

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 février 2024

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 162, 170 LP ; 326 al. 1 CPC

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 **F._____ SA**, à [...], contre la décision rendue le 21 novembre 2023, à la suite de l'audience du 6 novembre 2023, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans la cause en inventaire divisant la recourante d'avec **H._____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par prononcés des 25 avril et 9 septembre 2022, la Juge de paix du district de Nyon a provisoirement levé les oppositions formées par F._____ SA aux commandements de payer qui lui ont été notifiés à la réquisition de H._____ SA (anciennement : A._____ SA) dans les poursuites n^{os} 9'617'410, 9'715'445 et 10'049'654 de l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'Office).

b) Le 22 février 2023, à l'instance de la poursuivante, l'Office a notifié à la poursuivie des comminations de faillite dans les poursuites n^{os} 9'617'410, 9'715'445 et 10'049'654 pour des montants respectifs de 38'881 fr. 80 avec intérêt à 5 % dès le 15 mai 2020, 38'881 fr. 80 avec intérêt à 5 % dès le 15 août 2020 et 90'724 fr. 20 avec intérêt à 5 % dès le 15 janvier 2021, plus accessoires légaux.

c) Par arrêt du 16 mai 2023, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois a rejeté le recours de la poursuivie et a confirmé les prononcés de mainlevée provisoire des 25 avril et 9 septembre 2022.

d) Par requête déposée le 14 juin 2023 et reçue au greffe du tribunal le 16 juin 2023, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement qu'il prononce la faillite de la poursuivie. Les parties ont été citées à comparaître à l'audience de faillite agendée au 21 août 2023.

e) Par acte du 22 juin 2023, la poursuivie a recouru auprès du Tribunal fédéral contre l'arrêt du 16 mai 2023 susmentionné.

Par ordonnance du 17 juillet 2023 le Tribunal fédéral a accordé l'effet suspensif à ce recours.

2. Par acte du 8 août 2023, reçu au greffe du tribunal le lendemain, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il ordonne l'inventaire des biens appartenant à la poursuivie.

Par prononcé rendu le 10 août 2023, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a ordonné à l'Office de procéder à l'inventaire selon l'art. 162 LP des biens de la poursuivie. L'Office a mis en œuvre cet inventaire le même jour.

Par courriers recommandés du 11 août 2023, la présidente a notifié la requête d'inventaire à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 16 octobre 2023, ultérieurement réappointée au 6 novembre 2023 à la demande de la poursuivie.

Le 3 novembre 2023, la poursuivie a déposé des déterminations spontanées.

Le conseil de la poursuivante et la poursuivie, non assistée, se sont présentés à l'audience du 6 novembre 2023 et la poursuivante a maintenu sa requête d'inventaire, motivée par la préservation de ses intérêts pendant la procédure devant le Tribunal fédéral. La poursuivie a confirmé son opposition à cette mesure.

3. Par décision du 21 novembre 2023, notifiée à la poursuivie le 23 novembre 2023, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a rendu le dispositif suivant :

« **I.** **CONFIRME** le prononcé du 10 août 2023 rendu par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte ordonnant à l'Office des poursuites du district de Nyon de procéder à l'inventaire des biens appartenant à la société F. _____ SA, [...], [...] ;

II. **MET** les frais de la présente procédure, arrêtés à 517 fr. 70 (cinq cent dix-sept francs et septante centimes), soit 267 fr. 70 (deux cent soixante-

sept francs et septante centimes) pour les frais d'inventaire et 250 fr. (deux cent cinquante francs) pour les frais de justice, à la charge de F. _____ SA ;

III. **DIT** que F. _____ SA restituera à H. _____ SA l'avance de frais que celle-ci a fournie à concurrence de 517 fr. 70 (cinq cent dix-sept francs et septante centimes) ;

IV. **DIT** que F. _____ SA versera à H. _____ SA la somme de 800 fr. (huit cents francs) à titre de dépens. »

Dans ses motifs, la Présidente a considéré qu'aux termes de l'art. 162 LP, 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, et qu'en application de l'art. 170 LP, il pouvait ordonner préalablement à la faillite toutes mesures conservatoires qu'il estimait nécessaires dans l'intérêt des créanciers. Elle a relevé que, selon la doctrine, l'inventaire devait être ordonné lorsque le poursuivant rendait vraisemblable que le poursuivi préparait sa fuite ou, s'il s'agit d'une personne juridique, sa dissolution, celait ses biens, liquidait ses actifs à vil prix, n'aurait plus d'actifs réalisables, changeait de domicile ou transférait son siège après notification du commandement de payer, favorisait de prétendus créanciers, disposait de ses actifs dans des conditions suspectes (art. 286 à 288 LP) ou sitôt qu'il existait des indices, dont on pouvait inférer que le poursuivi cherchait à aliéner ses actifs et ne serait pas en mesure de les représenter en valeur (Gilliéron, Commentaire de la LP, n. 40 ad art. 83 LP). En l'occurrence, elle a retenu que deux instances judiciaires avaient déjà admis la mainlevée provisoire des oppositions formées par la poursuivie dans les poursuites en paiement de loyers intentées à l'instance de la poursuivante, que trois comminations de faillite avaient d'ores et déjà été adressées à la poursuivie, et que la requête d'inventaire avait été déposée par la poursuivante après que les requêtes de faillite contre la poursuivie avaient été suspendues suite à l'octroi, par le Tribunal fédéral, de l'effet suspensif au recours déposé contre l'arrêt cantonal qui confirme les prononcés de mainlevée provisoire. Au vu de ces circonstances, elle en a déduit que la poursuivante avait rendu vraisemblable qu'elle pouvait craindre que la poursuivie soustraie des biens durant la procédure de recours, ce qui aurait pour conséquence

de léser les intérêts de la poursuivante. Pour ces motifs, elle a confirmé la mesure de prise d'inventaire au sens de l'art. 162 LP.

4. Par acte daté et déposé le 1^{er} décembre 2023, F._____ SA a recouru contre cette décision en concluant à son annulation, au rejet de la requête de prise d'inventaire du 8 août 2023 et à l'annulation de la décision de prise d'inventaire du 10 août 2023, avec suite de frais et dépens des deux instances. Elle a produit un lot de pièces.

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

En droit :

I. a) Une décision d'inventaire, prise en procédure sommaire (art. 251 let. d CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), est susceptible de recours selon les art. 319 ss CPC 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, JdT 2011 II 107 ss, spéc. 135 ; Markus, in Staehelin/Bauer/Lorandi [éd.], Basler Kommentar, SchKG II (ci-après : BSK-SchKG), 3e éd. 2021, n. 15 et 18 ad art. 162 SchKG, p. 1986, et Nordmann, in BSK-SchKG, n. 11 ad art. 170 SchKG, p. 2018; CPF 11 novembre 2020/276).

En l'espèce, l'acte de recours du 1er décembre 2023, 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 de l'ordonnance attaquée (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable.

b) Les conclusions, les allégations de fait et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours (art. 326 al. 1 CPC). Le tribunal de deuxième instance doit statuer sur un état de fait identique à celui examiné par le premier juge. Cette règle, stricte, s'explique par le fait que l'instance de recours a pour mission de contrôler la conformité au droit de la décision entreprise, mais non de poursuivre la procédure de première instance ; à l'instar du Tribunal fédéral, l'instance de recours doit contrôler la juste application du droit à un état de fait arrêté définitivement (ATF 145 III 422 consid. 5 ; TF 5A_400/2021 du 27 janvier 2022 consid. 5.2 et la référence citée).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont donc recevables. En revanche, les allégations de faits et les déductions, soumises à « *appréciation* », fondées sur ces pièces, soit l'explication de la version des faits de la recourante, sans discussion de l'état de fait arrêté par le premier juge ni explication en quoi il devrait être complété ou rectifié, n'est pas admis par la jurisprudence (art. 321 al. 1 CPC ; TF 5A_733/2022 du 15 décembre 2022 consid. 4.2.2, relatif à l'art. 311 al. 1 CPC, qui pose des exigences similaires). Ces allégations et déductions sont ainsi irrecevables.

II. La recourante invoque une violation du droit et une appréciation inexacte des faits. Elle soutient que les conditions posées par l'art. 170 LP pour ordonner des mesures conservatoires préalablement à la faillite, citées par la décision attaquée, ne sont pas remplies. Elle fait valoir que la décision attaquée n'a « *même pas évoqué un comportement de la Recourante qui aurait pu laisser supposer qu'elle s'apprêterait à soustraire ses biens d'une quelconque manière* ».

a) Selon l'art. 170 LP, dès le dépôt de la réquisition de faillite, le juge peut ordonner toutes les mesures conservatoires nécessaires dans l'intérêt des créanciers, que ce soit d'office ou à la requête d'un créancier (Nordmann, BSK-SchKG, n. 5 ad art. 170 SchKG, p. 2017, et les références citées).

Selon l'art. 162 LP, 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 la jurisprudence s'accordent pour dire que la prise d'inventaire de l'art. 162 LP équivaut à une mesure provisionnelle conservatoire au sens de l'art. 170 LP (ATF 137 III 143 consid. 1.3 et les réf. cit.; ATF 128 III 383 consid. 3 ; Schmidt, in Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], Commentaire romand, Poursuite et faillite (ci-après : CR-LP), nn. 5 et 6 ad art. 83 LP et les arrêts cités ; Cometta, in CR-LP, n. 1 ad art. 162 LP ; Braconi, Le contentieux des mesures provisionnelles au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et faillite, in Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz, 2019, p. 317 à 332, spéc. 325). L'inventaire des biens de l'art. 162 LP et les mesures conservatoires de l'art. 170 LP sont en effet des mesures provisionnelles au sens de l'art. 261 ss CPC (Markus, BSK-SchKG, n. 18a ad art. 162 SchKG, p. 1986 s. ; Nordmann, BSK SchKG, n. 10 ad art. 170 SchKG, p. 2018 ; cf. TF 5A_54/2020 du 14 février 2020 consid. 2). L'inventaire des biens anticipe sur la continuation de la poursuite ou de la faillite ; il a pour but de déterminer le substrat patrimonial qui constituerait la masse active en cas d'ouverture de la faillite et de mettre ainsi le créancier à l'abri des manœuvres incorrectes que le débiteur au bord de la faillite pourrait effectuer (Cometta, op. cit., n. 2 ad art. 162 LP).

C'est au créancier de rendre vraisemblables les éléments dont découle son besoin de protection ; une preuve stricte n'est toutefois pas exigée, et il convient à cet égard de ne pas se montrer trop exigeant (Markus, BSK-SchKG, n. 13 ad art. 162 SchKG, p. 1985 et les références citées).

Pour que l'inventaire soit ordonné, il faut une vraisemblance d'un intérêt, qui doit être admise notamment quand le débiteur prépare sa fuite, cèle ou détruit ses biens, liquide ses actifs à vils prix, change de domicile ou transfère son siège après la notification du commandement de payer, ainsi que dans toutes les situations où il existe des indices subjectifs ou objectifs tels qu'un risque de préjudice pour le requérant

apparaisse vraisemblable. La vraisemblance qualifiée est donnée par exemple quand le poursuivi est l'objet de deux autres poursuites au stade de la commination de faillite, comme aussi si de nombreuses poursuites sont pendantes pour des montants importants. D'autres éléments à prendre en considération peuvent être, par exemple, de continuelles promesses de paiement jamais tenues, une demande de sursis non encore décidée, une procédure pénale pour des infractions relevant de la LP (Cometta, CR-LP, nn. 3, 5 et 6 ad art. 162 LP ; CPF 11 novembre 2020/276).

b)aa) En l'espèce, il ressort des arrêts rendus entre les mêmes parties que la mainlevée provisoire a été prononcée le 5 novembre 2020 par le juge de paix à concurrence de 77'763 fr. 60 dans la poursuite n° 9'437'778 intentée par l'intimée contre la recourante (arriéré de 6 mois de loyer en 2019 ; CPF 20 octobre 2021/204). Par arrêt du 9 mars 2022, le Tribunal fédéral a rejeté, dans la mesure où ils étaient recevables, les recours de la poursuivie contre les arrêts de la Cour des poursuites et faillites. En substance, il a considéré que le contrat de bail entre les parties constituait un titre à la mainlevée provisoire et que la recourante échouait à démontrer que les pièces qu'elle avait produites étaient suffisantes pour rendre vraisemblables, d'une part, l'importance et la durée de prétendus défauts ainsi que leur impact sur les locaux loués et, d'autre part, le montant de la réduction de loyer, respectivement des dommages-intérêts réclamés (TF 5A_964/2021 et 5A_965/2021 du 5 mars 2022).

La mainlevée provisoire de l'opposition aux trois poursuites subséquentes n°s 9'617'410, 9'715'445 et 10'049'654 a été prononcée à concurrence des montants en poursuite de 38'881 fr. 80, 38'881 fr. 80 et 90'724 fr. 20 (loyers des mois d'avril 2020 à avril 2021 ; CPF 16 mai 2023/107). Dans cet arrêt, la Cour des poursuites et faillites a considéré, comme dans ses précédents arrêts, que la recourante ne rendait pas vraisemblables les prétentions en réduction de loyer ou en dommages-intérêts qu'elle opposait en compensation, tirées de prétendus défauts de la chose louée, et que ces prétentions ne reposaient du reste pas sur une reconnaissance de dette signée. Elle a relevé que « *dès lors que les*

mêmes moyens et les mêmes offres de preuve que dans la précédente cause sont soumis à l'examen de la cour de céans, la même décision s'impose ».

Dans sa requête de prise d'inventaire du 8 août 2023, l'intimée a fait valoir que la recourante avait recouru auprès du Tribunal fédéral alors qu'elle savait que son recours était voué à l'échec, puisqu'un précédent recours similaire avait été rejeté par le Tribunal fédéral dans la mesure où il était recevable. Elle en a déduit que l'intimée avait vraisemblablement requis l'octroi de l'effet suspensif dans le but de gagner du temps et de retarder le prononcé de faillite, et qu'il existait un risque que la poursuivie profite de cette suspension pour « *tenter de soustraire ses biens à la prochaine faillite* ».

bb) Le premier juge a déduit de l'existence de trois comminations de faillite - certes non exécutoires -, du fait que deux instances avaient déjà admis de prononcer la mainlevée des oppositions, et que la requête de mesures conservatoires faisait suite à la suspension des requêtes de faillite en raison de l'octroi de l'effet suspensif, que la requérante avait rendu vraisemblable qu'elle pouvait craindre que la poursuivie soustraie ses biens pendant la procédure de recours, ce qui aurait pour conséquence de léser les intérêts de la requérante.

Dans ces conditions, c'est à tort que la recourante soutient qu'aucune « *démonstration* » n'a été faite par l'autorité inférieure. Au surplus, la recourante ne développe pas d'argument topique à l'encontre de la motivation du premier juge précitée, contrairement à ce qu'exige l'art. 321 al. 1 CPC et la jurisprudence y relative. Or, cette motivation - même si elle est sommaire - tient compte d'éléments pertinents au sens de ce qui a été exposé plus haut. En substance, il existe trois comminations de faillite à l'encontre de la recourante ; il existe d'autres poursuites ; les montants en cause sont très élevés ; les parties sont en litige au sujet du paiement des loyers de l'objet loué depuis 2019. Ces éléments peuvent objectivement laisser craindre que le besoin de protection de l'intimée ne soit pas garanti. C'est donc à juste titre qu'une

prise d'inventaire a été ordonnée, et ce même s'il n'existe pas d'autres circonstances laissant penser que la recourante s'apprêterait à soustraire ses biens. Cette mesure respecte le principe de proportionnalité, en ce sens qu'elle permet de garantir les droits de l'intimée sans entraver outre mesure ceux de la recourante ; en effet, l'inventaire ne bloque pas l'accès à ses biens, dont elle garde le droit de disposer normalement, sous réserve d'abus interdits par la LP et le Code pénal (CPF 11 novembre 2020/276 consid. II).

III. La recourante soutient enfin qu'il « *est manifestement inique et incompréhensible que les frais et dépens* » aient été mis à sa charge.

L'autorité de première instance a mis les frais à la charge de la recourante et l'a condamnée à s'acquitter de dépens en faveur de l'intimée au motif qu'elle avait succombé (art. 106 al. 1 CPC).

La recourante ne discute pas dans son recours la motivation du prononcé sur ce point comme l'exige l'art. 321 al. 1 CPC et la jurisprudence y relative (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1). Sa contestation du sort des frais est ainsi irrecevable car insuffisamment motivée.

IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et la décision confirmée.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante.

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 rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante F._____ SA.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- F._____ SA,
- Me Gloria Capt, avocate, (pour H._____ SA),
- 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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :