

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 juin 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 al. 1, 88 al. 1, 159 et 160 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 **X. _____ SÀRL**, à Chevilly, contre la décision rendue le 2 février 2011, à la suite de l'audience du 4 octobre 2010, suspendue et reprise le 29 novembre 2010, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée le 20 août 2010 par la recourante contre la commination de faillite établie par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE MORGES**, à la réquisition de **Y. _____ SA**, à Echichens, dans la poursuite n° 400'238'598.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 27 février 2009, à la réquisition de Y. _____ SA, un commandement de payer a été notifié, dans la poursuite n° 238'598 de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay, à X. _____ Sàrl, qui a formé opposition.

La poursuivante a requis du Juge de paix du district de Morges la mainlevée définitive de cette opposition, qui a été prononcée par décision rendue le 14 mai 2009, à la suite de l'audience du 7 mai 2009.

Par décision du 18 juin 2009, le magistrat précité a déclaré irrecevable, pour tardiveté, la demande de motivation présentée par la poursuivie le 15 juin 2009.

X. _____ Sàrl a recouru auprès de la cour de céans contre cette décision, par acte du 6 juillet 2009. Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 17 juillet 2009.

Par arrêt du 15 janvier 2010, déclaré immédiatement exécutoire, la cour de céans a rejeté le recours.

b) Le 22 juin 2009, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites et faillites de Cossonay avait émis une première commination de faillite, qui a été envoyée à la poursuivie à une date indéterminée et que ledit office a prié la poursuivie de lui renvoyer, le 13 octobre 2009, avant d'adresser à Y. _____ SA, le 26 octobre 2009, un avis de rejet de sa réquisition de continuer la poursuite, vu la procédure de recours ouverte devant la cour de céans et l'effet suspensif accordé.

L'Office des poursuites et faillites de Cossonay a été définitivement fermé le 20 novembre 2009, dans le cadre de la réorganisation territoriale cantonale, et la poursuite en cause a été reprise par l'Office des poursuites du district de Morges, sous le n° 400'238'598.

c) Le 21 janvier 2010, Y. _____ SA a requis de l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après : l'office) la continuation de la poursuite en cause.

Le 28 janvier 2010, l'office a établi une nouvelle commination de faillite, laquelle porte toutefois la date du 22 juin 2009, soit la date de la première émission que le programme informatique ne permet pas de modifier.

Le 3 février 2010, la poursuivie a informé l'office qu'elle allait recourir auprès du Tribunal fédéral contre la décision de la cour de céans du 15 janvier 2010, dans le délai de trente jours suivant sa réception.

Elle a déposé un acte de recours constitutionnel le 24 février 2010. Aucun effet suspensif n'a été accordé. Le recours a été déclaré irrecevable, par arrêt de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 30 avril 2010.

Après plusieurs tentatives, la commination de faillite n° 400'238'598 de l'Office des poursuites du district de Morges a finalement été notifiée à X. _____ Sàrl le 10 août 2010.

d) Le 20 août 2010, la poursuivie a saisi la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, d'une plainte, concluant à ce que la commination de faillite soit déclarée nulle pour le motif qu'elle aurait été établie "par anticipation" le 22 juin 2009. Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 23 août 2010.

L'office s'est déterminé le 31 août 2010, concluant au rejet de la plainte. Il a fourni des explications complémentaires et une pièce les 4 et 18 octobre 2010.

Dans une lettre du 27 novembre 2010, la plaignante a précisé que l'arrêt de la cour de céans du 15 janvier 2010 lui avait été notifié le 27 janvier 2010.

II. Par décision rendue sans frais ni dépens le 2 février 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte et maintenu la commination de faillite notifiée le 10 août 2010 à la plaignante. En bref, elle a considéré que le recours au Tribunal fédéral formé par la plaignante n'avait pas eu d'effet suspensif, de sorte que la commination de faillite pouvait être établie sur réquisition de la poursuivante dès le 15 janvier 2010, soit dès le jour de l'arrêt rendu par la cour de céans, que l'office était ainsi habilité à donner suite à la réquisition de continuer la poursuite le 28 janvier 2010 et que peu importait à cet égard la date du 22 juin 2009 figurant, pour des raisons informatiques, sur la commination de faillite, dont il était par ailleurs prouvé qu'elle n'avait pas été émise à cette date, puisqu'elle avait été établie par l'Office des poursuites du district de Morges.

III. La plaignante a recouru par acte du 21 février 2011 contre ce prononcé, concluant à son "annulation" et à l'admission de la plainte. Elle a requis l'effet suspensif qui a été accordé par décision présidentielle du 7 mars 2011.

La recourante a produit une écriture complémentaire le 26 février 2011. Le président de la cour de céans l'a informée, par lettre du 7 mars 2011, que la procédure ne prévoyait pas de mémoire ampliatif en matière de recours contre un prononcé sur plainte LP.

Par lettre du 8 mars 2011, l'office s'est référé aux déterminations qu'il avait produites en première instance.

L'intimée Y. _____ SA n'a pas procédé.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP – loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1 – et art. 28 al. 1 LVLP – loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05) et comportant des conclusions – tendant à la réforme, nonobstant l'emploi du terme "annulé", du prononcé attaqué – et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les déterminations de l'office sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Selon l'art. 17 al. 1 LP, la voie de la plainte est ouverte lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. Elle est ouverte en particulier contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (Cometta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 161 LP).

b) En l'espèce, la recourante se plaint de ce que la commination de faillite qui lui a été notifiée aurait été établie "par anticipation" le 22 juin 2009.

A juste titre, l'autorité inférieure de surveillance a retenu que la date du 22 juin 2009 figurant sur la commination de faillite était celle de la première émission de cet acte, laquelle ne pouvait pas être modifiée pour des raisons informatiques. Il est établi que cette première émission,

émanant de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay, a été suivie d'un avis de cet office du 26 octobre 2009 informant l'intimée du rejet de sa réquisition de continuer la poursuite en raison de la procédure de recours ouverte devant la cour de céans. Il est également démontré que la commination de faillite qui a finalement été notifiée à la recourante le 10 août 2010 a été établie le 28 janvier 2010, par l'Office des poursuites du district de Morges, à la suite d'une réquisition de continuer la poursuite formulée par l'intimée le 21 janvier 2010. La date figurant sur la commination de faillite n'est au demeurant pas l'un des éléments obligatoires de son contenu (art. 160 LP), car la commination de faillite déploie ses effets au moment de sa notification.

c) Ce qui importe, c'est que la réquisition de continuer la poursuite ne soit pas formée prématurément. Sur ce point, la recourante soutient que la continuation de la poursuite ne pouvait pas être requise avant le 7 mai 2010, lendemain du jour où l'arrêt du Tribunal fédéral du 30 avril 2010 déclarant irrecevable son recours contre l'arrêt de la cour de céans du 15 janvier 2010 lui aurait été notifié.

Aux termes de l'art. 88 al. 1 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition ou par un jugement, le créancier peut requérir la continuation de la poursuite à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer. Lorsque le commandement de payer a été frappé d'opposition, le poursuivant ne peut requérir la continuation de la poursuite qu'à la condition que l'opposition ait été annulée et il doit joindre à sa réquisition de continuer la poursuite le jugement annulant l'opposition par la mainlevée, muni d'une déclaration de son caractère exécutoire et, si le droit cantonal prévoit un recours, une déclaration judiciaire certifiant que le jugement de première instance est passé en force (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 26 ad art. 88 LP).

D'après la jurisprudence, rien ne s'oppose à ce qu'une commination de faillite puisse être notifiée nonobstant un recours pendant contre la décision de mainlevée, mais pour autant que le recours contre

cette décision de mainlevée n'ait pas d'effet suspensif (ATF 130 III 657 c. 2.1, JT 2005 II 138 ; ATF 126 III 479 c. 2, JT 2000 II 84 ; ATF 101 III 40 c. 2, JT 1977 II 7). Il suffit ainsi que la décision judiciaire annulant l'opposition, produite avec la réquisition de continuer la poursuite, soit exécutoire. Il n'est du reste pas forcément nécessaire de produire une attestation du caractère exécutoire du jugement avec la réquisition de poursuite, notamment lorsque ce caractère découle clairement de la loi (ATF 126 III 479 c. 2 in fine, JT 2000 II 84).

En l'espèce, la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer notifiée à la poursuivie a été prononcée par décision du 14 mai 2009, devenu définitif faute d'une demande de motivation formée à temps. La constatation de la tardiveté de cette demande a été confirmée par arrêt de la cour de céans du 15 janvier 2010, déclaré exécutoire lors de son prononcé. Le recours formé contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral n'a pas été doté de l'effet suspensif. Peu importe dès lors la date à laquelle la décision de cette dernière instance a été notifiée à la recourante. Dès le 16 janvier 2010, l'intimée était habilitée à requérir la continuation de la poursuite, ce qu'elle a fait le 21 janvier 2010. En vertu de l'art. 159 LP, l'office devait donner suite à cette réquisition en établissant la commination de faillite et n'avait aucun motif de surseoir à cette opération. La commination en cause n'a finalement été notifiée qu'au mois d'août 2010.

III. Il résulte de ce qui précède que l'autorité inférieure de surveillance a rejeté la plainte à juste titre. Le recours doit par conséquent être également rejeté et le prononcé attaqué être confirmé.

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 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 24 juin 2011

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 :

- X. _____ Sàrl,
- M. Alain Vuffray, agent d'affaires breveté (pour Y. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges.

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :