

VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 3 vom 18. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2016___3

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 3 du 18 janvier 2016

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 3 del 18 gennaio 2016

Regeste

OUVERTURE DE LA FAILLITE, DÉLAI DE RECOURS, FICTION DE LA NOTIFICATION, NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE | 168 LP, 174 al. 1 LP, 174 al. 2 LP, 174 LP, 138 al. 1 CPC (CH), 138 al. 3 let. a CPC (CH)

Erwägungen

E. 19

décembre 2008; RS 272). Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Une notification judiciaire est réputée accomplie, en cas d'envoi recommandé, à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise (pour le calcul, cf. Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 25 ad art. 138 CPC), lorsque le destinataire n'a pas retiré le pli dans le délai de garde postal, à condition toutefois qu'il ait dû s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC). bb) En l'espèce, le jugement de faillite du 25 août 2015 a été adressé à la recourante le lendemain sous pli recommandé. L'envoi est toutefois venu en retour au tribunal avec la mention « non réclamé ». Il s'agit donc de déterminer si la fiction de notification prévue par l'art. 138 al. 3 let. a CPC trouve application, ce qui supposerait que la recourante avait eu connaissance de l'ouverture de la procédure de faillite avant l'envoi du jugement. A cet égard, il ressort du dossier que la recourante n'a pas retiré le pli du 28 juillet 2015 qui contenait la citation à comparaître à l'audience. Elle n'a donc pas pu prendre connaissance de l'ouverture de la procédure de faillite par ce biais. Si on se fie aux indications manuscrites figurant sur l'enveloppe versée au dossier, il semble que cette citation lui a toutefois été réacheminée sous pli simple le 10 août 2015. Le courrier adressé au premier juge le 4 septembre 2015 démontre sans doute que ce deuxième envoi lui est bien parvenu : on ne voit en effet pas quelle autre hypothèse aurait pu conduire la recourante à présenter ses excuses pour ne pas s'être rendue à l'audience. Le courrier du 4 septembre 2015 est toutefois postérieur au jugement de faillite. Il ne permet donc pas de conclure avec certitude que l'envoi sous pli simple de la citation à comparaître à l'audience de faillite est bien parvenu à la recourante avant la notification du jugement. On ne peut dès lors pas retenir que la recourante connaissait l'existence de la procédure de faillite avant

l'envoi du jugement entrepris ni, par conséquent, qu'elle devait s'attendre à recevoir une notification. La fiction de notification prévue à l'art. 138 al. 3 let. a CPC n'est dès lors pas applicable. Aucun des éléments figurant au dossier ne permet en outre de conclure de manière certaine que la recourante aurait eu connaissance du jugement de faillite prononcé le 25 août 2015 plus de dix jours avant le dépôt de son acte de recours du 5 novembre 2015. Le recours dirigé contre ce jugement est donc recevable. b/aa) En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkurs-rechts, 9 e éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1 ; ATF 139 III 491 c. 4.4; TF 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zurich 2010, p. 293). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être invoqués avant l'expiration du délai de recours (TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1 ; ATF 139 III 491 consid. 4; ATF 136 III 294 consid. 3; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2 e éd. 2010, p. 274) - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaît conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (cf. TF 5A_899/2014 précité consid. 3.1 et 5A_711/2012 précité consid. 5.2; Giroud, Basler Kommentar, SchKG II, 2 e éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2011: TF 5A_728/2007 précité consid. 3.1 et 3.2). bb) En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours se réfèrent soit à des faits notoires (extrait du registre du commerce), soit à des éléments figurant déjà au dossier de première instance, soit à des faits postérieurs destinés à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite et la solvabilité de la recourante. Elles sont donc recevables. III. La cour de céans est habilitée à constater d'office la violation des règles de procédure civile sur l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF, 9 juillet 2014/259; CPF, 10 avril 2014/145). Il convient par conséquent de tout d'abord examiner si la recourante a été valablement citée à l'audience de faillite. a) La procédure sommaire, régie par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Dans le même sens, l'art. 168 LP prévoit que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu des parties, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 101) (Haldy, Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, op. cit., n. 2 ad art. 253 CPC; Chevalier, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 1 ad art. 253

CPC). Comme déjà rappelé ci-dessus, l'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. Statuant sur cette question en matière de faillite, le Tribunal fédéral a rappelé que la fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique pas à l'avis de l'audience de faillite. En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte judiciaire ne peut être réputé notifié que si son destinataire devait s'attendre à le recevoir. Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance. Or, la procédure tendant au prononcé de la faillite est une nouvelle procédure par rapport aux étapes précédentes y menant. Elle ne fait automatiquement suite ni à la procédure préalable, ni à la commination de faillite (art. 159 ss LP). Ainsi, la procédure de faillite n'est pendante qu'à partir de la réquisition de faillite et le devoir des parties de se comporter selon la bonne foi ne naît qu'après la création du rapport de procédure en découlant (TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral a par ailleurs indiqué que l'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ibid., consid. 4.1.2; cf. aussi CPF, 9 juillet 2014/259 et CPF, 21 octobre 2014/358 ; CPF, 26 novembre 2014/395). b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête et l'avis de l'audience de faillite est revenu au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé ». Conformément à la jurisprudence susmentionnée, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas dans ces circonstances. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que ce pli aurait été à nouveau notifié à son destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier. L'enveloppe qui figure au dossier porte bien une mention manuscrite selon laquelle le pli aurait été renvoyé à la recourante par courrier A le 10 août 2015. Comme on l'a vu ci-dessus, on ignore toutefois si cet envoi est bien parvenu à son destinataire au moins trois jours avant la date de l'audience. Il s'ensuit que la requête et l'avis d'audience de faillite n'ont pas été valablement notifiés à la recourante. Elle n'a de ce fait pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête ni de se déterminer à son sujet en faisant valoir ses moyens et en produisant toutes pièces utiles. Son droit d'être entendu a ainsi été violé. Le jugement rendu le 25 août 2015 doit dès lors être annulé. Il découle de ce qui précède que la décision rendue par le premier juge le 27 octobre 2015, refusant d'entrer en matière sur la demande de restitution de délai et confirmant que la faillite prenait effet le même jour à 9h00 ne peut être maintenue. Elle doit par conséquent être annulée d'office. III. En définitive, le recours doit être admis, le jugement rendu le 25 août 2015 ainsi que la décision rendue le 27 octobre 2015 annulés et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement notifié la requête de faillite à la recourante et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite. Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC). Tel est le cas en l'espèce. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300

fr., pourront ainsi être laissés à la charge de l'Etat, l'avance de frais de ce montant effectuée par la recourante lui étant restituée. La recourante obtient gain de cause et a donc droit à des dépens. Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les dépens sont mis à la charge de la partie qui succombe. La règle reste valable si le défendeur ou l'intimé ne prend pas de conclusions expresses en rejet des prétentions adverses (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 22 ad art. 106 CPC). Les dépens ne peuvent par ailleurs jamais être mis à la charge de l'Etat, sauf lorsqu'il revêt lui-même la qualité de partie (Tappy, op. cit., n. 34 ad art. 107 CPC). L'intimée devra donc verser à la recourante des dépens arrêtés à 700 francs.

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