

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 août 2012

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

Art. 17 et 160 LP; 103 al. 1 LTF

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 **Z._____ SÀRL**, à Chevilly, contre la décision rendue le 30 avril 2012, à la suite de l'audience du 19 mars 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 MORGES**, à la requête de **J._____**, au Brassus.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} juillet 2010, l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après : l'office) a notifié à Z. _____ Sàrl (ci-après : V. _____ Sàrl), à la requête de J. _____, un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'434'151, portant sur la somme de 15'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2004, sous déduction de 750 fr., valeur au 17 novembre 2004, 750 fr., valeur au 4 mars 2004 et 750 fr., valeur au 7 avril 2004, et sur la somme de 1'500 fr. sans intérêt mentionnant comme cause de l'obligation :

"- Montant dû selon convention passée entre parties le 6 février 2004.
- Frais d'intervention selon art. 106 CO".

La poursuivie a formé opposition totale au commandement de payer par courrier du 12 juillet 2012.

Par prononcé du 7 octobre 2010, le Juge de paix du district de Morges a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 15'000 fr., plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 1^{er} mars 2004, sous déduction de trois fois la somme de 750 fr., valeurs respectivement au 4 mars 2004, au 7 avril 2004 et au 17 novembre 2004; il a arrêté à 360 fr. les frais de justice de la poursuivante et mis à la charge de la poursuivie des dépens, par 660 francs.

Ce prononcé a été confirmé par arrêt du 19 mai 2011 de la cour de céans qui a alloué à l'intimée J. _____ des dépens, par 500 francs. 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 26 août 2011, la créancière a adressé une réquisition de continuer la poursuite n° 5'434'151 à l'office, qui a établi une commination de faillite datée du 30 août 2011.

Par courrier du 2 septembre 2011, V._____ Sàrl 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 5 septembre 2011, 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 arrêt du 23 septembre 2011, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours exercé le 20 septembre 2011 par V._____ Sàrl contre l'arrêt du 19 mai 2011 de la cour de céans, précisant dans ses considérants "que la décision immédiate sur le recours rend sans objet la demande d'effet suspensif".

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

"Suite à la récente décision du Tribunal Fédéral, il est maintenant possible de requérir la continuation de la poursuite n° 543 41 51 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".

Le 1^{er} novembre 2011, la poursuivante J._____ a écrit à l'office pour demander que soit rapidement notifiée la commination de faillite à l'encontre de V._____ Sàrl et a complété sa réquisition de continuer la poursuite en ajoutant les montants de 660 fr., relatif à des frais et dépens de première instance, et de 500 francs, relatif à des frais et dépens de seconde instance.

Après plusieurs essais infructueux, la commination de faillite établie le 30 août 2011 a été notifiée à V. _____ Sàrl le 2 février 2012. Sur cet acte figure le montant de la créance par 15'000 fr., avec intérêt, sous déduction de trois acomptes de 750 francs ainsi que la mention des frais sous la forme suivante :

"Frais du commandement de payer et de la commination de faillite : Fr. 203.00
Frais de procédure de mainlevée : Fr. 1'160.00".

3. Le 13 février 2012, V. _____ Sàrl a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP concluant à l'annulation de la commination de faillite et à l'octroi de l'effet suspensif; subsidiairement elle a conclu à ce qu'il soit constaté que la poursuite n° 5'434'151 est prescrite et atteinte par la péremption.

L'effet suspensif a été prononcé le 15 février 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

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

Dans ses déterminations du 16 mars 2012, l'intimée J. _____ a conclu au rejet de la plainte.

Par prononcé rendu sans frais ni dépens le 30 avril 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte et révoqué l'effet suspensif prononcé le 15 février 2012.

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. V._____ Sàrl a recouru par acte du 18 mai 2012 contre cette décision qui lui a été notifiée le 7 mai 2012, concluant à son annulation, ses conclusions de première instance étant admises.

Par décision du 24 mai 2012, le président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

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

L'intimée J._____ a conclu 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; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1, et 28 al. 1 LVLP; loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale 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.

II. La recourante fait valoir que la commination de faillite est irrégulière dès lors qu'elle mentionne les frais et dépens de la procédure de mainlevée, soit 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, in Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillites, Berne 2010, 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 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 de l'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).

En l'espèce le montant de 1'160 fr. figurant sur la commination de faillite correspond, comme l'a d'ailleurs bien compris la recourante, aux dépens alloués à l'intimée par le prononcé de mainlevée du 7 octobre 2010, par 660 fr., et à ceux octroyés en procédure de recours dans l'arrêt du 19 mai 2011, par 500 francs. Il s'agit donc bien de dépens alloués dans le cadre de la procédure de mainlevée de l'opposition et non en procédure ordinaire.

Ce moyen doit donc être rejeté.

III. La recourante soutient que l'office a établi la commination de faillite de manière anticipée dès lors que le délai de recours au Tribunal fédéral n'était pas

échu et qu'elle avait déposé auprès de cette instance un acte de recours.

La commination de faillite est datée du 30 août 2011; elle a été notifiée le 2 février 2012. Le recours contre l'arrêt du 19 mai 2011 de la cour de céans a été déposé le 20 septembre 2011.

Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'a pas d'effet suspensif de par la loi (art. 103 al. 1 LTF; loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110). Partant, le délai de recours n'a pas non plus de caractère suspensif. Par ailleurs, il ressort de l'arrêt du 23 septembre 2011 du Tribunal fédéral que cette autorité n'a pas accordé d'effet suspensif au recours.

Ce second moyen est donc également sans fondement.

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

V. 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 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).

.

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 août 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 :

- Z._____ Sàrl,
- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour J._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges.

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 :