

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 septembre 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Colombini et Mme Rouleau, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 18, 46 al. 1 et 50 al. 2 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 la **MASSE EN FAILLITE DE H. _____ SA** en liquidation, à Anzère, représentée par l'Office des faillites du district d'Hérens, contre le prononcé rendu le 14 juin 2019, à la suite de l'audience du 7 mai 2019, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, statuant sur la plainte déposée par **X. _____**, à Beaune (France) et annulant la poursuite n°9'079'820 de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT D'AIGLE**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par contrat notarié du 19 novembre 2007, intitulé « Transfert immobilier. Vente », X. _____ et son mari L. _____, alors domiciliés à Belmont-sur-Lausanne, en qualité d'acheteur (ci-après : les acheteurs), ont acquis de B. _____, en qualité de vendeur, deux parcelles (n^{os} [...]) sises sur la commune d'Ollon, dans l'intention d'y faire construire un chalet.

Ce contrat précise notamment ce qui suit :

« III.- ENGAGEMENT DE L'ACHETEUR

Pour la réalisation du chalet à ériger sur les parcelles objets du présent acte, l'acheteur a confié le mandat d'architecte à H. _____ SA à 1972 Anzère, engagée par la signature de son administrateur, B. _____.

L'acheteur a également pris l'engagement de conclure avec [...], engagée par la signature de son administrateur, [...], et dont B. _____ est l'architecte et le représentant, un contrat d'entreprise pour la construction de ce chalet. (...)

IV.- DIVERS

Election de for

Pour tout litige relatif au présent contrat, les parties font élection de for attributif de compétence au Greffe du Tribunal du lieu de situation de l'immeuble».

Depuis le 14 novembre 2012, L. _____ est seul propriétaire des parcelles précitées. Depuis le 1^{er} janvier 2013, X. _____ est domiciliée à Beaune (France), tandis que L. _____ est domicilié au Portugal, depuis le 30 juillet 2016.

H. _____ SA n'a pas obtenu de permis de construire. Dès lors, les acheteurs ont fait valoir des prétentions contre elle en raison du préjudice qu'ils auraient subi.

b) Par décision du 13 juin 2017, le Tribunal cantonal du canton du Valais a rejeté le recours dirigé contre la décision de faillite rendue le 24 août 2016 et prononcé la faillite d'H._____SA avec effet au 13 juin 2017.

Par courrier du 13 décembre 2017, les acheteurs ont produit une créance de 440'924 fr. 80 dans cette faillite. Par demande du 17 mai 2018, adressée devant le Juge de district du Tribunal des districts d'Hérens et Conthey, ils ont ouvert une action en contestation de l'état de collocation, concluant à l'admission de cette production, l'état de collocation étant modifié et complété dans cette mesure. Cette procédure est actuellement pendante.

2. Le 25 février 2019, à la réquisition de la masse en faillite d'H._____SA en liquidation, représentée par son administrateur, l'Office des faillites du district d'Hérens (ci-après : l'Office des faillites), l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'Office des poursuites) a notifié à X._____ et L._____, par le biais de leur avocat, des commandements de payer portant respectivement les numéros 9'079'820 et 9'079'798, la somme de 254'500 francs. La rubrique « titre et date de la créance ou cause de l'obligation » mentionne ce qui suit :

« prestations découlant du contrat de vente du 19 novembre 2007 attribuant à H._____SA un mandat d'architecte pour la réalisation d'un chalet sur les parcelles No [...] et [...], sises sur terre d'Ollon/VD, (...). Selon les termes du contrat, les parties font élection de for attributif de compétence au Greffe du Tribunal du lieu de situation de l'immeuble (article 50 alinéa 2 LP) (...). »

3. Par acte du 7 mars 2019, X._____ a formé une plainte LP, concluant à l'annulation de la poursuite et du commandement de payer n° 9'079'820 qui la concernaient.

Par déterminations du 16 avril 2019, l'Office des poursuites a conclu au rejet de la plainte.

4. Par prononcé du 14 juin 2019, rendu ensuite d'une audience tenue le 7 mai 2019, notifié le 18 juin 2019 à l'intimée, la Présidente du

Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, a admis la plainte, annulé la poursuite susmentionnée, et rendu la décision sans frais judiciaires ni dépens.

Suivant la plaignante, le premier juge a retenu que la notification du commandement de payer au lieu de situation de l'immeuble était entachée d'un vice lié à l'absence d'un for de poursuite à cet endroit. Il a considéré que le contrat du 19 novembre 2007 dont la clause de for était invoquée ne liait que le vendeur B. _____ aux acheteurs X. _____ et L. _____ et ne concernait pas H. _____ SA, non partie à l'acte. En outre, contrairement à l'opinion exprimée par l'Office des poursuites dans ses déterminations, le premier juge a qualifié le contrat en cause de contrat de vente uniquement, et non de contrat mixte qui incluerait la vente et le mandat d'architecte. Dans ces conditions, et en vertu du principe de la relativité des conventions, H. _____ SA ne pouvait pas invoquer une clause contractuelle de for figurant dans un acte auquel elle n'était pas partie. Au surplus, la clause de for ne constituait pas une élection de domicile au sens de l'art. 50 al. 2 LP, ne faisant référence qu'à des litiges et au greffe d'un tribunal. Pour le premier juge, la plaignante avait accepté, indépendamment de son domicile futur, d'être actionnée au lieu de situation de l'immeuble pour des prétentions découlant du contrat de vente. En revanche, rien ne permettait de considérer qu'elle avait voulu élire domicile en Suisse pour l'exécution forcée d'une obligation découlant du mandat conféré à H. _____ SA.

5. Par acte du 27 juin 2019, la Masse en faillite de H. _____ SA en liquidation, représentée par l'Office des faillites, a recouru contre cette décision, concluant à son annulation, au rejet de la plainte et à la validation de la poursuite et du commandement de payer litigieux.

Par décision du 4 juillet 2019, la Présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif qui était contenue dans le recours.

Un délai de réponse a été fixé au 24 juillet 2019.

Par acte du 23 juillet 2019, l'Office des poursuites, tout en déclarant maintenir et compléter son argumentation de première instance, au terme de laquelle il préavisait au rejet de la plainte, a préavisé au rejet du recours. Le 6 août 2019, il a déclaré que cette conclusion était erronée et a préavisé en faveur de l'admission du recours.

Par acte du 24 juillet 2019, l'intimée X._____ a conclu au rejet du recours dans la mesure de sa recevabilité.

En droit :

I. Déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification de la décision attaquée (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 ; BLV 280.05]), et suffisamment motivé (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1), le recours est recevable.

Les déterminations de l'Office des poursuites et la réponse de l'intimée ont aussi été déposées dans le délai légal fixé et sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) La recourante soutient que ses prétentions reposent bien sur le contrat de vente qui inclut un engagement des acheteurs de lui confier un mandat d'architecte. Or, la clause de for y incluse constituerait bien une élection de domicile au sens de l'art. 50 al. 2 LP. Elle invoque les arrêts publiés au JdT 1925 II 101 et JdT 1942 II 99 pour l'interprétation de la clause litigieuse. Elle s'appuie aussi sur les déterminations de l'Office des poursuites qui estimait qu'il s'agissait d'un contrat mixte et que, les acheteurs étant alors domiciliés en Suisse où ils pouvaient être poursuivis pour l'exécution de leurs obligations, la clause aurait « une portée plus grande que si elle avait été souscrite par un débiteur domicilié à l'étranger » ; la clause pouvait « faute d'indices contraires, fournir la preuve de l'intention de la débitrice de se soumettre même pour l'avenir et où que puisse être son domicile, aux lois suisses pour tout ce qui

concerne l'exécution d'une obligation contractée sur la base du droit suisse et exécutable en Suisse ». La recourante est d'avis que, dès lors qu'aucun litige n'est apparu dans les modalités de règlement du prix de vente, la clause « devient dès lors applicable pour tout litige issu de l'engagement pris par [les acheteurs] à l'égard du mandat d'architecte [qu'ils ont] contracté ».

La recourante soutient en outre qu'il n'existe pas d'autre contrat — sous-entendu, d'architecte. Ce serait à tort que l'autorité inférieure de surveillance aurait retenu qu'il y avait deux contrats distincts. Elle dit que le conseil de l'intimée l'a admis à l'audience de plainte et requiert la production du procès-verbal de l'audience pour vérifier si cette réponse y a été protocolée. Dans l'hypothèse où cette réponse n'y figurerait pas, elle sollicite la production par l'intimée du contrat d'architecte. Elle allègue que les acheteurs ont conclu un contrat oral antérieur au contrat de vente, que le premier était la condition du second, que les acheteurs se sont engagés à confier à B._____, pour le compte d'H._____SA, le mandat d'architecte. Le contrat de vente ne ferait que confirmer l'ensemble des relations contractuelles tout en définissant exhaustivement les engagements. Tout serait lié et il serait logique que la clause litigieuse vaille aussi pour le contrat d'architecte.

Dans son argumentation, la recourante admet enfin que B._____ et H._____SA sont deux personnes juridiques distinctes mais que « [les acheteurs] ne pouvaient ignorer qu'ils avaient, dans les deux cas, à traiter avec la même personnalité, avec qui ils entendaient se lier ». De même le fait que B._____ soit « l'élément déclencheur du mécanisme ayant amené le couple [...] à lui attribuer le mandat d'architecte », « prouve (...) l'interaction et la réciprocité de la mission confiée à une seule et unique personne (B._____) détentrice de pouvoirs pour le compte de tiers ». Il ne saurait ainsi être question d'imposer à quiconque des engagements avec des tiers avec lequel l'acheteur ne voulait pas contracter. Dès lors, se retrancher derrière la relativité des conventions relèverait de l'abus de droit.

Dans sa détermination, l'Office des poursuites, citant l'arrêt TF 5A_511/2012 du 8 octobre 2012, relève que celui qui souscrit à une élection de for doit s'attendre à ce qu'elle reste applicable même si son domicile est ensuite transféré à l'étranger.

L'intimée, analysant le texte du contrat qui précise que les acheteurs « ont confié » un mandat d'architecte à la recourante, souscrit aux motifs du premier juge selon lesquels il ne s'agit que d'un contrat de vente auquel la recourante n'est pas partie. Elle observe qu'en alléguant que les parties ont conclu un autre contrat antérieur, la recourante admet qu'il y a bien, en dehors du contrat de vente, un autre contrat, d'architecte. La clause litigieuse ne constituerait pas un engagement mais un rappel d'une situation existante. La clause de for ne vaudrait donc pas pour le contrat d'architecte. La recourante, non partie au contrat de vente, ne pourrait en tirer aucun droit. De même, la clause de for ne concernerait que des litiges à soumettre au tribunal et non l'exécution des obligations liées au contrat. Sa rédaction s'écarterait des situations jugées dans les arrêts cités par la recourante.

b) aa) L'engagement et le déroulement d'une procédure d'exécution forcée supposent l'existence d'un for de la poursuite contre le poursuivi. La loi sur la poursuite pour dettes et faillite prévoit un for ordinaire de la poursuite (art. 46 LP). Selon l'art. 46 al. 1 LP, le for de la poursuite ordinaire d'une personne physique est à son domicile. Le débiteur qui n'a pas de domicile en Suisse ne pourra y être poursuivi que s'il existe un for spécial en Suisse (art. 48 à 52 LP ; TF 5A_511/2012 consid. 4 ; ATF 120 III 110 consid. 1b).

Aux termes de l'art. 50 al. 2 LP, le débiteur domicilié à l'étranger, qui a élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation, peut y être poursuivi pour cette dette. Cette disposition constitue la seule exception à la règle selon laquelle les parties ne sont pas habilitées à déterminer un for de poursuite selon leur gré. L'élection doit se rapporter à une ou des obligations spécifiées envers un créancier déterminé. L'élection d'un for de la poursuite est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les mêmes principes que les autres contrats.

