

BE_ZIVILSTRAF ZK 2024 516 vom 2. Dezember 2024

BE Obergericht, 2024-12-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2024_516

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2024 516 du 2 décembre 2024

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2024 516 del 2 dicembre 2024

Regeste

20250411_102334_ANOM.docx | Anfechtung Konkurserkennntnis

Erwägungen

E. 1

prononcé la faillite d'A. _____ le lundi, 2 décembre 2024, 10:00 heures, en application de l'art. 171 LP ;

E. 2

Partant surseoir à prononcer la faillite de la recourante jusqu'à ce que la décision sur recours soit connue ; Sur le fond

E. 3

A titre principal, constater la nullité de la décision du 2 décembre 2024 du Tribunal régional du Jura bernois-Seeland prononçant la faillite de la recourante ;

E. 4

A titre subsidiaire, annuler la décision du 21 décembre 2024 du Tribunal régional du Jura bernois- Seeland prononçant la faillite de la recourante ; En tout état de cause

E. 5

Il a été constaté par ordonnance du 21 janvier 2025 que l'intimée n'avait pas pris position. Me B. _____ a été invité à déposer sa note d'honoraires qui a été communiquée par ordonnance du 30 janvier 2025. Les parties ont été informées du fait que le dossier ABS _____ de l'Autorité de surveillance en matière de poursuite et de faillite serait édité d'office.

E. 6

Dans son courrier du 10 février 2025, Me B. _____ a fait savoir à la 2e Chambre civile qu'il n'avait pas d'observations finales à déposer dans le délai imparti.

E. 7

Un complément d'instruction a été ordonné le 14 mars 2025. Le dossier de la procédure civile CIV _____ du Tribunal régional Jura bernois-Seeland concernant l'ouverture et la clôture de la première faillite dirigée contre la recourante a été édité, de même que le dossier complet no _____ de l'Office des faillites du Seeland concernant l'exécution de cette première faillite. Un rapport a en outre été demandé d'office auprès de l'Office du registre du commerce du canton de Berne.

E. 8

L'Office du registre du commerce du canton de Berne a rendu son rapport le 24 mars 2025. Ce dernier a été communiqué aux parties par ordonnance du 25 mars 2025. La recourante a pris position à ce sujet le 2 avril 2025. II. Remarques procédurales préalables

E. 9

Selon l'art. 174 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1), la voie de droit à l'encontre de la décision du juge de la faillite est le recours au sens des art. 319 ss du Code de procédure civile (CPC ; RS 272) qui doit être formé dans un délai de 10 jours.

E. 10

La Cour suprême est l'autorité compétente en matière de recours conformément à l'art. 6 al. 1 de la loi portant introduction du code de procédure civile, du code de procédure pénale et de la loi sur la procédure pénale applicable aux mineurs (LiCPM ; RSB 271.1).

E. 11

Formé en temps utile et dans les formes requises, le recours est recevable. L'avance de frais requise a en outre été payée, si bien qu'il convient d'entrer en matière.

4

E. 12

Le recours peut être formé pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

E. 13

En matière de recours contre un prononcé de faillite, le droit fédéral lui-même prévoit l'admissibilité des moyens de preuve nouveaux (contrairement à la réglementation de l'art. 326 CPC), même lorsque les faits se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2e phrase LP). En l'espèce, tous les justificatifs produits à l'appui du recours sont recevables. Les justificatifs, dossiers et renseignements demandés (sur requête ou d'office) auprès de l'Office des poursuites, de l'Office des faillites et de l'Office du registre du commerce peuvent également être pris en considération. La recourante a demandé qu'il soit requis la production d'un extrait authentique du registre foncier. L'extrait non authentifié produit par la recourante n'a toutefois pas été contesté et il y a lieu d'admettre qu'il est suffisant. La réquisition de preuve correspondante doit être rejetée. III. En droit

E. 14

Il convient premièrement d'examiner si la décision de faillite attaquée est nulle, selon la conclusion principale de la recourante. Cette dernière fait valoir que lors de la clôture de la première procédure de faillite menée contre elle, sa raison individuelle aurait dû être radiée d'office, ce qui implique qu'elle ne pouvait ensuite plus être poursuivie par voie de faillite.

E. 14.1

Il ressort de la prise de position de l'Office des faillites du 24 décembre 2024 qu'une première faillite a effectivement été prononcée le 14 février 2019. Cette faillite a été clôturée le 23 mars 2021. Selon l'Office des faillites, la clôture de faillite a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce et dans la Feuille officielle du canton de Berne. Toujours selon l'Office des faillites, il est probable que le registre du commerce du canton de Neuchâtel n'ait pas pris connaissance des publications officielles, ce qui expliquerait que

la radiation d'office de la raison individuelle de la recourante n'a pas été effectuée.

E. 14.2

Il ressort du rapport du 24 mars 2025 de l'Office du registre du commerce du canton de Berne que ce dernier n'a eu connaissance ni du prononcé ni de la clôture de la première faillite de la recourante. Cet Office a également exposé que sa seule source d'information consiste dans les transmissions des décisions ou ordonnances des tribunaux et qu'il lui est impossible de contrôler les publications dans les feuilles officielles. Finalement, il a expliqué que si la décision qui lui est communiquée mentionne une entreprise individuelle hors du canton, l'original de la décision est transmise (d'office) à l'office du registre du commerce compétent.

E. 14.3

Lorsque la radiation intervient en raison de la clôture d'une faillite, la possibilité d'une poursuite par voie de faillite cesse immédiatement, contrairement à ce que prévoit l'art. 40 al. 1 LP en cas de radiation volontaire (DOMENICO ACOCELLA, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3e éd. 2021, no 9 ad art. 40 LP et les références citées).

E. 14.4

En l'espèce, il est incontesté que la raison individuelle de la recourante n'a pas été radiée du registre du commerce. La 2e Chambre civile constate qu'il se pose

5 effectivement la question de savoir si la recourante devrait encore être inscrite au registre du commerce ou non. La règle de l'art. 159a de l'Ordonnance sur le registre du commerce (ORC ; RS 221.411) n'existait pas au moment du prononcé de la première faillite de la recourante (le 14 février 2019), mais elle était déjà en vigueur lors du prononcé de la clôture de la faillite (le 23 mars 2021), si bien qu'elle était déjà applicable (art. 173 al. 1 ORC), vu que l'ordonnance de modification de l'ORC du 6 mars 2020 ne contient pas de dispositions transitoires spéciales (RO 2020 971). Selon l'art. 159a al. 1 let. b ORC, l'entité juridique est radiée d'office lorsque la procédure de faillite est close par décision du tribunal, mais d'éventuelles dispositions contraires du tribunal sont réservées. La radiation d'office n'est donc pas un principe absolu, car le ou la juge peut prévoir qu'il n'y aura pas de radiation si la personne titulaire de la raison individuelle veut poursuivre son activité économique sous cette raison, ce qui est admissible (CLEMENS MEISTERHANS, MICHAEL GWELESSIANI, NIELS SCHINDLER, Commentaire pratique de l'ordonnance sur le registre du commerce, 3e éd. 2023, no 695 [ad art. 159a ORC]).

E. 14.5

Il ne ressort pas de la décision de clôture de la première faillite qu'il aurait été envisagé de permettre à la recourante de conserver sa raison individuelle sur la base de la lettre b de l'alinéa 1 de l'art. 159a ORC. Le complément d'instruction qui a été ordonné démontre que l'absence de radiation est simplement due à un défaut de communication entre autorités. En effet, la décision de clôture de la faillite prononcée le 23 mars 2021 par le Tribunal régional Jura bernois-Seeland n'a été notifiée qu'à l'Office des faillites du Seeland et en outre communiquée qu'à l'Office des poursuites du Seeland, contrairement aux exigences de l'art. 176 LP et de l'art. 158 al. 1 let. i ORC (cette dernière disposition étant entrée en vigueur le 1er janvier 2021). La communication à l'Office du registre du commerce qui était nécessaire a été omise. Après consultation du dossier de l'exécution de la faillite de l'Office

des faillites, la 2e Chambre civile constate que ce dernier n'a pas non plus procédé à une information de l'Office du registre du commerce.

E. 14.6

Les éléments qui précèdent ne justifient toutefois pas de retenir que la décision d'ouverture de la faillite prononcée serait nulle. En effet, vu l'effet de publicité attaché au registre du commerce par la loi (art. 936 al. 1 du Code des obligations ; CO ; RS 220), à savoir qu'il fait foi des faits inscrits, le public (en particulier les créanciers) et les autorités ont le droit de se fier à son contenu (voir à ce sujet MARTIN K. ECKER/ALEX ENZLER, in Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 6e éd. 2024, no 5 ad art. 936 CO). Si une raison individuelle n'a pas été radiée (quelles que soient les raisons de cette absence de radiation), alors les effets de l'inscription doivent demeurer. Le Tribunal fédéral ne s'est semble-t-il pas encore penché sur une situation entièrement comparable à la présente, mais il a déjà jugé qu'il est correct, dans le cadre de l'application de l'art. 159a ORC, de se fier à l'inscription au registre du commerce telle qu'elle existe (arrêt du Tribunal fédéral 5A_756/2024 du 14 janvier 2025 consid. 3.5).

E. 14.7

En l'espèce, la commination de faillite du 2 février 2024 a été notifiée à la recourante le 22 février 2024. Cette commination de faillite contient la mention expresse suivante sous la rubrique « Rechtliche Hinweise/Opposition » : « Si le débiteur estime ne pas être sujet à la poursuite par voie de faillite, il peut porter plainte auprès

6 de l'autorité de surveillance dans les dix jours, selon l'art. 17 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite ». La recourante ne pouvait dès lors pas ignorer que si elle estimait ne plus être soumise ou ne plus devoir être soumise à la poursuite par voie de faillite, elle devait intervenir. Dans la procédure ABS _____ dont le dossier a été édité d'office (et qui ne concerne pas la même créance que celle faisant l'objet de la présente procédure, mais celle ayant trait à la PJ no 15 du recours), la recourante a déposé plainte contre une commination de faillite auprès de l'Autorité de surveillance, mais sans contester le principe de la poursuite par voie de faillite (elle a simplement contesté la validité de la notification en raison d'une absence liée à une hospitalisation). De toute évidence, l'attitude de la recourante dans la présente procédure n'est donc pas le fruit d'une inactivité isolée et ce n'est pas la première fois qu'elle s'est laissé poursuivre par voie de faillite. Au demeurant, dans sa plainte à l'autorité de surveillance, la recourante n'a pas contesté être titulaire de la raison individuelle encore inscrite au registre du commerce.

E. 14.8

Sur la base de tout ce qui précède, la 2e Chambre civile parvient à la conclusion que le prononcé d'ouverture de la faillite n'est pas entaché de nullité et qu'il n'y a donc pas lieu d'opérer de constatation en ce sens. La recourante était encore inscrite au registre du commerce au moment déterminant et elle n'a pas contesté être titulaire de la raison individuelle inscrite. S'agissant du caractère abusif de sa position en lien avec le fait qu'elle ne serait plus susceptible d'être poursuivie par voie de faillite, il est renvoyé aux développements qui suivent (voir ch. IV.16.2).

E. 14.9

En conclusion, la décision attaquée n'est pas nulle, mais il s'avère que la raison individuelle de la recourante ne devrait plus être inscrite au registre du commerce et qu'elle doit

désormais en être radiée. La 2e Chambre civile communiquera donc d'office la présente décision à l'Office cantonal du registre du commerce du canton de Neuchâtel en l'informant que la radiation doit être opérée. Cette manière de procéder a été communiquée aux parties qui ont donc eu l'occasion de se prononcer à ce sujet (voir le ch. 9 de l'ordonnance du 27 décembre 2024).

E. 15

Il reste donc à statuer sur le recours qui demande la levée du prononcé de la faillite. Comme il s'avère que la recourante ne devrait plus être inscrite au registre du commerce, la 2e Chambre civile est d'avis qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas d'application classique de l'art. 174 al. 2 LP. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner si les conditions posées par cette disposition à l'annulation du jugement de faillite sont données (vraisemblance de la solvabilité et paiement de la dette, dépôt auprès de l'autorité de recours ou retrait de la réquisition de faillite). Comme la recourante ne devrait plus être inscrite au registre du commerce, elle n'est plus soumise à la poursuite par voie de faillite à compter de la présente décision qui prévoit la radiation de la raison individuelle (ch. 14.3), étant précisé qu'il n'y a pas d'autre motif que l'inscription de la raison individuelle qui justifierait ce mode de poursuite. Le recours doit donc être admis et la décision du 2 décembre 2024 annulée.

7 IV. Frais et dépens

E. 16

Les frais judiciaires sont fixés et répartis d'office (art. 105 al. 1 CPC). Ils sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

E. 16.1

La recourante a conclu à l'admission de son recours « sous suite de frais et dépens ». Elle a expliqué dans la motivation de son recours qu'elle laissait le soin à la 2e Chambre civile de déterminer le sort des frais et dépens. De toute évidence, la recourante s'est comportée de manière particulièrement négligente. Si elle estimait ne pas devoir être poursuivie par voie de faillite, elle devait réagir immédiatement à réception de la commination de faillite. Elle aurait également dû régler le montant de sa dette avant et non après l'audience de première instance. C'est donc en raison de la conduite négligente de ses affaires par la recourante que sa faillite a été prononcée. Il est en outre renvoyé à ce qui sera expliqué ci-après concernant la procédure de recours (ch. 16.2). Elle doit dès lors supporter les frais de première instance de CHF 400.00 (art. 108 CPC).

E. 16.2

S'agissant des frais de deuxième instance, ils sont fixés à CHF 750.00 conformément aux art. 52 let. b et 61 de l'ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP ; RSB 281.35). Des réflexions similaires à celles faites pour les frais de première instance s'imposent. La procédure de recours n'a eu lieu qu'en raison de la négligence en affaires de la recourante. Il convient également de relever que, dans son mémoire, la recourante fait valoir une distinction entre les dettes susceptible d'être recouvrées par voie de faillite, à savoir CHF 16'696.30, et les autres dettes. Cette argumentation développée par la recourante tend à démontrer le caractère abusif de sa position selon laquelle la décision attaquée serait nulle parce qu'elle n'est plus sujette à la poursuite par voie de faillite. Elle a en effet délibérément laissé s'accumuler les dettes de créanciers ne pouvant pas la poursuivre par voie de faillite, ce qui

démontre qu'elle a profité de manière critiquable du fait que sa raison individuelle est encore inscrite au registre du commerce pour l'utiliser comme bouclier de protection contre de nombreuses poursuites. C'est donc à elle de supporter les frais de deuxième instance qui sont prélevés de l'avance fournie (CHF 750.00 sur le total de CHF 1'150.00).

E. 17

Le tribunal fixe les dépens selon le tarif. Les parties peuvent produire une note de frais (art. 105 al. 2 CPC).

E. 17.1

Il a déjà été mentionné que la présente décision serait transmise d'office à l'Office cantonal du registre du commerce du canton de Neuchâtel (ch. III.14.9).

8

E. 17.2

Il convient en outre de relever que le traitement des nombreuses poursuites dirigées contre la recourante n'est à ce stade plus conforme à la loi et qu'il convient dès lors de remédier à cette situation délicate. La présente décision sera donc transmise d'office à l'Autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite, afin qu'elle puisse prendre toutes les mesures, en lien avec les offices concernés, pour rétablir le cours légal des poursuites dirigées contre la recourante.

E. 17.3

Etant donné que l'intimée a été entièrement désintéressée, il n'y a plus de dispositions particulières à prendre la concernant. Le solde du montant qui a été versé à la Cour suprême sera versé à l'Office des faillites (CHF 400.00 sur un total de CHF 1'150.00). Il sera ordonné à ce dernier de restituer le solde éventuel de ce montant et un éventuel montant résiduel de l'avance qui lui a été transférée par la première instance (CHF 2'000.00) à la recourante, après couverture de tous les frais.

9 La 2e Chambre civile : 1. admet le recours de A. _____ du 20 décembre 2024 et annule la décision rendue le 2 décembre 2024 par le Tribunal régional du Jura bernois-Seeland par laquelle ce dernier a prononcé la faillite de A. _____ ; 2. met les frais de première instance, fixés à CHF 400.00, à la charge de A. _____, montant déjà prélevé par le Tribunal de première instance sur l'avance effectuée par C. _____ et qui a déjà été remboursée à cette dernière directement par A. _____ ; 3. met les frais judiciaires de seconde instance, fixés à CHF 750.00, à la charge de A. _____ ; ces frais sont prélevés de l'avance de CHF 750.00 (sur le total de CHF 1'150.00) versée par A. _____ auprès de la 2e Chambre civile ; 4. n'alloue de dépens ni pour la première ni pour la deuxième instance ; 5. ordonne que le solde du montant versé par A. _____ auprès de la 2e Chambre civile, à savoir CHF 400.00 (sur un total de CHF 1'150.00), soit transmis à l'Office des faillites du Seeland, Agence du Seeland ; 6. ordonne à l'Office des faillites du Seeland, Agence du Seeland, de restituer le solde éventuel de l'avance de frais de CHF 2'000.00 qui lui a été versée par le Tribunal régional Jura bernois-Seeland ainsi que du montant de CHF 400.00 qui lui sera versé selon le ch. 5 ci-dessus, après déduction de tous les frais encourus, à A. _____ ; 7. transmet d'office la présente décision à l'Office cantonal du registre du commerce du canton de Neuchâtel, en l'informant que la raison individuelle « D. _____ » doit être radiée du registre du commerce ; 8. transmet d'office la présente décision à l'Autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de

faillite, afin qu'elle puisse prendre toute mesure utile en vue de rétablir l'ordre légal des poursuites dirigées contre A._____. 9. A notifier : - à A._____, par Me B._____
- à C._____ - à l'Office des poursuites du Seeland, Agence Biel/Bienne - à l'Office des faillites du Seeland, Agence du Seeland - à l'Office du registre du commerce du canton de Berne, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen - à l'Office cantonal du registre du commerce du canton de Neuchâtel, Rue de Tivoli 5, Case postale 1, 2002 Neuchâtel 2 - au Bureau du registre foncier du Seeland - à l'Autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite A communiquer : - au Tribunal régional Jura bernois-Seeland

10 Berne, le 24 avril 2025 Au nom de la 2e Chambre civile Le Juge instructeur : Niklaus, Juge d'appel La Greffière : Horisberger Voies de recours : Dans les 30 jours dès sa notification écrite, la présente décision peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral au sens des art. 39 ss, 72 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110). Les motifs du recours sont mentionnés aux art. 95 ss LTF. Le recours en matière civile, motivé par écrit et signé, doit respecter les conditions de forme prescrites à l'art. 42 LTF et être adressé au Tribunal fédéral (Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). La qualité pour recourir en matière civile est régie par l'art. 76 LTF.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.