

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 mai 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 al. 1 et 159 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 **A.N.**_____, à Chavannes-près-Renens, contre la décision rendue le 9 mars 2012, à la suite de l'audience du 16 février 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant contre la commination de faillite qui lui avait notifiée par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT DE L'OUEST LAUSANNOIS** à la réquisition de **O.**_____, à Lonay.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 18 janvier 2011, à la réquisition de O._____, un commandement de payer la somme de 10'000 fr., plus intérêt à 3 % l'an dès le 15 août 2009, a été notifié à A.N._____ dans la poursuite n° 5'661'209 de l'Office des poursuites du district de Morges. L'acte indiquait comme titre de la créance ou cause de l'obligation : " Reconnaissance de dette du 1^{er} juillet 2010". Le poursuivi a formé opposition totale.

Saisi par le poursuivant d'une requête de mainlevée, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, par décision du 19 mai 2011 rendue à la suite de l'audience du 12 mai 2011 tenue par défaut des parties, a provisoirement levé l'opposition, à concurrence de 10'000 fr. plus intérêt à 3 % l'an dès le 1^{er} janvier 2011. Le 7 juin 2011, le greffier de paix a attesté que cette décision n'avait fait l'objet d'aucun recours. Le 21 novembre 2011, le Premier greffier du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a attesté que, jusqu'à ce jour, aucune action en libération de dette n'avait été introduite par A.N._____ contre O._____ à la suite du prononcé de mainlevée.

O._____ ayant requis la continuation de la poursuite en cause le 24 novembre 2011, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois (ci-après : l'office) a notifié à A.N._____ une commination de faillite, le 1^{er} décembre 2011.

b) Le 7 décembre 2011, A.N._____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], soutenant qu'il n'était pas sujet à la poursuite par voie de faillite, faisant valoir qu'il n'avait reçu ni la convocation à l'audience du juge de paix ni le prononcé de mainlevée du 19 mai 2011, dont il indiquait n'avoir eu

connaissance que le 30 novembre 2011, et contestant l'authenticité de la reconnaissance de dette invoquée par le poursuivant.

L'office intimé a déposé ses déterminations le 7 février 2012, concluant au rejet de la plainte. Il a fait valoir que le plaignant avait été inscrit au registre du commerce depuis le 17 décembre 2003 en qualité d'associé de la société en nom collectif Garage H._____, A.N._____ et B.N._____, jusqu'au 5 décembre 2011, date de la radiation de la raison sociale publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le 8 décembre 2011, que la créance réclamée en poursuite relevait du droit privé et n'entraîne dès lors pas dans le champ d'application de l'art. 43 LP et que le plaignant était donc bien sujet à la poursuite par voie de faillite. Pour le surplus, l'office a relevé qu'il ne lui appartenait pas de décider si la prétention du poursuivant était bien fondée et qu'au stade de la continuation de la poursuite, il devait seulement s'assurer que cette dernière pouvait suivre son cours, libre d'opposition.

L'intimé O._____ s'est également déterminé le 7 février 2012, concluant au rejet de la plainte. Il a produit un extrait du registre du commerce concernant l'ancienne raison sociale du plaignant. Il a en outre fait valoir que les moyens ayant trait à la procédure de mainlevée soulevés dans la plainte auraient dû faire l'objet d'un recours interjeté en temps utile contre le prononcé de mainlevée, ce qui n'avait pas été le cas.

2. Par décision rendue le 9 mars 2012, à la suite de l'audience du 16 février 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, statuant sans frais ni dépens, a rejeté la plainte. En bref, il a jugé, au vu des art. 39 a. 1 ch. 2, 40 et 43 LP, que le plaignant était sujet à la poursuite par voie de faillite. Quant aux deux autres moyens soulevés dans la plainte, il a considéré qu'il n'était pas du ressort de l'autorité de surveillance de les examiner.

3. Par acte du 19 mars 2012, reprenant les moyens qu'il avait soulevés dans sa plainte, A.N. _____ a recouru contre la décision précitée auprès de la cour de céans, autorité supérieure de surveillance. Il n'a pas pris de conclusions formelles, mais son argumentation permet de comprendre qu'il conclut implicitement à l'admission de sa plainte et à l'annulation de la commination de la faillite.

L'intimé O. _____ s'est déterminé le 3 avril 2012, concluant au rejet du recours.

Par courrier du 5 avril 2012, l'office a confirmé, en les transmettant à la cour de céans, les déterminations qu'il avait produites devant l'autorité précédente.

Le 11 avril 2012, le recourant a déposé une nouvelle écriture, accompagnée de pièces.

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 LP; RSV 280.05]) et comportant des conclusions - implicites - suffisantes et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

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

La question de la recevabilité de la deuxième écriture du recourant peut demeurer ouverte.

II. a) Le recourant soutient qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite.

A bon droit, l'autorité précédente a rejeté ce moyen, considérant que le recourant était inscrit au registre du commerce en qualité d'associé d'une société en nom collectif (art. 39 al. 1 ch. 2 LP), que la continuation de la poursuite avait été requise avant la radiation du registre du commerce de la raison sociale du recourant, qui, au demeurant, restait sujet à la poursuite par voie de faillite durant les six mois suivant la publication dans la FOSC de cette radiation (art. 40 LP), et que la créance réclamée en poursuite n'appartenait pas à l'une des catégories de créances exclues de la poursuite par voie de faillite (art. 43 LP).

b) Le recourant conteste l'authenticité de la reconnaissance de dette invoquée par le poursuivant.

Là encore à juste titre, l'autorité précédente a considéré qu'elle n'était pas habilitée à examiner le bien-fondé de la prétention du poursuivant, le moyen libératoire pris de l'imitation de la signature figurant sur la reconnaissance de dette ne pouvant pas être soulevé par la voie de la plainte, le but de celle-ci n'étant pas de provoquer une décision sur le fond du droit objet de l'exécution forcée.

c) L'autorité précédente a considéré n'être pas compétente, comme autorité de surveillance, pour examiner le grief du recourant tiré du défaut de convocation à l'audience de mainlevée et du défaut de notification du prononcé de mainlevée.

aa) Selon l'art. 159 LP, dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office des poursuites adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite. A ce stade, la poursuite doit être libre de suivre son cours, soit que le poursuivi n'ait pas formé opposition, soit que l'opposition formée ait été levée par jugement.

Le Tribunal fédéral a jugé que la poursuite ne peut pas être continuée lorsque le débiteur n'a reçu ni convocation à l'audience de mainlevée ni jugement de mainlevée (ATF 130 III 397, JT 2005 II 87). En pareil cas, en effet, le jugement de mainlevée est nul (ATF 102 III 133, rés. in JT 1978 II 62). Selon cet arrêt plus ancien, lorsque le grief de défaut de convocation ou de notification du prononcé de mainlevée est invoqué dans une procédure de plainte ou de recours devant les autorités de surveillance, celles-ci doivent examiner si le débiteur a fait usage d'un moyen de droit cantonal contre le jugement de mainlevée (ibid.). Pour sa part, la cour de céans a considéré que l'assignation irrégulière n'entraînait pas la nullité absolue du jugement, mais constituait un motif de nullité qui devait être expressément soulevé dans un recours (CPF, 9 décembre 2010/470; CPF, 22 février 2007/52). Cela ne vaut toutefois que lorsque le débiteur est en mesure de recourir. Ainsi, dans d'autres arrêts, la cour de céans, statuant en qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuite, a considéré que, dans l'hypothèse où la partie poursuivie n'a reçu ni la convocation à l'audience ni le prononcé de mainlevée, que ce soit sous forme de dispositif ou d'une décision motivée, elle ne pouvait pas recourir contre ce prononcé en soulevant le moyen tiré de l'assignation irrégulière, situation qui conduisait à annuler d'office le prononcé (CPF 16 juin 2011/213; CPF, 9 décembre 2010/470 précité; CPF, 1^{er} juillet 2010/284; CPF 25 juin 2009/19). Statuant en sa qualité d'autorité supérieure de surveillance, elle a constaté d'office la nullité du prononcé de mainlevée et des actes qui avaient suivi dans la même poursuite, soit, dans un cas, une commination de faillite (CPF, 14 septembre 2009/33) et, dans un autre cas, un avis de saisie (CPF, 7 octobre 2004/38).

bb) Il s'ensuit que l'autorité inférieure de surveillance devait instruire la question de la validité de la convocation du recourant à l'audience de mainlevée. Si l'assignation est irrégulière – et que la décision de mainlevée n'a pas non plus été valablement notifiée au recourant, ce qui lui aurait ouvert, le cas échéant, la voie du recours en nullité –, le prononcé de mainlevée est nul, partant, la poursuite en cause ne peut pas continuer et la commination de faillite litigieuse est nulle également.

III. Vu ce qui précède, la cour de céans ne peut pas en l'état admettre la plainte et annuler la commination de faillite, elle doit en revanche annuler la décision de l'autorité précédente et lui renvoyer la cause pour nouvelles instruction et décision dans le sens des considérants.

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 LP; 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 admis.
- II.** Le prononcé est annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, pour nouvelles instruction et décision dans le sens des considérants.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 mai 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 :

- M. A.N. _____,
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour O. _____),
- 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 dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :