

VD_FINDINFO Faillite / 2023 / 21 vom 6. Oktober 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2023___21

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2023 / 21 du 6 octobre 2023

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2023 / 21 del 6 ottobre 2023

Regeste

PÉREMPTION, CALCUL DU DÉLAI, RÉQUISITION DE FAILLITE | 166 al. 2 LP

Erwägungen

E. 6

de cet arrêt. Conformément à l'art. 166 al. 2 LP, le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter du lendemain de la notification du commandement de payer (art. 142 al. 1 CPC par renvoi de l'art. 31 LP; TF 5A_881/2017 du 23 janvier 2018 consid. 2.4). Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif, par quoi il faut comprendre, selon la jurisprudence, une décision judiciaire exécutoire (ATF 136 III 152 consid. 4.1; 126 III 479 consid. 2a concernant l'art. 88 al. 2 LP; TF 5A_78/2017 du 18 mai 2017 consid. 2.2 [ad art. 88 LP]; TF 5A_703/2018 du 1er mai 2019 consid. 4.1 [ad art. 154 al. 1 LP]). Le délai est donc suspendu pendant la durée de la procédure de mainlevée - provisoire ou définitive - de l'opposition (art. 80-83 LP), du procès en libération de dette (art. 83 al. 2 LP) et de la procédure en constatation du retour ou du non-retour à meilleure fortune (art. 265a LP). Le but du délai péremptoire de l'art. 166 al. 2 LP est de prévenir un allongement démesuré de la durée de la poursuite par la déchéance dont elle frappe le poursuivant qui s'est désintéressé de la procédure d'exécution forcée. La péremption constitue la sanction de l'inaction du poursuivant, raison pour laquelle le délai est suspendu aussi longtemps que dure l'instance qui vise à la levée de l'opposition et ne recommence à courir au préjudice du créancier que si, après avoir obtenu une décision exécutoire, l'intéressé n'en fait pas usage pour requérir la continuation de la poursuite. Or, il ne peut faire notifier une commination de faillite (art. 159 ss LP) qu'en justifiant par titre de la suppression de l'opposition; le délai reste ainsi suspendu tant qu'il ne peut pas obtenir une déclaration authentique établissant le caractère définitif et exécutoire du jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition (ATF 136 III 152 consid. 4.1; 106 III 51 consid. 3; TF 5P.259/2006 du 12 décembre 2006 consid. 3.2). Il appartient au juge, et non aux autorités de surveillance, de déterminer si la réquisition de faillite a été déposée en temps utile (ATF 136 III 152 consid. 4.1; 113 III 120 consid. 2 et les références); il doit d'ailleurs le faire d'office (ATF 106 III 51 consid. 2). En présence d'une décision de mainlevée définitive de l'opposition, l'office peut immédiatement donner suite à la réquisition de continuer la poursuite et notifier la commination de faillite, le cas dans lequel le recours aurait été assorti de l'effet suspensif demeurant réservé. Depuis l'entrée en vigueur du CPC, la décision du juge de la mainlevée est susceptible de recours au sens des art. 319 ss CPC (art. 319 let. a en lien avec l'art. 309 let. b ch. 3 CPC). En tant que voie de droit extraordinaire, la procédure de recours ne suspend pas l'exécution du jugement attaqué, qui acquiert de surcroît force de chose jugée dès son prononcé (cf. art. 325 al. 1 CPC; TF 5A_375/2022 du 31 août 2022 consid. 5.1.4.2). Un prononcé de mainlevée est

exécutoire dès sa notification aux parties, à moins que, saisie d'un recours, l'autorité de recours ne suspende le caractère exécutoire en accordant l'effet suspensif (art. 325 al. 2 et 336 al. 1 let. a CPC; TF 5A_703/2018 du 1er mai 2019 consid. 4.3; TF 5A_78/2017 du 18 mai 2017 consid. 2.2; Abbet, in Abbet/Veuillet [éd.], La mainlevée de l'opposition, 2e éd., 2022, n° 125 ad art. 84 LP). Il découle de ce qui précède qu'une décision de mainlevée de l'opposition exécutoire suffit pour demander la continuation de la poursuite et faire notifier une commination de faillite; dès lors, le créancier peut agir en ce sens dès la notification du prononcé de mainlevée, qu'il s'agisse d'une mainlevée provisoire ou définitive. L'office peut donner suite à la réquisition de continuer la poursuite dès la notification du prononcé de mainlevée de l'opposition, même si un recours a été interjeté contre cette décision, à moins que l'autorité de recours ait attribué l'effet suspensif au recours. Il n'a pas à exiger une attestation du caractère exécutoire du jugement de mainlevée, cet effet résultant directement de la loi (TF 5A_78/2017 du 18 mai 2017 consid. 2.2; TF 5A_703/2018 du 1er mai 2019 consid. 4.3). Dès lors que le créancier peut faire notifier la commination de faillite dès notification du prononcé de mainlevée, la suspension du délai de l'art. 166 al. 2 LP prend fin à ce moment-là. Rien ne justifie de prolonger cette suspension jusqu'à l'échéance du délai de dix jours pour recourir contre le prononcé de mainlevée provisoire ou définitive - le cas dans lequel le recours aurait été assorti de l'effet suspensif demeurant réservé. La loi permettant de communiquer les décisions de mainlevée sous la forme d'un simple dispositif (art. 239 al. 1 CPC, applicable en procédure sommaire [art. 251 let. a CPC concernant les décisions de mainlevée] par renvoi de l'art. 219 CPC), il reste à déterminer si, par « notification du prononcé de mainlevée », il faut entendre la notification du seul dispositif ou celle de la décision dûment motivée. Le Tribunal fédéral a déjà jugé que la décision rendue par une autorité cantonale de deuxième instance et dont le seul dispositif a été communiqué aux parties ne peut pas être exécutée avant sa notification en expédition complète. Cette décision se fonde sur une application analogique de l'art. 112 al. 2, 3e phrase, LTF, qui dispose qu'une décision notifiée sans motivation ne peut pas être exécutée avant que le délai pour en demander une expédition complète soit échu sans avoir été utilisé ou que l'expédition complète soit notifiée. Elle permet d'éviter que durant le laps de temps parfois long entre la notification du dispositif et celle de la motivation écrite, une décision soit exécutée alors que les parties n'ont pas encore pu requérir du Tribunal fédéral l'octroi de l'effet suspensif, une telle requête ne pouvant pas être formée sans qu'un recours soit introduit (ATF 139 IV 314 consid. 2.3.2), ce qui suppose que l'expédition motivée de la décision cantonale ait été notifiée aux parties (ATF 142 III 695 consid. 4.2.1). Certains auteurs soutiennent que ce principe doit s'appliquer par analogie aux décisions rendues par les autorités de première instance. Ainsi, une décision prise par une autorité de première instance et susceptible de recours au sens des art. 319 ss CPC ne pourrait être exécutée que dès la notification d'une expédition complète, respectivement dès que le délai de 10 jours (art. 239 al. 2 CPC) pour requérir cette motivation est échu sans avoir été utilisé (dans ce sens Abbet, op. cit., 2e éd. 2022, n° 58 ad art. 80 LP, n° 4 ad art. 83 LP et n° 126 ad art. 84 LP; Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n° 22 ad art. 239 CPC; cf. pour les autres références : TF 5A_190/2003 consid. 6.4.1). Ces auteurs se fondent pour l'essentiel sur le fait qu'aucun recours ne peut être introduit avant la notification de la décision motivée (art. 321 al. 1 CPC), la faculté de saisir l'autorité de recours cantonale avant que le délai de recours ait commencé à courir ne trouvant selon eux aucun appui dans la loi. Dès lors, aucune autorité ne pourrait être saisie d'une requête d'effet suspensif jusqu'à la notification du jugement motivé. En pratique, le Tribunal cantonal

vaudois a tendance à suivre cette approche, de même que l'Obergericht du canton de Zurich dans certaines décisions (voir notamment CPF 6 octobre 2014/45; CACI 10 février 2015/720, in JdT 2015 III 135 [ad point de départ du délai de l'action en libération de dette]; cf. pour les autres références : TF 5A_190/2003 consid. 6.4.1). Une autre partie de la doctrine défend l'idée que les décisions de l'autorité de première instance qui ne sont pas susceptibles d'une voie de droit dotée d'un effet suspensif automatique sont exécutoires dès la notification du seul dispositif et certaines pratiques cantonales vont aussi dans ce sens (cf. pour les références : TF 5A_190/2003 consid. 6.4.1). Les divergences actuelles entre les pratiques cantonales sont toutefois vouées à disparaître. En effet, la modification du CPC adoptée le 17 mars 2023, qui n'est pas encore entrée en vigueur, dispose, à l'art. 336 al. 3 CPCrév., qu'une décision communiquée sans motivation écrite est exécutoire aux conditions posées à l'al. 1, à savoir lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu le caractère exécutoire (art. 336 al. 1 let. a CPCrév., qui renvoie aux art. 315 al. 4, 325 al. 2 et 331 al. 2 CPCrév.) ou lorsqu'elle n'est pas encore entrée en force mais que le caractère exécutoire anticipé a été prononcé (art. 336 al. 1 let. b CPCrév.). Cela étant, en l'état, il n'apparaît pas contraire au droit fédéral de se référer, en dernière instance cantonale, au jugement de mainlevée dûment motivé et non à son dispositif pour déterminer à quel moment la suspension du délai de l'art. 166 al. 2 LP a pris fin - moment qui doit correspondre à la date à laquelle le jugement de mainlevée est devenu exécutoire. Dès lors que le jugement de mainlevée n'a fait l'objet d'aucun recours, l'hypothèse selon laquelle l'effet suspensif aurait été octroyé par l'autorité de recours n'entre au surplus pas en considération. b) En l'espèce, le commandement de payer produit à l'appui de la requête de faillite du 2 mai 2023 a été notifié le 26 août 2021 et a été frappé d'opposition totale. La requérante a toutefois également produit le dispositif et la motivation du prononcé de mainlevée définitive de l'opposition du 10 février 2022 et démontré par là que le commandement de payer n'était pas périmé. Il résulte en effet de la jurisprudence citée ci-dessus que le délai de l'art. 166 al. 2 LP a couru en l'espèce durant onze jours, dès le 27 août 2021, puis a été suspendu durant toute la durée de la procédure de mainlevée définitive d'opposition, soit à partir du dépôt de la requête de mainlevée en date du 7 septembre 2021, et n'a recommencé à courir qu'au moment où le prononcé de mainlevée motivé rendu le 19 mai 2022 a été notifié, soit au plus tôt le lendemain, 20 mai 2022 ; cette décision était immédiatement exécutoire en l'absence d'effet suspensif qui aurait été accordé par l'autorité de recours - dont la recourante ne se prévaut pas, pour la bonne raison qu'aucun recours n'a été déposé. Or, à la date de l'introduction de la requête de faillite le 2 mai 2023, moins d'un an plus tard, le délai de quinze mois, suspendu durant toute la durée de la procédure de mainlevée, n'était manifestement pas échu, ce que la première juge a implicitement constaté en entrant en matière sur la requête de faillite. Contrairement à ce que soutient en substance la recourante, aucune allégation spécifique n'était nécessaire dans la requête de faillite quant à la computation et à la suspension du délai de l'art. 166 al. 2 LP, dont le respect doit être examiné d'office par le juge de la faillite (ATF 106 III 51 consid. 2 précité). Le grief est infondé. III. La recourante se prévaut ensuite de sa solvabilité pour contester le prononcé de faillite, en produisant un extrait du registre des poursuites la concernant au 30 décembre 2022 . a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite 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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention

du créancier (ch. 2) ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). 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 ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1). La solvabilité au sens de l'art. 174 al. 2 LP consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues ; elle peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité). La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_181/2018 précité). Si le débiteur ne doit ainsi pas prouver sa solvabilité, il ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que des récépissés de paiements, des justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, une liste des débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents, un bilan intermédiaire, etc. b) En l'espèce, la recourante n'allègue, ni a fortiori ne prouve par titre aucune des conditions énumérées à l'art. 174 al. 1 ch. 1 à 3 LP. Pour ce premier motif déjà, l'annulation de la faillite est exclue. Quant à sa solvabilité, elle ne produit, pour la rendre vraisemblable, qu'un extrait de poursuite au 30 décembre 2022. Or, il ressort de cette pièce que des poursuites étaient alors en cours à son encontre pour 1'272'437 fr. 70, montant qui s'est certes réduit à 393'726 fr. 90 au 30 juin 2023 selon extrait requis d'office, de nouvelles poursuites ayant toutefois été introduites en 2023 à l'instance de l'Administration fédérale des contributions (TVA). Les poursuites encore en cours portent donc tant sur des créances de droit privé que de droit public. Même si aucun acte de défaut de biens n'a été délivré contre la recourante et que le montant des poursuites a diminué entre la fin de l'année 2022 et la fin du premier semestre 2023, il n'en reste pas moins que la recourante rencontre manifestement des difficultés durables à s'acquitter de charges courantes telles que la TVA sur ses activités, ce qui constitue l'indice d'un défaut de liquidités persistant. Elle ne rend en tout cas pas sa solvabilité plus vraisemblable que son insolvabilité. Le moyen doit par conséquent être rejeté. IV. La recourante soutient, sans toutefois développer ce grief, avoir été sans sa faute « empêchée d'assister à l'audience de faillite ». Dans la mesure où elle soulèverait par là implicitement le grief de violation de son droit d'être entendue, ce serait en vain. La recourante a été citée à comparaître à l'audience du 13 juin 2023 par courrier recommandé qu'elle ne prétend pas ne pas avoir reçu. Au contraire, elle a requis la restitution de l'audience en se prévalant de l'absence de citation à comparaître adressée à son conseil. Or, sa requête a été écartée, faute d'avance de frais, par le prononcé de la Présidente du 16 août 2023 et la question ne fait pas l'objet du présent recours. V. Vu ce qui précède, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural prévu par l'art. 322 al. 1 CPC, et le jugement attaqué confirmé, la faillite prenant toutefois effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).