

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 avril 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 29 al. 2 Cst. ; 17 et 159 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 **E. _____ SA**, à [...], contre la décision rendue le 26 janvier 2018, à la suite de l'audience du 9 janvier 2018, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante contre la commination de faillite notifiée le 1^{er} novembre 2017 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT D'AIGLE**, à l'instance de **M. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) E. _____ SA fait l'objet de la poursuite n° 6'802'256 de l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'Office), exercée à l'instance de M. _____ SA. Le 11 novembre 2013, un commandement de payer lui a été notifié. Elle a formé opposition totale. Par décision du 25 novembre 2014, la Juge de paix du district d'Aigle a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, à concurrence de 10'270 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 14 septembre 2009. La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, par arrêt du 12 mars 2015, a rejeté le recours de la poursuivie contre ce prononcé et confirmé la mainlevée de l'opposition.

Le 19 mai 2015, E. _____ SA a ouvert action en libération de dette. Sa demande a été rejetée par jugement de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois du 29 novembre 2016, lequel a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 8 juin 2017, dont les considérants ont été adressés pour notification aux parties le 16 octobre 2017.

Le 18 octobre 2017, l'Office a reçu de la poursuivante une réquisition de continuer la poursuite n° 6'802'256. Le même jour, il a établi et adressé une commination de faillite à la poursuivie, pour le montant de 10'270 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 14 septembre 2009. L'acte a été notifié le 1^{er} novembre 2017.

b) Le 10 novembre 2017, E. _____ SA a déposé une plainte contre cette commination de faillite, en contestant, d'une part, être la débitrice de la créance en cause et, d'autre part, être sujette à la poursuite par voie de faillite.

L'Office s'est déterminé le 30 novembre 2017. Il a préavisé en faveur du rejet de la plainte.

c) Le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance, a tenu audience le 9 janvier 2018, en présence des représentants de la plaignante et du préposé de l'Office. Selon le procès-verbal de cette audience, le préposé a produit une copie du jugement au fond. La plaignante a souhaité alors « apporter de plus amples explications sur le fond du litige » et « produire de nouvelles pièces ». Le Président a refusé. Les parties ont renoncé à plaider et l'instruction et les débats ont été clos.

2. Par prononcé du 26 janvier 2018, notifié le 5 février 2018 à la plaignante, le Président a rejeté la plainte. Il a considéré qu'une société anonyme, inscrite au registre du commerce, était sujette à la poursuite par voie de faillite en vertu de l'art. 39 al. 1 ch. 8 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), que ni l'office ni les autorités de surveillance n'avaient à statuer sur le fond de la prétention, et que la mainlevée provisoire de l'opposition à la poursuite en cause était devenue définitive, à la suite du rejet de l'appel de la plaignante contre le jugement au fond, de sorte que l'Office avait à bon droit donné suite à la réquisition de continuer la poursuite en établissant la commination de faillite litigieuse.

3. Par acte du 14 février 2018, la plaignante a recouru contre cette décision. Elle a indiqué maintenir sa plainte et son opposition totale, pour le motif qu'elle « n'est pas débitrice de M. _____ SA », et a conclu à « l'annulation de la réquisition de faillite ». Elle a produit trois pièces nouvelles.

Par décision du 16 février 2018, la présidente de la cour de céans, autorité cantonale supérieure de surveillance, a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Le 27 février 2018, dans le délai au 9 mars 2018 imparti aux intimés pour produire leurs déterminations écrites, l'Office a préavisé en faveur du rejet du recours.

Dans une écriture du 9 mars 2018, M. _____ SA, assistée d'un avocat, a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

I. Le recours a été déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP]). Il est conforme à l'art. 28 al. 3 LVLP, selon lequel le recours doit préciser les points sur lesquels une modification du prononcé attaqué est demandée et indiquer brièvement les moyens invoqués. Il est ainsi recevable. Les pièces nouvelles produites à son appui sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

Les déterminations des intimés sont recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) La recourante reprend son argument selon lequel elle ne serait pas créancière de la dette réclamée en poursuite. Elle entend l'établir avec les pièces nouvelles produites, en soulignant qu'il lui a été refusé de produire ces « pièces capitales » lors de l'audience du 9 janvier 2018.

b) ba) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101) comprend notamment le droit pour les parties de faire administrer des preuves, c'est-à-dire de produire des

preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à leurs offres de preuves pertinentes, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; cf. aussi Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, n. 6 *ad* art. 29 Cst.). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 *in fine* et 4.3.2 ; ATF 136 I 229 consid. 5.3 ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; TF 5A_369/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.1). Le refus d'instruire ne viole par conséquent le droit d'être entendu des parties que si l'appréciation anticipée de la pertinence du moyen de preuve offert à laquelle le juge a ainsi procédé est entachée d'arbitraire (TF 1P.509/2001 du 16 octobre 2001 consid. 2a ; ATF 125 I 127 consid. 6c/cc ; ATF 124 I 274 consid. 5b, JdT 1999 IV 108 ; ATF 124 I 241 consid. 2, JdT 2000 I 130 ; ATF 124 I 208 consid. 4a).

La LVLP, qui prévoit, à son art. 23, que le président ordonne librement les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires, ne donne pas plus de droit aux parties.

bb) La voie de la plainte est ouverte contre une commination de faillite, qui est un acte de poursuite (Cometta, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 1 *ad* art. 161 LP), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 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 consid. 2, rés. *in* JdT 1973 II 27; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e 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/Markus, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2^e éd., 2010, 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, JdT 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 ..., *op. cit.*, n. 28 *ad* art. 85a LP).

c) Au vu de ce qui précède, comme l'a relevé le premier juge, l'office des poursuites n'a pas à examiner le bien-fondé de la créance en poursuite. Il doit seulement vérifier qu'il est compétent et que les conditions posées par la LP pour former une réquisition de continuer la poursuite sont réunies ; si tel est le cas, il doit donner suite à cette réquisition en établissant la commination de faillite (art. 159 LP). L'autorité inférieure de surveillance, saisie d'une plainte contre la commination de faillite, vérifie uniquement que l'office des poursuites a correctement fait cet examen. Elle n'a pas davantage à se pencher sur le bien-fondé de la créance. Si le poursuivi entend le contester, il doit ouvrir action au fond pour faire constater l'inexistence de la créance et annuler la poursuite. En l'espèce, le premier juge pouvait donc, sans violer le droit d'être entendu de la plaignante, refuser la production de pièces censées établir l'inexistence de la créance, dont il ne pouvait pas tenir compte.

Au demeurant, si l'on devait retenir une violation du droit d'être entendu, ce vice aurait été guéri en deuxième instance, puisque la recourante a produit les pièces qu'elle souhaitait et que le pouvoir d'examen de la cour de céans est aussi large que celui de l'autorité inférieure de surveillance. Or, on peut constater que les pièces en question ne permettent pas d'aboutir à la conclusion que la dette n'existe pas. Il s'agit de pièces déjà produites dans le cadre de l'action en libération de dette et elles n'ont pas convaincu le juge saisi de cette demande. On n'y trouve même pas le nom de la recourante et on ne comprend pas quel serait le rapport entre elle et ces pièces.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée.

Les procédures de plainte et de recours contre une décision sur plainte sont gratuites et il ne peut être alloué de dépens dans ces procédures (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]). Le présent arrêt est donc rendu sans frais ni dépens.

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.

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 :

- E. _____ SA,
- Me Guido Seitz, avocat (pour M. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle.

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 :