

BGer 5A 471/2023 vom 12. Oktober 2023

Bundesgericht, 2023-10-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_471_2023

FR: TF 5A 471/2023 du 12 octobre 2023

IT: TF 5A 471/2023 del 12 ottobre 2023

Regeste

faillite | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 687 consid. 1.2) qui confirme, en dernière instance cantonale et sur recours (art. 75 al. 1 LTF), l'ouverture de la faillite du recourant (art. 72 al. 2 let. a LTF), le recours, ainsi que son complément, sont en principe recevables, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF); le failli, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

La décision entreprise n'étant pas de nature provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF , la cognition du Tribunal fédéral n'est pas restreinte à la violation des droits constitutionnels (ATF 133 III 687 consid. 1.2). Le recours en matière civile peut ainsi être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1; 142 II 369 consid. 2.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des

faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1). En l'occurrence, la partie " Faits " du recours ne sera pas prise en compte, faute de remplir les exigences de motivation susmentionnées.

E. 2.3

Contrairement à ce que prévoit l' art. 174 al. 1 LP pour la procédure de recours cantonale, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF ; arrêts 5A_891/2021 du 28 janvier 2022 consid. 2.3.1 et les références; 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 2.3 et les références, publié in SJ 2019 I 376). Cette exception, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 148 V 174 consid. 2.2; 143 V 19 consid. 1.2 et la référence; arrêt 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 , et les références), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (arrêt 5A_904/2015 précité consid. 2.3 et les références, non publié in ATF 142 III 617). En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (ATF 144 V 35 consid. 5.2.4; 143 V 19 consid. 1.2 et les références), ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3). En l'espèce, les pièces nouvelles que le recourant a produites à l'appui de son recours (pièces 2 à 6) ne remplissent pas les conditions rappelées ci-dessus. Elles sont partant irrecevables. Il sera précisé que la facture du 12 mai 2023 du Tribunal de district de Sierre pour les " frais non couverts " à la charge du recourant (pièce 5) ainsi que l'" avis de crédit " dudit Tribunal du 6 juillet 2023 (pièce 6, en tout état postérieure à la décision querellée) ne figurent pas au dossier cantonal. Quant aux pièces 2 à 4 que le recourant produit pour la première fois devant le Tribunal de céans pour démontrer sa solvabilité, on ne s'explique pas pour quelle raison l'acte de recours cantonal ne contenait aucune allégation à ce sujet et n'était accompagné d'aucune pièce susceptible de rendre cette solvabilité vraisemblable s'agissant de l'une des conditions cumulatives à l'annulation du prononcé de faillite (cf. art. 174 al. 2 LP ; cf. infra consid. 3.1.2).

E. 3

Le recourant fait en substance grief à la cour cantonale de ne pas avoir constaté que la créance en poursuite, intérêts et frais compris, avait été payée avant le prononcé de faillite et, partant, de ne pas avoir annulé la faillite pour ce motif. A cet égard, il se plaint notamment d'une violation de l' art. 174 al. 2 ch. 1 LP ainsi que de celle de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.) et du principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 et 9 Cst.).

E. 3.1.1

Selon l' art. 166 al. 1 LP , à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. L' art. 171 LP impose au juge saisi d'une réquisition de faillite de statuer sans retard, même en l'absence

des parties, et de prononcer la faillite sauf si un des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP est réalisé. Aussi, le juge doit rejeter la réquisition de faillite lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP). Contrairement à ce qui prévaut en procédure de mainlevée provisoire, dans laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa libération (art. 82 al. 2 LP), la preuve stricte du paiement de la dette est exigée. En cas d'ordre de paiement, le paiement n'est effectif au sens de l' art. 172 ch. 3 LP que lorsque le compte du bénéficiaire est crédité (arrêt 5A_965/2013 du 3 février 2014 consid. 4.1.1 et les références, publié in SJ 2014 I 289; cf. aussi arrêt 5A_520/2022 du 6 décembre 2022 consid. 2.4.4). Selon la jurisprudence, il appartient au débiteur d'informer le juge de la faillite du paiement effectué en mains de l'office des poursuites, faute de quoi il supporte le risque que la faillite soit prononcée (arrêt 5A_519/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3.4.3 et 3.4.4, publié in BISchK 2022 p. 184).

E. 3.1.2

En vertu de l' art. 174 al. 1 et 2 LP , la décision du juge de la faillite peut être déférée dans les dix jours à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite notamment lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (al. 2 ch. 1). Selon la jurisprudence, un tel titre doit être produit avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A_520/2022 précité consid. 2.1; 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1, publié in SJ 2019 I 376; 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, publié in RSPC 2018 p. 238), toute pièce produite postérieurement à l'échéance du délai de recours étant irrecevable (arrêt 5A_874/2017 précité consid. 4.2.2). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (arrêts 5A_600/2020 du 29 septembre 2020 consid. 3.1; 5A_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 3.2 et l'arrêt cité).

E. 3.1.3

Les frais visés par les art. 172 ch. 3 et 174 al. 2 ch. 1 LP comprennent les frais de poursuite qui ne se résument pas aux frais et émoluments perçus par les organes de poursuites en application de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (OELP; RS 281.35); les frais de justice des procédures sommaires du pur droit des poursuites au sens de l' art. 251 CPC ainsi que ceux du juge de la faillite en font également partie (ATF 133 III 687 consid. 2.3; arrêts 5A_672/2022 du 4 avril 2023 consid. 2.1; 5A_829/2014 du 9 février 2015 consid. 3.3; GIROUD/THEUS SIMONI, in Basler Kommentar, SchKG II, 3ème éd. 2021, n° 11 ad art. 172 LP et n° 21 et 21c ad art. 174 LP).

E. 3.2

La cour cantonale a retenu que les 17 et 18 avril 2023, le compte bancaire dont le recourant est titulaire auprès de B. _____ avait été débité de, respectivement, 620 fr. 80 et 74 fr. 40 en faveur de l'Office des poursuites du district de Sierre. Dans une lettre du 23 mai 2023, celui-ci avait confirmé avoir reçu ces montants respectivement les 18 et 19 avril 2023 et que la poursuite ayant donné lieu à la faillite avait donc été soldée à cette dernière date. Il ressortait en revanche de la copie du récépissé postal déposé le 24 mai 2023 par le recourant que celui-ci n'avait payé le montant (100 fr.) de l'émolument du prononcé de faillite que le

24 mai 2023, soit bien après la date dudit prononcé et même après l'échéance du délai de recours de dix jours. Ce paiement apparaissait donc d'emblée impropre à entraîner l'annulation de la décision entreprise. La cour cantonale a, pour le surplus, jugé que n'était pas établie l'allégation du recourant selon laquelle il avait " téléphoné au greffe du Tribunal du district de Sierre pour l'informer du paiement de la créance, lequel lui a[vait] indiqué qu'il n'était ainsi pas nécessaire de se rendre à la séance fixée le 20 avril 2023". Dans sa détermination du 12 mai 2023, le juge de district avait indiqué qu'" aucune des collaboratrices de [son] secrétariat ne [lui] a[vait] confirmé les dires du débiteur quant à un appel téléphonique qu'il aurait fait et la teneur de la réponse qui lui aurait été donnée à cette occasion ". Il avait ajouté que, " [d]e manière générale, [son] secrétariat a[vait] été formé à indiquer aux débiteurs concernés par une faillite qui souhaitent savoir s'ils doivent comparaître, suite à un paiement effectué, qu'ils peuvent s'en dispenser à la condition expresse de justifier auprès du juge de la faillite du paiement en main de l'Office des poursuites de l'ensemble de la créance et des intérêts, frais de poursuite et frais du tribunal y compris ". La cour cantonale a enfin examiné la critique soulevée " [à] toutes fins utiles " par le recourant pour se plaindre de ce que la décision du juge de district " souffr[ait] d'un vice, dans la mesure où la faillite a[vait] été prononcée à 9h30, soit 2h15 avant l'heure de [sa] convocation ". A cet égard, elle a constaté que, dans sa détermination du 12 mai 2023, le juge de district précisait qu'à la suite d'une " inadvertance ", la faillite avait été " prononcé[e] avec effet au 20 avril 2023 à 9h30 en lieu et place de 11h45 ". On ne discernait toutefois dans cette " informalité " aucune " violation crasse " du droit d'être entendu (cf. art. 29 al. 2 Cst.) - qui n'était pas une fin en soi - du recourant. En effet, celui-ci ne prétendait pas que, le 20 avril 2023, il se serait vainement présenté au tribunal de district à l'heure pour laquelle l'audience avait été fixée (11h45), ni que des empêchements au prononcé de sa faillite (cf. art. 172 LP) seraient survenus entre 9h30 et 11h45 le jour en question. Le fait que celle-ci avait (éventuellement) été ouverte (cf. art. 175 LP) à 9h30 n'avait donc eu, en l'occurrence, aucune incidence sur les droits procéduraux du recourant.

E. 3.3.1

En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai de l' art. 166 al. 1 LP a été respecté et que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. En application de l' art. 171 LP le premier juge était tenu de prononcer la faillite à l'issue de l'audience si aucun des cas prévus par les art. 172 à 173a LP n'était réalisé. Il appartenait ainsi au recourant de transmettre au juge de district la preuve du paiement en mains de l'office de la créance en cause, intérêts et frais compris, ou de se présenter à l'audience de faillite afin de la lui fournir, ce qu'il n'a pas fait. Le juge de la faillite pouvait donc a priori considérer que le cas de l' art. 172 ch. 3 LP n'était pas réalisé et, partant, prononcer la faillite du recourant, celui-ci ne prétendant pas qu'un des autres cas des art. 172 à 173a LP entrerait en ligne de compte. Le recourant fait toutefois valoir une violation de son droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) ainsi que du principe de la bonne foi (art. 5 al. 2 et 9 Cst.). Il oppose premièrement le fait que la faillite aurait été prononcée à 9h30, soit 2h15 avant l'heure de la convocation à l'audience fixée à 11h45. Il avait ainsi le sentiment que la faillite devait être prononcée avec précipitation et surtout qu'il s'agissait d'éviter de l'interpeller pour avoir la confirmation que tout était payé. Le simple fait qu'il ait été privé de la possibilité de s'exprimer en audience, lors de laquelle il aurait pu attester que les montants en souffrance avaient été payés, violait son droit d'être entendu. Le fait qu'il n'avait pas prétendu s'être présenté au tribunal de district à l'heure fixée dans la convocation n'y changeait rien. Deuxièmement, le recourant relève qu'il n'était pas assisté d'un conseil

juridique entre le 17 et le 20 avril 2023, de sorte qu'il n'avait pas envisagé un seul instant d'avoir à demander une confirmation écrite, avant l'audience de faillite, du fait que " le règlement de la poursuite et de ses intérêts n'impliquait pas un retrait de la requête de faillite ". Il fait en outre valoir qu'il est haut-valaisan et qu'il ne maîtrise guère le français, de sorte qu'il n'avait peut-être pas saisi la nuance qui avait été éventuellement faite par le greffe du tribunal de district. Il soutient que tout justiciable peut, de bonne foi, alors qu'il n'est ni assisté ni juriste, considérer qu'il n'a pas à se rendre à une audience de faillite, dans la mesure où la créance litigieuse a été réglée et la poursuite réputée radiée, respectivement retirée. Dès lors qu'il s'était fié aux indications du greffe du tribunal de district, sa bonne foi devait être protégée et le recours devait être admis pour ce motif également. Ce faisant, par une telle argumentation purement appellatoire et faute de tout grief d'arbitraire dans la constatation des faits et l'appréciation des preuves, le recourant échoue à infirmer les constatations de la cour cantonale selon lesquelles ses allégations relatives à un appel téléphonique qu'il aurait fait au greffe du tribunal de district n'étaient pas établies. Il s'ensuit qu'aucune exception au principe selon lequel la preuve du paiement effectué en mains de l'office doit être fournie au juge de la faillite ne saurait être admise, motif pris de la protection de la bonne foi de l'administré. Quant à l'audience de faillite qui aurait été tenue 2h15 avant l'heure figurant dans la convocation (11h45), il n'apparaît pas avec certitude que tel aurait été effectivement le cas puisque l'inadvertance dont le juge de district a fait état dans sa détermination du 12 mai 2023 se rapporte visiblement à l'heure mentionnée par erreur dans le dispositif du prononcé de faillite et non à l'heure de l'audience en tant que telle. Quoi qu'il en soit, cela ne change rien au fait, constaté dans la décision attaquée, que le recourant ne s'est pas présenté au tribunal le 20 avril 2023 à 11h45, heure indiquée dans la convocation, aux fins de déposer la preuve de son paiement de la poursuite ayant donné lieu à la présente faillite. On peine donc à suivre le recourant lorsqu'il se prévaut de son droit d'être entendu, ce d'autant qu'il soutient en même temps s'être fié à des indications qui lui auraient été données quant à l'inutilité de se présenter à l'audience. Il suit de là que la procédure menée devant le juge de district ne souffre d'aucune critique. Il reste donc à examiner si la preuve du paiement a été valablement apportée par le recourant dans le cadre de la procédure de recours devant la cour cantonale, ce que celle-ci a nié.

E. 3.3.2

Il n'est pas contesté que le jugement du 20 avril 2023 a été envoyé pour notification aux parties le même jour par pli recommandé. Selon la décision attaquée, l'avis de retrait du pli destiné au recourant a été déposé dans sa boîte aux lettres le 21 avril 2023, l'échéance du délai de garde étant le 28 avril 2023. A teneur du dossier cantonal, le pli n'a pas été retiré dans ce délai et il a été renvoyé au tribunal de district avec la mention " non réclamé ". La fiction de la notification à l'échéance du délai de sept jours de l' art. 138 al. 3 let. a CPC s'appliquant, le jugement de faillite est ainsi réputé avoir été notifié à cette date. Le délai de recours contre ce jugement arrivait donc à échéance le 8 mai 2023. Or, aux termes de la décision entreprise, le recourant n'a pas établi avoir payé, dans le délai de recours, l'entier de la créance en poursuite, intérêts et frais compris, puisque la preuve du paiement de l'émolument du prononcé de faillite n'a été fournie qu'à l'appui de sa détermination du 24 mai 2023, le paiement litigieux ayant été fait le même jour à 9h45. Selon le recourant, on ne saurait lui reprocher de n'avoir acquitté l'émolument du prononcé de faillite qu'en date du 24 mai 2023, puisque la facture y relative avait été émise par le Tribunal de district le 12 mai 2023, avec un délai de paiement au 12 juin 2023. Il considère que la façon de procéder de l'autorité de première instance, qui avait tardé à émettre la facture, l'avait empêché

d'acquitter cet émolument avant l'échéance du délai de recours. Force est toutefois de constater que l'argumentation du recourant repose sur des faits, fondés sur des pièces nouvelles irrecevables (cf. supra consid. 2.3), ne résultant pas de la décision attaquée, sans qu'aucun grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans la constatation des faits soit soulevé. Sous cet aspect, faute de motivation suffisante (art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF), la critique manque sa cible. Cela étant, le recourant considère que la décision querellée, en retenant, alors qu'il a des travaux en cours pour plus de 241'865 fr., aurait également dû s'acquitter de l'émolument de faillite d'un montant de 100 fr., aurait " indubitablement " fait preuve de formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst.), " interprétant le texte de la loi extensivement ". Selon lui, la décision querellée aurait aussi violé le principe de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.), dans la mesure où le fait de prononcer sa faillite pour un montant de 100 fr. serait " complètement disproportionné eu égard aux sévères conséquences que cela implique pour lui, alors que la dette, les intérêts et les frais de la poursuite ont été acquittés ". On ne voit toutefois pas que ce serait faire preuve de formalisme excessif ou, à tout le moins, faire une entorse au principe de la proportionnalité que de prononcer la faillite nonobstant le seul faible montant de 100 fr. non payé dans le délai de recours. Le juge de la faillite ne doit en effet examiner que les conditions prévues par la LP et il ne lui incombe pas, s'agissant en l'espèce de la condition du paiement (art. 174 al. 2 ch. 1, resp. 172 ch. 3 LP), de statuer en opportunité. Il s'ensuit que c'est à bon droit que la cour cantonale a jugé que la première des conditions légales pour annuler la faillite n'était pas réalisée, ce qui scelle le sort du présent recours.

E. 4

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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