

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 décembre 2021

Composition : Mme ROULEAU, vice-présidente
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 321 al. 1 et 2 CPC

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **Y. _____ SAS**, à [...] (France), contre la décision rendue le 1^{er} juillet 2021 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, concernant la faillite de la société **E. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par jugement rendu le 5 mai 2017, la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de La Côte (ci-après : la Présidente) a prononcé la dissolution de la société E._____SA (ci-après, parfois : l'intimée) et ordonné sa liquidation selon les dispositions applicables à la faillite - conformément aux art. 154 ORC (ordonnance sur le registre du commerce ; RS 221.411) et 731b CO (Code des obligations ; RS 220) alors en vigueur.

Par requête du 28 juin 2018, l'Office a demandé à la Présidente « *l'autorisation de liquider la faillite en procédure sommaire (art. 231 LP)* ». Cette requête a été admise par décision du 29 juin 2018.

Par décision du 16 janvier 2020, en application de l'art. 260 LP, la masse en faillite de l'intimée a cédé à plusieurs créanciers, dont « [...] » et « [...] », tous représentés par Me Philippe Reymond, l'action en responsabilité contre l'administrateur et l'organe de révision.

Le 13 mars 2020, vu le rapport du 12 mars 2020 de l'Office demandant la clôture de la faillite d'E._____SA, cette liquidation étant terminée, la Présidente a prononcé la clôture de la faillite. Cette décision, comportant l'indication des voies de recours, a été envoyée à la faillie et à l'Office, ainsi qu'à l'Office des poursuites de Nyon, au Registre foncier de La Côte et au Registre du commerce.

La société a été radiée du Registre du commerce le 24 mars 2020. A cette date, la Feuille officielle suisse du commerce contient la publication suivante : « *La procédure de faillite ayant été clôturée le 13 mars 2020, la raison de commerce est radiée d'office, conformément à l'art. 159, al. 5, lit. b ORC* ».

2. Par lettre du 14 juin 2021 adressée à la Présidente, avec copie à Me Reymond, l'Office, indiquant agir d'entente avec cet avocat représentant « *différents créanciers* » à qui les droits de la masse avaient été cédés par décision du 16 janvier 2020, a demandé la réouverture de la faillite en vue de déposer une plainte pénale. Il indiquait que « *malgré nos différents écrits, l'administrateur de la société faillie (...) n'a jamais remis les documents susceptibles de mettre en lumière des transferts de fonds importants vers d'autres sociétés* » et que la fiduciaire, qui s'était d'abord engagée à fournir toutes les archives de la société, s'était ensuite « *rétractée* ».

Par lettre du 18 juin 2021, la Présidente a répondu à l'Office en ces termes : « *J'avoue ne pas voir sur la base de quelle disposition légale j'autoriserai la réouverture de la faillite d'AMM Finance SA. En effet, le seul cas prévu est la découverte de nouveaux actifs, ce qui ne semble pas être le cas en l'espèce.* ».

3. Le 28 juin 2021, Me Reymond a écrit à la Présidente, indiquant intervenir « *pour le compte et au nom de la société Y. _____ SAS (anciennement [...] avant changement de raison sociale), créancière et unique cessionnaire des droits de la masse en faillite* » de l'intimée, et avoir reçu copie de la lettre précitée de l'Office du 14 juin 2021. Selon lui, l'Office était intervenu pour requérir la réouverture de la faillite « *suite à la découverte d'actifs de la faillie* », notamment. Il soutenait par ailleurs que la clôture de la faillite paraissait « *avoir été requise par erreur d'un collaborateur* » de l'Office, qui « *aurait dû en effet tenir compte de la cession des droits de la masse et des demandes de renseignements de l'Office qui étaient en cours à l'époque et qui n'ont pas abouti* », et, invoquant les art. 935 CO et 164 ORC, qu'E. _____ SA devait être réinscrite au Registre du commerce en vue de procéder au traitement de sa faillite ; il sollicitait donc qu'ordre soit donné au Préposé du Registre du commerce de réinscrire la société.

Cette lettre annonçait des annexes dont un « acte de cession des droits de la masse délivré par [l'Office] à ma mandante ». Cet acte ne figure pas au dossier transmis par la première instance. Me Reymond a quant à lui transmis la lettre du 28 juin 2021 à la cour de céans, sans ses annexes annoncées, par courrier du 14 juillet 2021.

4. Le 30 juin 2021, Me Reymond a adressé une nouvelle lettre à la Présidente, indiquant avoir reçu copie de la réponse que celle-ci avait adressée le 18 juin 2021 à l'Office. Il exposait sa version de l'historique de la procédure de faillite de l'intimée, alléguant notamment que « *suite à l'avis de suspension de la faillite* », l'Office avait invité les créanciers à verser l'avance de frais pour le traitement de la faillite en procédure sommaire et que « *les créancières que je représente ont honoré cette avance de frais, de sorte que la faillite devait être traitée conformément à l'article 230 alinéa 2 LP* ». Il soutenait derechef que la faillite avait été requise par erreur par l'Office et que dès lors, ce dernier était « *en droit de révoquer la décision de clôture* », les « *conditions d'une révocation d'une décision administrative [étant] en effet réalisées* ». Il invoquait ensuite un défaut de collaboration des organes de la société et la décision de dépôt par l'Office d'une plainte pénale. Il concluait ainsi : « *Il apparait dès lors que les conditions de la réinscription de la société faillie sont remplies, tout comme celles de la réouverture de la faillite. La clôture de la faillite paraît nulle et de nul effet, dès lors qu'elle a été décidée après que les créancières eurent effectué l'avance des frais pour qu'elle soit traitée, d'une part, et obtenu la cession des droits de la masse pour agir contre les organes d'E. _____ SA en liquidation, d'autre part. Les conditions de l'art. 268 al. 1 LP n'étaient dès lors pas réunies, puisque la liquidation n'était pas terminée. (...) Cette réouverture [de la faillite] et la réinscription de la société sont nécessaires à l'Office des faillites pour qu'elle (sic) puisse déposer une plainte pénale et pour suivre les opérations de liquidation. Elles le sont aussi pour le cessionnaire, qui a préparé la procédure civile à l'encontre des organes de la faillie.* »

5. Par envoi du 1^{er} juillet 2021, la Présidente a transmis à Me Reymond copie du dossier de la faillite, en se référant à la lettre précitée du 30 juin et en précisant que cette faillite « *contrairement à ce que vous semblez soutenir a bel et bien été traitée en la forme sommaire* ». Elle lui a ensuite indiqué qu'elle lui laissait le soin « *cas échéant, de recourir contre le prononcé clôturant la faillite* » et, pour terminer, l'a informé que la requête de réinscription au Registre du commerce de la société E._____SA serait traitée de manière séparée et qu'une demande d'avance de frais lui parviendrait prochainement. Copie de ce courrier a été envoyée à l'Office.

6. Par acte du 13 juillet 2021, Y._____SAS, par son conseil Me Philippe Reymond, a recouru « *auprès de l'Autorité cantonale de surveillance contre une décision de l'Autorité inférieure de surveillance* » correspondant « *à un refus de réouverture de la faillite* ».

Le 24 septembre 2021, dans le délai imparti par le Président de la cour de céans pour rectifier son acte de recours qui contenait un passage paraissant inconvenant au sens de l'art. 132 al. 2 CPC (Code de procédure civile ; RS 272), la recourante a déposé un nouvel acte de recours, dont elle avait retranché le passage en question.

En droit :

I. La recourante présente sa propre version des faits, sans toutefois se plaindre d'une constatation manifestement arbitraire des faits par la juge de première instance (art. 320 let. b CPC). Elle formule des griefs et prend des conclusions à la fois contre le prononcé de clôture du 13 mars 2020 et la décision du 1^{er} juillet 2021 ; elle reproche par ailleurs à un ex-employé de l'Office d'avoir commis une erreur dans les opérations de liquidation de la faillite litigieuse et invoque en outre le devoir de

l'Office de dénoncer pénalement les infractions des organes de la faillie. Il convient donc de préciser le cadre du débat.

II. La voie du recours est ouverte contre les décisions du juge de la faillite (art. 319 let. a et 309 let. b ch. 7 CPC ; art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

Le recours s'exerce par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC). Lorsqu'il est dirigé contre une décision rendue en procédure sommaire, le délai de recours est de dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la motivation du recours doit à tout le moins satisfaire aux exigences qui sont posées pour un acte d'appel. Pour satisfaire à l'exigence de motiver son acte, le recourant doit donc s'en prendre à la motivation de la décision attaquée pour tendre à en démontrer le caractère erroné, le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1 et les références citées ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 5A_206/2016 du 1^{er} juin 2016 consid. 4.2.1 et les références citées).

III. On relève en premier lieu que la qualité pour recourir de la recourante, qu'il appartenait à celle-ci de démontrer, apparaît douteuse. En effet, elle ne figure pas parmi les créancières cessionnaires désignées dans la décision précitée du 16 janvier 2020. Sur ce point, elle allègue que « *les créancières cessionnaires ont cédé leurs prétentions à la société Y. _____ SAS* » (recours, p. 3, ch. 5), mais ne fournit aucune preuve de cette cession. La question peut toutefois être laissée ouverte, au vu de ce qui suit.

IV. Dans la lettre accompagnant l'envoi du recours du 13 juillet 2021, la recourante précise que la requête en réinscription de la société faillie au Registre du commerce fait l'objet, comme d'ailleurs la décision attaquée le disait, d'une procédure séparée, de sorte que cette question ne fait pas l'objet de la présente procédure.

V. **a)** La recourante conclut à l'annulation du prononcé de clôture de la faillite du 13 mars 2020. Elle n'expose toutefois pas, comme il lui appartenait de le faire, en quoi elle aurait respecté le délai de dix jours pour attaquer cette décision. Pour ce motif déjà, son recours apparaît sur ce point irrecevable.

b) La recourante demande que le prononcé de clôture de la faillite soit considéré comme nul.

La nullité d'une décision judiciaire peut être constatée d'office et en tout temps (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3 ; TF 5A_186/2013 consid. 3). Selon la jurisprudence, une décision judiciaire est nulle si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Hormis les cas expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, de sorte qu'il serait choquant de maintenir sa décision. L'illégalité d'une décision ne constitue pas par principe un motif de nullité (ATF 132 III 80 consid. 2; ATF 130 II 340 consid. 3.3; ATF 130 II 249 consid. 2.4; ATF 129 I 361 consid. 2; ATF 122 I 97 consid. 3a/aa; TF 5A_11/2016 du 26 avril 2016 consid. 4.1.2 et réf. cit.).

En l'espèce, la recourante soutient, sans aucune preuve, que le prononcé de clôture de la faillite aurait été rendu à la suite d'une prétendue erreur d'un employé de l'Office parti depuis. Même s'il était établi, il ne s'agirait toutefois pas d'un motif de nullité et la recourante n'allègue ni ne démontre l'existence d'autres motifs de nullité. Le recours sur ce point est par conséquent irrecevable, faute de motivation suffisante. A supposer recevable, il serait manifestement infondé.

VI. Pour le surplus, la recourante dit expressément comprendre la décision du 1^{er} juillet 2021 comme un refus de réouverture de la faillite, « *respectivement [un] refus de révoquer le prononcé de clôture* » (recours, p. 2 ch. 2 et p. 9, ch. 13), et conteste celle-ci.

a) La recourante soutient que le Préposé aurait « *découvert que la faillite avait été clôturée suite à une erreur de son collaborateur* » et qu'elle-même n'aurait pris connaissance du rapport final de l'Office du 12 mars 2020 qu'en date du 5 juillet 2021. Ce faisant, la recourante, assistée d'un avocat, méconnaît l'art. 936b al. 1 CO qui prévoit clairement que « *dès lors qu'un fait a été inscrit au registre du commerce, nul ne peut se prévaloir de ne pas en avoir eu connaissance* ». Or, dès la publication de la décision de clôture de faillite, le 24 mars 2020, la recourante pouvait, notamment par son conseil, requérir de prendre connaissance du rapport final. Elle ne saurait dès lors soutenir l'avoir ignoré sans faute jusqu'en juillet 2021.

b) Cela dit et comme l'indiquait explicitement la lettre de la Présidente à l'Office du 18 juin 2021, à laquelle se réfère expressément la lettre du 30 juin 2021 de la recourante ayant donné lieu à la décision attaquée, la première juge estimait qu'il n'y avait en l'occurrence pas de base légale permettant la réouverture de la faillite.

Conformément aux exigences de motivation valable en matière de recours (cf. supra, consid. II), il aurait dès lors appartenu à la recourante, qui est assistée d'un avocat, d'exposer en quoi cette décision

était juridiquement erronée, soit notamment en indiquant sur quelle base légale se fondait sa requête de réouverture de la faillite et en quoi celle-ci aurait dû, au vu de dite base légale et des circonstances de l'espèce, être admise. La recourante ne le dit aucunement, se contentant de reprendre la procédure et de soutenir, en substance, qu'elle aurait besoin d'informations, invoquant la nécessité pour elle de « *procéder à la recherche d'actifs* » et pour l'Office d'interroger les organes de la faillie. Ce faisant, elle n'indique aucunement quelle disposition légale aurait été violée par l'autorité précédente qui aurait justifié d'entrer en matière sur sa requête de réouverture de la faillite et d'y donner suite, au sens de l'art. 320 let. a CPC. Son recours, à l'instar de sa requête du 30 juin 2021, est en effet totalement dépourvu de motifs juridiques s'agissant de la réouverture de la faillite et il n'appartient pas à la cour de rechercher ceux-ci d'office (ATF 147 III 176 consid. 4.2.1). Ne répondant pas aux exigences légales posées en matière de motivation s'agissant non pas seulement de l'aspect factuel, mais de la violation du droit, le recours est irrecevable.

Au demeurant, la faillite de l'intimée a été menée à son terme et la décision de clôture de faillite est une décision ayant autorité de chose jugée (matérielle Rechtskraft), en ce sens qu'elle est obligatoire pour les parties et les tribunaux (TF 4A_292/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.1 ; 5A_436/2013 du 20 janvier 20214 consid. 3.2 ; Bohnet, *in* Commentaire romand, Code de procédure civile, nn. 104 ss ad art. 59 CPC). Elle ne saurait dès lors faire l'objet d'une procédure de reconsidération.

VII. Finalement, la recourante indique sous un titre « *dénonciation pénale* » (recours, p. 9) que « *la clôture, respectivement la non-réouverture de la faillite, aurait pour effet de compromettre l'exercice pour l'Office des faillites de ses compétences en matière de poursuite et de l'empêcher d'honorer son obligation de dénoncer pénalement les infractions aux dispositions des organes de la faillie (art. 164 et 222 LPM 163, 164, 169 et 323 CP ; art. 302 al. 2 CPP).* ». Un tel argument ne constitue aucunement un fondement juridique pertinent justifiant

d'admettre la recevabilité et le bien-fondé du recours d'une prétendue créancière cessionnaire, et d'admettre en conséquence la requête de réouverture de la faillite.

VIII. Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré irrecevable selon le mode procédural de l'art. 322 CPC et la décision attaquée confirmée.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 150 fr., dont la recourante a fait l'avance, sont mis à la charge de celle-ci (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance.

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

- I.** Le recours est irrecevable.
- II.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 150 fr. (cent cinquante francs), sont mis à la charge de la recourante.
- III.** L'arrêt est exécutoire.

La vice-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 :

- Me Philippe Reymond, avocat (pour Y. _____ SAS),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :