

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 février 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mmes Carlsson et Byrde, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 18 al. 1 et 230 al. 3 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **A. ET B. _____ SA**, à Lausanne, contre la décision rendue le 6 octobre 2014, à la suite de l'audience du 10 juillet 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante le 4 mai 2014 contre le rejet par l'**OFFICE DES POURSUITES DU DISTRICT D'AIGLE** d'une réquisition de poursuite à l'encontre d'**U. _____ SA** en liquidation.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 30 avril 2014, l'Office des poursuites du district d'Aigle (ci-après : l'Office) a reçu d'A._____SA, représentée par son administrateur président avec signature individuelle H._____, une réquisition de poursuite, datée du 25 avril 2014, dirigée contre U._____SA en liquidation. Le montant de la créance réclamée était de 11'316 fr. 15 et la cause de l'obligation invoquée : "subrogation lors de la poursuite n° 100'456'704 de l'Etat de Vaud".

Par avis du même jour adressé en courrier recommandé à A._____SA, l'Office a rejeté cette réquisition pour les motifs suivants :

"Débiteur déclaré en faillite

le 12.7.2012. La liquidation de la faillite est toujours en cours. Conformément à l'art. 206 LP, aucune poursuite ne peut être faite durant la liquidation de la faillite."

b) Le 4 mai 2014, A._____SA, sous la signature de H._____, a déposé une plainte au sens de l'art. 17 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1] auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président), autorité inférieure de surveillance, concluant à ce qu'ordre soit donné à l'Office de procéder à l'envoi d'une poursuite contre U._____SA en liquidation.

Le 4 juin 2014, la raison sociale de la plaignante est devenue A. et B._____SA.

Le 1^{er} juillet 2014, l'Office s'est déterminé, préavisant pour le rejet de la plainte. Il a précisé que la faillite d'U._____SA avait été

suspendue faute d'actif le 24 octobre 2012 "pour les dettes générales" et qu'elle était "actuellement traitée en conformité de l'art. 230a al. 2 LP".

Le 10 juillet 2014, le Président a tenu audience en présence de H._____, administrateur de la plaignante, et du préposé de l'Office.

2. Par décision du 6 octobre 2014, le Président a rejeté la plainte (I), sans frais ni dépens (II). Répondant à l'argument de la plaignante selon lequel U._____SA devrait pouvoir faire l'objet d'une poursuite par voie de saisie en application de l'art. 230 al. 3 LP - aux termes duquel "dans les deux ans après la suspension de la liquidation, le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie" -, il a considéré que cette disposition supposait que la faillite ait été clôturée, savoir que l'inscription de la clôture de la faillite "faute d'actif" ait été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), qu'en l'espèce, une telle publication faisait défaut, qu'U._____SA avait certes été déclarée en faillite le 12 juillet 2012 et que cette faillite avait été suspendue le 24 octobre 2012, mais qu'elle n'avait cependant pas pu être clôturée (art. 268 al. 2 LP) du fait que la procédure spéciale en réalisation de gage (procédure en cascade) prévue par l'art. 230a al. 2 LP était pendante contre la faillie, de sorte que c'était avec raison que l'Office avait rejeté la réquisition de poursuite.

3. a) Par acte daté du 9 octobre 2014, reçu le 13 au greffe du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, la plaignante a recouru contre la décision du Président, concluant à son annulation et à ce qu'ordre soit donné à l'Office de procéder à l'envoi de la poursuite correspondant à sa réquisition du 25 avril 2014.

L'Office s'est déterminé le 28 octobre 2014, dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire, préavisant pour le rejet du recours.

b) Le 31 octobre 2014, le Président de la cour de céans a interpellé la recourante et l'Office pour savoir, notamment, si la créance

faisant l'objet de la réquisition de poursuite était née avant ou après l'ouverture de la faillite d'U. _____SA.

Le 4 novembre 2014, la recourante a répondu que la créance en cause était née avant la faillite d'U. _____SA, qu'elle n'avait pas déjà fait l'objet d'une poursuite de sa part et que la poursuite n° 100'456'704 de l'Etat de Vaud "pour des impôts [...] en était au stade de la vente aux enchères de terrains [...] raison pour laquelle nous avons payé cette poursuite pour éviter des ennuis U. _____SA".

Le 11 novembre 2014, l'Office a répondu que la créance en cause était née avant l'ouverture de la faillite et qu'elle avait fait l'objet d'une poursuite n° 100'456'704, dont il a joint une copie de la réquisition correspondante, par laquelle l'Administration de l'impôt fédéral direct du canton de Vaud réclamait le paiement de la part d'U. _____SA d'un montant de 109'124 fr. 85 sans intérêt d'impôt fédéral direct impayé "selon acte de défaut de biens no 332'883 délivré par l'Office des poursuites d'Aigle le 08.09.2003"; il a également produit une copie de la publication de la liquidation de la faillite selon l'art. 230a al. 2 LP dans la FOSC du 7 décembre 2012 faite par l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est Vaudois, mentionnant qu'il s'agit d'une liquidation spéciale limitée aux droits de gages immobiliers grevant les parcelles RF nos [...] de la commune de [...] et [...] de la commune de [...].

Sur demande, l'office des faillites a produit le dossier entier de la faillite d'U. _____SA. Il ressort de ce dossier et notamment du procès-verbal de la faillite ce qui suit :

- 12 juillet 2012 : jugement du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois prononçant la faillite d'U. _____SA;
- 24 octobre 2012 : suspension de la liquidation faute d'actif prononcée par le Président; publication dans la FAO et la FOSC du 30 octobre 2012; délai aux créanciers pour verser l'avance de frais ou pour demander l'application de l'art. 230a al. 2 LP : 9 novembre 2012;

- 8 novembre 2012 : deux créanciers requièrent l'application de l'art. 230 al. 2 LP;
- 3 décembre 2012 : plainte d'A. _____ SA, contre la lettre de l'office des faillites du 26 novembre 2012 l'informant qu'il n'est pas possible de lui donner accès à la comptabilité, la faillite ayant été suspendue faute d'actif et l'administration de la faillite n'étant pas tenue de prendre la comptabilité sous sa garde;
- 4 décembre 2012 : "Vu que nous n'avons pas reçu d'avance de frais relatif (sic) à la faillite et que deux créanciers ont demandé l'application de l'art. 230 a al. 2 LP, nous préparons la publication et les avis d'ouverture. Publication dans la FAO et la FOSC du 07.12.2012, délai pour les productions au 08.01.2013. Il s'agit d'un appel aux créanciers qui se limite à la réalisation des droits de gages immobiliers. Adressé avis d'ouverture aux 10 créanciers connus. Etablissement provisoire des créanciers", parmi lesquels A. _____ SA;
- 8 janvier 2013 : "Passage de M. H. _____, il aimerait savoir si l'Etat de Vaud a produit ainsi que M. [...] et [...]. Nous lui montrons les productions";
- 21 janvier 2013 : "Mise au net inventaire. Vérification des productions en présence de Me Hofstetter et de M. [...], tout est admis sauf la production d'A. _____ SA, car elle n'est pas garantie par gage selon art. 507 CO";
- 13 janvier 2014 : "Publication du dépôt des états des charges dans la FAO et la FOSC du 17.01.2014, délai pour contestation au 06.02.2014";
- 16 janvier 2014 : "Avons établi 5 états des charges et avons adressé 6 avis 250 LP, délai au 6 février 2014 pour contestation";
- 29 janvier 2014 : dépôt d'une demande en contestation de l'état de collocation par A. _____ SA contre la masse en faillite U. _____ SA auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois; demande retirée le 11 septembre 2014 et cause rayée du rôle le 6 octobre 2014;
- 5 février 2014 : dépôt d'une demande en contestation de l'état de collocation par deux créanciers contre la masse en faillite U. _____ SA et A. _____ SA auprès de la Chambre patrimoniale cantonale; 3 novembre 2014 : prolongation d'un mois accordée aux demandeurs pour déposer la réplique.

En droit :

I. Formé contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance dans les dix jours suivant la notification de cette décision (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]), par acte écrit et signé par l'administrateur de la recourante, précisant les points sur lesquelles une modification de la décision est demandée et indiquant les moyens invoqués (art. 28 al. 1 et 3 LVLP), le recours est recevable.

Les déterminations de l'Office sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) La recourante fait valoir que la créance désignée dans la réquisition de poursuite est une "dette d'impôt non garantie par gage", à laquelle l'art. 230 al. 3 LP devrait s'appliquer et reproche à l'autorité inférieure de surveillance d'avoir violé cette disposition en posant comme condition de son application que la faillite devait être clôturée, alors qu'une telle condition ne figurerait pas dans le texte légal.

b) La réquisition de poursuite est l'acte de procédure de la partie par lequel le soi-disant créancier requiert l'intervention d'un organe étatique - l'office des poursuites - qui doit commencer la poursuite en notifiant, ou en faisant notifier une sommation - commandement de payer - au prétendu débiteur (art. 67 ss LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après : Commentaire LP), vol. I, 1999, n. 8 ad art. 67 LP). L'office ne peut refuser de donner suite à une réquisition de poursuite que dans certains cas, notamment lorsque l'un des sujets à la poursuite énoncés est inexistant ou n'a pas la capacité de poursuivre ou d'être poursuivi, lorsqu'une poursuite est exclue

en raison de la personne des sujets à la poursuite ou de l'objet de l'exécution forcée ou lorsqu'une poursuite serait illicite et procéderait d'un abus de droit (ibid., n. 115 ad art. 67 LP). Ces vices violent des règles d'ordre public et le commandement de payer et les actes de poursuite ultérieurs sont nuls, nullité qui doit être relevée d'office et en tout temps (ibid., loc. cit.).

Parmi les cas où une poursuite est prohibée, en dépit du fait qu'une personne soit sujette à la poursuite, figure celui envisagé à l'art. 206 al. 1 LP (Gilliéron, Commentaire LP, vol. I, n. 32 ad Remarques introductives : art. 38-45). Aux termes de cette disposition 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 d'un gage appartenant à un tiers. Le principe ainsi posé est d'ordre public, si bien qu'un acte de poursuite exécuté en violation de cette disposition est radicalement nul (art. 22 LP; ATF 93 III 55, JT 1967 II 72; ATF 60 III 137, JT 1935 II 94; Braconi, Interdiction des poursuites individuelles après l'ouverture de la faillite (art. 206 al. 1 LP) et date de naissance de la créance de dépens, in RSPC 2010 pp. 81 ss, spéc. p. 83; Peter, Edition annotée de la LP, 2010, p. 893; CPF, 18 décembre 2013/43; CPF, 9 décembre 2010/480). Il s'ensuit que, dès réception de la communication de la déclaration de faillite, les offices de poursuites doivent rejeter toute réquisition tendant à ce qu'une poursuite relative à une créance née avant l'ouverture de la faillite soit commencée ou continuée (Gilliéron, Commentaire LP, vol. III, 2001, nn. 11 et 12 ad art. 206 LP).

c) En l'espèce, la recourante et l'Office admettent que la réquisition de poursuite rejetée concerne une créance née avant l'ouverture de la faillite d'U. _____ SA. En outre, il n'est pas contesté et résulte du dossier de la faillite que la procédure de liquidation de la faillite est toujours en cours. Enfin, de l'aveu même de la recourante, sa réquisition ne concerne pas une poursuite en réalisation d'un gage appartenant à un tiers. Il s'ensuit, en application des principes rappelés ci-dessus, que l'hypothèse de l'art. 206 al. 1 LP est réalisée et que c'est à

raison que l'Office a refusé de donner suite à la réquisition de poursuite litigieuse.

III. a) Pour faire échec à cette conclusion, la recourante se prévaut de l'art. 230 al. 3 LP.

b) Lorsqu'il est probable que le produit de la réalisation des actifs inventoriés ne suffira pas à couvrir les frais d'une liquidation sommaire, l'office fait rapport au juge qui a ordonné la faillite et celui-ci prononce la suspension de la liquidation (art. 230 al. 1 LP; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat (ci-après : Poursuite), 5^e éd. 2012, n. 1841). L'office publie cette décision et la publication indique que la faillite sera clôturée (art. 268 LP) si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse (art. 230 al. 2 LP). Aucun acte de défaut de biens n'est remis aux créanciers. Ces derniers peuvent en revanche poursuivre le débiteur par voie de saisie dans les deux ans (art. 230 al. 3 LP; Sylvie Marchand, Précis de droit des poursuites, 2^e éd., p. 143). Le délai court à compter de la publication dans la FOSC par l'Office fédéral du registre du commerce de l'inscription de la clôture de la faillite faute d'actif (art. 158 al. 1 let. f et al. 2 ORC [ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007; RS 221.411]) et non à compter de la publication de la suspension des opérations en application de l'art. 230 al. 2 LP (art. 158 al. 1 let. d et al. 2 ORC), le texte légal étant sur ce point imprécis (Gilliéron, Commentaire LP, n. 45 ad art. 230 LP; Gilliéron, Poursuite, n. 1849).

La règle de l'art. 230 al. 3 LP n'a d'importance pratique que pour la faillite des personnes physiques inscrites au registre du commerce sous leur raison individuelle (Gilliéron, Poursuite, n. 1850). C'est du reste pour ces personnes que cette disposition a été introduite (cf. ATF 113 III 116, JT 1989 II 130 c. 3a, qui en expose la genèse et la ratio legis; Gilliéron, Commentaire LP, vol. III, n. 45 ad art. 230 LP). En effet, lorsque la faillite d'une personne physique qui exploite une entreprise sous sa raison

individuelle a été suspendue faute d'actifs, l'inscription au registre du commerce indiquant l'ouverture de la faillite est annulée par l'inscription de la clôture de la faillite faute d'actif (art. 158 al. 1 ORC et art. 65 aORC [ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, abrogée au 1^{er} janvier 2008]). L'ex-failli restant inscrit au registre du commerce, il peut ainsi continuer à exploiter son entreprise et, comme tel, reste assujéti à la poursuite par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 LP; ATF 67 I 256 c. 2 et 3, rés. JT 1942 I 588; Gilliéron, Commentaire LP, nn. 34 et 45 ad art. 230 LP). Une nouvelle poursuite par voie de faillite serait cependant vouée à l'échec si l'ex-failli n'a toujours pas d'actif et que le poursuivant n'a pas avancé les frais jusques et y compris la suspension des opérations faute d'actif conformément à l'art. 169 LP, ou que, si la faillite a été ouverte, personne ne garantit les frais d'une liquidation selon le mode sommaire dans le délai de l'art. 230 al. 2 LP (ATF 113 II 116, JT 1989 II 130 c. 3a); en effet, dans ce cas, une nouvelle poursuite n'aboutirait qu'à une nouvelle suspension faute d'actif (Gilliéron, Poursuite, n. 1849; Gilliéron, Commentaire LP, n. 45 ad art. 230 LP). C'est la raison pour laquelle le législateur a introduit, par la loi fédérale du 28 septembre 1949, l'art. 230 al. 3 LP qui permet au créancier, dans cette hypothèse, de poursuivre le débiteur aussi par voie de saisie.

Si la faillie n'est pas une personne physique mais une société (art. 39 al. 1 ch. 1 à 6 LP), une association (art. 39 al. 1 ch. 11 LP) ou une fondation (art. 39 al. 1 ch. 12 LP), la doctrine considère que, eu égard à sa ratio legis, l'art. 230 al. 3 LP est applicable si la faillite a été close faute d'actif et que l'ex-faillie reste inscrite au registre du commerce (pendant le délai d'opposition à la radiation ou ensuite d'opposition, selon l'art. 66 aORC ou l'art. 159 al. 5 ORC), sous sa raison sociale ou son nom, avec l'adjonction de la mention "en liquidation" (Gilliéron, Commentaire LP, nn. 35 et 46 ad art. 230 LP; art. 159 al. 1 ORC).

Ainsi, pendant les deux ans à compter de la publication dans la FOSC de l'inscription de la clôture de la faillite faute d'actif, les créanciers peuvent poursuivre l'ex-failli par voie de saisie et obtenir, le cas échéant, un acte de défaut de biens définitif après saisie (art. 115 al. 1, 149 et 149a

al. 1 LP; Gilliéron, Commentaire LP, n. 45 ad art. 230 LP; Gilliéron, Poursuite, n. 1849).

L'art. 230 al. 3 LP vise des poursuites dont l'objet est une prétention née avant l'ouverture de la faillite; les poursuites dont l'objet est une prétention née après l'ouverture de la faillite du sujet passif se continuent par voie de saisie ou de réalisation de gage (art. 206 al. 2 LP; cf. déjà ATF 79 III 129-132, rés. JT 1953 III 127). Tant que la faillite n'a pas été close faute d'actif, ne peuvent être saisis et/ou réalisés dans les poursuites dont l'objet est une prétention née après l'ouverture de la faillite que les droits patrimoniaux non affectés par l'ouverture de la faillite au désintéressement des intervenants qui auraient pu être colloqués (art. 197 LP). Après la clôture faute d'actif, en revanche, le patrimoine de l'ex-failli répond des dettes nées avant l'ouverture de la faillite et de celles nées après; les droits patrimoniaux qui le composent peuvent être saisis aussi bien dans une poursuite introduite après la clôture de la faillite faute d'actif, dont l'objet est une prétention née avant la déclaration de faillite, que dans une poursuite introduite après la déclaration de faillite, dont l'objet est une prétention née après la déclaration de faillite (Gilliéron, Commentaire LP, n. 48 ad art. 230 LP).

Il s'ensuit qu'un office des poursuites, à qui la déclaration de faillite a été communiquée et qui a connaissance de l'inscription de la suspension et de la clôture de la faillite faute d'actif publiée dans la FOSC, peut diligenter contre l'ex-failli des poursuites ordinaires, requises après la clôture de la faillite faute d'actif mais avant l'expiration du délai de deux ans, et dont l'objet est une prétention née avant l'ouverture de la faillite, et ensuite appliquer systématiquement la procédure de saisie, pour autant que le poursuivant ne requiert pas expressément l'application de la procédure de faillite (Gilliéron, Commentaire LP, n. 49 ad art. 230 LP).

c) La recourante conteste que le délai de deux ans de l'art. 230 al. 3 LP coure dès la clôture de la faillite faute d'actif comme le préconisent la doctrine et la jurisprudence précitées. Elle se borne toutefois à affirmer qu'il n'est "pas nécessaire que la faillite soit clôturée

pour que l'art. 230 al. 3 LP s'applique", sans apporter aucun argument, avis de doctrine ou jurisprudence susceptible d'emporter la conviction. Elle se réfère certes au texte légal, qu'elle cite, mais sans expliquer ce qu'il faudrait, selon elle, comprendre par les termes "après la suspension de la liquidation". En réalité, on doit constater que ces termes sont vagues et ne permettent en particulier pas de déterminer précisément le moment à partir duquel court le délai de deux ans de l'art. 230 al. 3 LP. Vu le but de cette disposition et la systématique légale (cf. supra III b), il faut considérer que c'est dès la date de la clôture de la faillite que court ce délai. Il n'est en l'occurrence pas nécessaire de déterminer si la clôture de la faillite doit être formellement prononcée ou pas lorsqu'elle a été suspendue faute d'actif (cf. art. 93 2^e phrase OAOF [ordonnance sur l'administration des offices de faillites; RS 281.32]; Vouilloz, in Dallèves/Foëx (éd.), Commentaire romand LP, n. 6 ad art. 230 LP et les réf. cit.), car dans le cas d'espèce et comme l'a retenu à juste titre l'autorité inférieure de surveillance, la faillite n'était pas clôturée à la date de la réquisition de poursuite.

En effet, la masse comprenant des valeurs grevées de droits de gage, l'Office a ouvert d'office et géré la liquidation spécifique en cascade prévue par l'art. 230a al. 2 à 4 LP en impartissant aux créanciers gagistes un délai pour demander la réalisation de leurs gages. Dès lors que des créanciers ont requis une telle réalisation et tant que cette procédure spéciale n'est pas terminée, ce qui n'est pas contesté et résulte en outre du dossier de la faillite, cette dernière ne doit pas être clôturée (art. 268 al. 2 LP; ATF 130 III 480 c. 2.2, 2.3 et 3; cf. aussi ATF 140 III 462 c. 5.1 sur la procédure en cascade).

En conclusion, faute de clôture de la faillite, l'art. 230 al. 3 LP n'est pas applicable. C'est donc à raison que l'Office a refusé de donner suite à la réquisition de poursuite pour la créance en cause, née avant l'ouverture de la faillite.

IV. Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision de l'autorité inférieure de surveillance confirmée.

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]).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- A. et B. _____ SA, par son administrateur H. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :