

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 novembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Byrde et Rouleau, juges
Greffier : Mme Joye

Art. 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 **R.**_____, à ...]Crissier, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 juillet 2020 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **K.**_____, à Gollion.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 2 novembre 2017, K._____ a vendu à R._____ les parts sociales de la société [...] pour un prix de 200'000 francs. Selon la convention signée par les parties, un montant de 30'000 fr. sur le prix de vente avait déjà été payé au moment de la signature, le solde devant être acquitté selon les modalités suivantes : 70'000 fr. au plus tard le 20 décembre 2017 et 100'000 fr. dès que les bilan et comptes de pertes et profits au 31 décembre 2017 auraient été établis, mais au plus tard le 31 mars 2018.

Par convention du 12 décembre 2018, les parties ont arrêté à 45'000 fr. le solde du prix de vente convenu le 2 novembre 2017, payable au 31 janvier 2019. Cette convention précise que moyennant exécution de ce qui précède [paiement du montant de 45'000 fr. au 31 janvier 2019], « les parties se donnent réciproquement quittance pour solde de tous comptes et de toutes prétentions du fait de la cession des parts sociales convenue le 2 novembre 2017 pour la société [...]».

Les parties sont en litige au sujet de l'exécution du contrat de vente : K._____ requiert paiement du montant de 45'000 fr. susmentionné et R._____ soutient que le vendeur n'aurait pas exécuté les prestations qui lui incombent, en particulier la transmission de la clientèle et le transfert de propriété sur plusieurs machines.

b) Le 29 mai 2019, à la réquisition de K._____, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois (ci-après : l'office) a notifié à R._____, dans la poursuite n° 9'197'550, un commandement de payer la somme de 45'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} février 2019.

Par prononcé rendu le 1^{er} octobre 2019, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a provisoirement levé l'opposition formée par le poursuivi au commandement de payer précité.

Le poursuivi a ouvert action en libération de dette par demande du 12 novembre 2019. Cette procédure est actuellement pendante devant le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

Le 7 mai 2020, le poursuivant a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, par requête de mesures provisionnelles et super-provisionnelles, qu'il donne ordre à l'office de dresser l'inventaire des biens de R._____.

Par lettre recommandée du 8 mai 2020, le président a informé les parties que la requête de mesures superprovisionnelles était rejetée et a imparti à l'intimé un délai au 15 mai 2020 pour déposer des déterminations.

Le 15 mai 2020, R._____ a conclu au rejet des conclusions prises par K._____ dans sa requête du 7 mai 2020.

2. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juillet 2020, notifiée le 16 juillet 2020 au conseil de l'intimé, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a invité l'office à dresser l'inventaire des biens de l'intimé R._____ (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., à la charge du prénommé (II), a dit que celui-ci devait rembourser ledit montant au requérant qui en avait fait l'avance (III), a dit que R._____ devait en outre verser à K._____ un montant de 1'500 francs à titre de dépens (IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire (V).

Le premier juge a retenu que l'intimé faisait l'objet de plusieurs poursuites, majoritairement introduites en 2020, pour un total de 81'269 fr. 10, que l'une d'entre elles, pour 30'682 fr. 10, était au stade de la commination de faillite, que plusieurs poursuites concernaient des montants modestes, que la poursuite intentée par le requérant portait sur le solde du prix de vente d'une société qui, depuis lors, le 19 décembre 2019, était tombée en faillite et a considéré que la situation de l'intimé

« en terme de solvabilité » était particulièrement préoccupante, qu'il existait un risque important de préjudice pour le requérant et qu'il y avait dès lors lieu de faire droit à la requête d'inventaire.

3. Par acte du 27 juillet 2020, R. _____ a déposé un « appel » contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens des deux instances, préliminairement à ce qu'il soit accordé un délai à l'appelant pour produire des pièces complémentaires, et sur le fond, principalement à la réforme de l'ordonnance en ce sens que la requête du poursuivant est rejetée et, subsidiairement, à son annulation. Il a produit trois pièces nouvelles.

En droit :

I. a) L'acte du 27 juillet 2020 intitulé « appel » est dirigé contre une décision du président du tribunal d'arrondissement ordonnant l'inventaire des biens du débiteur en application des art. 83 al. 1 et 162 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). Une telle décision d'inventaire, prise en procédure sommaire (art. 251 let. d CPC [Code de procédure civile ; RS 272]), 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).

En l'espèce, l'acte du 27 juillet 2020, 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 comme recours.

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 (Chaix, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, *in* SJ 2009 II 257 ss, n. 17, p. 267 ; CPF 14 octobre 2019/209 ; CPF 29 mars 2018/39 ; CPF 17 novembre 2017/271 ; CPF 13 août 2014/295 ; CPF 12 novembre 2013/445).

En l'espèce, en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, les pièces nouvelles déposées par le recourant sont irrecevables et il n'y a pas lieu de lui impartir un délai supplémentaire pour en produire encore d'autres.

II. a) Selon l'art. 83 al. 1 LP, lorsque la mainlevée provisoire a été accordée, le créancier peut, passé le délai de paiement et 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. De son côté, le débiteur peut, dans les vingt jours à compter de la mainlevée, intenter au for de la poursuite une action en libération de dette (art. 83 al. 2 LP). Tant que l'action en libération de dette n'est pas rejetée, la décision de mainlevée provisoire ne permet pas au créancier de former la réquisition de continuer la poursuite (Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, nn. 132 et 133, p. 133). Le risque existe alors que d'autres créanciers soient favorisés. Dès lors, le créancier peut requérir une saisie provisoire si le débiteur est soumis à la poursuite par voie de saisie, ou un inventaire s'il est soumis, comme en l'espèce, à la poursuite par voie de faillite (cf. art. 39 P).

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 (ATF 137 III 143 consid. 1.3 et les réf. cit. ; ATF 128 III 383 consid. 3 ; Schmidt, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin [édit.] Commentaire romand, Poursuite et faillite, nn. 5 et 6 *ad* art. 83 LP et les arrêts cités ; Cometta, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin [édit.] Commentaire romand, Poursuite et faillite, 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). Elle anticipe sur la continuation de la poursuite. Evidemment, si l'action en libération de dette est admise, l'inventaire se révélera injustifié. L'inventaire 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, en facilitant l'intervention de l'autorité pénale en cas de distraction importante d'actifs (Cometta, *op. cit.*, n. 2 *ad* art. 162 LP).

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. Le degré de vraisemblance qualifiée est nécessaire si l'inventaire est requis lorsqu'une action en libération de dette est pendante (art. 83 al. 2 LP). 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, *op. cit.*, nn. 3, 5 et 6 *ad art.* 162 LP).

c) aa) Comme en première instance, le recourant conteste que sa situation financière soit préoccupante. Il fait valoir que si le solde du prix de la société acquise n'a pas été payé, ce n'est pas parce qu'il est un mauvais payeur mais parce que le vendeur n'aurait pas exécuté ses propres obligations ; il ne lui aurait notamment pas transmis sa clientèle ni transféré la propriété sur plusieurs machines ; l'action en libération de dette serait ainsi bien fondée. Sur la question de la faillite de la société vendue (prononcée le 19 décembre 2019), le recourant explique que son chiffre d'affaires a baissé, que la Banque [...] a réclamé le remboursement d'une ligne de crédit et l'a poursuivi comme caution solidaire de cet engagement jusqu'à obtenir une commination de faillite. Désormais, il œuvrait par le biais d'une entreprise individuelle. Enfin, il soutient qu'à part celle - litigieuse - de la Banque [...], les poursuites en cours ne portent que sur de petits montants qu'il serait en train de régler et que, bloquées par des oppositions, ces poursuites ne constitueraient pas des indices d'insolvabilité. En droit, le recourant fait valoir que l'inventaire de l'art. 83 LP serait « plus grave » que celui de l'art. 162 LP, dès lors qu'il intervient non pas dans le cadre d'une commination de faillite mais dans celui d'une action en libération de dette, de sorte qu'il faudrait être plus restrictif dans l'appréciation de sa nécessité.

bb) On observe tout d'abord que la convention du 2 novembre 2017 relative à la vente de la société [...] ne prévoit rien au sujet d'un transfert de clientèle ou de la propriété de machines et que, dans le cadre de la convention du 12 décembre 2018, les parties se sont donné « réciproquement quittance pour solde de tous comptes et de toutes prétentions du fait de la cession des parts sociales convenue le 2 novembre 2017 pour la société [...] », sous réserve du paiement de 45'000 fr. au 31 janvier 2019. Ces éléments contre-disent les griefs d'inexécution soulevés par R._____.

On constate également qu'au moment où l'ordonnance attaquée a été rendue, le recourant faisait l'objet de poursuites pour un total de 81'269 fr. 10, dont 45'000 fr. correspondent au montant faisant l'objet du présent litige et 30'682 fr. 10 à la créance réclamée par la Banque [...]. Restent 5'587 fr. pour sept poursuites introduites entre janvier et mars 2020 par les créanciers suivants :

- 283 fr. 90, [...],
- 1'187 fr. 35, [...],
- 360 fr., Etat de Vaud, Office d'impôt des districts de Lausanne et Ouest lausannois,
- 2'561 fr. 45, Etat de Vaud, Office d'impôt des districts de Lausanne et Ouest lausannois.
- 180 fr., Confédération suisse, Office d'impôt des districts de Lausanne et Ouest lausannois,
- 50 fr., Etat de Vaud, Office d'impôt des districts de Lausanne et Ouest lausannois,
- 964 fr. 30, [...].

S'il est vrai qu'aucune de ces poursuites n'était au stade de la continuation et que la somme totale des poursuites n'est pas très importante, le fait que le recourant ne s'acquitte pas de faibles montants comme 50 fr. ou 180 fr. d'impôts est plutôt inquiétant du point de vue des liquidités dont il disposerait. Force est donc de constater que la situation financière du recourant apparaît plutôt préoccupante.

Enfin, s'il est de bonne foi et solvable, comme il le prétend, on ne voit pas en quoi l'inventaire requise pose difficulté au débiteur. En effet, l'inventaire ne bloque pas l'accès à ses biens, dont il garde le droit de disposer normalement, sous réserve des abus interdits par la LP et le Code pénal, mais cela suppose la survenance, ensuite, de la faillite.

Dans ces circonstances, il y a lieu de conclure que c'est à juste titre que le premier juge a considéré qu'il existait un risque de préjudice suffisamment important pour K. _____ pour faire droit à sa requête d'inventaire.

III. Le recours doit donc être rejeté et l'ordonnance de mesures provisionnelles attaquée confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

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.** L'ordonnance de mesures provisionnelles du 15 juillet 2020 est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** L'arrêt 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 Christophe Tafelmacher, avocat (pour R. _____),
- Me Marc-Olivier Buffat, avocat (pour K. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois.

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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :