

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 juin 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mmes Carlsson et Byrde, juges
Greffier : M. Pfeiffer

Art. 29 al. 2 Cst., 53 et 253 CPC et 83 al. 1 et 162 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par _____ **SA**, à Puidoux, contre le prononcé rendu le 16 avril 2015 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois à la suite de la requête d'inventaire des biens avant faillite déposée par _____ **AG**, à Zurich.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 2 octobre 2014, à la réquisition de _____ AG, l'Office des poursuites et faillites du district de Lavaux-Oron a notifié à _____ SA, dans la poursuite n° 7'200'913, un commandement de payer les montants de 963'207 fr. 65 plus intérêt à 2 % l'an dès le 27 novembre 2013 et 30 fr. sans intérêt. La poursuivie a formé opposition totale.

Par prononcé rendu le 20 février 2015, et dont les motifs ont été envoyés pour notification le 5 mars 2015, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 953'207 fr. 65 plus intérêt à 2 % l'an dès le 27 novembre 2013.

La poursuivie a ouvert action en libération de dette et en paiement par demande du 12 mars 2015. Cette procédure est actuellement pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise.

Le 9 avril 2015, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il ordonne l'inventaire avant faillite des biens de _____ SA, en application des articles 83 al. 1^{er} et 162 LP. Ce magistrat n'a pas notifié cette requête à _____ SA, n'a pas fixé d'audience ni, avant de statuer, n'a donné à cette partie de délai pour se déterminer par écrit.

2. Par prononcé du 16 avril 2015 adressé pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a ordonné l'inventaire des biens de _____ SA (I) et mis les frais de justice, par 250 fr., à la charge de la requérante (II).

Par acte du 27 avril 2015, _____ SA a déposé un recours, invoquant la violation de son droit d'être entendue et concluant, avec suite de dépens, à l'octroi de l'effet suspensif, à l'annulation du prononcé

et au renvoi de la cause au premier juge pour instruction et nouvelle décision. L'effet suspensif a été accordé par décision présidentielle du 28 avril 2015.

Le 18 mai 2015, dans le délai qui lui avait été imparti pour se déterminer sur l'extrait des registres art. 8a LP, la recourante a informé la cour qu'elle avait déposé une requête de sursis concordataire auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois et que l'audience était appointée au 21 mai 2015 ; elle a produit deux pièces nouvelles.

Le 1^{er} juin 2015, l'intimée a écrit à la Présidente de la cour de céans que le recours paraissait avoir perdu son objet par suite du dispositif rendu le 26 mai 2015 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'elle annexait à son courrier. Aux termes de ce dispositif, ledit magistrat, en tant qu'autorité inférieure de poursuite et en application des art. 293 ss LP, a accordé à _____ SA un sursis provisoire jusqu'au 20 septembre 2015 (I) ; désigné en qualité de commissaire provisoire au sursis [...] avec pour mission d'analyser les perspectives d'assainissement et d'homologation d'un concordat, d'élaborer si nécessaire un projet de concordat et de surveiller l'activité de la société conformément aux art. 293b et 295 LP (II) ; invité le commissaire provisoire à signaler tout défaut de paiement des charges courantes (III) et à déposer d'ici au 15 juillet 2015 un rapport intermédiaire sur la situation de la sursitaire (IV) ; invité le commissaire à déposer un rapport 10 jours avant cette audience (V) ; fixé une nouvelle audience consacrée à l'examen de l'octroi d'un sursis définitif au 3 septembre 2015 (VI) ; suspendu avec effet immédiat toute procédure de faillite ordinaire, de change ou sans poursuite préalable, ainsi que toute mesure d'exécution forcée ou de prise d'inventaire jusqu'à l'issue de la procédure de sursis provisoire en tout cas (IX) ; renoncé à la publication de cette décision (X) ; mis les frais, par 1'400 fr., à la charge de _____ SA (XI) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (XII). Au pied de la décision figure la mention suivante : « La présente décision, non susceptible de recours (art. 293d LP), sera motivée d'office ultérieurement ». L'intimée a également joint à son courrier une copie de la demande déposée par la recourante le

12 mars 2015. En conclusion, l'intimée, considérant que le recours avait perdu son objet, et subsidiairement qu'il était dilatoire et mal fondé, a requis l'allocation de dépens, par au moins 2'500 francs.

La réponse de l'intimée du 1^{er} juin 2015 a été envoyée pour information à la recourante, qui ne s'est pas déterminée.

En droit :

I. Le recours est dirigé contre une décision du président du tribunal d'arrondissement, autorité inférieure de poursuite, ordonnant l'inventaire des biens du débiteur en application des articles 83 alinéa 1^{er} et 162 LP.

Sous l'ancien droit, la prise d'inventaire était soumise aux règles de la procédure sommaire (art. 25 ch. 2 let. a LP et l'anc. art. 37 al. 1^{er} let. b de la loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite - LVLP ; RSV 280.05), et seul un recours cantonal en nullité était ouvert pour la contester, à l'exclusion d'un recours en réforme (anc. art. 38 al. 1 et 2 LVLP ; CPF 26 juin 2008/294 ; CPF 21 juin 2007/222 ; CPF 6 mai 1997/289).

Depuis l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), le 1^{er} janvier 2011, la décision d'inventaire, prise en procédure sommaire (art. 251 let. d CPC) en application de l'art. 162 LP, est susceptible de recours, et non d'appel (art. 309 let. b ch. 6 et 7 en relation avec l'art. 319 let. a CPC ; Gilliéron, L'exécution forcée ayant pour objet une somme d'argent ou des sûretés à fournir après l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral et du Code de procédure civile, JT 2011 II 107 ss, spéc. 135 ; Ottomann/Markus, in Staehelin/Bauer/Staehelin (édit.), Basler Kommentar, SchKG II, 2^e éd., n. 15 et 18 ad art. 162, p. 1560).

Le recours, écrit et motivé, a été déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC) et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du prononcé attaqué (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable. Les pièces nouvelles déposées par les parties sont en principe irrecevables (art. 326 CPC ; cf. cependant infra, c. V).

II. a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue. Elle fait valoir en premier lieu que le premier juge ne lui a pas notifié une copie de la requête de prise d'inventaire avant faillite déposée par l'intimée et qu'elle n'a pas eu l'occasion de se déterminer sur celle-ci, aucun délai ne lui ayant été imparti à cet effet. Les art. 29 al. 2 Cst., 53 et 253 CPC seraient violés.

b) Le droit d'être entendu tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend notamment pour le justiciable le droit de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 c. 6.3.1 p. 299 ; 135 I 279 c. 2.3 p. 282 ; 133 I 270 c. 3.1 p. 277 et la jurisprudence citée). Le droit de s'exprimer sur tous les points importants avant qu'une décision ne soit prise s'applique sans restriction pour les questions de fait (TF 5A_28/2015 du 22 mai 2015, c. 3.1.).

c) Lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, suivant la qualité du débiteur, requérir la saisie provisoire ou demander au juge qu'il soit procédé à l'inventaire en application de l'art. 162 LP (art. 83 al. 1 LP). D'après cette disposition, à la demande du créancier, le juge de la faillite décide, si cette mesure lui paraît nécessaire, qu'il sera dressé inventaire des biens du débiteur.

La doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire que cette prise d'inventaire de l'art. 162 LP équivaut à une mesure provisionnelle conservatoire, rendue en procédure sommaire de l'art. 251 let. a CPC. Conformément à l'art. 253 CPC, lorsque la requête en procédure sommaire ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit ; dans ce cas, le tribunal doit transmettre la requête à la partie adverse (Bohnet, in Bohnet *et alii* (édit.), Code de procédure civile commenté, n. 6 et 8 ad art. 253 CPC). Il s'ensuit que le débiteur a le droit d'être entendu avant que la décision ordonnant un inventaire en application de l'art. 162 LP ne soit prise, soit oralement lors d'une audience, soit au moyen de déterminations écrites ; ce n'est qu'en cas d'extrême urgence que le juge peut s'en dispenser et juger au seul vu de la requête et des pièces produites ; dans ce cas, toutefois, il doit entendre le débiteur par la suite et rendre une nouvelle décision confirmant ou rapportant celle prise par voie d'extrême urgence (sur les obligations du juge, notamment de la faillite, en procédure sommaire au regard du droit d'être entendu cf. TF 5A_403/2014 du 19 août 2014, c. 4.1 ; Ottomann/Markus, op. cit., n. 1, 3, 13, 15 et 16 ad art. 162, pp. 1557 à 1560 et les réf. cit. ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, t. I, n. 36 ad art. 83, et t. III, n. 6 et 7 ad art. 162, pp. 31 et 32 et les réf. cit. ; CPF 26 juin 2008/294).

d) En l'espèce, le premier juge, qui statuait comme autorité inférieure de poursuite, a admis la requête de prise d'inventaire sans transmettre cette requête à la débitrice _____ SA, et *a fortiori* sans l'entendre lors d'une audience ni recueillir ses déterminations par écrit. La décision qu'il a rendue n'est pas une mesure superprovisionnelle : elle ne le mentionne pas et rien n'indique que le président s'apprêtait à fixer une audience pour entendre les parties avant de confirmer ou de révoquer sa décision. Le requérant n'avait d'ailleurs pas demandé qu'il soit procédé par voie préprovisionnelle d'urgence. Ce faisant, le juge a gravement violé le droit de la recourante à être entendue découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 53 CPC, concrétisé en procédure sommaire à l'art. 253 CPC.

III. a) La recourante invoque en outre une autre violation de son droit à être entendue, au motif que la décision dont est recours n'est pas motivée du tout, ce qui correspondrait à une application arbitraire de l'art. 162 LP selon le Tribunal fédéral.

b) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique, aussi, l'obligation pour le juge de motiver sa décision, afin que ses destinataires et toutes les personnes intéressées puissent la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause, et qu'une instance de recours soit en mesure, si elle est saisie, d'exercer pleinement son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision (parmi plusieurs: ATF 139 IV 179 c. 2.2 ; 137 II 266 c. 3.2 ; en dernier lieu, cf. par ex. TF 5A_924/2014 du 7 mai 2015).

c) En l'espèce, le prononcé du 16 avril 2015 ne contient aucun état de fait ni aucune motivation. Seuls sont indiqués l'existence d'une requête déposée le 9 avril 2015 par l'intimée et le fait que la décision est prise en application des art. 162 ss LP et 251 let. a CPC. Ces indications ne permettent cependant pas de comprendre les motifs qui ont guidé le premier juge, et qui ont fondé sa décision. En particulier, on ne discerne pas en quoi la mesure prise lui a paru « nécessaire », au sens de l'art. 162 LP. Dans ces conditions, la recourante n'était pas en mesure de la contester utilement.

IV. Le recours est ainsi bien fondé. La cause n'étant pas « en état d'être jugée » au sens de l'art. 327 al. 3 let. b CPC, la décision doit être annulée et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il procède conformément à ce qui précède.

V. L'intimée fait valoir, dans sa réponse du 1^{er} juin 2015, que le recours aurait perdu son objet en raison du fait que, par décision du

Président du Tribunal d'arrondissement du 26 mai 2015, un sursis concordataire provisoire a été ordonné et que toute mesure de prise d'inventaire a été suspendue jusqu'à l'issue de la procédure de sursis provisoire.

En l'occurrence, l'argument selon lequel l'intérêt au recours de la recourante aurait disparu en cours de procédure repose sur deux pièces déposées le 1^{er} juin 2015, dont le dispositif de la décision du 26 mai 2015. Or, en principe, les pièces nouvelles sont prohibées (art. 326 CPC), la cour de céans devant juger la cause dans l'état dans lequel elle se trouvait devant le juge de première instance. Il n'est pas nécessaire de trancher le point de savoir si une exception doit être faite à ce principe dans le cas d'espèce, dès lors que, même s'il fallait admettre la recevabilité de ces pièces à ce stade, il faudrait constater que l'argument de l'intimée est mal fondé. En effet, s'il est vrai que le chiffre IX du dispositif du 26 mai 2015 suspend les effets d'une éventuelle prise d'inventaire, il le fait à titre provisoire, pendant la durée du sursis provisoire. C'est dire qu'il n'est pas exclu que la décision attaquée puisse déployer un jour des effets. Dans ces conditions, à supposer que les pièces en cause soient recevables, il ne serait de toute manière pas possible d'en conclure que la recourante a perdu tout intérêt au recours.

Il appartiendra ainsi au premier juge de décider, au vu de l'issue de la procédure de sursis, si la requête en prise d'inventaire a encore un objet, et d'interpeller les parties sur ce point. S'il estime que tel est le cas, il lui incombera de respecter le droit de la partie recourante à être entendue, notamment en se conformant aux réquisits de la procédure sommaire, d'une part, et en rendant une décision motivée, d'autre part.

VI. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. et compensés avec l'avance de frais effectuée par la recourante, doivent être mis à la charge de l'intimée ; celle-ci, qui a conclu que le recours était sans objet – donc irrecevable – et subsidiairement qu'il devait être rejeté, a en

effet succombé (art. 61 al. 1 OELP [ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.35] ; art. 105 al. 1, 106 al. 1 et 111 al. 1 CPC). L'intimée doit en conséquence rembourser à la recourante son avance de frais, à concurrence de 300 fr., et lui verser en outre la somme de 1'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 3 et 8 TDC [Tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6] ; art. 105 al. 2 et 111 al. 2 CPC).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.

- II. Le prononcé entrepris est annulé, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- IV.** L'intimée _____ AG doit verser à la recourante _____ SA la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me François Roux (pour _____ SA),
- Me Olivier Carré (pour _____ AG),
- Mme la Préposée à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :