

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 décembre 2023

Composition : M. HACK, président
M. Maillard et Mme Cherpillod, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 100 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 les recours interjetés par **A. _____ SA**, à [...], et par **R. _____ SA**, à [...], contre la décision rendue le 28 août 2023 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, statuant sur les plaintes des recourantes à l'encontre d'une mesure de l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE NYON**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 15 juillet 2021, à la requête de X. _____ Inc., S. _____ et M. _____ (ci-après : les créanciers séquestrants ou les intimés), la Juge de paix du district de Nyon (ci-après : la juge de paix) a ordonné le séquestre de quatre créances détenues par R. _____ SA (ci-après : R. _____ SA) envers la société A. _____ SA (ci-après : A. _____ SA), totalisant la somme de 34'536'119 fr. 80, avec intérêt à 5,83% l'an dès le 14 juillet 2021.

Le jour même, l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'Office) a enregistré l'ordonnance sous n° 10072949 et a adressé à A. _____ SA l'avis concernant le séquestre des quatre créances en cause, « *jusqu'à concurrence de Fr. 55'000'000.00* ». Par cet avis, la tierce débitrice était en outre invitée à verser immédiatement à l'Office le montant échu de la créance, ou à déclarer sans délai si elle reconnaissait sa dette ou, éventuellement, pour quels motifs elle la contestait.

Le 2 septembre 2021, l'Office a dressé le procès-verbal du séquestre. Il y a notamment mentionné que, par lettre du 10 août 2021, A. _____ SA avait indiqué que la créance n° 1 de USD 5'957'120.- avait été intégralement soldée le 29 juillet 2020, que la créance n° 2 de USD 42'210'000.- ne serait pas exigible avant le 31 mai 2023, que la créance n° 3 de USD 87'660'000.-, partiellement soldée, se montait désormais à USD 80'789'465.- et ne serait pas exigible avant le 31 décembre 2022, et que la créance n° 4 de USD 57'404'831.20, partiellement soldée, se montait désormais à USD 1'739'391.- et ne serait pas exigible avant le 31 décembre 2022. Tenant compte de ces indications, l'Office a déclaré le séquestre sur la créance n° 1 infructueux et a estimé la valeur des trois autres créances séquestrées à 50 % de leur valeur en francs suisses, au taux de conversion du jour de la délivrance du procès-verbal, soit 0.92, « *compte tenu des risques et de la solvabilité douteuse de la société A. _____ SA* », celle-ci faisant l'objet d'une poursuite pour un montant de

26'549'500 fr. à laquelle elle avait formé opposition. Il a ainsi estimé la créance n° 2 de (USD 42'210'000) 38'686'600 fr., à 19'000'000 fr., la créance n° 3 de (USD 80'789'465) 74'326'307 fr. 80, à 37'000'000 fr., et la créance n° 4 de (USD 1'739'391) 1'600'239 fr. 72, à 800'000 francs.

Le 24 septembre 2021, R. _____ SA a déposé une plainte contre le procès-verbal de séquestre auprès de l'autorité inférieure de surveillance. La plainte a été rejetée par décision du 20 juin 2022, que l'autorité supérieure de surveillance a confirmée, par arrêt du 7 novembre 2022.

b) Le 27 septembre 2021, R. _____ SA a formé opposition à l'ordonnance de séquestre du 15 juillet 2021.

Par prononcé du 13 janvier 2022, la juge de paix a révoqué partiellement l'ordonnance litigieuse, laquelle tendait désormais à garantir une créance d'un montant de 34'453'101 fr. 71, avec intérêt à 5,83% l'an dès le 14 juillet 2021.

c) Les créanciers séquestrants ayant requis la poursuite en validation de ce séquestre, un commandement de payer a été notifié à R. _____ SA, par voie diplomatique, dans la poursuite ordinaire n° 10'120'865. La poursuivie a formé opposition totale, le 24 septembre 2021.

Par prononcé du 14 septembre 2022, dont les motifs ont été adressés aux parties le 29 juin 2023, la juge de paix a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 34'536'119 fr. 80 plus intérêt au taux de 5,83% l'an dès le 14 juillet 2021, sous déduction des sommes de 35'162 fr. plus intérêt au taux de 5,83% l'an dès le 14 juillet 2021 et de 47'856 fr. 09 plus intérêt au taux de 5,83% l'an dès le 14 juillet 2021.

Le recours formé par R._____SA contre ce prononcé a été rejeté par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du 19 octobre 2023.

2. a) Par lettre du 21 décembre 2022, le conseil des créanciers séquestrants a informé l'Office que le rapport annuel de R._____SA, présenté à son assemblée générale du 20 décembre 2022, indiquait une nouvelle date d'exigibilité des créances séquestrées n^{os} 3 et 4 au « 23 » [recte : 31] décembre 2023 et que la créance séquestrée n^o 2 avait été augmentée de USD 42'210'000.00 à USD 71'923'478.84.

Le 22 décembre 2022, l'Office a invité A._____SA à verser le montant de USD 59'322'450.00 (soit CHF 55'000'000.00 au taux du jour) dans un délai au 6 janvier 2023, au vu de l'exigibilité des créances n^{os} 3 et 4 au 31 décembre 2022.

Le 9 janvier 2023, R._____SA a informé l'Office que, lors du renouvellement annuel des contrats de financement intragroupe entre elle et A._____SA, elle avait signé par inadvertance des avenants modifiant les dates d'exigibilité des créances séquestrées ; ayant pris conscience de cette erreur, elle avait entrepris les démarches nécessaires pour rétablir la situation antérieure auxdits avenants, qui avaient en conséquence été annulés par déclarations mutuelles des deux parties, et elle avait rappelé à A._____SA la date d'exigibilité de sa créance au 31 décembre 2022.

Le 20 janvier 2023, constatant qu'A._____SA n'avait pas versé le montant de USD 59'322'450.00 dans le délai imparti, l'Office lui a imparti un nouveau délai au 30 janvier suivant pour s'exécuter.

Le 6 février 2023, l'Office a établi une réquisition de poursuite contre A._____SA pour la créancière séquestrée R._____SA, représentée par l'Office, pour un montant de 55'000'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 janvier 2023, en indiquant comme cause de l'obligation : « *Créance initiale de USD 87'660'000.00 due selon contrat de prêt du 17 octobre 2019 et créance initiale de USD 57'404'3'831.20 due*

selon contrat de prêt du 1^{er} février 2017, exigibles au 31.12.2022, dont le recouvrement est limité à la somme de USD 59'782'608.70 convertie au taux du jour (06.02.2023) de 0.92%, soit la somme de CHF 55'000'000.00, montant objet du séquestre no 10072949 ».

Le commandement de payer subséquent n° 10'704'872 a été notifié le 20 mars 2023 à A. _____ SA, qui a formé opposition totale.

b) Le 30 mars 2023, A. _____ SA a déposé une plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance à l'encontre du commandement de payer précité, concluant à son annulation. Elle a notamment allégué avoir informé R. _____ SA, par courrier du 27 janvier 2023 (pièce 5), qu'elle n'avait pas remboursé les prêts en raison de la guerre en Ukraine et de la nécessité de maintenir des réserves pour pallier les risques inhérents à ladite guerre, étant donné que ses activités et celles du groupe auquel elle appartient sont principalement exercées en Ukraine et qu'elle n'a plus accès à de nouveaux financements en raison du conflit armé (all. 9). Elle en déduisait qu'elle avait ainsi *« contesté son obligation de payer les montants requis par l'Office en raison de la guerre en Ukraine et de l'absence de fonds disponibles pour le paiement »*, que, partant, les créances séquestrées étaient contestées et devaient dès lors être réalisées sur réquisition du créanciers poursuivant *« selon l'un des modes prévus pour les créances »*.

Le 30 mars 2023, R. _____ SA a également une déposé une plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance à l'encontre du commandement de payer n° 10'704'872, concluant à son annulation. Invoquant une violation de l'art. 33 CO, elle a contesté que l'Office soit autorisé à se présenter comme son représentant alors qu'elle ne lui avait jamais donné mandat d'engager des poursuites à l'encontre d'A. _____ SA.

Par deux actes au contenu identique du 2 mai 2023, l'Office s'est déterminé sur les plaintes d'A. _____ SA et de R. _____ SA. Il a invoqué la doctrine relative à l'art. 100 LP (loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite ; RS 281.1) selon laquelle il est de son devoir d'empêcher que les droits et créances saisis ne se prescrivent, en prenant toute mesure utile pour interrompre une éventuelle prescription, par exemple en requérant la notification d'un commandement de payer au débiteur du poursuivi, sans être toutefois tenu, en dehors de ce cas, d'initier des poursuites contre les tiers débiteurs du poursuivi pour les créances saisies échues. Il a fait valoir qu'en l'espèce, il avait « *encodé la réquisition de poursuite à l'encontre d'A. _____SA à titre de mesures conservatoires afin de préserver les intérêts du créancier séquestrant, soit X. _____Inc., conformément à l'art. 100 LP* ». Il s'en est remis à justice quant à la validité du commandement de payer litigieux.

Les plaignantes et l'Office ont été entendues par l'autorité précédente à l'audience du 15 mai 2023, à l'issue de laquelle dite autorité a imparti à la créancière X. _____Inc. un délai pour se déterminer sur la cause.

Par acte du 2 juin 2023, les créanciers séquestrants se sont déterminés sur les deux plaintes, concluant à leur rejet. Ils ont produit notamment des copies deux contrats de prêt (*loan agreements*) conclus entre R. _____SA et A. _____SA concernant les créances séquestrées n^{os} 3 et 4 ; le premier, signé le 1^{er} février 2017, prévoyait une échéance de remboursement au 1^{er} août 2017, prolongeable par accord écrit entre les parties, le second, signé le 17 octobre 2019, prévoyait une échéance de paiement au 31 décembre 2022, également prolongeable par accord écrit entre les parties.

3. Par décision rendue le 28 août 2023, l'autorité précédente a joint les deux plaintes et les a rejetées (I), sans frais ni dépens (II). Elle a considéré qu'au vu des devoirs imposés par l'art. 100 LP à l'Office, il ne pouvait être fait grief à ce dernier d'avoir pris des précautions en notifiant un commandement de payer à la tierce débitrice A. _____SA, après le double refus de celle-ci de procéder au paiement des créances séquestrées, sans que la créancière et poursuivie R. _____SA le requière.

L'Office n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en procédant de la sorte.

4. a) Par acte du 8 septembre 2023, A. _____ SA a recouru contre cette décision, concluant à l'annulation du commandement de payer litigieux.

Par courrier du 29 septembre 2023, l'Office a indiqué qu'il n'avait aucune détermination complémentaire à formuler et qu'il approuvait la décision attaquée. Il a produit ses déterminations du 2 mai 2023.

Par réponse produite le 6 octobre 2023, dans le délai fixé et prolongé à cet effet, les intimés ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Ils ont produit des pièces nouvelles.

b) Par acte du 8 septembre 2023, R. _____ SA a recouru également contre la décision précitée, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la plainte est admise et le commandement de payer litigieux annulé.

A. _____ SA s'en est remise à justice sur le recours.

Par courrier du 29 septembre 2023, l'Office a indiqué qu'il n'avait aucune détermination complémentaire à formuler et qu'il approuvait la décision attaquée. Il a produit ses déterminations du 2 mai 2023.

Par réponse produite le 6 octobre 2023, dans le délai fixé et prolongé à cet effet, les intimés ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Ils ont produit des pièces nouvelles.

En droit :

I. **a)** Les deux plaintes dirigées contre le même commandement de payer ont été jointes par l'autorité précédente, qui a rendu une seule décision. La jonction des deux procédures de recours ouvertes (FA23.014112-231235 et FA2.014115-231236) s'impose donc, les recours des deux plaignantes étant dirigés contre la même décision et contenant des griefs similaires.

b) Formés contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification (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]), les recours ont été exercés en temps utile. Ils comportent des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués, de sorte qu'ils sont conformes aux exigences de l'art. 18 LP et de la jurisprudence y relative en matière de motivation (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1 et les références citées). Ils sont ainsi recevables.

Il en va de même des déterminations de l'Office et des intimés, ainsi que des pièces nouvelles produites par ces derniers (art. 31 al. 1 LVLP).

Recours A. _____ SA

II. La recourante invoque une violation de l'art. 100 LP, estimant que l'Office n'avait aucune raison d'agir alors que les intérêts du créancier séquestrant n'étaient pas mis en péril, notamment par un risque de prescription. L'Office aurait dès lors dû attendre que les créanciers séquestrants requièrent la réalisation des créances séquestrées.

a) Selon l'art. 100 LP, applicable en matière de séquestre (art. 275 LP ; cf. ATF 41 III 129 consid. 3 *in fine*), l'office pourvoit non seulement à la conservation des droits saisis, mais également à l'encaissement des créances échues (TF 5A_25/2014 du 28 novembre

2014 consid. 6.2 et la référence). Il doit ainsi, notamment, empêcher que les créances et les droits saisis ne se prescrivent et, à cette fin, entreprendre les démarches nécessaires et, par exemple, poursuivre le tiers débiteur au nom et en tant que représentant du débiteur (Sievi, *in* Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3^e éd., 2021, n. 6 *ad* art. 100 SchKG [LP]). En outre, si une créance est exigible et incontestée, l'office des poursuites doit la recouvrer sans autre formalité (ATF 120 III 131 consid. 1 ; TF 5A_252/2019 du 14 mai 2020 consid. 2.6.2; Lebrecht, *in* Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., 2010, n. 8 *ad* art. 100 SchKG). Ainsi, dans les cas visés par l'art. 100 LP, ni cette disposition, ni la doctrine et la jurisprudence y relatives ne subordonnent le dépôt par l'office d'une réquisition de poursuite au nom du débiteur/créancier séquestré à une demande de ce dernier ou du créancier séquestrant. Au contraire, même, selon Sievi, dans le cadre de sa mission de recouvrement, l'office doit agir d'office et ne doit pas attendre une demande du créancier (*op. cit.*, n. 9 *ad* art. 100 LP).

b) Selon le procès-verbal de séquestre du 2 septembre 2021, A. _____ SA a admis devoir à R. _____ SA USD 80'789'465 (créance n° 3) et USD 1'739'391 (créance n° 4) et indiqué que ces créances ne seraient toutefois pas exigibles avant le 31 décembre 2022. Dès lors qu'il s'agit de créances non contestées par leur débiteur - le fait de ne pas exécuter le paiement d'une créance n'emportant pas contestation de la créance elle-même - et effectivement exigibles au 31 décembre 2022, ainsi que cela résulte des contrats de prêts et qu'il est admis par les parties, l'Office devait les recouvrer pour le créancier séquestré. C'est ce qu'il a fait, notamment en déposant le 6 février 2023, après avoir impartit à A. _____ SA deux délais pour s'en acquitter, une réquisition de poursuite se référant à ces créances et demandant un montant inférieur à celui reconnu. La recourante perd ainsi ici de vue que selon l'art. 100 LP, l'office doit agir non seulement pour conserver des droits saisis, mais également pour encaisser des créances échues, ce qui peut, selon la volonté du débiteur de s'acquitter de son dû, imposer la notification à son encontre d'un commandement de payer. Pour être effectuée, cette dernière opération n'est pas soumise à la condition d'une urgence ou d'un péril ou

encore d'une demande du débiteur/créancier séquestré ou du créancier séquestrant. Le commandement de payer litigieux est donc valable pour ce motif déjà et la décision attaquée, en confirmant la validité de cet acte de poursuite, ne prête pas le flanc à la critique.

Au demeurant, A. _____ SA a allégué elle-même, d'abord dans sa lettre à R. _____ SA du 27 janvier 2023 (pièce 5 produite à l'appui de sa plainte), puis dans sa plainte (all. 9 et décision attaquée, p. 4), qu'elle n'avait pas remboursé les prêts en raison de la guerre en Ukraine et de l'absence de fonds disponibles pour le paiement de ces montants. Il apparaît dès lors que leur recouvrement était mis en péril, vu notamment la continuation de la guerre, et que la notification sans retard du commandement de payer, indépendamment de la mission d'encaissement donnée à l'Office par l'art. 100 LP, se justifiait également, après deux délais accordés pour payer, pour des motifs conservatoires. Ici encore, dans ces conditions, le rejet de la plainte est fondé. Le fait que les intimés aient obtenu la mainlevée définitive de l'opposition formée par R. _____ SA à leur poursuite en validation de séquestre est sans pertinence, ni incidence sur le raisonnement qui précède.

Recours R. _____ SA

III. La recourante formule également le grief d'une violation par l'Office de l'art. 100 LP. Pour les motifs précédemment exposés, ce grief est infondé et doit par conséquent être rejeté. R. _____ SA souligne d'ailleurs, d'une part, qu'A. _____ SA n'avait pas contesté les dettes objets de la présente procédure et que celles-ci étaient exigibles et, d'autre part, qu'A. _____ SA était empêchée par la guerre de s'acquitter de son dû (recours, p. 7). Une fois encore, de telles circonstances rendaient nécessaire de procéder au recouvrement sans retard.

IV. La recourante R. _____ SA dénonce également une violation de l'art. 33 CO (Code des obligations ; RS 220) qui prévoit que le pouvoir d'accomplir des actes juridiques pour autrui, en tant qu'il se fonde sur des

rapports de droit public, est réglé par le droit public de la Confédération ou des cantons (al. 1) et que lorsque les pouvoirs découlent d'un acte juridique, l'étendue en est déterminée par cet acte même (al. 2).

En l'espèce, le pouvoir pour l'Office d'accomplir des actes juridiques pour R. _____ SA était régi par l'art. 100 LP, qui en l'occurrence a été pleinement respecté.

Le grief est infondé.

V. Vu ce qui précède, les recours doivent être rejetés et la décision attaquée confirmée.

Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et 61 al. 2 let. a OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]), ni dépens (art. 62 al. 2 OELP).

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.** Les causes FA23.014112-231235 et FA2.014115-231236 sont jointes.
- II.** Les recours sont rejetés.
- III.** La décision est confirmée.
- IV.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Nicolas Kuonen, avocat (pour A. _____ SA),
- Me Paul Hanna, avocat (pour R. _____ SA),
- Me Philippe Cottier, avocat (pour X. _____ Inc., [...] et [...]),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon.

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 La Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :