

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 24 mars 2011

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

Art. 182 LP, 991 et 992 al. 1 CO

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites, s'occupe du recours exercé par **E._____ SA**, à Bex, contre le prononcé rendu le 17 novembre 2010, à la suite de l'audience du 16 novembre 2010, par le Juge de paix du district d'Aigle dans la cause opposant la recourante à **P._____ SA**, au Mont-sur-Lausanne (poursuite pour effets de change).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 2 novembre 2010, à la requête de P. _____ SA, l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'office) a notifié à E. _____ SA, par son administrateur, un commandement de payer la somme de 3'462 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 13 novembre 2009, dans la poursuite pour effets de change n° 5'570'135. Le titre de créance invoqué était le suivant :

"Lettre de change émise le 15 juin 2009 avec une échéance au 13 novembre 2009 impayée".

La lettre de change invoquée a la teneur suivante :

"1874 Champéry le 15 juin 2009 CHF 3'200.-
Au 13 novembre 2009 veuillez payer contre cette lettre de change à l'ordre de P. _____ SA (indication donnée au moyen d'un timbre humide précisant l'adresse et couvert de deux signatures) la somme de trois mille deux cents francs
Valeur en marchandises sous avis sans frais
A F. _____ [...] 1874 CHAMPERY (timbre humide de P. _____ SA avec adresse, couvert des mêmes signatures que ci-dessus)

Domicile : Banque Cantonale du Valais à
1874 Champéry, compte no L 0831.20.51 CB 765".

Sur le côté gauche de la lettre de change figure un encadré avec les mentions suivantes :

"Acceptée" (mention dactylographiée) suivie de la signature de G. _____,

"Bon pour aval" (mention manuscrite) suivie du timbre humide d'E. _____ SA et à nouveau de la signature de G. _____

"Intérêts et frais à charge tiré" (mention dactylographiée).

Au verso de l'acte figure une mention apposée le 20 novembre 2009 par la Banque Cantonale du Valais indiquant que la lettre de change a été présentée au paiement le 13 novembre 2009 et qu'elle n'a pu être honorée.

Par lettre adressée le 3 novembre 2010 à l'office, la poursuivie a formé opposition totale écrivant en particulier :

"1. Nous ne sommes pas les tirés de cette lettre de change émise à Champéry et échéant au 13 novembre 2009.

2. Le débiteur n'est pas notre société, mais un magasin sous enseigne * F._____* dont l'exploitant à cette période (2009) était, à notre connaissance, la société D._____ Sàrl (...)

3. Le créancier doit s'adresser à la société exploitante soit, à notre connaissance, D._____ Sàrl .

A toute fin utile et comme c'est le cas dans une procédure habituelle, nous sollicitons la production détaillée des pièces justificatives selon Art. 73 LP".

2. Le 8 novembre 2010, l'office a soumis l'opposition de la poursuivie au Juge de paix du district d'Aigle, conformément à l'art. 181 LP, et lui a transmis l'effet de change et deux avis bancaires, l'un de la Banque Cantonale du Valais du 20 novembre 2009 et l'autre d'UBS SA du 24 novembre 2009, retournant l'effet de change à la poursuivante pour fonds insuffisants du tiré F._____ et mettant des frais (60 fr. pour la BCVs et 160 fr. pour UBS SA).

E._____ SA s'est déterminée le 15 novembre 2010, invoquant la nullité de la lettre de change, qui ne comporterait pas toutes les mentions usuelles requises par la loi.

A l'audience du 16 novembre 2010, la poursuivante a produit les pièces suivantes :

- une lettre qui lui a été adressée le 12 juin 2009 par F._____, à Champéry, signée par G._____, où l'on peut lire en particulier :

"Donnant suite à l'entretien téléphonique que vous avez eu le 11 ct avec le soussigné, nous couvrons le montant de votre relevé au 29 mai 2009, soit Fr. 16'732,10 au moyen des lettres de change suivantes :

(...)

- Fr. 3'200.- au 13.11.2009

(...)

soit Fr. 16'732,10 comme ci-dessus.

Ces effets sont domiciliés auprès de la Banque Cantonale du Valais à Champéry, par le débit de notre compte no L 0831.20.51, avec l'aval d'E. _____ SA."

- un extrait Internet du registre du commerce concernant E. _____ SA, d'où il ressort que G. _____ est, depuis le 1^{er} mars 2005, administrateur secrétaire de la société avec signature individuelle.

3. Par prononcé du 17 novembre 2010, le Juge de paix du district d'Aigle a déclaré irrecevable à concurrence de 3'642 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 13 novembre 2009 l'opposition formée par E. _____ SA. Il a arrêté à 150 fr. les frais de justice de la poursuivante et dit que la poursuivie devait lui verser 415 fr. à titre de dépens.

Par lettre du 24 novembre 2010, la poursuivie a requis la motivation de ce prononcé. En conséquence, les motifs de cette décision ont été adressés pour notification aux parties le 26 novembre 2010.

Le premier juge a considéré en substance que la lettre de change était valable, contenant toutes les énonciations prescrites par l'art. 991 CO et qu'en particulier aucun élément au dossier n'attestait de l'inexistence de la raison sociale " F. _____".

La poursuivie a recouru par acte directement motivé du 10 décembre 2010 concluant, en substance, au maintien de son opposition. Elle expliquait n'avoir reçu le prononcé motivé que le 10 décembre 2010, l'avis de retrait postal ayant été adressé aux parents âgés de son administrateur-président dont ce dernier n'avait eu connaissance que le 6 décembre 2010. Elle ajoutait que le greffe de la justice de paix avait mentionné sur l'avis de remise que le délai de recours n'avait commencé

à courir que le lendemain du dernier jour du délai de garde, soit le 7 décembre 2010.

Dans le délai qui lui avait été fixé pour produire un mémoire ampliatif, la recourante a mentionné, le 7 janvier 2011, n'avoir pas d'élément à ajouter à ceux exposés dans son acte de recours.

Le 11 février 2011, l'intimée a déposé un mémoire responsif concluant, avec frais et dépens, au rejet du recours dans la mesure où il est recevable.

En droit :

I. Le recours a été formé en temps utile, dans le délai de cinq jours de l'art. 185 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) réservé par l'art. 57 al. 1er aLVLP (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), le principe étant que s'il existe un doute sur la notification ou sur sa date, il faut se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (Frésard, Commentaire de la LTF, n. 27 ad art. 44 LTF; ATF 129 I 8 c. 2.2; ATF 124 V 400 c. 2a). On comprend aisément qu'il tend à la réforme du prononcé entrepris en ce sens que l'opposition est recevable (art. 38 al. 2 let. e LVLP; CPF, 10 décembre 2009/437). Le recours est ainsi recevable à la forme (art. 461 et ss CPC-VD, Code de procédure civile du canton de Vaud du 14 décembre 1966, RSV 270.11 applicables par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP).

II. a) Selon l'art. 177 LP, le créancier qui agit en vertu d'un effet de change ou d'un chèque peut requérir la poursuite pour effets de change lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de faillite (al.

1); il joint l'effet de change ou le chèque à sa réquisition (al. 2). Après avoir constaté l'existence des conditions précitées, l'office des poursuites notifie immédiatement le commandement de payer (art. 178 al. 1 LP). Si le débiteur forme opposition à la poursuite, l'office soumet cette opposition au juge de la mainlevée, qui examine alors, en procédure sommaire, la

validité et le caractère exécutoire de l'effet de change (art. 181 LP; Panchaud/Caprez, La mainlevée d'opposition, § 58).

D'après l'art. 182 LP, le juge déclare l'opposition recevable notamment lorsque le débiteur justifie par titre que le porteur de l'effet ou du chèque est payé, qu'il a consenti à la remise de la dette ou accordé un sursis (ch. 1) ou lorsqu'il soulève une exception admissible en matière de lettre de change et qu'elle paraît fondée (ch. 2). L'art. 182 LP oblige la poursuivi à faire valoir lui-même ses moyens. Le juge saisi d'une opposition ne peut admettre d'office un moyen non soulevé par le poursuivi. Ce principe ne vaut toutefois pas pour la régularité du titre lui-même, dont le juge s'assurera qu'il contient toutes les mentions essentielles (Dessemontet, Le droit de change, publication CEDIDAC n° 55, pp. 133-134 et la jurisprudence citée).

b) En l'espèce, la poursuivie est une société anonyme sujette à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 6 LP). La première condition pour intenter une poursuite de change est ainsi réalisée. La poursuivante a par ailleurs produit l'original de la lettre de change litigieuse.

c) La recourante fait valoir que la lettre de change n'est pas correctement libellée, car il y manquerait le nom de celui qui doit payer, soit du tiré.

Aux termes de l'art. 991 ch. 3 CO, la lettre de change doit contenir le nom de celui qui doit payer (tiré); à défaut, elle ne vaut pas comme lettre de change (art. 992 al. 1 CO). Ainsi, le nom de celui qui doit payer doit figurer sur le titre. Aucune autre exigence n'est posée concernant l'identité, voire même l'existence du débiteur. L'indication d'un nom possible ou d'une raison sociale possible suffit, mais il est conseillé d'être le plus clair possible dans les énonciations, afin d'éviter un recours (Eigenmann, Commentaire romand, n. 15 ad art. 991 CO). Une erreur dans la désignation de la raison sociale du tiré qui ne laisse cependant aucun doute sur son identité est sans importance. Le tireur peut se désigner lui-

même comme tiré. Il n'est pas nécessaire que le tiré existe réellement (Dessemontet, op. cit., p. 18). L'indication d'un tiré inexistant avec lequel il ne peut y avoir aucun rapport de provision est sans incidence sur la lettre de change elle-même, si ce n'est qu'aucune action cambiariaire ne sera possible, faute d'acceptation du tiré; seuls des recours seront possibles. Encore faut-il que le tiré apparaisse sur la lettre, même s'il apparaît ensuite qu'il n'existe pas : si aucun nom de tiré n'est mentionné, la lettre est nulle (Petitpierre-Sauvain, Les papiers-valeurs, TDPS, vol. VIII/7, n. 244, p. 81).

En l'espèce, le nom du tiré " F. _____ " figure à la place ad hoc sur l'effet de change précédé de "A", selon l'expression usuelle, de sorte que l'on ne saurait retenir que la lettre ne contient pas le nom du tiré. Devant le premier juge, la recourante a toutefois soutenu que F. _____ ne serait qu'une enseigne. A la lumière des principes précités, cet argument, au demeurant non documenté, ne suffit pas à entraîner la nullité de l'acte. En effet, le nom du tiré figure sur la lettre de change, suivi d'une adresse précise. Il n'a pas été démontré que ce nom ne correspondrait à aucune entité. Au surplus, la recourante ne saurait prétendre ignorer l'identité du tiré désigné dès lors que ce dernier est représenté par G. _____, lequel est également administrateur d'E. _____ SA.

Pour le reste, la lettre de change contient les autres indications nécessaires énoncées à l'art. 991 CO, à savoir la mention "de change" (ch. 1), le mandat pur et simple de payer une somme d'argent (ch. 2), l'indication de l'échéance (ch. 4), celle du lieu où le paiement doit s'effectuer (ch. 5), le nom du bénéficiaire ou preneur, en l'occurrence P. _____ SA (ch. 6), la date et le lieu de la création de l'acte (ch. 7) ainsi que la signature du tireur (ch. 8), qui est également P. _____ SA.

d) Il résulte de ce qui précède que le titre produit constitue une lettre de change valable.

III. Il ressort de la lettre de change que celle-ci a été G._____, représentant ou exploitant de F._____, lequel l'a également avalisée, cette fois au nom de la recourante E._____ SA.

L'acceptation a pour effet de faire du tiré, qui n'avait auparavant aucune obligation, le débiteur principal de la lettre de change (art. 1018 CO). Quant à l'aval, il vise à garantir la prestation de l'un des obligés de change.

Selon l'art. 1021 al. 4 CO, l'aval doit indiquer pour le compte de qui il est donné et, à défaut de cette indication, il est réputé donné pour le tireur. Cette présomption en faveur du tireur peut être renversée pour autant que l'on s'appuie sur des éléments qui résultent du texte même de la lettre. Des éléments intrinsèques à la lettre de change peuvent être pris en considération, tels la proximité ou le voisinage des signatures, à condition toutefois que ce lien ne fasse aucun doute (Petitpierre-Sauvain, op. cit., n. 496, pp. 150-151; Dessemontet, op. cit., n. 150, pp. 83-84).

En l'espèce, la déclaration d'aval figure dans le même encadré que l'acceptation et en dessous de celle-ci. De plus, ces déclarations sont toutes deux signées de G._____, agissant dans le premier cas pour le tiré F._____ et, dans le second cas, pour la recourante dont il est administrateur avec signature individuelle. Il n'est dès lors pas douteux que l'aval a été donné pour le compte du tiré.

Aux termes de l'art. 1022 al. 1 CO, le donneur d'aval est tenu de la même manière que celui dont il s'est porté garant. L'obligation du donneur d'aval correspond ainsi à celle de celui dont il s'est porté garant. Le donneur d'aval doit payer ce que le garanti aurait dû payer s'il avait été actionné, à moins, toutefois, qu'il n'ait limité sa garantie à une partie de la somme portée sur la lettre de change (Eigenmann, op. cit., n. 2 ad art. 1022 CO). En effet, l'art. 1020 al. 1 CO prévoit que le paiement d'une lettre de change peut être garanti pour tout ou une partie de son montant

par un aval. Ainsi, l'aval peut être restreint à une partie de l'obligation du garanti, des restrictions de la somme garantie ou de la durée de la garantie étant admises (Eigenmann, op. cit., n. 5 ad art. 1020 CO; Carry, FJS 452, Lettre de change VII : Aval, p. 2).

En l'occurrence, la mention "Intérêts et frais à charge tiré" figurant sous la déclaration d'aval indique clairement que la recourante avait limité sa responsabilité au capital de la lettre de change. C'est donc à tort que le premier juge a déclaré irrecevable son opposition pour le capital et les intérêts.

L'irrecevabilité de l'opposition doit donc être confirmée à concurrence du montant en capital de la lettre de change. L'opposition doit en revanche être maintenue pour les intérêts et frais.

IV. Le recours doit ainsi être admis partiellement et le prononcé entrepris réformé en ce sens que l'opposition est déclarée irrecevable à concurrence de 3'200 francs et recevable pour le surplus.

La décision de première instance est maintenue en ce qui concerne les frais et dépens, la poursuivante obtenant gain de cause pour l'essentiel.

La recourante, dont les frais d'arrêts sont fixés à 315 fr., a droit à des dépens de deuxième instance réduits, soit 105 fr., dès lors qu'elle n'obtient que partiellement gain de cause.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est partiellement admis.

- II. Le prononcé est réformé en ce sens que l'opposition formée par E._____ SA à la poursuite pour effets de change n° 5'570'135 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifiée à la réquisition de P._____ SA, est déclarée irrecevable à concurrence de 3'200 francs (trois mille deux cents francs), sans intérêt, l'opposition étant recevable pour le surplus.

Le prononcé est confirmé pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 315 fr. (trois cent quinze francs).

- IV. L'intimée P._____ SA doit verser à la recourante E._____ SA la somme de 105 fr. (cent cinq francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 24 mars 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 20 mai 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- M. W. _____, administrateur (pour E. _____ SA),
- Me François Logoz, avocat (pour P. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle.

La Cour des poursuites et faillites considère que la valeur litigieuse est de 3'462 francs.

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), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de

droit du bail à loyer, au moins à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme le Juge de paix du district d'Aigle.

La greffière :