

## **VD\_FINDINFO Plainte / 2016 / 37 vom 18. November 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-11-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Plainte\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_37](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2016___37)

FR: VD\_FINDINFO Plainte / 2016 / 37 du 18 novembre 2016

IT: VD\_FINDINFO Plainte / 2016 / 37 del 18 novembre 2016

### **Regeste**

CESSION DES DROITS DE LA MASSE, PÉREMPTION, OBSERVATION DU DÉLAI, RESTITUTION DU DÉLAI, FORMALISME EXCESSIF, DOMICILE À L'ÉTRANGER, COMMUNICATION | 29 al. 1 Cst., 232 al. 1 LP, 232 al. 2 ch. 6 LP, 260 LP, 33 al. 2 LP, 33 al. 4 LP, 34 LP, 48 OAOF, 49 OAOF

### **Erwägungen**

#### **E. 48**

OAOF (ordonnance sur l'administration des offices de faillites ; RS 281.32), lui a dès lors été valablement notifiée à l'office, que le fait que le recourant ait été, à titre exceptionnel, informé du dépôt de cette circulaire par une lettre envoyée à son adresse en Syrie n'y change rien, que la requête de cession des droits de la masse formulée le 6 juin 2016 était donc tardive et que seule la voie de la restitution de délai aurait pu être envisagée. L'autorité inférieure a fait sienne l'argumentation de l'Office. Elle a par ailleurs relevé que la voie de la restitution de délai, au sens de l'art. 33 al. 4 LP, était effectivement ouverte au plaignant, mais que celui-ci ne s'en était pas servi. Le recourant soutient quant à lui en substance que la fixation d'un délai péremptoire pour requérir la cession ne se justifiait pas en application de l'art. 48 OAOF, lequel ne serait pas applicable en l'espèce, que la lettre qui lui a été adressée le 3 mai 2016 ne contenait qu'une simple mise en garde et ne mentionnait pas le délai imparti dans la circulaire adressée aux autres créanciers, qu'il n'a de toute manière reçu ce courrier qu'après l'échéance fixée au 24 mai 2016 de sorte qu'il lui était impossible d'agir à temps, qu'en tout état de cause, l'Office aurait dû lui accorder un délai plus long, en application de l'art. 33 al. 2 LP, dans la mesure où il est domicilié en Syrie, soit dans un pays en guerre et sur un autre continent, et que de manière générale, le refus de l'Office de lui accorder la cession des droits de la masse relève du formalisme excessif. a) aa) Aux termes de l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (al. 1). Le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse (al. 2). Le créancier a le droit d'exiger la cession si les conditions en sont remplies. Il faut donc, objectivement, que l'inventaire ait été dressé et l'état de collocation déposé, que les créanciers aient renoncé à faire valoir la créance dont la cession a été offerte et que la faillite n'ait pas été révoquée ou suspendue ; subjectivement, il faut que le requérant ait qualité pour devenir cessionnaire, c'est-à-dire qu'il soit créancier colloqué et qu'il requière la cession (TF 5A\_ 324/2015 du 21 août 2015 consid. 4.2.1.2 et les réf. citées ; SJ 2016 I 13 ; BLSchK 2016 Heft 4 p. 152). La procédure d'autorisation comporte une communication de l'administration assignant aux créanciers un délai de déchéance pour requérir l'autorisation de faire valoir en lieu et place de la masse un droit patrimonial inventorié du failli ou de la masse (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la

poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad 260 LP). Ainsi, dans la liquidation ordinaire, les créanciers qui entendent obtenir la cession doivent, sous peine de péremption, la demander au plus tard dans les dix jours suivant la seconde assemblée des créanciers (art. 48 al. 1 OAOF), sauf circonstances spéciales justifiant le dépôt des demandes avant ladite assemblée (art. 48 al. 2 OAOF ; ATF 134 III 75 consid. 2.2). En cas de liquidation sommaire, le même délai est imparti aux créanciers dans les cas importants, cette communication leur étant faite en même temps que celle du dépôt de l'état de collocation (art. 49 OAOF ; ATF 134 III 75 consid. 2.2 et la réf. cit.). En cas de revendication tardive (et, par analogie, de production tardive), une telle communication peut avoir lieu par publication officielle ou par circulaire (art. 50 OAOF) ; en procédure sommaire, elle intervient en principe en même temps que le dépôt de l'état de collocation ou de l'état de collocation rectifié (TF 7B.94/2003 du 24 juin 2003 consid. 4.2). Le délai imparti pour requérir l'autorisation d'ester en justice est un délai pour agir, prolongeable et restituable (art. 33 al. 2 et 4 LP), dont l'observation est réglée par l'article 32 LP (Gilliéron, op. cit. , n. 48 ad 260 LP). Selon l'art. 33 al. 2 LP, il est possible d'accorder un délai plus long ou de prolonger un délai lorsqu'une partie à la procédure habite à l'étranger ou qu'elle est assignée par publication. La loi ne prévoit ainsi que deux cas de prolongation de délai (Gilliéron, op. cit. , n. 19 ad art. 33 LP). L'autorité ne doit – et ne peut – accorder un délai plus long ou prolonger un délai légal ou fixé par elle que si les conditions légales sont réalisées, car une autorité de poursuite, un organe de l'exécution forcée, une autorité de surveillance, une autorité judiciaire ne peut accorder un délai plus long ou prolonger un délai que dans les cas fixés par la loi ( ibidem , n. 18 ad art. 33 LP et les réf. cit.). La demande de prolongation du délai doit être formée avant l'expiration du délai et doit être sommairement motivé (Erard, Commentaire romand, n. 8 ad 33 LP). Le créancier domicilié à l'étranger qui a été informé qu'en vertu de l'art. 232 al. 2 ch. 6 LP, les notifications le concernant seront adressées à l'office tant qu'il n'aura pas élu un autre domicile de notification en Suisse, ne peut prétendre à l'octroi de délais plus long en application de l'art. 33 al. 2 LP (Nordmann, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 33 SchKG [LP]). Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai fixé peut demander à l'autorité de surveillance ou à l'autorité judiciaire compétente qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte juridique omis. Il faut entendre par empêchement non fautif, non seulement l'impossibilité objective d'agir dans le délai ou de se faire représenter à cette fin, mais aussi l'impossibilité subjective due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable (TF 5A\_149/2013 du 10 juin 2013 consid. 5.1.1 ; TF 5A\_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2 et les réf. cit. ; TF 5A\_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 4.1 ; TF 2C\_319/2009 du 26 janvier 2010 consid. 4.1, non publié in ATF 136 II 241). En d'autres termes, est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un plaideur consciencieux d'agir dans le délai fixé (TF 2C\_734/2012 du 25 mars 2013 consid. 3.3 et les réf. cit.). De manière générale, constituent un empêchement non fautif une incapacité passagère de discernement, un accident, une maladie subite et grave, le service militaire, un renseignement erroné donné par l'autorité (Erard, op. cit. , n. 22 ad art. 33 LP ; ATF 119 II 86 consid. 2a ; CPF, 24 juin 2015/158). bb) Conformément à l'art. 232 al. 1 LP, l'office publie l'ouverture de la faillite, dès qu'il a été décidé si la liquidation a lieu en la forme ordinaire ou sommaire. La publication contient notamment l'avis que les notifications destinées aux intéressés demeurant à l'étranger leur seront adressées à l'office, tant qu'ils n'auront pas élu un autre domicile de notification en Suisse (art. 232 al. 2 ch. 6

LP). Le législateur a utilisé à tort le substantif « notifications » ; il s'agit de « communications » dans le sens de l'art. 34 LP (Gilliéron, op. cit. , n. 20 ad art. 232 LP). Entrent notamment en ligne de compte une circulaire de l'administration de la faillite soumettant une proposition aux intervenants pour provoquer une décision de leur part (ibid.). Les publications sont insérées dans la Feuille officielle suisse du commerce et dans la feuille cantonale. L'insertion dans la Feuille officielle suisse du commerce fait règle pour la supputation des délais et pour les conséquences de la publication (art. 35 al. 1 LP). En vertu de l'art. 34 LP, les communications, les mesures et les décisions des offices et des autorités de surveillance sont notifiées par lettre recommandée ou d'une autre manière contre reçu, à moins que la loi n'en dispose autrement. Lorsque le destinataire d'une communication écrite demeure à l'étranger, l'art. 66 al. 3 LP - qui stipule que lorsque le débiteur demeure à l'étranger, il est procédé à la notification par l'intermédiaire des autorités de sa résidence, la notification pouvant aussi avoir lieu par la poste si un traité le prévoit ou si l'État sur le territoire duquel la notification doit être faite y consent - s'applique par analogie (Nordmann, op. cit. , n. 9 ad art. 34 LP ; Erard, op. cit. , n. 11 ad art. 34 LP). L'art. 34 LP est une prescription d'ordre, dont la violation n'entraîne pas l'invalidité de la communication. Il appartient toutefois à l'autorité de prouver que la communication est parvenue en mains du destinataire, faute de quoi la communication ne sera pas considérée comme accomplie (Nordmann, op. cit. , n. 7 ad art. 34 LP et les réf. cit.; Erard, op. cit., n. 2 ad art. 34 LP et les réf. cit.). cc) Le formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101). Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 135 I 6 consid. 2.1 ; 132 I 249 consid. 5 ; 130 V 177 consid. 5.4.1 ; 128 II 139 consid. 2a). De manière générale, la sanction du non-respect d'un délai de procédure n'est pas constitutive d'un formalisme excessif, une stricte application des règles relatives aux délais étant justifiée par des motifs d'égalité de traitement et par un intérêt public lié à une bonne administration de la justice et à la sécurité du droit (TF 9C\_923/2009 du 10 mai 2010 consid. 4.1.1 in fine et les réf. cit.). b) aa) En l'espèce, le recourant conteste avoir reçu la lettre de l'Office du 12 mai 2015, ou toute autre communication de l'Office en 2015, d'ailleurs. Force est de constater que la preuve de la réception de cette lettre n'a pas été apportée. Le fait que le recourant ait versé l'émolument de prolongation de 163 fr. 30 ne constitue pas un indice déterminant de la réception de cette lettre, dans la mesure où il apparaît plus vraisemblable que le recourant ait été informé de l'existence et du montant de l'émolument à régler par son (ancienne) avocate, Me [...], qui lui aura transmis le contenu de la lettre de l'Office du 8 mai 2015 et qui s'est encore chargée du virement à l'Office après avoir reçu de l'argent de la part de son (ancien) client. En revanche, il est établi que l'Office a fait publier l'annonce de l'ouverture de la faillite de D. \_\_\_\_\_ & Cie et de l'appel aux créanciers, le 1<sup>er</sup> juin 2012, dans la FOOSC, sous la rubrique « faillites » qui regroupe les annonces émanant de tous les cantons et contient, en introduction à ces annonces, notamment l'avis prescrit par l'art. 232 al. 2 ch. 6 LP, selon lequel : « Les notifications destinées aux intéressés demeurant à l'étranger leur seront adressées à l'office, tant qu'ils n'auront pas élu un autre domicile de notification en Suisse ». On peut considérer que le recourant a ainsi été valablement informé de la nécessité de se constituer un domicile de notification en Suisse. Il a d'ailleurs eu un représentant en Suisse, en tout cas jusqu'au mois de mars 2015, en la personne de Me [...], avocate à Genève. Dès le moment où celle-ci

n'était plus constituée pour la défense de ses intérêts, il appartenait au recourant de mandater un nouveau conseil en Suisse ou, à tout le moins, d'élire un domicile de notification en Suisse. On peut considérer qu'en ne le faisant pas, il a accepté que les actes le concernant lui soient valablement notifiés à l'Office en application de l'art. 232 al. 2 ch. 6 LP. La circulaire du 3 mai 2016 ainsi que le délai péremptoire fixé au 24 mai 2016 pour requérir la cession des droits de la masse lui ont ainsi été valablement communiqués. La lettre d'information qui lui a été adressée le même jour par l'Office n'a quant à elle pas eu pour effet de prolonger le délai imparti. En outre, ayant été informé que les notifications le concernant seraient adressées à l'Office tant qu'il n'aurait pas élu un autre domicile de notification en Suisse, le recourant ne pouvait prétendre à l'octroi de délais plus long en application de l'art. 33 al. 2 LP. Il s'ensuit que, comme l'ont constaté l'Office et l'autorité inférieure, la demande de cession des droits de la masse formulée le 6 juin 2016 était tardive. bb) Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le recourant a expressément requis la restitution du délai imparti, par dictée au procès-verbal de l'audience du 18 août 2016. La demande de restitution devant toutefois être formulée auprès de l'autorité de surveillance dans un délai identique à celui omis, soit en l'occurrence dans un délai de dix jours (art. 48 et 49 OAO), dès la fin de l'empêchement, intervenue en l'espèce au plus tard le 6 juin 2016, date à laquelle le recourant a requis la cession des droits de la masse, on doit considérer que la requête formulée le 18 août 2016, soit plus de deux mois après la fin de l'empêchement, était manifestement tardive. cc) La sanction du non-respect des délais n'étant de manière générale pas constitutive d'un formalisme excessif, il n'y a pas lieu de voir dans la décision de l'Office refusant au recourant la cession des droits de la masse l'expression d'un déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Le présent arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35]).

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