

VD_FINDINFO Plainte / 2023 / 18 vom 9. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2023___18

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2023 / 18 du 9 mai 2023

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2023 / 18 del 9 maggio 2023

Regeste

RÉQUISITION DE CONTINUER LA POURSUITE, ACTE DE DÉFAUT DE BIENS, NULLITÉ, PLAINTE{LP}, RETARD, SUSPENSION DE LA FAILLITE FAUTE D'ACTIFS | 17 al. 2 LP, 206 al. 1 LP, 22 al. 1 LP, 230 LP

Erwägungen

E. 1.1

La voie de la plainte de l'art. 17 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1) est ouverte aux parties à la procédure d'exécution forcée ainsi qu'aux tiers dont la décision attaquée touche des intérêts juridiquement protégés. L'existence d'un intérêt digne de protection à saisir l'autorité de surveillance est une condition de recevabilité de la plainte, qui doit être examinée d'office (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 140 ad art. 17 LP; CPF 5 juillet 2012/26 consid. III.b) et les références citées). En l'espèce, la recourante, en sa qualité d'ancienne administratrice d'une société pour les dettes de laquelle elle peut être recherchée personnellement, avait un intérêt à porter plainte contre l'acte de défaut de biens litigieux délivré contre cette société – qui a d'ailleurs donné lieu à une poursuite dirigée contre la recourante - et a qualité pour recourir contre la décision rejetant sa plainte.

E. 1.2

Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans le délai de dix jours suivant sa notification (art. 18 al. 1 LP et art. 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP ; BLV 280.05]), le recours a été exercé en temps utile. Il comporte des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués, de sorte qu'il est conforme aux exigences de l'art. 18 LP et de la jurisprudence y relative en matière de motivation (TF 5A_118/2018 du 7 février 2018 consid. 4.1 et les références citées). Il est ainsi recevable. Il en va de même des déterminations de l'Office (art. 31 al. 1 LVLP).

E. 2

L'autorité inférieure a considéré que la plainte était tardive en ce qui concernait la conclusion subsidiaire en annulation. La recourante conteste ce point. Si elle admet que l'acte de défaut de biens litigieux lui était connu de longue date, elle fait en revanche valoir que les actes de procédure justifiant son annulation n'ont été découverts que lorsqu'elle a eu connaissance, par son conseil, du contenu du dossier de l'Office. Elle fait à cet égard valoir que même les autorités de mainlevée n'ont pas été en mesure d'identifier les vices dont l'acte est entaché sur la base de sa seule lecture. La recourante fait pour le reste valoir que dans le cadre de l'art. 230 al. 4 LP, une poursuite ne peut revivre ni se continuer par voie de saisie si un mode de réalisation différent avait déjà été fixé avant le prononcé de la faillite, que la date de la réquisition de continuer la poursuite constitue le moment de référence pour

déterminer le mode de poursuite et que dans la mesure où cette réquisition avait en l'occurrence été déposée plusieurs semaines avant le prononcé de faillite, la poursuite ne pouvait se continuer par voie de saisie. Elle soutient que toute autre solution serait source de forte insécurité juridique et reviendrait à favoriser excessivement le poursuivant face au poursuivi, sans justification objective. Elle relève par ailleurs que l'Office devait examiner de quelle manière la poursuite devait être continuée avant même de demander une avance de frais, le tarif n'étant pas le même selon le mode choisi, et que l'avance de frais a d'ailleurs été payée avant le prononcé de faillite dans le cas d'espèce. Elle fait enfin valoir que l'Office ne pouvait pas continuer de son propre chef, soit sans nouvelle réquisition de la poursuivante, une poursuite reviviscente au sens de l'art. 230 al. 4 LP.

E. 2.1.1

Selon l'art. 206 al. 1 LP, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent et aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite pour des créances nées avant l'ouverture de la faillite. Font exception les poursuites tendant à la réalisation de gages appartenant à un tiers. Les poursuites pour des créances nées après l'ouverture de la faillite se continuent par voie de saisie ou de réalisation de gage durant la liquidation de la faillite (art. 206 al. 2 LP). L'art. 230 LP traite de la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actif. Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci à la demande de l'office (al. 1). Cette décision est publiée avec l'indication que la faillite sera clôturée si aucun créancier ne fait l'avance des frais nécessaire pour la traiter (al. 2). Dans les deux ans qui suivent la suspension de la liquidation, le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie (3). Les poursuites engagées avant l'ouverture de la faillite renaissent après la suspension de celle-ci (al. 4). Exception à la règle de l'art. 206 al. 1 LP, l'art. 230 al. 4 LP ne s'applique qu'aux poursuites encore susceptibles d'être continuées au moment de la faillite. Selon le Tribunal fédéral, la poursuite qui a été menée à son terme par la réquisition de continuer la poursuite et le prononcé de faillite ne peut ainsi renaître après la suspension de celle-ci faute d'actif (ATF 124 III 123; TF 5A_370/2010 du 22 septembre 2010 consid. 3). Pour le reste, l'art. 230 al. 4 LP s'applique à tous les genres et tous les modes de poursuite, les procédures renaissant dans l'état où elles étaient lorsque la faillite a été ouverte (ATF 130 III 481, consid. 2.1). L'office des poursuites doit ainsi donner suite aux requêtes formées en temps utile par le poursuivant (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd. revue et complétée, n° 1851). La détermination du mode de poursuite se fait selon les règles ordinaires (Hunkeler [éd.], Kurzkomentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz [ci-après : KuKo, SchKG], 2^e éd. 2014, n° 23 ad art. 230 LP). L'art. 230 al. 3 LP étant applicable aux poursuites renaissantes comme à celles engagées postérieurement à l'ouverture de la faillite (CPF 6 juillet 2011/20), le poursuivant peut cependant requérir qu'une poursuite reviviscente soit continuée par voie de saisie même lorsque le poursuivi est une société inscrite au registre du commerce au sens de l'art. 39 al. 1 LP (KuKo SchKG, loc. cit. ; Gilliéron, Commentaire, op. cit. , n. 46 ad art. 230 LP; cf. dans le même sens TF 5A_784/2015 du 15 janvier 2016 consid. 3.3.1 et 3.3.2). Toutefois, lorsque le mode de la poursuite qui renaît a été définitivement fixé avant l'ouverture de la faillite - par la notification d'une commination de faillite par exemple -, cette poursuite ne peut être continuée à la réquisition du poursuivant que selon le mode qui avait été fixé; si le poursuivant souhaite procéder par la voie de la saisie alors qu'un autre mode avait été fixé, il doit requérir une nouvelle poursuite et l'application de l'art. 230 al. 3 LP (TF 5A_784/2015 précité consid. 3.3.2; Gilliéron, Commentaire précité, n. 58 ad art. 230 LP).

E. 2.1.2

Aux termes de l'art. 17 al. 1 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1 et les références; TF 5A_324/2015 du 21 août 2015 consid. 3.4.1). Le délai de plainte de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP est un délai péremptoire et son observation une condition de recevabilité qui doit être vérifiée d'office; il commence à courir du jour où la personne concernée a eu connaissance de la décision ou mesure, soit plus précisément du jour où elle en a eu une connaissance effective et suffisante (TF 5A_674/2022 du 26 octobre 2022, consid. 4.1; 5A_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 6.3.2.1; 5A_547/2014 du 1^{er} septembre 2014 consid. 3.1). L'art. 22 al. 1 LP prévoit toutefois la nullité des mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt d'un nombre indéterminé de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Il enjoint aux autorités de surveillance de constater cette nullité indépendamment de toute plainte, c'est-à-dire en tout temps, même en dehors du délai de plainte (TF 5A_529/2019 du 6 septembre 2019 consid. 4.1.1; ATF 128 III 104). Les dispositions dont la violation est susceptible de fonder un cas de nullité sont essentiellement les règles impératives du droit des poursuites que doivent respecter les organes d'exécution forcée (ATF 128 I 206 consid. 5.2.5). Elles peuvent aussi relever d'autres lois fédérales. Outre qu'il doit s'agir d'une règle impérative, il faut que la disposition en cause ait été édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure (ATF 121 III 24 consid. 2b; 115 III 24 consid. 1; 109 III 102 consid. 1). C'est en principe le cas des dispositions de procédure, de même que de celles traitant de la compétence matérielle des autorités (ATF 120 III 20 consid. 1; Erard, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 7 ad art. 22 LP; Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n° 17 et 20 ad art. 22 SchKG [LP]). En revanche, la violation de normes qui ont été établies dans le seul intérêt des parties ne peut être invoquée qu'à l'appui d'une plainte au sens de l'art. 17 LP (Lorandi, *op. cit.*, n° 17 ad art. 22 LP).

E. 2.2

En l'espèce, l'acte contesté est un acte de défaut de biens après saisie délivré par l'Office à la suite de la suspension faute d'actif de la faillite de M._____. On a vu qu'en sa qualité d'associée susceptible d'être recherchée personnellement pour les dettes de cette société (art. 568 ss CO [Code des obligations ; RS 220]), la recourante avait qualité pour déposer plainte (cf. supra consid. 1.1). L'acte de défaut de biens est daté du 22 janvier 2021. La recourante ne conteste pas qu'il a bien été notifié à la société M._____ qui était alors encore inscrite au Registre du commerce et dont elle était dans les faits la seule associée, son mari étant décédé le 9 décembre 2019. Il est ainsi hautement vraisemblable que la recourante a pu prendre connaissance de l'acte contesté au début de l'année 2021 déjà, ce qu'elle n'est d'ailleurs pas loin d'admettre lorsqu'elle reconnaît, dans son recours, qu'il lui était connu de longue date. Il est en tous les cas certain qu'elle en a eu une connaissance

effective lors de la procédure de mainlevée qui a par la suite été engagée contre elle personnellement, et cela au plus tard, en étant large, lorsqu'elle a recouru contre la décision du juge de paix prononçant la mainlevée au motif que l'acte de défaut de biens litigieux valait reconnaissance de dette, soit le 11 mars 2022. La recourante disposait depuis cette date d'un délai de dix jours pour contester ledit acte en déposant une plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance. Le fait que le vice allégué ne soit pas décelable à la seule lecture de l'acte de défaut de biens n'y change rien. Il pouvait en effet l'être par une simple consultation du dossier. Or, on ne voit pas ce qui empêchait la recourante d'immédiatement procéder à cette consultation, respectivement de mandater un avocat pour qu'il s'en charge. De toute manière, et pour des raisons évidentes de sécurité du droit, le point de départ du délai de plainte ne saurait être différé jusqu'à ce que le justiciable décide de consulter un avocat ou découvre, au hasard d'une consultation du dossier, l'existence d'un prétendu vice entachant une mesure prise antérieurement par l'office des poursuites et dont il avait connaissance. Comme l'a constaté à raison l'autorité précédente, la plainte déposée par la recourante le 22 septembre 2022 est ainsi manifestement tardive en tant qu'elle conclut, subsidiairement, à l'annulation de l'acte de défaut de biens litigieux.

E. 2.3

Il découle de ce qui précède que l'autorité de surveillance ne peut intervenir qu'en présence d'un cas de nullité. Selon la jurisprudence, lorsqu'une poursuite a été continuée par voie de saisie contre un débiteur qui aurait dû être poursuivi par voie de faillite - ou inversement - les opérations irrégulières sont radicalement nulles (cf. notamment ATF 120 III 105 consid. 1; 101 III 18 consid. 1a et les réf. citées). Il a en particulier été jugé que la poursuite dirigée contre un débiteur inscrit au registre du commerce en l'une des qualités indiquées à l'art. 39 LP ne peut être continuée que par la voie de la faillite, sauf les seules exceptions prévues aux art. 41 à 43 LP, l'art. 39 LP étant d'ordre public (ATF 25 I 523, p. 526 consid. 2, JdT 1900 I 66). Dans le cas présent, l'acte de défaut de biens litigieux a été délivré dans la poursuite n° 9'644'558 que la poursuivante a initiée par une réquisition de poursuite du 9 juillet 2020. Une réquisition de continuer cette poursuite a été déposée le 24 août 2020, soit avant le jugement de faillite rendu le 22 septembre 2020. On a par ailleurs vu – et la recourante ne le conteste pas – qu'une poursuite introduite avant la déclaration de faillite du débiteur, que l'ouverture de la faillite a éteinte (art. 206 al. 1 LP) mais qui renaît après la suspension de faillite faute d'actif (art. 230 al. 4 LP), peut-être continuée par la voie de la saisie (art. 230 al. 3 LP) et cela même si le débiteur est inscrit au registre du commerce en l'une des qualités prévues à l'art. 39 al. 1 LP. La jurisprudence n'interdisant cette voie – à tout le moins sans nouvelle réquisition de poursuite – que si un autre mode avait été définitivement fixé avant l'ouverture de la faillite, il est évident qu'une saisie ne pouvait être exclue au seul motif que la réquisition de continuer la poursuite avait été déposée avant le jugement de faillite, cette simple réquisition ne suffisant pas, contrairement à une commination de faillite (art. 159 LP; CPF 6 juillet 2011/20), à fixer irrévocablement le mode de poursuite. Il est en revanche vrai qu'au moment où cette réquisition a été déposée, la voie de la saisie n'était pas possible et que la poursuivante n'a pas expressément requis ce mode de continuation après la suspension de la faillite (cf. sur ce point KuKo SchKG, n° 23 ad art. 230 LP). Il est vrai aussi que pour certains auteurs et tribunaux, les poursuites éteintes par la déclaration de faillite ne renaîtraient pas automatiquement mais seulement si le créancier en requiert la continuation (Lustenberger/Schenker, in Staehelin/Bauer/Lorandi [éd.], Basler Kommentar SchKG II (ci-après : BK), 3 e éd. 2021, n° 18a ad art. 230 LP et la réf. citée; Autorité de surveillance du canton de Berne, 21 novembre 1997, B1SchK 1998 p.

72, cité par Peter, Edition annotée de la LP, 2010, p. 967 ad art. 230). À supposer qu'il faille y voir une erreur de l'Office, elle ne saurait avoir pour conséquence la nullité de l'acte de défaut de biens délivré. Il résulte en effet des principes rappelés ci-dessus que durant les deux ans qui suivent la suspension de la faillite faute d'actif, les poursuites dirigées contre un débiteur inscrit au registre du commerce en l'une des qualités prévues à l'art. 39 al. 1 LP peuvent être continuées par la voie de la faillite ou de la saisie, au choix du créancier (cf. encore KuKo SchKG, loc. cit.; BK, n° 22d ad art. 230 LP). Dans ce cas de figure, la loi n'impose donc pas un mode de poursuite particulier. On ne peut ainsi pas considérer que la délivrance d'un acte de défaut de biens après saisie serait en soi la conséquence d'une violation d'une règle impérative sur le mode de poursuite. Le fait que cet acte ait été délivré sans que la poursuivante ait expressément requis, après la suspension de la faillite faute d'actif, que sa poursuite renaisse et soit continuée par voie de saisie pourrait tout au plus constituer une violation d'une règle instaurée dans l'intérêt du débiteur. Or, une telle violation ne conduit pas à la nullité mais doit être invoquée dans le cadre d'une plainte LP déposée en temps utile.

E. 2.4

Il résulte de ce qui précède que la délivrance d'un acte de défaut de biens après saisie dans le cadre de la poursuite n° 9'645'458 dirigée contre M. _____ n'est contraire à aucune disposition impérative édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure. Cet acte ne saurait dès lors être considéré comme radicalement nul. La question de savoir s'il pouvait être délivré sans nouvelle réquisition de la poursuivante après la suspension de la faillite faute d'actif aurait certes pu être débattue dans le cadre d'une plainte déposée en temps utile. Comme on l'a vu, la plainte adressée à l'autorité inférieure de surveillance le 22 septembre 2022 était toutefois tardive (cf. supra consid. 2.2).

E. 3

Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée. Vu le sort du recours, d'emblée infondé, la demande d'assistance judiciaire qu'il contient doit être rejetée. L'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 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.