

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 septembre 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 17, 88 al. 2 et 160 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 **K.**_____, à Chevilly, contre la décision rendue le 27 avril 2012, à la suite de l'audience du 23 avril 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte de la recourante contre la commination de faillite qui lui a été notifiée le 2 février 2012 par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE I.**_____, à la requête de **L.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} février 2010, à la requête de L._____, l'Office des poursuites du district de I._____ (ci-après: l'office) a notifié à K._____, dans la poursuite n° 5'283'220, un commandement de payer les montants de 2'050 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 août 2003, 150 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 septembre 2005, 933 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 février 2006, et 3'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 novembre 2009, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: "Jugement rendu le 7 octobre 2008 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte et arrêt rendu par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, le 19 novembre 2009".

La poursuivie a formé opposition totale au commandement de payer par courrier du 11 février 2010.

Par prononcé du 8 juin 2010, le Juge de paix du district de Morges a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition à concurrence de 2'050 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 août 2003, 150 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 septembre 2005, 933 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 février 2006 et 3'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 novembre 2009; il a arrêté à 180 fr. les frais de justice du poursuivant et mis à la charge de la poursuivie des dépens, par 430 francs.

Par acte du 21 septembre 2010, la poursuivie a déposé un recours contre ce prononcé. Par décision du 19 mai 2011, son recours a été très partiellement admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par K._____ au commandement de payer n° 5'283'220 de Office des poursuites du district de I._____, notifié à la réquisition de L._____, a été définitivement levée à concurrence de 2'050 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 août 2003, 150 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 septembre 2005, 933 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 février 2006 et 3'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 février 2010,

l'opposition étant maintenue pour le surplus. L'arrêt motivé, qui indique qu'il est exécutoire (ch. V du dispositif), a été adressé pour notification aux parties le 11 août 2011.

2. Le 16 août 2011, le créancier a adressé une réquisition de continuer la poursuite n° 5'283'220 à l'office, qui a établi une commination de faillite datée du 16 août 2011.

Par lettre du 25 août 2011, K. _____ a écrit à l'office qu'il ne pouvait être donné suite à une "demande anticipée" de la continuation de la poursuite, jusqu'à droit connu sur différents recours en cours.

L'office a répondu par lettre du même jour, indiquant que l'arrêt du 19 mai 2011 de la cour de céans était exécutoire et qu'à sa connaissance, il n'avait pas été attaqué. Il précisait que, la valeur litigieuse étant inférieure à celles fixées par le Tribunal fédéral pour un recours en matière civile, la poursuite reprenait son cours.

Par lettre du 6 septembre 2011, K. _____ a indiqué à l'office qu'elle maintenait sa lettre du 25 août 2011, ajoutant que "toute demande de continuation de la poursuite n° 528 32 20 devait être refusée, notamment l'établissement d'une commination de faillite", un recours étant pendant auprès du Tribunal administratif fédéral.

L'office a répondu le 8 septembre 2011, indiquant qu'en l'absence de pièce justificative ou autre document officiel attestant qu'il n'y aurait pas libre cours à la poursuite n° 5'283'220, il confirmait son courrier du 25 août 2011.

Par arrêt du 23 septembre 2011, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours exercé le 20 septembre 2011 par K. _____ contre l'arrêt du 19 mai 2011 de la cour de céans, précisant dans ses considérants que la décision immédiate sur le recours rendait sans objet la demande d'effet suspensif.

Dans un courrier adressé le 19 octobre 2011 à l'office, K. _____ a notamment écrit:

"Suite à la récente décision du Tribunal Fédéral, il est maintenant possible de requérir la continuation de la poursuite n° 528 32 20 sur la base d'une demande **postérieure** à l'Arrêt précité: auquel cas, nous vous prions de bien vouloir procéder par la voie ordinaire de la Poste, à laquelle nous ne manquerons pas d'y donner la suite qui convient".

Après plusieurs essais infructueux, la commination de faillite établie le 16 août 2011 a été notifiée à K. _____ le 2 février 2012. Sur cet acte figurent les montants de 2'050 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 août 2003, 150 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 septembre 2005, 933 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 février 2006 et 3'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 2 février 2010 ainsi que la mention des frais sous la forme suivante:

"Frais du commandement de payer et de la commination de faillite: Fr. 143.00
Frais de procédure de mainlevée: Fr. 835.00"

3. Le 13 février 2012, K. _____ a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]) concluant à l'annulation de la commination de faillite, subsidiairement elle a conclu à ce qu'il soit constaté que la poursuite n° 5'283'220 est prescrite et atteinte par la péremption. La plaignante a également requis l'effet suspensif qui lui a été refusé.

L'office s'est déterminé le 7 mars 2012 préavisant pour le rejet de la plainte.

Par déterminations du 20 mars 2012, L. _____ a également conclu au rejet de la plainte.

Par prononcé rendu sans frais ni dépens le 27 avril 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte.

Le premier juge a retenu en substance que la commination de faillite n'était pas prématurée, la date indiquée sur la commination de faillite n'étant pas déterminante à cet égard, mais bien celle de la notification, laquelle est intervenue après l'arrêt du 23 septembre 2011 du Tribunal fédéral. Par ailleurs, selon le prononcé, rien ne s'opposerait à ce qu'une commination de faillite soit notifiée nonobstant un recours pendant dans la mesure où ce recours n'a pas, comme en l'espèce, d'effet suspensif. Le premier juge a en outre constaté que le délai d'un an prévu par l'art. 88 al. 2 LP pour requérir la continuation de la poursuite avait été respecté, compte tenu du fait qu'il ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif.

4. K. _____ a recouru par acte du 7 mai 2012 contre cette décision, concluant à son annulation, ses conclusions de première instance étant admises.

Le président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif déposée par la recourante par décision du 14 mai 2012. Le recours déposé le 1^{er} juin 2012 par la plaignante contre cette décision a été déclaré irrecevable par arrêt de la IIe Cour de droit civil du Tribunal fédéral du 17 juillet 2012.

Par courrier du 29 mai 2012, l'office a déclaré maintenir ses déterminations du 7 mars 2012.

L'intimé L. _____ s'est déterminé le 30 mai 2012, concluant au rejet du recours.

En droit :

I. Formé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955; RSV 280.05]) et comportant des conclusions suffisantes et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

L'art. 28 al. 4 LVLP autorise l'allégation de faits nouveaux et la production de pièces nouvelles. On peut notamment déduire de cette disposition que le recourant n'est pas non plus limité dans les moyens juridiques qu'il entend soulever en deuxième instance et peut donc présenter de nouveaux arguments dans les limites de ses conclusions initiales. Au demeurant, en vertu du principe général *jura novit curia*, la cour de céans peut s'écarter de l'analyse juridique des parties.

Les déterminations de l'office et de l'intimée sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. La recourante fait valoir que la commination de faillite est irrégulière dès lors qu'elle mentionne des frais et dépens de la procédure de mainlevée, ainsi que des montants qui ne figuraient pas sur le commandement de payer.

a) Il s'agit là d'un moyen nouveau qui n'avait pas été soulevé devant l'autorité inférieure de surveillance, mais qui est recevable conformément aux considérations qui précèdent.

b) La recourante se réfère à une jurisprudence ancienne (ATF 45 III 126; JT 1920 II 6, cité par Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 160 LP, p. 783), selon laquelle la continuation de la poursuite par voie de faillite ne peut être requise que pour le capital figurant dans le commandement de payer, les intérêts et les frais de poursuite; s'il y a eu procès au fond, la condamnation du débiteur aux frais et dépens doit faire l'objet d'une poursuite distincte; en outre, la commination de faillite doit indiquer séparément le capital et les

intérêts déduits en poursuite (CPF, 18 mai 2012/13). En d'autres termes, les indications qui figurent sur le commandement de payer doivent être reportées dans la commination de faillite, avec cette précision que doivent être ajoutés les frais de poursuite avancés par le créancier dans l'intervalle, y compris les émoluments et les dépens de la procédure de mainlevée d'opposition. En revanche doivent être exclus les frais et dépens de la procédure ordinaire (p. ex. de l'action en reconnaissance de dette de l'art. 79 al. 1 LP et de l'action en libération de dette de l'art. 82 al. 2 LP) (Cometta, Commentaire romand, n. 2 ad art. 160 LP). La procédure ordinaire visée par cette exclusion est donc celle par la voie de laquelle le créancier agit pour faire écarter l'opposition (cf. dans ce sens, Ottomann/Markus, Basler Kommentar, n. 2 ad art. 160 LP) et non pas le procès au fond, antérieur à la poursuite, aboutissant à un jugement condamnant le débiteur au paiement d'une somme d'argent et, le cas échéant, de dépens, sur la base duquel le créancier requiert la poursuite. Les dépens d'un tel procès figurent sur le commandement de payer et peuvent donc être inclus dans la commination de faillite. Ce n'est que si l'opposition formée au commandement de payer est levée par un jugement au fond que les frais et dépens de cette procédure ne peuvent pas être inclus dans la commination de faillite et doivent faire l'objet d'une nouvelle poursuite, puisqu'ils ne peuvent figurer sur le commandement de payer, dès lors qu'ils ont trait à une procédure intentée ultérieurement. En d'autres termes, si l'on ne peut pas ajouter les dépens de la procédure au fond dans la commination de faillite, on peut ajouter les émoluments et les dépens de la procédure de mainlevée d'opposition ainsi que les dépens d'un procès au fond antérieur à la poursuite.

La jurisprudence citée par la recourante n'a donc pas la portée que celle-ci lui prête. En l'espèce, les créances en paiement des dépens alloués par les jugements du 7 octobre 2008 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte et du 19 novembre 2009 par la Chambre des recours du Tribunal cantonal étaient antérieures à la réquisition de poursuite. Ces jugements ne sont pas ceux par lesquels l'opposition à la poursuite - subséquente - a été levée. Ces créances de dépens ont donc été incluses dans le commandement de payer et peuvent

par conséquent faire aussi l'objet de la commination de faillite. Quant aux frais et dépens de la procédure de mainlevée, ils doivent être ajoutés dans la commination de faillite.

Ce moyen doit donc être rejeté.

IV. La recourante n'a fait valoir dans son recours aucun moyen relatif à la date de la commination de faillite. En tout état de cause, l'analyse de l'autorité inférieure de surveillance est sur ce point conforme au droit.

V. La recourante a pris des conclusions - subsidiaires - tendant à ce qu'il soit constaté que la poursuite en cause est prescrite, respectivement périmée.

Selon l'art. 88 al. 2 LP, le droit de requérir la continuation de la poursuite se périmé par un an à compter de la notification du commandement de payer. Il s'agit d'un délai de péremption et non de prescription (CPF, 16 mars 2006/95; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n. 436, p. 83). Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif.

Comme l'a relevé le premier juge, le commandement de payer a été notifié le 1^{er} février 2010 et la réquisition de continuer la poursuite émise le 16 août 2011. Le délai de péremption n'a cependant pas couru pendant la procédure de mainlevée. Le délai d'un an de l'art. 88 al. 2 LP a donc été respecté.

VI. Le recours doit en conséquence être rejeté et le prononcé entrepris confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 23 septembre 1996; RS 281.35]).

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 ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 21 septembre 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- K. _____,
- Me Olivier Burnet, avocat (pour L. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de I. _____.

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 :