

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 janvier 2015

Présidence de Mme ROULEAU, présidente
Juges : Mme Byrde et M. Maillard
Greffière : Mme Berger

Art. 17, 18, 159 et 160 LP; art. 29 Cst

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 **P._____SA**, à Lausanne, contre la décision rendue le 30 octobre 2014, à la suite de l'audience du 18 octobre 2014, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par la recourante contre la commination de faillite qui lui a été notifiée le 17 juillet 2014 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE**, à la requête de **X._____**, à Crans-Montana.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 février 2014, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à P._____SA, dans la poursuite n° 6'915'010 exercée à l'instance de X._____, un commandement de payer la somme de 17'500 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 24 novembre 2009, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Solde du montant dû en vertu de la convention passée lors de l'audience du 24.11.2009 par devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne; ladite convention n'ayant pas été respectée par la débitrice."

La poursuivie ayant formé opposition totale, le poursuivant, par acte du 12 mars 2014, a requis du Juge de paix du district de Lausanne la mainlevée définitive de l'opposition, avec suite de frais et dépens.

Par décision du 7 mai 2014, dont le dispositif a été adressé aux parties le 21 mai 2014 et notifié à la poursuivie le lendemain, le Juge de paix du district de Lausanne a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 16'900 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 24 novembre 2009, sous déduction de 600 fr. valeur au 31 décembre 2013 (I), arrêté les frais judiciaires à 360 fr., compensés avec l'avance de frais du poursuivant (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et dit que cette dernière devait verser au poursuivant la somme de 1'860 fr. à titre de remboursement de son avance de frais et de défraiement de son représentant professionnel (IV). A la suite de la demande de motivation de la poursuivie, les motifs du prononcé ont été adressés aux parties le 19 juin 2014 et notifiés à la poursuivie le 20 juin 2014.

La poursuivie a recouru auprès de la Cour des poursuites et faillites par acte du 28 juin 2014, concluant, avec suite de frais, à la "mise

à néant" de la décision du Juge de paix, à la constatation que le solde dû au 1^{er} mai 2014 s'élevait à 14'600 fr., au rejet de la requête de mainlevée et à la condamnation de l'intimé à lui verser une "équitable indemnité de partie".

Le recours contenait une requête d'effet suspensif, qui a été rejetée par décision du Président de la Cour du 2 juillet 2014.

2. Le 3 juillet 2014, le poursuivant a requis la continuation de la poursuite n° 6'915'010 dirigée contre la poursuivie.

Le 9 juillet 2014, l'Office des poursuites du district de Lausanne a établi une commination de faillite mentionnant la somme de 16'900 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 24 novembre 2009 sous déduction d'un acompte de 600 fr., valeur au 31 décembre 2013 et indiquant, sous la rubrique titre de la créance ou cause de l'obligation, «Solde du montant dû en vertu de la convention passée lors de l'audience du 24. 11. 2009 par devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne; ladite convention n'ayant pas été respecté par la débitrice.». La commination mentionne encore la somme de 206 fr. 60 à titre de frais du commandement de payer et de la commination de faillite et celle de 1'860 fr. à titre de frais de procédure de mainlevée. Elle a été notifiée à la poursuivie le 17 juillet 2014.

Par acte du 24 juillet 2014, la poursuivie a déposé une plainte contre la commination de faillite auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance. Elle a conclu à la révocation de la commination de faillite (I), à ce que l'effet suspensif soit prononcé (II), à ce que le montant figurant dans la commination de faillite soit corrigé (III), à ce qu'il soit constaté que le montant encore dû est de 14'400 fr. et non de 16'900 fr. (IV), et à ce que les frais de justice soient mis à la charge de l'intimé (V).

Elle a notamment produit les pièces suivantes :

- une copie d'un courrier adressé le 15 février 2014 par la poursuivie à l'Office des poursuites de Lausanne dans lequel elle déclare, notamment, faire opposition totale au commandement de payer notifié le 11 février 2014 et précise que le montant réclamé dans cette poursuite est erroné,
- une copie d'un courrier adressé le 30 mai 2014 par la poursuivie à la Justice de Paix du district de Lausanne, requérant la motivation du dispositif du 7 mai 2014,
- une copie de la décision motivée et du recours déposé par la poursuivie,
- une copie de la décision du 2 juillet 2014 du Président de la Cour des poursuites et faillites, rejetant la requête d'effet suspensif contenue dans le recours,
- une copie de la commination de faillite qui lui a été notifiée le 17 juillet 2014,
- une copie d'un tableau récapitulatif établi par la poursuivie le 27 juin 2014 indiquant les paiements effectués, selon elle, entre le 1^{er} janvier 2011 et le 1^{er} mai 2014, accompagné de 34 justificatifs comptables de PostFinance, et dont il ressortirait que le solde dû au 1^{er} mai 2014 serait de 14'600 fr.,
- une copie d'un autre tableau récapitulatif non daté ni signé dont il ressort que le solde dû au 1^{er} janvier 2015 serait de 16'530 fr. 24.

Par décision du 29 juillet 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé l'effet suspensif requis jusqu'à droit connu sur la plainte.

Les parties ont été citées à comparaître à une audience le jeudi
18 septembre 2014.

Par écriture du 11 septembre 2014, le poursuivant a conclu au rejet de la plainte et à l'allocation de dépens.

Par écriture du 12 septembre 2014, l'Office des poursuites du district de Lausanne a également conclu au rejet de la plainte.

3. Par prononcé du 18 septembre 2014, rendu à la suite de l'audience qui a eu lieu le même jour en présence de la plaignante, de représentants de l'Office des poursuites du district de Lausanne et du conseil du poursuivant, communiqué aux parties le 30 octobre 2014, l'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillites a rejeté la plainte déposée le 24 juillet 2014 par P. _____ SA (I) et rendu sa décision sans frais ni dépens (II). En substance, le premier juge a considéré que dans la mesure où le tribunal cantonal avait rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours dirigé contre le prononcé de mainlevée, celui-ci était exécutoire et qu'ainsi l'office avait à juste titre donné suite à la réquisition de continuer la poursuite déposée par le créancier en notifiant la commination de faillite attaquée. Il a par ailleurs relevé que la voie de la plainte ne permettait en aucun cas de contester le bien-fondé d'une créance de sorte que les griefs soulevés par la recourante à ce titre étaient irrecevables.

4. Par arrêt du 30 octobre 2014, la Cour des poursuites et faillites a rejeté le recours déposé par la poursuivie contre le prononcé de mainlevée rendu par le Juge de paix du district de Lausanne le 7 mai 2014.

5. Par acte du 14 novembre 2014, la plaignante a recouru contre le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance et a conclu, avec suite de frais, à l'annulation et à la réforme de la décision du 18 septembre 2014 (I), à ce que le montant figurant dans la commination de faillite soit ramené à 14'400 fr. (II), à ce qu'ordre soit donné à l'intimé d'introduire

une nouvelle requête auprès de l'Office des poursuites pour le montant de 14'400 fr. (III), à ce qu'ordre soit donné à l'Office d'établir une nouvelle commination de faillite mentionnant un montant de 14'400 fr. (IV), et à ce que les frais de justice soient mis à la charge de l'intimé (V).

Elle a produit des documents figurant déjà au dossier de première instance.

L'Office des poursuites du district de Lausanne s'est déterminé par écriture du 25 novembre 2014 et a conclu au rejet du recours.

Le poursuivant a déposé des déterminations le 5 décembre 2014, concluant au rejet du recours et à la confirmation de la décision du 18 septembre 2014. Il a par ailleurs produit, outre des pièces figurant au dossier de première instance, une copie de l'arrêt rendu par la Cour des poursuites et faillites le 30 octobre 2014 et une copie de la transaction conclue par le poursuivant et la poursuivie devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne le 24 novembre 2009.

En droit :

I. Le recours est dirigé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance. Il est régi par l'art. 18 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), qui stipule que toute décision de l'autorité inférieure peut être déférée à l'autorité cantonale supérieure de surveillance dans les dix jours à compter de sa notification, et les art. 28 à 33 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).

Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours

est recevable formellement sous réserve des conclusions III et IV, tendant à l'introduction d'une nouvelle réquisition de poursuites auprès de l'office pour un montant de 14'400 fr. et à ce qu'ordre soit donné à l'office d'établir une nouvelle commination de faillite pour un montant de 14'400 fr., qui n'ont pas été prises devant l'autorité de première instance et sont donc nouvelles. En effet, si, selon l'art. 28 al. 4 LVLP, les allégations de faits nouveaux ainsi que la production de nouvelles pièces sont licites en procédure de recours, il n'en va pas de même des conclusions nouvelles. La plainte LP et le recours contre la décision sur plainte doivent porter sur les mêmes objets, sous peine d'irrecevabilité (CPF, 31 mars 2014/11; CPF, 26 juin 2003/52). Les conclusions III et IV sont ainsi irrecevables.

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

Il en va de même des déterminations de l'intimé et des pièces nouvelles qui y étaient jointes (art. 31 al. 1 LVLP).

II. La recourante reproche tout d'abord au premier juge d'avoir omis de se prononcer sur la question du montant de la créance effectivement due alors même que sa plainte comportait des conclusions dans ce sens. Elle y voit un déni de justice formel qui justifierait l'annulation de la décision.

a) Selon l'art. 29 al. 1 Cst, toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il y a déni de justice formel lorsqu'une autorité omet de statuer sur une requête qui lui est présentée dans les délais et en bonne et due forme alors qu'elle était tenue de statuer (ATF 135 I 6 c. 2.1, JT 2011 IV 17; ATF 117 Ia 116 c. 3a; SJ 2007 I 472). L'interdiction du déni de justice est un droit de nature formelle dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée, indépendamment du sort du recours sur le fond (ATF 121 I 230 c. 2a; SJ 2007 I 472).

b) En l'espèce, le premier juge a rejeté la plainte déposée par la recourante le 24 juillet 2014. Ce faisant, il a rejeté l'intégralité des conclusions prises, soit également celles qui tendaient à ce que l'autorité de première instance se prononce sur le montant de la créance encore due. Il a motivé cette décision en rappelant que la voie de la plainte n'était en aucun cas ouverte pour contester le bien-fondé d'une créance. L'autorité de première instance a donc bel et bien statué sur les conclusions litigieuses de sorte que tout déni de justice peut être exclu.

Ce grief de la recourante doit par conséquent être rejeté.

III. La recourante ne soutient plus, à juste titre, que la commination de faillite aurait été établie prématurément compte tenu du recours qu'elle avait déposé contre le prononcé de mainlevée du 7 mai 2014. En effet, selon la jurisprudence, rien ne s'oppose à ce qu'une commination de faillite soit notifiée nonobstant un recours pendant contre la décision de mainlevée pour autant que le recours 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). En l'espèce, une commination de faillite pouvait être notifiée, dans la mesure où le recours déposé n'a pas suspendu la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision attaquée (art. 325 al. 1 CPC), et que la requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été rejetée par décision du 2 juillet 2014.

La recourante conteste toutefois le montant de la créance invoquée par le poursuivant : elle soutient avoir démontré que le solde dû s'élèverait à 14'400 fr. et non pas à 16'900 fr., que le prononcé du juge la mainlevée serait dès lors inique et que le montant de la prétention indiquée dans la commination de faillite devrait être corrigé en conséquence.

a) Selon l'art. 159 LP, dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office adresse sans retard la commination de

faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite. Conformément à l'art. 160 al.1 LP, la commination de faillite énonce les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (ch.1), la date du commandement de payer (ch.2), l'avertissement que le créancier pourra requérir la faillite à l'expiration d'un délai de 20 jours (ch.3) et l'avis que le débiteur peut, dans les 10 jours, recourir devant l'autorité de surveillance (art. 17), s'il estime n'être pas sujet à la poursuite par voie de faillite (ch.4). Selon l'art. 160 al. 2 LP, il est en outre rappelé au débiteur que la loi lui permet de proposer un concordat.

Ainsi, la commination de faillite énonce en particulier, en monnaie légale suisse, le montant de la prétention déduite en poursuite et, s'il y a lieu, l'intérêt réclamé (taux et dies a quo), ainsi que les frais du commandement de payer - éventuellement les frais et les dépens non recouverts d'une procédure de mainlevée, à l'exclusion des frais et dépens d'une procédure au fond (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 12 ad 160 LP). L'office ne peut toutefois y faire figurer un montant supérieur à celui pour lequel la mainlevée a été octroyée (dans ce sens, Ottomann/R.Markus, Basler Kommentar, n° 2 ad 160 LP).

La voie de la plainte est ouverte contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (Cometta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 161 LP), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 159 LP), s'il estime qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite ou que la poursuite par voie de faillite est exclue (RVJ 2007 p. 204; Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 160 LP) ou encore s'il considère que la commination de faillite émane d'un office des poursuites incompétent à raison du lieu (ATF 96 III 31 c. 2, rés. *in* JT 1973 II 27; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., n. 1434, p. 341).

En revanche, la procédure de plainte et de recours des art. 17 et ss LP ne permet pas de soulever des griefs relatifs à l'existence

matérielle de la créance (Ottomann/R.Markus, op. cit., n° 6 ad 160 LP). Il n'appartient en effet ni à l'office des poursuites ni aux autorités de surveillance d'examiner le bien-fondé de la créance en poursuite (ATF 113 III 2, JT 1989 II 120; CPF, 2 décembre 2010/33). Le poursuivi ne peut remettre en cause l'existence ou l'exigibilité de la créance reconnue dans la décision portant condamnation à payer une somme d'argent - décision sur laquelle le juge de la mainlevée s'est fondé - que dans le cadre de l'action de l'art. 85 LP ou celle de l'art. 85a LP, en invoquant l'extinction de la créance ou son inexigibilité, temporaire (sursis) ou définitive (prescription), postérieures à la décision, ou en prouvant l'existence matérielle et le contenu d'une nouvelle décision définitive annulant ou révoquant la décision condamnatoire (CPF, 15 août 2013/25; CPF, 21 septembre 2012/42; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 28 ad art. 85a LP).

b) En l'espèce, le montant de la prétention mentionné sur la commination de faillite correspond, en capital et intérêts, à celui pour lequel la mainlevée définitive a été octroyée par prononcé du Juge de paix du 7 mai 2014, décision confirmée par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 30 octobre 2014. Selon la poursuivie, le montant dont elle serait encore débitrice en vertu de la transaction judiciaire du 24 novembre 2009 serait de 14'400 fr. et non de 16'900 francs, à la suite de versements qu'elle aurait effectués. Comme cela a été exposé ci-dessus, les autorités de surveillance ne sont pas compétentes pour se prononcer sur le bien-fondé de la créance en poursuite. Partant, la commination de faillite échappe à toute critique en relation avec le montant indiqué.

Le grief de la recourante doit par conséquent être rejeté.

IV. En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité et le prononcé 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 loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 23 septembre 1996, 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, dans la mesure de sa recevabilité.
- II. Le prononcé est confirmé.
- III. L'arrêt, rendu sans frais sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- P. _____ SA,
- Me Christian Favre (pour X. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne.

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 :

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

La greffière :