

## **VD\_FINDINFO Plainte / 2021 / 29 vom 22. Juli 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-07-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Plainte\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2021___29)

FR: VD\_FINDINFO Plainte / 2021 / 29 du 22 juillet 2021

IT: VD\_FINDINFO Plainte / 2021 / 29 del 22 luglio 2021

### **Regeste**

PLAINTE{LP}, COMMINATION DE FAILLITE, RETRAIT{VOIE DE DROIT}, ACTE DE POURSUITE{PROCÉDURE LP}, CESSION DE CRÉANCE{LP}, CHANGEMENT DE CRÉANCIER | 17 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 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). Il est motivé et respecte les autres exigences de l'art. 28 LVLP. Il est donc recevable, de même que les pièces produites en deuxième instance, dont aucune n'est pas déjà au dossier de la cause. Les déterminations de l'office et des intimés, ainsi que les pièces qui y sont jointes, sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP). II. a) Dans un premier grief, la recourante soutient que c'est à tort que l'autorité inférieure a déclaré irrecevables les griefs ayant trait à la « validité du transfert ou de la précision à laquelle est soumise l'identité des créanciers », au motif que ces questions étaient « pertinentes pour décider de la validité d'une commination de faillite » (recours, p. 9). Dans un second grief (cf. recours, p. 9 et 10 lettres a et b), elle fait valoir que les créanciers cessionnaires n'avaient pas démontré que la réquisition de continuer la poursuite, respectivement la cession partielle de créance, étaient parvenues à l'Office le 23 avril 2020 et que, du reste, au mois de juin 2020, l'Office considérait que ladite poursuite, ayant été retirée, était éteinte. Dans un troisième grief (cf. recours, p. 10 lettre c), elle invoque le fait que, même s'il fallait admettre que l'Office avait reçu la réquisition de continuer la poursuite avant la déclaration de retrait, cette réquisition n'était pas accompagnée d'une attestation de non-ouverture d'action en libération de dette, et que l'Office ne pouvait donc y donner suite ; lorsqu'enfin cette attestation avait été produite, la poursuite avait été retirée. Dans un quatrième grief (cf. recours, p. 10 et 11 lettres d et e), elle fait valoir que, dans l'hypothèse où l'Office aurait reçu la réquisition de continuer la poursuite avant la déclaration de retrait, il aurait dû, conformément à l'art. 34 LP, l'aviser qu'il avait eu connaissance d'un changement de créancier ; or, l'Office n'avait pas procédé à cette communication au mois d'avril 2020 ; quant à elle, elle ne pouvait pas deviner que les créanciers cessionnaires s'adresseraient à l'Office « juste quelques jours avant le retrait de la poursuite » ; l'office a considéré qu'il n'avait reçu la réquisition de continuer la poursuite que durant l'été 2020, soit après le retrait de celle-ci par [...]; il s'agirait d'un motif d'annulation de la commination de faillite. Dans un cinquième grief (cf. recours p. 11 lettre f), la recourante soutient que c'est à tort que l'autorité inférieure a refusé de protéger sa bonne foi, alors qu'elle-même n'avait été informée par l'Office du changement de créancier que le 3 août 2020, et que la poursuite était à cette date prétendument éteinte ; à cet égard, le fait qu'elle-même avait connaissance de la cession partielle de créance survenue le 10

novembre 2019 entre la poursuivante [...] « n'est pas pertinent dans le cadre de la procédure », puisque c'est cette société, et elle seule, qui avait introduit la poursuite et s'était engagée à la retirer. Dans un sixième grief, formulé « à titre superfétatoire, s'il devait être malgré tout admis que les nouveaux créanciers ont requis la continuation de la poursuite avant le retrait de celle-ci » (cf. recours, p. 12 lettre g), elle soutient qu'il n'a pas été démontré qu'ils avaient accompagné leur réquisition de l'original du jugement de mainlevée, puisque celui-ci n'était pas en leur possession ; l'autorité inférieure ne s'est pas prononcée sur ce point. De même, elle lui reproche de ne pas s'être prononcée sur les « incohérences » relevées dans sa plainte au sujet du nom de trois des créanciers ; la commination ne lui permettrait pas de connaître l'identité de ces créanciers, et les art. 67 et 160 al. 1 LP seraient violés. Pour leur part, les intimés plaident que, s'agissant des erreurs dans la désignation de l'identité des créanciers sur la commination de faillite litigieuse, l'office avait procédé à leur rectification le 20 août 2020 et qu'en outre, la recourante, en possession de la cession partielle de la créance du 19 novembre 2019 et de la convention de la même date, toutes deux énonçant la liste des créanciers, était parfaitement en mesure d'identifier les créanciers qui requéraient sa faillite ; que, s'agissant de la possibilité pour les intimés de continuer la poursuite, la cession partielle de créance intervenue le 19 novembre 2019 a eu pour conséquence de leur permettre de prendre la place de [...] dans la procédure de poursuite que celle-ci avait intentée à l'encontre de la recourante, à concurrence de 1'500'000 fr., que n'étant ainsi plus titulaire des droits en cause, [...] ne pouvait valablement retirer cette poursuite ; que l'Office avait eu connaissance de la cession partielle de créance en leur faveur, et de leur volonté de continuer la poursuite, avant de recevoir la déclaration de retrait de la poursuite déposée par le conseil de [...] et que c'est donc par la voie de l'opposition tardive de l'art. 77 LP, non par la voie de la plainte, que la recourante aurait dû faire valoir ses objections ; que la recourante a été valablement informée du changement de créancier en mars 2020 déjà par les intimés, avant d'être informée par l'Office en août 2020, et que c'est dès lors en parfaite mauvaise foi que la recourante a « consigné » le montant de 1'500'000 fr. auprès d'un notaire plutôt que le verser aux intimés ; qu'en ce qui concerne l'inscription par l'Office dans ses registres du retrait de la poursuite, celle-ci pouvait être rectifiée d'office en vertu de l'art. 8 LP une fois l'erreur constatée ; que la recourante étant inscrite comme société anonyme au registre du commerce et la réquisition de continuer la poursuite ayant été déposée dans le délai légal et après que la décision de mainlevée est entrée en force, il était possible pour l'Office de continuer la poursuite par voie de faillite et de délivrer une commination de faillite ; qu'enfin, contrairement à ce que soutient la recourante, les intimés ont fourni à l'Office la preuve du caractère exécutoire du commandement de payer fondant la réquisition de continuer la poursuite. b) aa) L'art. 17 al. 1 LP prévoit que, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La voie de la plainte est ouverte en particulier contre une commination de faillite (Cometta, in : Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 1 ad art. 161 LP ; CPF 12 février 2016/6 ; CPF 21 mars 2011/7 ; CPF 2 décembre 2010/33), aussi longtemps que la faillite n'est pas prononcée (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. ad art. 161 LP ; ATF 54 III 180, JdT 1930 II 2 et les réf. cit. ; CPF, 21 mars 2011/7), par exemple lorsque le poursuivi excipe de l'ouverture d'une action en libération de dette (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et

la faillite, n. 19 ad art. 159 LP), s'il estime qu'il n'est pas sujet à la poursuite par voie de faillite (RVJ 2007 p. 204 ; Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 160 LP), s'il considère que la commination de faillite émane d'un office des poursuites incompétent à raison du lieu (ATF 96 III 31 consid. 2, rés. in JdT 1973 II 27) ou encore s'il fait valoir que le poursuivant n'a pas de titre exécutoire (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5 e éd., n. 1434, p. 341). bb) Selon l'art. 88 al. 1 LP, lorsque la poursuite n'est pas suspendue par l'opposition (cf. art. 78 al. 1 LP) ou par un jugement, le créancier peut en requérir la continuation à l'expiration d'un délai de vingt jours à compter de la notification du commandement de payer. Ce droit se périmé par un an à compter du même point de départ. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire ou administrative et le jugement définitif (art. 88 al. 2 LP). Aux termes de l'art. 159 LP, dès réception de la réquisition de continuer la poursuite, l'office adresse sans retard la commination de faillite au débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite. Le fondement de la commination de faillite est le commandement de payer devenu définitif dans le cadre d'une poursuite ordinaire. Tel est le cas si le débiteur n'a pas fait opposition, qu'il l'a retirée ou que celle-ci a été levée par un jugement entré en force (TF 5A\_220/2017 du 19 octobre 2017 consid. 3.1, 3.5 et 3.7 et les réf. cit. ; CPF 29 décembre 2017/38). Dans le cadre d'une plainte au sens de l'art. 17 LP, l'autorité de surveillance ne doit examiner que ces questions, et en particulier si la poursuite a été retirée et si la commination a donc été délivrée à juste titre ; il n'a pas à examiner la validité de la convention – par exemple de la transaction judiciaire – fondant le retrait de la poursuite (TF 5A\_220/2017 précité consid. 3.5). cc) Selon la jurisprudence et la doctrine, le cessionnaire d'une créance en poursuite prend la position procédurale du cédant ; il acquiert la légitimation pour procéder et peut ainsi continuer la poursuite au stade où elle en était arrivée, désormais à son propre nom ; les droits résultant de la poursuite (« *Betreibungs-rechtlichen Befugnisse* ») sont considérés comme des droits « de préférence et des droits accessoires », qui, en cas de cession au sens de l'art. 170 CO (à l'exception de ceux qui sont liés de manière inaliénable au cédant) passent à l'acquéreur (ATF 140 III 372 consid. 3.3.1, JdT 2015 II 331 ; ATF 103 II 75 consid. 3 p. 78, JdT 1978 I 71 ; ATF 91 III 7 p. 10, JdT 1965 II 43 ; TF 5A\_824/2020 du 12 février 2021 consid. 3.4.2.2 ; TF 5A\_65/2008 du 15 décembre 2008 consid. 2.2 ; parmi d'autres Ruedin, in : Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 1 ad art. 77 LP ; Bessenich, in : Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 2 e éd. 2010, n. 3 ad art. 77 LP ; Probst, in : Commentaire romand, Code des obligations, vol. I, 2 e éd. 2012, n. 9 ad art. 170 CO) ; ceci est établi depuis longtemps (cf. déjà ATF 22 p. 666 consid. 2, p. 669 ; Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, 1911, p. 148 ; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 1984, p. 88 n. 51). dd) En vertu de l'art. 77 al. 1 LP, si le créancier change au cours de la procédure de poursuite, le débiteur poursuivi peut former opposition jusqu'à la distribution des deniers ou jusqu'à la déclaration de faillite. Conformément à l'art. 77 al. 2 LP, le poursuivi doit former opposition devant le juge du for de la poursuite par des conclusions écrites et motivées dans les dix jours à compter de celui où il a eu connaissance du changement de créancier en rendant vraisemblables les exceptions opposables au nouveau créancier. L'opposant doit articuler dans son écriture et rendre vraisemblables les moyens de contestations qui se sont révélés seulement à la suite du transfert de la prétention déduite en poursuite (par exemple la validité du transfert) ou en la personne du nouveau créancier poursuivant (par exemple la compensation) (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 28 et 32 ad art. 77 LP). Lorsque

l'office des poursuites est informé du changement de poursuivant, il doit en aviser le(s) destinataire(s) du commandement de payer (art. 77 al. 5 LP). Cet avis, adressé sous pli recommandé ou contre avis, fait partir le délai de l'art. 77 al. 2 LP si le poursuivi n'a pas déjà été avisé d'une autre manière du changement de créancier (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 47 ad art. 77 LP). Si l'office refuse de reconnaître le nouveau poursuivant, il doit en aviser celui-ci, afin qu'il puisse recourir auprès de l'autorité de surveillance (Ruedin, op.cit., nn. 22 et 23 ad art. 77 LP).

L'opposition tardive en cas de changement de poursuivant est un pur incident de la poursuite, soumis à la voie judiciaire et placé dans la compétence du juge du for de la poursuite suivant les règles de la procédure sommaire (art. 251 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Le juge compétent est, dans le Canton de Vaud, le juge de paix (art. 42b al. 1 ch. 1 LVLP), tandis que la plainte relève de l'autorité de surveillance (art. 17 al. 1 LP), soit en première instance du président du tribunal d'arrondissement (art. 15 al. 1 LVLP). c) En l'espèce, on peut se demander si les griefs de la recourante, qui ne visent pas précisément des passages du prononcé attaqué ni n'essaient de démontrer le caractère erroné de sa motivation, que ce soit sous l'angle des faits ou du droit, mais se contentent de reprendre les arguments développés dans sa plainte, sont recevables. Tel n'est en tout cas pas le cas du premier grief, qui se contente de prétendre le contraire de ce que l'autorité inférieure a retenu, sans essayer de le démontrer. Pour les autres griefs, la question peut rester indécise, dès lors qu'ils sont manifestement infondés ou sans pertinence. En effet, l'argumentation de M. \_\_\_\_\_, que ce soit dans sa plainte ou dans son recours, consiste, en substance, à soutenir que les intimés ne sont pas au bénéfice d'un commandement de payer définitif et exécutoire, parce que la poursuite n° 9'236'650 qui lui avait été notifiée le 12 juillet 2019 avait été retirée par la poursuivante [...], dans un courrier que celle-ci a adressé le 29 avril 2020 à l'Office, et qui est parvenu à celui-ci le lendemain. Toutefois, par déclaration du 19 novembre 2019, [...] avait cédé ses droits dans la poursuite en cause (à l'exception de ceux découlant des intérêts de la créance) aux intimés, à concurrence de 1'500'000 francs. Ce faisant, et conformément à ce qui a été exposé plus haut (cf. consid. IIb) cc)), cette société avait cédé aux intimés, dès cette date et dans cette mesure, les droits qu'elle détenait dans la poursuite en cause. C'est dire que, dans ces conditions, elle ne détenait plus le droit de retirer purement et simplement ladite poursuite, prétendument en exécution d'une convention passée le 17 avril 2020 avec la recourante. En tant qu'elle porte sur les droits cédés, la déclaration de retrait de la poursuite n° 9'236'650 du 29 avril 2020 est donc sans effet. Le fait que l'Office ait apparemment cru, pendant une certaine période, que ce retrait était opérant n'a pas d'incidence sur son défaut de validité, ni sur la commination de faillite attaquée. Force est ainsi de constater que, le 3 août 2020, à la date de la reddition de la commination de faillite par l'Office, les intimés étaient au bénéfice d'un commandement de payer définitif et exécutoire, et non périmé, à l'encontre de la recourante, pour le montant de 1'500'000 fr. indiqué sur cette commination. Contrairement à ce que soutient la recourante, le fait que la preuve du caractère exécutoire du commandement de payer n'ait été fournie par les créanciers cessionnaires qu'après le dépôt de la réquisition de continuer la poursuite, et en particulier au mois de juillet 2020, est sans portée. Il suffit que cette preuve ait été rapportée avant le 3 août 2020, ce qui n'est en l'occurrence pas contesté. Quant à la procédure d'opposition tardive, la recourante ne soutient pas qu'elle aurait une incidence sur ce point. Tel ne pourrait du reste pas être le cas, vu son sort. Est également sans portée le fait que la réquisition de continuer la poursuite a été déposée avant, ou après, la déclaration de retrait postée le 29 avril 2020 par [...] et

réceptionnée par l'Office le 30 avril 2020, puisque cette déclaration est sans effet. Les griefs de la recourante à cet égard, mal fondés, doivent être rejetés dans la mesure de leur recevabilité. Enfin, c'est également en vain que la recourante revient sur les prétendues erreurs dans la désignation des créanciers figurant sur la commination de faillite litigieuse. En effet, dans le délai de détermination, l'Office a envoyé pour notification aux parties, le 20 août 2020, une nouvelle liste rectifiée des créanciers poursuivants. Ce faisant, il a usé de la faculté que lui offre l'art. 17 al. 4 LP de procéder à un nouvel examen de la décision attaquée, de prendre une nouvelle mesure et de la notifier aux parties. Or, à réception de cette décision de reconsidération sur ce point très précis, la recourante a, par courrier du 27 août 2020, expressément déclaré que le grief tiré de l'imprécision de la désignation des créanciers tombait partiellement, relevant que [...] y était encore mentionnée comme créancière, d'une part, et qu'elle persistait dans tous ses autres griefs, d'autre part. Dans ces conditions, il faut considérer que la recourante n'a pas contesté formellement la décision du 20 août 2020, et qu'elle a même déclaré que le grief qu'elle avait émis sur ce point tombait, sauf s'agissant de la société [...]. Selon les inscriptions au registre du commerce accessibles par Internet, qui constituent des faits notoires que la cour de céans peut librement prendre en compte (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.4 ; ATF 138 III 557 consid. 6.2 ; ATF 135 III 88 consid. 4.1), cette société a une nouvelle raison de commerce, soit [...], depuis juin 2020. Toutefois, ni lors de l'audience, ni dans ses déterminations du 3 novembre 2020, ni à l'appui de son recours, M. \_\_\_\_\_ ne précise en quoi le changement de la raison sociale de [...] en [...] entacherait la validité de la commination de faillite litigieuse, étant précisé que l'adresse du siège de cette société figurant sur la cession partielle de créance, à [...], 1820 Montreux, n'a pas été modifiée ; elle se contente d'affirmer que cette société n'existe pas, ce qui est manifestement erroné. Dans ces circonstances, les créanciers poursuivants, intimés à la présente procédure, sont tous connus de la recourante. Mal fondé, le grief doit être rejeté. Quant au prétendu retard pris par l'Office dans l'avis du changement de créancier qu'il devait donner à la recourante, il s'agit d'un argument qui n'est pas pertinent pour la question soulevée dans la plainte, soit la validité de la commination de faillite. Au demeurant, il ressort de l'état de fait retenu par l'autorité inférieure (cf. p. 17), dont la recourante ne prétend pas qu'il serait arbitraire, qu'elle était au courant en mars et avril 2020 du changement de créancier survenu du chef de la déclaration de cession de créance émise le 19 novembre 2019 par [...] en faveur des intimés, d'une part, et qu'elle savait, au vu des échanges intervenus entre les 21 et 24 avril 2020, que les nouveaux créanciers avaient l'intention de requérir la continuation de la poursuite, d'autre part. L'autorité inférieure de surveillance en a déduit que la partie plaignante ne pouvait pas se prévaloir du fait qu'elle ignorait tout de la cession intervenue, et que sa prétendue bonne foi ne devait pas être protégée. La recourante conteste cette déduction, mais ne démontre pas sa fausseté, et encore moins son incidence sur le sort de la plainte. Mal fondé, ce grief doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. III. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée. L'arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a 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]).