

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 septembre 2018

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

* * * * *

Art. 17 al. 1 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 **M.**_____, [...], contre la décision rendue le 18 mai 2018, à la suite de l'audience du 12 avril 2018, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, déclarant irrecevable la plainte déposée par la recourante contre l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE LAUSANNE** dans le cadre de la continuation de la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 8'129'862 exercée contre elle à l'instance de la **BANQUE H.**_____, à [...].

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) M. _____ fait l'objet d'une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 8'129'862 de l'Office des poursuites du district de Lausanne (ci-après : l'Office), exercée contre elle à l'instance de la Banque H. _____. L'opposition qu'elle a formée au commandement de payer a été levée provisoirement par prononcé du Juge de paix du district de Lausanne du 25 avril 2017, dont les motifs ont été rendus le 4 août 2017. Le recours de la poursuivie contre ce prononcé auprès du Tribunal cantonal a été rejeté par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 26 octobre 2017, et son recours contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt de la IIe Cour de droit civil du 5 décembre 2017. La poursuivie n'a par ailleurs pas ouvert action en libération de dette, de sorte que le prononcé de mainlevée provisoire d'opposition est définitif et exécutoire.

Quant à l'opposition formée par l'époux de M. _____ à la poursuite conjointe n° 8'129'862 exercée contre lui, elle a été retirée par la masse en faillite de ce dernier, représentée par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, le 16 février 2017.

Le 22 décembre 2017, la créancière a requis la réalisation de son gage.

L'Office a reçu cette réquisition de vente le 3 janvier 2018. Le 4 janvier 2018, il a adressé à M. _____ et à son époux un avis de réception de la réquisition de vente.

Par lettre du 8 janvier 2018 à l'Office, la débitrice a, en substance, contesté le caractère exécutoire du prononcé de mainlevée et,

par ailleurs, remis en cause la compétence de l'Office, en soutenant qu'il était une entreprise privée.

Par lettre du 10 janvier 2018, l'Office a répondu à la débitrice que la décision de mainlevée d'opposition était définitive et exécutoire et qu'il était donc tenu de donner suite à la réquisition de vente déposée par la créancière.

b) Le 13 janvier 2018, M. _____ a adressé à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une écriture se référant à la lettre de l'Office du 10 janvier 2018. La présidente lui a renvoyé son acte, le 17 janvier 2018, en lui impartissant un délai au 16 février 2018 pour le clarifier et le compléter.

Par courrier du 15 février 2018, M. _____ a adressé à la présidente une plainte contre la poursuite en réalisation d'un gage immobilier n° 8'129'862. En substance, elle s'opposait, pour divers motifs, à la réalisation de son immeuble, en soutenant notamment que son opposition n'avait pas été définitivement annulée, que la créance de la banque n'existait pas légitimement et que l'Office, qualifié d'« entreprise de recouvrement privée », n'avait pas examiné les contrats d'hypothèques originaux de la créancière.

Par avis du 20 février 2018, la présidente a convoqué les parties à son audience du 12 avril 2018.

L'Office s'est déterminé le 5 avril 2018, en préavisant pour le rejet de la plainte. Il a produit des pièces.

c) Lors de l'audience du 12 avril 2018, la plaignante a demandé d'entrée de cause au président du tribunal de signer une « déclaration de transparence » selon laquelle il certifierait, notamment, n'avoir aucun conflit d'intérêt et n'être membre d'aucune « loge franc-maçonne », ni de divers clubs « ou autre secte pseudo-religieuse ou analogue à des clubs services ». Le président a refusé de signer ce

document. La plaignante a ensuite formulé d'autres requêtes, puis produit des pièces et enfin, réitéré sa demande au président de signer la déclaration précitée. Le président a à nouveau refusé. Le procès-verbal mentionne alors que : « Elle [réd. la plaignante] estime que l'audience est terminée. ». Les intimés n'ayant rien à ajouter, les parties ont été informées que la décision à intervenir leur serait communiquée, après quoi, sans autre opération ni lecture du procès-verbal demandée, les débats ont été clos et l'audience levée.

d) Le 1^{er} mai 2018, M. _____ a adressé au Tribunal cantonal une « plainte pour partialité et autres fautes de procédures graves » contre le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le 3 mai 2018, la présidente de la cour de céans a transmis cette écriture au tribunal d'arrondissement afin qu'il lui donne toute suite utile, dans la mesure où elle constituait une demande de récusation.

Par jugement du 15 mai 2018, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la demande de récusation.

Le recours de M. _____ contre le jugement précité a été rejeté par arrêt de la Cour administrative du Tribunal cantonal du 15 juin 2018.

2. Par prononcé rendu le 18 mai 2018, notifié à la plaignante le 22 mai 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, a dit que la plainte formée le 13 janvier 2018 par M. _____ était irrecevable et a rendu sa décision sans frais ni dépens. Il a considéré que la voie de la plainte n'était pas ouverte contre un avis de réception de réquisition de vente et qu'au surplus, même si elle avait été recevable, la plainte, mal fondée, aurait dû être rejetée, l'Office ayant agi et suivi la procédure conformément à la loi.

3. Par acte daté du 30 mai et posté le 1^{er} juin 2018, M. _____ a recouru contre ce prononcé en concluant, implicitement, à l'admission de sa plainte. Outre la décision attaquée, elle a produit des pièces déjà versées au dossier de première instance et une pièce nouvelle, soit une copie d'une plainte pénale qu'elle avait déposée le 26 mai 2018 contre le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Par décision du 20 juillet 2018, la présidente de la cour de céans a rejeté, dans la mesure où elle était recevable, la requête formulée dans le recours tendant à ce que soit rendue « une super ordonnance provisoire qui suspend toutes les mesures de l'Office jusqu'à ce qu'un procès équitable et indépendant, y compris l'audition de témoins/experts, ait eu lieu et qu'une décision finale et incontestée ait été prise ».

Le 20 juillet 2018, dans le délai imparti aux intimés pour se déterminer, l'Office et la Banque H. _____ ont chacun préavisé en faveur du rejet du recours. L'Office a produit des pièces nouvelles.

Le 3 août 2018, la recourante a encore déposé une écriture, requérant l'ouverture d'une enquête pénale, l'octroi de l'effet suspensif immédiat, la signature d'une « déclaration de transparence » par « toutes les personnes impliquées » et l'intervention d'un interprète.

En droit :

I. a) Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification, le recours a été déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; RSV 280.05]). Il comporte une motivation suffisante pour comprendre qu'il tend à l'admission de la plainte de la recourante (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1). Il est ainsi recevable.

Il en va de même de la pièce nouvelle produites à son appui (art. 28 al. 4 LVLP).

b) Les déterminations et les pièces nouvelles produites par l'Office, de même que les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

c) En revanche, l'écriture déposée par la recourante le 3 août 2018, dès lors qu'il ne s'agit pas d'une réplique spontanée aux déterminations des intimés (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1), mais d'un complément au mémoire de recours, produit hors délai, est irrecevable.

II. **a)** Selon la recourante, un juge « ne devrait pas prendre de décision si une plainte contre partialité est toujours en cours contre lui » ; une « apparence objective de partialité » suffirait et, en l'occurrence, une telle apparence existerait du moment que le président a refusé de signer la « déclaration de transparence ». La recourante fait valoir qu'elle a déposé une plainte pénale contre le président pour ce motif « et à titre préventif ». Elle soutient en outre que l'audience du 12 avril 2018 a été « annulée » et que le président n'aurait pas dû prendre une décision dans ces circonstances.

b) En vertu de l'art. 47 al. 1 let. a et f CPC (Code de procédure civile ; RS 272), applicable en procédure de plainte par renvoi de l'art. 22 LVLP, les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récuse lorsqu'ils ont un intérêt personnel dans la cause ou lorsqu'ils pourraient être prévenus d'une quelconque manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant. Ils se récuse spontanément (art. 48 CPC) ou à la demande d'une partie, qui doit alors rendre vraisemblables les faits qui motivent sa demande (art. 49 CPC). La récusation d'un juge ou d'un tribunal doit rester l'exception et se justifier par des motifs sérieux (TF 1B_425/2012 du 4 octobre 2012 consid. 5.2 et les références citées). Les apparences peuvent revêtir de l'importance,

pour autant qu'elles fassent redouter une attitude partielle du magistrat, qu'elles soient objectives et résultent de faits déterminés, les impressions purement subjectives de la partie qui demande la récusation n'étant pas décisives (ATF 143 IV 69 consid. 3.2 ; 140 I 240 consid. 2.2; 140 III 221 consid. 4.1, JdT 2014 II 425; ATF 139 III 433 consid. 2.1.2; 138 I 1 consid. 2.2; 137 I 227 consid. 2.1; 136 III 605 consid. 3.2.1; 136 I 207 consid. 3.1).

La requête de récusation n'a pas pour effet que le juge dont la récusation est demandée ne puisse plus participer à l'instance jusqu'à droit connu sur cette requête (TF 5A_842/2016 du 24 mars 2017 consid. 2), puisque les actes de procédure effectués entretemps peuvent être annulés si la demande est admise (art. 51 CPC). Le CPC ne prévoit pas de suspension automatique de la cause ni de remplacement provisoire pendant la procédure de récusation. Le magistrat concerné reste donc en principe en charge du dossier jusqu'à la décision, avec la possibilité que les actes auxquels il aura participé doivent être annulés ou répétés à la requête d'une partie si la récusation est finalement admise (Tappy, *in* Bohnet *et al.* (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 8 *ad* art. 50 CPC). Le principe de l'économie de la procédure peut certes amener parfois le juge à attendre de connaître le sort de la demande de récusation, mais ce même principe lui commande au contraire d'aller de l'avant sans attendre le résultat de la demande lorsque celle-ci est manifestement dénuée de fondement.

c) En l'espèce, il ressort du dossier que l'audience de plainte a eu lieu le 12 avril 2018. Elle n'a pas été annulée, ni interrompue. C'est la recourante qui a « estimé » que l'audience était « terminée » après le second refus du président de signer la déclaration qu'elle lui soumettait. Elle n'a pas déposé de demande de récusation avant le 1^{er} mai 2018 et a déposé sa plainte pénale le 26 mai 2018. Le président du tribunal n'avait donc pas à attendre l'issue d'une procédure qui n'avait pas encore été introduite. Au demeurant, il a rendu sa décision après que le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la demande de récusation – rejet confirmé ensuite par la Cour administrative. En outre, le fait qu'un juge refuse de signer une déclaration de non-appartenance à divers groupes

d'intérêts ne saurait constituer un indice de sa partialité. Admettre le contraire reviendrait à reporter sur le juge le fardeau de la preuve de son impartialité, alors qu'il a fait le serment d'appliquer la loi, laquelle lui impose l'obligation de se récuser d'office au besoin.

Le grief de la recourante est mal fondé et doit être rejeté.

III. a) La recourante conteste l'irrecevabilité de sa plainte, qui tendait « uniquement à arrêter la vente par l'Office de la propriété de [son] mari et [elle] et à s'abstenir de leurs activités à [son] égard » pour des motifs qu'elle expose ensuite.

b) Comme l'a relevé l'autorité inférieure de surveillance, la voie de la plainte est ouverte, selon l'art. 17 al. 1 LP, contre toute « mesure » de l'office contraire à la loi ou qui 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 (ATF 128 III 156 consid. 1c et les références) ; 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 consid. 1.1 ; Cometta/Möckli, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG I, 2^e éd., 2010, nn. 18-22 *ad* art. 18 SchKG [LP] et les réf. citées ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 12 s. *ad* art. 17-21 LP). Ne constituent en revanche pas des mesures susceptibles de plainte les simples avis ou conseils de l'autorité de poursuite, les instructions ou directives générales ainsi que la confirmation d'une décision déjà prise (Cometta/Möckli, *op. cit.*, n. 22 *ad* art. 17 LP et les réf. cit. ; Erard, *in* Dallève/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, nn. 10 et 15 *ad* art. 17 LP ; TF 5A_1035/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.2).

En outre, la procédure de plainte ne permet pas de soulever des griefs relatifs à l'existence matérielle de la créance (Ottomann/Markus, *in* Basler Kommentar, 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). Lorsque la mainlevée provisoire de l'opposition est devenue définitive parce que le poursuivi n'a pas ouvert action en libération de dette, il peut encore ouvrir action en annulation ou en suspension de la poursuite prévue par l'art. 85a LP et soulever dans ce cadre tous les moyens qu'il aurait pu soulever dans l'action en libération de dette et des moyens nouveaux (Gilliéron, *op. cit.*, n. 30 *ad* art. 85a LP).

c) En l'espèce, les seules opérations de l'Office effectuées dans les dix jours ayant précédé les divers courriers de la recourante adressés à l'Office, puis à l'autorité inférieure de surveillance, pouvant être considérés comme des plaintes LP, ont été l'envoi à la recourante de l'avis de réception de la réquisition de vente, le 4 janvier 2018, et la réponse du 10 janvier 2018 à sa lettre du 8 janvier 2018, l'informant que, la décision de mainlevée d'opposition étant définitive et exécutoire, l'Office était tenu de donner suite à la réquisition de vente déposée par la créancière.

Ces deux opérations ne sont pas des mesures au sens décrit plus haut (cf. *supra* let. b), car il ne s'agit pas d'actes de poursuite de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question, mais uniquement de transmission et d'information. La voie de la plainte n'est pas ouverte contre ce type d'intervention. Au demeurant, en informant la recourante de la réquisition de réalisation, l'Office a agi conformément à l'art. 155 al. 2 LP.

La recourante ne soutient pas que sa plainte visait d'autres mesures de l'Office, contre lesquelles le grief de nullité absolue pourrait être invoqué en tout temps, ni ne soulève un tel grief. Elle fait valoir des moyens de fond pour contester la créance en poursuite – moyens qui devraient être invoqués dans le cadre d'une action en constatation de

l'inexistence de la dette (art. 85a LP) et sont irrecevables en procédure de plainte. C'est donc en vain qu'elle fait grief à l'Office et à l'autorité inférieure de surveillance d'avoir refusé d'instruire ces moyens de fond.

IV. En conclusion, c'est à juste titre que la plainte a été déclarée irrecevable. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance 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.

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 :

- Mme M. _____,
- Banque H. _____,
- 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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :