

VD_FINDINFO Plainte / 2012 / 24 vom 18. Juni 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2012___24

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2012 / 24 du 18 juin 2012

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2012 / 24 del 18 giugno 2012

Regeste

OUVERTURE DE LA FAILLITE, PUBLICATION{EN GÉNÉRAL} | 17 LP, 18 LP, 20a al. 2 ch. 3 LP

Erwägungen

E. 18

LP et les art. 28 à 33 LVLP. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP) et exposant les griefs de la recourante (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable formellement. b) La conclusion de l'intimée masse en faillite de A.D._____ visant à la réforme du prononcé en ce sens que la plainte est intégralement rejetée est irrecevable, faute d'un recours déposé en temps utile. Par ailleurs, si elles ne contiennent pas de disposition similaire à l'art. 323 CPC, ni la LVLP, ni la LP ne prévoient la possibilité d'un recours joint. c) L'intimée masse en faillite de A.D._____ soutient que la faillie n'avait pas qualité pour se plaindre de la publication de sa faillite et que, partant, tant sa plainte que son recours seraient irrecevables. Dans sa lettre adressée le 15 avril 2011 à l'office, le conseil de la recourante évoque un préjudice irréparable en cas de non-suspension de toute procédure de faillite jusqu'à l'issue du recours déposé devant le Tribunal fédéral, mais ce préjudice n'est pas concrètement présenté. Il ne l'est pas davantage dans le recours. La qualité pour porter plainte – qui doit exister tout au long de la procédure – doit être examinée d'office (Erard, Commentaire romand, n. 22 ad art. 17 LP). Elle suppose un intérêt à agir; elle est ainsi reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de poursuite (Erard, op. cit., n. 24 ad art. 17 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 140 ss ad art. 17 LP; TF 7B.60/2005 du 24 mai 2005; ATF 130 III 400, JT 2005 II 128; ATF 120 III 42 c. 3, JT 1996 II 151). Le plaignant doit en outre justifier d'un intérêt actuel et concret, c'est-à-dire que la mesure ou la décision attaquée doit pouvoir être rectifiée et ne pas avoir un caractère irrévocable (Erard, op. cit., n. 31 ad art. 17 LP; TF 7B.60/2005 du 24 mai 2005 précité). En matière de publication de faillite, la jurisprudence a admis que la qualité pour se plaindre est reconnue au failli dès lors que la mesure attaquée concerne la mainmise sur les biens formant la masse et les mesures propres à en assurer l'existence (ATF 94 III 83, JT 1969 II 98 c. 3), soit les mesures prises pour saisir et conserver les actifs de la masse (Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Berne 2010, p. 55). De plus, même si la publication n'est pas destinée au failli, elle a des effets sensibles et directs pour lui, notamment les paiements effectués en ces mains avant la publication par un débiteur de bonne foi (art. 205 al. 2 LP). Sous l'angle de la qualité pour se plaindre et pour recourir, le recours est donc recevable. d) Le délai de plainte est de dix jours dès celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La notification et la communication peuvent

intervenir par publication (Gilliéron, op. cit., n. 199 ad art. 17 LP; Peter, op. cit., p. 63). C'est le cas pour la publication de l'ouverture de la faillite (Gilliéron, op. cit., n. 201 ad art. 17 LP), le délai de plainte commençant à courir dès le lendemain (art. 142 CPC par renvoi de l'art. 31 LP) de la date de la parution censée correspondre à la date de la distribution. C'est la publication dans la FOSC et non dans la FAO qui fait partir le délai (Peter, op. cit., p. 63). L'intimée soutient que la plainte du 28 avril 2011 était irrecevable pour tardiveté en tant qu'elle était dirigée contre la publication du 25 mars 2011. Le délai de plainte contre cette mesure était effectivement échu avant les fêtes de Pâques débutant le 17 avril 2011. La plainte déposée le 28 avril 2011 était donc tardive et, partant, irrecevable en tant qu'elle visait cette mesure. Le premier juge est néanmoins entré en matière et l'a annulée. Selon l'art. 20a al. 2 ch. 3 LP, l'autorité de surveillance cantonale ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties. Doctrine et jurisprudence ont tiré de cette règle l'interdiction de la *reformatio in pejus*, soit une modification de la décision attaquée au détriment du recourant (Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, n. 51 ad art. 20a LP; Dieth, *Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG*, thèse Zürich 1999, p. 110; TF 7B.240/2001 du 18 décembre 2001 c. 2 in fine; CPF,

E. 21

janvier 2009/1). En l'espèce, les conclusions de l'intimée en rejet intégral de la plainte sont tardives et ne peuvent être prises en considération (cf. supra let. b). Quant à la recourante, elle a certes conclu, à titre subsidiaire, à l'annulation du prononcé attaqué. Toutefois, il ressort clairement de l'ensemble de ses conclusions qu'elle demande en réalité l'extension de l'admission de sa plainte en ce sens que celle-ci emporte annulation non seulement de la publication du 25 mars 2011, qui a été admise, mais également de celle du 19 avril 2011. Il en résulte que constater l'irrecevabilité pour tardiveté de la plainte en tant qu'elle concerne la publication du 25 mars 2011 constituerait une *reformatio in pejus*. L'admission partielle de la plainte doit donc être confirmée, faute d'avoir fait l'objet d'un recours. II. a) Le moyen de la recourante tendant à faire constater l'impossibilité, donc la nullité, de rectifier une première publication elle-même nulle est dépourvu de pertinence. En effet, le caractère le cas échéant erroné ou inexact de la portée rectificative d'une publication dont tous les autres points seraient par ailleurs corrects ne peut pas aboutir à son annulation, faute d'un intérêt à celle-ci. L'indication du caractère rectificatif de la publication n'a d'ailleurs qu'une valeur informative, d'autant qu'en l'occurrence cette rectification ne concerne que l'identité du représentant de la masse en faillite. b) La publication du 19 avril 2011, comme d'ailleurs celle du 25 mars 2011, mentionne comme date d'ouverture de la faillite le 9 décembre 2009. Il s'agit d'une erreur manifeste. En réalité, la décision d'ouverture de la faillite ancillaire a été prise le 9 décembre 2010 par la cour de céans, comme l'indique la suite du texte des deux publications. Cette erreur est sans portée, d'une part parce que tout lecteur est en mesure de la discerner et de la rectifier d'emblée, d'autre part parce que l'indication de la date d'ouverture de la faillite dans la publication n'est que déclarative (Gilliéron, op. cit., n. 18 ad art. 232 LP). c) S'agissant de la date décisive de l'ouverture de la faillite, le texte de la loi est clair : l'art. 175 LP dispose que la faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce et que le jugement constate ce moment. Le moment où la faillite est publiée ou le moment où une partie en prend connaissance ne sont donc pas décisifs. Lorsque les parties sont présentes à l'audience, en l'espèce la séance de la cour de céans était publique, la communication orale de l'ouverture de la faillite suffit (Peter, op. cit., p. 819). La mention "l'arrêt motivé est exécutoire" figurant dans le dispositif de l'arrêt du 9 décembre 2010 n'a

ainsi pas de portée sur la date de la faillite. Comme l'exprime un auteur (Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 175 LP), la date de l'ouverture de la faillite est un fait et, comme tout évènement, ne peut être différée, reportée. Le principe est que la date de la faillite constatée officiellement est décisive pour déterminer aussi bien l'actif que le passif du poursuivi. Il serait contraire à l'exigence d'une réglementation claire et raisonnable que cette date soit incertaine parce que variable et fluctuante. d) Le délai de production au 25 avril 2011, soit le délai d'un mois prévu à l'art. 232 al. 2 LP à compter de la publication, est respecté par l'avis du 19 avril 2011 en tant que celui-ci le fait partir de la publication du 25 mars 2011 qu'il rectifie. Certes, cette publication a été annulée, mais le délai de production n'a de toute manière pas de caractère péremptoire (Vouilloz, Commentaire romand, n. 13 ad art. 232 LP) et les productions tardives sont admises jusqu'à la clôture de la faillite. III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP; ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.35).

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