L'application de l'art. 50 al. 2 LP ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu stipulation expresse d'un for de poursuite en Suisse; il suffit que, compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, on doive admettre que le débiteur a manifesté la volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse. La simple convention quant au lieu d'exécution ou de paiement (cf. art. 74 CO) n'implique pas élection de for d'exécution forcée, sauf en ce qui concerne les lettres de change ou les titres au porteur. Le domicile élu au sens de l'art. 50 al. 2 LP est le lieu où le débiteur a manifesté la volonté de pouvoir être poursuivi en exécution de son obligation, quand bien même ce for de poursuite ne coïnciderait pas avec le lieu d'exécution stipulé entre les parties. Si l'élection d'un for de poursuite est généralement contemporaine à la dette, elle peut tout aussi bien être postérieure. La simple désignation d'un domicile aux fins de notification des actes judiciaires dans un procès civil ou pénal ne constitue pas le for de poursuite spécial prévu à l'art. 50 al. 2 LP. Il en va de même d'une élection de for judiciaire (ATF 41 III 343 consid. 2 ; TF 5A_511/2012 du 8 octobre 2012 consid. 4.2 ; TF 7B.55/2006 consid. 2.2.2, 2.2.3 et 2.3 ; CPF 15 avril 2010/166 ; CPF 24 mars 2009/9).

bb) Un commandement de payer notifié par un office incompetent à raison du lieu doit être annulé à la suite d'une plainte formée en temps utile par le poursuivi (TF 5A_50/2018 du 15 janvier 2019 consid. 3.1 et les réf. cit.).

c) Le procès-verbal de l'audience figure au dossier. La question-réponse litigieuse n'y figure pas. Cela étant, les parties sont d'accord pour soutenir qu'il n'existe pas d'autre contrat écrit entre les personnes physiques ou morales concernées, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'ordonner production de la pièce requise.

Sur le fond, le prononcé entrepris est tout à fait bien motivé et la cour de céans souscrit au raisonnement du premier juge pour les considérations qui suivent.

Le contrat litigieux est un contrat notarié intitulé « vente ». Il est stipulé entre B. _____ vendeur et L. _____ et X. _____, acheteurs.

Il contient une clause intitulée « engagement » selon laquelle les acheteurs ont confié à H. _____ SA un contrat d'architecte. Il ne définit absolument pas le contenu de ce mandat. Il ne semble pas contesté que ce mandat ait été confié à H. _____ SA en dehors du contrat notarié de vente. En effet, tout en niant l'existence de deux contrats, la recourante admet toutefois l'existence d'un mandat d'architecte résultant d'un « contrat oral, conclu bien antérieurement à la signature de l'acte du 19 novembre 2007 ». H. _____ SA n'est pas indiquée comme étant partie à celui-ci ; B. _____ n'indique pas signer l'acte au nom de la société, qui ne souscrit elle-même à aucune obligation. C'est donc à bon droit que le premier juge a estimé que la société, faute d'être formellement partie au contrat notarié, ne pouvait prétendre à en appliquer les clauses à ses relations contractuelles avec les acheteurs. Même à supposer qu'elle puisse se prévaloir de l'engagement qui y est rappelé, cela ne signifie pas encore que toutes les clauses du contrat de vente soient applicables à sa prétention.

Quoi qu'il en soit, rien ne permet de considérer que la clause d'élection de for, au vu de sa formulation, valait pour autre chose que les litiges relatifs au contrat de vente à porter devant les tribunaux, clause logique lorsqu'il s'agit de la vente d'un immeuble, mais non pour l'exécution de toutes ses prestations, comme par exemple le paiement du prix de vente par les acheteurs. Le fait que la clause ne trouve pas à s'appliquer faute de litige ne saurait en étendre la portée à d'autres situations. De même, soutenir de manière générale que, parce qu'on est domicilié en Suisse, on prend un engagement plus important de soumettre un litige à un tribunal d'un autre lieu en Suisse que si l'on était domicilié à l'étranger, est un contresens. C'est le contraire qui doit être admis.

Par ailleurs, la recourante ne prétend plus, comme elle semblait le faire à demi-mot, que l'acceptation du commandement de payer par le conseil des acheteurs devrait être considérée comme un indice de cette élection de domicile.

Enfin, comme le relève à juste titre l'intimée, les arrêts cités par la recourante ne sont d'aucun secours à celle-ci. Il en va de même de

l'arrêt cité par l'Office des poursuites. Selon l'ATF 73 II 101, publié au JdT 1972 I 101, quand une partie domiciliée à l'étranger élit domicile en Suisse « pour la liquidation de toutes les relations » résultant de son engagement, il y a lieu d'admettre que ces termes comprennent aussi la fixation conventionnelle d'un for de domicile, dès lors que l'expression de « liquidation de toutes les relations » va beaucoup plus loin que le terme usuel employé pour l'élection d'un for seulement judiciaire : « litiges » « (*Rechtsstreitigkeiten*) », et comprend nécessairement aussi l'exécution des obligations découlant d'un contrat. On observe que, contrairement à la formulation de la clause analysée par le Tribunal fédéral dans ce dernier arrêt, la clause litigieuse est destinée à s'appliquer « pour tout litige relatif au présent contrat ». Il ne peut dès lors s'agir en l'espèce que d'une élection de for judiciaire, laquelle ne constitue pas le domicile élu au sens de l'art. 50 al. 2 LP. Quant à l'ATF 68 II 61, publié au JdT 1942 II 99, les circonstances présidant à la solution retenue par le Tribunal fédéral dans cette affaire font défaut dans le cas d'espèce. Dans cet arrêt, notre Haute cour a considéré que la débitrice avait conservé son domicile en Suisse et pouvait y être poursuivie, car elle avait conclu une transaction judiciaire comprenant une clause de paiement en Suisse et avait désigné, après avoir quitté la Suisse, un mandataire général chargé d'administrer ses biens mobiliers et immobiliers en Suisse. On ne peut rien tirer non plus de l'arrêt TF 5A_511/2012 en faveur de la recourante. Cet arrêt dit seulement qu'une élection du for de la poursuite convenue alors que le débiteur était domicilié en Suisse s'applique même si, au moment de la poursuite, le débiteur est domicilié à l'étranger (consid. 6.3). Cet arrêt ne dit pas qu'une élection de for judiciaire vaut élection de for de poursuite, étant relevé que la clause jugée par le Tribunal fédéral, contenue dans les conditions générales d'une banque, prévoyait expressément une élection de for en cas de poursuites : « *le(s) constituant(s) soussigné(s) fait (font) élection de domicile attributif de for, de législation et de juridiction valable en cas de poursuites, dans les bureaux de la BANQUE* », ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

Au vu de ce qui précède, un for de poursuite spécial, prévu par l'art. 50 al. 2 LP, qui aurait permis de poursuivre en Suisse l'intimée, domiciliée en France, n'est pas donné.

C'est dès lors à juste titre que le premier juge a retenu que la notification du commandement de payer en Suisse était entachée d'un vice justifiant l'annulation de cet acte.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Aux termes de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP, les procédures devant les autorités cantonales de surveillance sont gratuites. La partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. Se verra reprocher un comportement téméraire ou de mauvaise foi celui qui – en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, principe aussi applicable en procédure – forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178, JdT 2001 II 50). Il s'agit ainsi de sanctionner les procédés qui troublent le cours ordinaire de l'exécution forcée et les procédés dilatoires, dont le devoir général d'agir de bonne foi implique de s'abstenir, tels que le dépôt d'un recours voué d'emblée à l'échec, la multiplication d'actes peu intelligibles, le fait de soulever des griefs « tous azimuts » faisant fi des règles de compétence des juridictions saisies (TF 78.105/2005 du 3 août 2005 consid. 3.2) ou encore le fait de soulever en vain le même argument auquel il a déjà été répondu à réitérées reprises (CPF, 12 septembre 2016/30). La condamnation aux frais ou à une amende en vertu de l'art. 20a al. 2 ch. 5 LP relève du (large) pouvoir d'appréciation de l'autorité de surveillance (TF 5A_640/2014 du 16 octobre 2014 consid. 4).

En l'espèce, l'intimée soutient que la recourante doit être condamnée au paiement de frais et dépens parce qu'elle userait de

procédés de mauvaise foi et téméraires. Toutefois, ce n'est pas parce que le recours est manifestement infondé qu'il y a des raisons de considérer que l'Office des faillites du district d'Hérens, qui représente la recourante, use délibérément de procédés de mauvaise foi. On rappellera que devant le premier juge et devant la cour de céans, l'office intimé soutient la position de la recourante.

Dès lors, il convient de rendre le présent arrêt sans frais judiciaires 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 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 :

- M. le Préposé à l'Office des faillites du district d'Hérens, Administrateur de la Masse en faillite de H._____SA en liquidation,
- Me Laurent Buttica, avocat (pour X._____),
- 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :