

VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 10 vom 2. Mai 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2024___10

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 10 du 2 mai 2024

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 10 del 2 maggio 2024

Regeste

CONCLUSIONS, MOTIVATION DE LA DEMANDE, SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF, POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE, COMMINATION DE FAILLITE, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, PAIEMENT | 174 LP

Erwägungen

E. 2

e éd., 2019, n. 5 ad art. 148 CPC). Dans ces circonstances, si l'autorité inférieure prononce à nouveau la faillite, le recours prévu par l'art. 174 LP est à nouveau ouvert (cf. CPF 23 mars 2023/22 précité, consid. I). En l'espèce, en dépit de l'indication erronée des voies de droit au pied du prononcé – qui mentionne seulement un recours contre les frais –, dès lors que le prononcé attaqué admet la requête de restitution de délai et qu'il examine à nouveau si la faillite doit être prononcée, un recours est ouvert contre le nouveau prononcé de faillite du 8 janvier 2024. Exercé par le failli qui a un intérêt juridique à recourir, le recours a été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du juge-ment de faillite (art. 174 al. 1 LP), par acte écrit et motivé à satisfaction (art. 321 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable, sous réserve de ce qui sera exposé plus bas (cf. consid. II. a) dd), b) et c) aa) infra). b) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), soit ceux 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A_471/2023 du 12 octobre 2023 consid. 3.1.2 et les références citées). En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours sont deux récépissés postaux du 15 novembre 2022 et un courrier de la SUVA du 5 octobre 2018 à [...]. Les faits nouveaux que ces pièces sont censées prouver sont le paiement, le 15 novembre 2022, de deux montants en lien avec la poursuite litigieuse et le fait que L. _____ n'a plus le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018. Il s'agit de faits antérieurs au prononcé attaqué, dont le premier juge n'a pas eu connaissance, soit de faits nouveaux improprement dits. Au vu de la jurisprudence précitée, ces pièces nouvelles sont recevables. II. Le recourant invoque a) que sa société en nom collectif a été radiée le 9 septembre 2022, que la réquisition de faillite a été envoyée le 4 avril 2023 et parvenue au premier juge le 11 avril 2023, que « le délai des 6 mois pour la réquisition de faillite est largement dépassé » et que la créancière « aurait dû entreprendre en premier lieu une demande de saisie et non une réquisition de faillite », b) qu'il n'a plus le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018 et c) qu'il s'est acquitté des montants de 1'081 fr. 45 et 400 fr. en lien avec la poursuite litigieuse. a) aa) La commination de faillite est un

avertissement que l'office notifie sans retard au débiteur dès réception de la réquisition de continuer la poursuite (art. 159 et 161 al. 1 LP). Par cet avertissement, l'office informe le débiteur que le créancier pourra requérir l'ouverture de la faillite à l'échéance d'un dernier délai de grâce de vingt jours dès la notification de la commination de faillite (art. 160 al. 1 ch. 3 LP). La commination de faillite doit être notifiée immédiatement, c'est-à-dire le plus rapidement possible, à savoir le jour même ou le lendemain. Sa notification est un acte de poursuite et est soumise aux règles relatives aux temps prohibés, aux fêtes et aux suspensions (art. 56 LP). Lorsqu'une poursuite a été continuée par la voie de la saisie au lieu de l'être par la voie de la faillite, ou inversement, les opérations irrégulières, notamment la commination de faillite et éventuellement l'ouverture de la faillite, sont « radicalement nulles » (ATF 101 III 18 consid. 1a et les références citées ; Declercq, Introduction à la poursuite pour dettes, Zurich 2023, p. 412 no 1450 et les références citées ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite, Berne 2010, note IV ad art. 39 LP (« Mode inapproprié »), p. 153 et les références citées). Les autres actes de poursuite, en particulier ceux de la procédure préalable, ne sont toutefois pas affectés par la nullité (Declercq, *ibidem*). Comme l'art. 39 al. 1 LP est une règle impérative édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt des personnes qui ne sont pas parties à la procédure d'exécution forcée pendante, au sens de l'art. 22 al. 1 LP, cette nullité peut être constatée en tout temps en dehors de toute plainte par les autorités de poursuite, y compris les autorités de surveillance et par le juge de la faillite (art. 22 al. 1, 173 al. 2 et 189 al. 2 LP ; ATF 101 III 18 consid. 1b et les références citées ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n. 18 ad art. 39 LP, p. 699). Afin que la commination de faillite puisse être notifiée au débiteur, trois conditions cumulatives doivent être remplies (Declercq, *ibidem*) : - une réquisition de continuer la poursuite valable : la commination de faillite n'est notifiée qu'à la suite d'une réquisition de continuer la poursuite acceptée par l'office ; cette réquisition ne peut intervenir au plus tôt qu'après l'écoulement des vingt jours qui suivent la notification du commandement de payer (art. 88 al. 1 LP) ; elle doit en outre intervenir suffisamment tôt pour permettre la réquisition de la faillite elle-même dans les quinze mois qui suivent cette même notification (art. 166 al. 2 LP), sous peine de forclusion ; - l'inscription du débiteur au registre du commerce : le débiteur doit être inscrit au registre du commerce en l'une des qualités énoncées à l'art. 39 al. 1 LP au moment de la présentation de la réquisition de continuer ; la condition d'inscription reste remplie durant les six mois qui suivent la publication dans la FOOSC de la radiation de l'inscription (art. 40 al. 1 LP) ; - l'absence de motifs d'exclusion : la créance ne doit pas être garantie par gage (art. 41 al. 1 LP), sauf si le débiteur a renoncé à ce droit ou que la poursuite a pour objet des intérêts ou des annuités garantis par gage immobilier, auquel cas elle peut aussi s'opérer par voie de faillite (art. 41 al. 2 LP) ; aucun des motifs d'exclusion de l'art. 43 LP ne doit en outre exister. bb) Aux termes de l'art. 40 LP, les personnes qui étaient inscrites au registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce (al. 1) ; la poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite ou l'établissement du commandement de payer dans le cas d'une poursuite pour effets de change (al. 2). cc) L'inscription de la société en nom collectif au registre du commerce est obligatoire si celle-ci exerce une activité commerciale, mais elle n'est que déclarative (art. 552 al. 1 et 2 et 553 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220] ; ATF 134 III 643 consid. 5 p. 647 et les références citées). La

radiation de la société en nom collectif du registre du commerce suppose qu'elle soit dissoute (art. 574 s. CO) et que sa liquidation soit terminée (art. 589 in initio CO). La radiation de la société ne doit donc être requise qu'après la fin de la liquidation, à savoir lorsque toutes les dettes ont été payées ou reprises et que tous les actifs sont partagés (ATF 135 III 370 consid. 3.2.1 ; ATF 81 II 358 consid. 1 p. 361). Selon la jurisprudence, la radiation n'a toutefois qu'un effet déclaratif ; malgré sa radiation, la société en nom collectif continue d'exister aussi longtemps que, dans les faits, la liquidation n'est pas terminée, à savoir tant qu'il subsiste un actif ou un passif social non partagé. Elle continue d'être partie en justice, nonobstant sa radiation, et de nouveaux procès peuvent être engagés pour ou contre elle (ATF 135 III 370 consid. 3.2.1 ; ATF 81 II 358 consid. 1 ; ATF 59 II 53 consid. 1). La possibilité pour les créanciers de requérir la continuation de la poursuite par voie de faillite pendant six mois à compter de la publication de la radiation, conformément à l'art. 40 LP, a pour but de leur permettre de se défendre efficacement contre une répartition frauduleuse du patrimoine social. Dès lors, si des tiers ont encore des prétentions contre la société radiée, celle-ci doit pouvoir être poursuivie pendant six mois encore. Ainsi, le fait que le créancier ait le droit de poursuivre chaque associé personnellement ne saurait l'empêcher de continuer la poursuite contre la société elle-même en vertu de l'art. 40 LP (ATF 135 III 370 consid. 3.2.2 ; Jaeger, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1920, vol. I, n. 1 ad art. 40 LP). Lorsqu'il notifie la commination de faillite au débiteur, le préposé à l'office des poursuites n'a donc pas à examiner si la radiation est justifiée ou non (ATF 135 III 370 consid. 3.2.3 ; ATF 120 III 4 consid. 4) ; il vérifie seulement si la société en nom collectif a été radiée il y a moins de six mois. dd) En l'espèce, en invoquant qu'il ne pouvait plus être poursuivi par la voie de la faillite dès lors que sa société en nom collectif avait été radiée le 9 septembre 2022 et que la réquisition de faillite a été envoyée le 4 avril 2023, le recourant ne se prévaut de la violation d'aucune norme comme le prévoit l'art. 320 let. a CPC, si bien qu'on peut se demander si son acte est recevable au regard des exigences de l'art. 321 al. 1 CPC et de la jurisprudence y relative (ATF 147 III 176 consid. 4.2 ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3). Au vu de ce qui suit, cette question peut toutefois demeurer indécise. Au surplus, même s'il ne fournit aucune preuve de l'allégation de fait relative à la date de la radiation de sa société, il faut admettre qu'il s'agit d'un fait notoire, soit d'un fait pouvant être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; 135 III 88 consid. 4.1), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce des cantons accessibles sur Internet (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; 138 II 557 consid. 6.2). Selon ces indications, [...] – société en nom collectif qui a commencé le 29 mars 2010 et dont les associés étaient L._____ et [...] – a été radiée du registre du commerce le 9 septembre 2022 selon la date du journal et le 14 septembre 2022 selon la date de publication dans la FOOSC. Dans ces conditions, lorsque le commandement de payer a été notifié au recourant, le 14 novembre 2022, et lorsque la commination de faillite lui a par la suite été notifiée le 29 décembre 2022 (pendant les fêtes de Noël, si bien que c'est à raison que l'extrait des poursuites au dossier mentionne que cette notification a eu lieu le 4 janvier 2022 dans la poursuite ordinaire no 10'601'501), le délai de six mois de l'art. 40 al. 1 LP n'était pas échu. Il l'a seulement été le 15 mars 2023, mais à cette date la poursuite avait déjà été conti-nuée valablement par la voie de la faillite. Mal fondé, l'argument du recourant doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. b) Le recourant prétend ne plus avoir le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018 et produit un courrier que la SUVA a adressé à [...] le 5 octobre 2018 pour l'informer qu'il n'était plus couvert « contre les accidents et maladies professionnels par l'assurance des chefs

d'entreprise mais par l'assurance obligatoire de l'entreprise [...]». Il n'expose toutefois pas en quoi ce courrier pourrait être pertinent et, notamment, en quoi il pourrait faire échec au raisonnement exposé au paragraphe précédent. Dans ces conditions, sa motivation n'est pas suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, comme l'exige la jurisprudence rendue à propos de l'art. 321 al. 1 CPC (cf. par ex. TF 5A_734/2023 du 18 décembre 2023 consid. 3.3 et les références citées). De toute manière, le recourant paraît perdre de vue que les montants en poursuite concernent des primes et des participations aux coûts découlant de la LAMal et non d'une assurance privée. Mal fondé, cet argument doit également être rejeté dans la mesure où il est recevable. c) Le recourant évoque également deux montants, l'081 fr. 45 et 400 francs, qu'il aurait payés en relation avec la poursuite en cause. Il ne précise toute-fois pas ce qu'il entend en déduire en relation avec le prononcé de faillite. Là aussi, l'argument ne présente pas de caractère suffisamment explicite pour être recevable. Si le recourant entend soutenir qu'il aurait, par ces deux paiements, éteint le montant réclamé en poursuite, et à supposer ce grief recevable, il serait de toute manière mal fondé pour les motifs qui suivent. Le montant de 400 fr. payé le 15 novembre 2023 correspond à l'avance de frais réclamée à L._____ pour la procédure de restitution de délai et ne saurait dès lors en aucun cas venir en déduction de la créance qui lui est réclamée. Quant au montant de l'081 fr. 45 versé le 15 novembre 2023 par le débit d'un compte postal à l'attention de l'Office des poursuites, l'on ne pourrait que constater qu'il ne s'agit que d'un paiement partiel. Or, pour faire échec à un prononcé de faillite, le débiteur doit établir auprès du juge de la faillite, par titre, que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (art. 172 ch. 3 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 (TF 5A_471/2023 du 12 octobre 2023 consid. 3.1.1 et les références citées) ; 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 (TF 5A_471/2023 précité ; TF 5A_519/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3.4.3 et 3.4.4, publié in BISchK 2022 p. 184). Manifestement, le recourant n'a produit aucune pièce auprès du juge de la faillite établissant le paiement de la créance, en capital, intérêts et frais. Il ne le prétend du reste pas. Il en va de même en seconde instance. Certes, en vertu de l'art. 174 al. 1 et 2 LP, l'autorité de recours 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), conditions qui sont cumulatives (TF 5A_471/2023 précité consid. 3.1.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, un tel titre doit être produit avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_471/2023 précité consid. 3.1.2). En l'occurrence, le recourant a certes produit dans le délai de recours un récépissé postal attestant du versement du montant de l'081 fr. 45 fait à l'attention de l'Office des poursuites et indiquant en référence le numéro de la poursuite litigieuse. Toutefois, comme déjà mentionné plus haut, s'il fallait admettre que cette pièce est une preuve d'un paiement destiné à éteindre le montant en poursuite, il faudrait constater qu'il ne s'agit que d'une extinction partielle. Le recourant ne prouve ainsi pas non plus en seconde instance que la dette a été entièrement payée. Du reste, la poursuite en cause figure toujours sur l'extrait des poursuites de l'intéressé à concurrence de 4'489 fr. 90. Au surplus, le recourant ne mentionne rien sur sa solvabilité. Aucune des conditions d'annulation de la faillite n'est donc réalisée. III. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé

entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (art. 52 et 61 OELP [Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 23 septembre 1996 ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'étant pas assistée et n'ayant pas agi dans la procédure de recours, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

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