui importait, en revanche, c'était que l'office procède seulement à une saisie provisoire, et non à une saisie définitive. Cependant, même si l'office avait procédé par erreur à une saisie définitive, cela n'aurait pas encore entraîné la nullité de la saisie ; la saisie aurait été maintenue mais aurait été convertie en une saisie provisoire (ATF 92 III 56, JT 1966 II 67 ; JT 1967 II 4).

En définitive, l'absence de mention du caractère provisoire de la saisie sur l'avis du 24 novembre 2011 n'est pas de nature à entraîner la nullité ou l'annulation de celui-ci.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

L'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 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 juillet 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 :

- Mme W. _____,
- Me Alain Dubuis, avocat (pour D. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura - Nord vaudois.

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 la Broye et du Nord vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :