

# **BGer 5A\_917/2021 vom 19. Januar 2022**

Bundesgericht, 2022-01-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_917\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_917_2021)

FR: TF 5A\_917/2021 du 19 janvier 2022

IT: TF 5A\_917/2021 del 19 gennaio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été déposé à temps ( 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 et 2 LTF ), la faillite du recourant ( art. 72 al. 2 let. a LTF ). Il est ouvert quelle que soit la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. d LTF). Le recourant, qui a pris part à la procédure devant la juridiction précédente et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de la décision attaquée, a qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut 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; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et la référence; 142 I 99 consid. 1.7.1). 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).

### **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 ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF ( art. 105 al. 2 LTF ). Conformément au principe d'allégation évoqué ci-dessus (cf.

supra consid. 2.1), le recourant qui entend contester les faits retenus par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées ( ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les références).

### **E. 3**

Invoquant une constatation manifestement inexacte des faits, la violation de son droit d'être entendu ainsi qu'un déni de justice, le recourant reproche à l'autorité cantonale de ne pas

avoir retenu que la poursuite engagée à son encontre était absolument nulle vu l'absence de notification du commandement de payer. Il rappelle que du 4 janvier au 3 octobre 2020, il était en détention en France, comme la pièce 4 déposée à l'appui de son recours cantonal le démontrait. L'autorité cantonale avait négligé de relever la mention " non réclamé " sous la rubrique " non notifiable " du commandement de payer et omis de rapprocher cet élément de la preuve de sa détention. Si elle l'avait fait, elle aurait dû conclure à une absence totale de notification du commandement de payer. L'autre hypothèse figurant sur le commandement de payer, à savoir une notification le 3 juin 2020 [recte: 13 mai 2020], était aussi impossible du fait de sa détention.

En l'occurrence, on ne saurait reprocher un quelconque déni de justice à l'autorité cantonale dans la mesure où elle a traité du grief tiré de la nullité de la poursuite soulevé devant elle et a indiqué clairement les raisons qui ont conduit à son rejet. Par ailleurs, le grief de violation du droit d'être entendu que le recourant invoque pour se plaindre du fait qu'il n'a pas été donné suite à ses offres de preuve manque sa cible, dès lors qu'il apparaît que l'autorité cantonale a refusé d'ordonner les mesures probatoires requises au terme d'une appréciation anticipée des preuves. Or, dans une telle hypothèse, il convient d'invoquer l'arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'appréciation des preuves, en motivant le grief conformément aux exigences plus strictes de l' art. 106 al. 2 LTF ( ATF 146 III 73 consid. 5.2.2; 138 III 374 consid. 4.3.2), ce que le recourant n'a en l'occurrence pas fait.

### **E. 3.1**

Le juge de la faillite peut rejeter la réquisition s'il existe un motif manifeste de nullité au sens de l' art. 22 LP qui puisse être établi

prima facie ( ATF 135 III 14 consid. 5.4 i.f.; PIERRE-YVES BOSSHARD, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 121 et les références; ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in Basler Kommentar, SchKG I, 3ème éd. 2021, n° 6a ad art. 173 LP et les références). Si le motif de nullité n'est pas d'emblée évident, le juge de la faillite ajournera sa décision sur la réquisition de faillite et soumettra le cas à l'autorité de surveillance ( art. 173 al. 2 LP ; GIROUD/THEUS SIMONI, op. cit., n° 6 ad art. 173 LP et les références).

### **E. 3.2**

En l'espèce, c'est à bon droit que l'autorité cantonale n'a pas constaté l'existence d'un cas de nullité de la poursuite qui, manifeste, aurait pu conduire au rejet de la requête de faillite ou, en cas de doute, à l'ajournement du prononcé de faillite jusqu'à droit jugé par l'autorité de surveillance. En effet, comme la décision attaquée le rappelle fort justement, lorsque l'acte de poursuite qui doit être notifié parvient au poursuivi ou que celui-ci a une connaissance effective et exacte de son contenu, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer ou commination de faillite) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 28 des remarques introductives aux art. 64-66 LP ; YVAN JEANNERET/SAVERIO LEMBO, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° s 34 et 35 ad art. 64 LP et les références). Or l'autorité cantonale a constaté - sans que ce constat soit remis en cause - que le recourant a eu une connaissance effective et exacte du commandement de payer établi dans la poursuite litigieuse lorsqu'il a reçu le 26

avril 2021 la commination de faillite, laquelle énonçait les indications prescrites pour la réquisition de poursuite, à savoir l'identité de la créancière et du poursuivi, le montant de la créance, les titre et date de celle-ci ou cause de l'obligation ( art. 67 al. 1 LP ), soit les indications essentielles du commandement de payer ( art. 69 al. 2 ch. 1 LP ). Comme l'a correctement retenu l'autorité cantonale, le vice éventuel lié à la notification du commandement de payer a donc été couvert par l'inaction du recourant, dès lors qu'aucune plainte LP n'a été formée dans les dix jours dès la connaissance effective du contenu du commandement de payer (cf. ATF 128 III 101 consid. 2), soit dès la réception de la commination de faillite (arrêt 7B.161/2005 du 31 octobre 2005 consid. 2.2; cf. PAUL ANGST/RODRIGO RODRIGUEZ, in Basler Kommentar, SchKG I, 3ème éd. 2021, n° 23 ad art. 64 LP et les références).

#### **E. 4**

Si tant est qu'il soit même pertinent au vu de ce qui précède, le second moyen que le recourant entend nouvellement tirer d'une violation de l' art. 60 LP se heurte au principe de l'épuisement matériel des instances ( art. 75 al. 1 LTF ; ATF 146 III 203 consid. 3.3.4; 145 III 42 consid. 2.2.2; 143 III 290 consid. 1.1). Il sera, quoi qu'il en soit, rappelé que, contrairement à ce que prétend le recourant, les principes susrappelés (cf.

supra consid. 3.2) sont également applicables en cas de notification non conforme à l' art. 60 LP du commandement de payer à un détenu, de sorte que les actes de poursuite effectués sans respecter cette disposition doivent être considérés seulement comme annulables (arrêt 5A\_913/2013 du 19 mars 2014 consid. 4.1; JEAN-DANIEL SCHMID/THOMAS BAUER, in Basler Kommentar, SchKG I, 3ème éd. 2021, n° 10 ad art. 60 LP ).

#### **E. 5**

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de son auteur ( art. 66 al. 1 LTF ). L'intimée, qui n'a pas été suivie sur la question de l'effet suspensif, n'a pas été invitée à répondre sur le fond et agit par son service du contentieux, n'a pas droit à des dépens ( art. 68 al. 1 LTF ).

L'octroi de l'effet suspensif ne se rapporte qu'aux mesures d'exécution, ce qui dispense de fixer à nouveau la date de l'ouverture de la faillite (parmi plusieurs: arrêt 5A\_260/2021 du 22 juin 2021 consid. 5 et la référence).

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