S. 16 / Nr. 5 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (f)

BGE 68 III 16

5. Arrêt du 23 février 1942 dans la cause dlle Boinnard.

Regeste:
Mode de poursuite après radiation d'une raison, de commerce à la suite de faillite (art. 40 LP, art. 64 et ss ordonnance sur le registre du commerce).
Les personnes rayées du registre du commerce à la suite de faillite sont sujettes à la poursuite par voie de saisie dès leur radiation même si celle-ci n'est pas une conséquence nécessaire de la faillite (liquidation suspendue faute d'actif, art. 230 LP et art. 65 ORC).
Confirmation de la jurisprudence.
Art der Betreibung nach Löschung einer Geschäftsfirma zufolge Konkurses (Art. 40 SchKG, Art. 64 ff. der Vo. über das Handelsregister):
Von der Löschung an untersteht der Schuldner sofort der Betreibung auf Pfändung, sofern die Löschung durch den Konkurs veranlasst, wenn auch nicht dessen notwendige Folge war (so bei Einstellung des Konkurses mangels Vermögens, Art. 230 SchKG und Art. 65 HRVo.).
Bestätigung der Rechtsprechung.
Specie d'esecuzione dopo cancellazione di una ditta commerciale in seguito a fallimento (art. 40 LEF, art. 64 e seg. ordinanza sul registro di commercio).
Le persone cancellate dal registro di commercio in seguito a fallimento sono soggette all'esecuzione in via di pignoramento a partire dalla loro concellazione, anche se questa non sia una

Seite: 17
conseguenza necessaria del fallimento (liquidazione sospesa per mancanza d'attivo, art. 230 LEF e art. 65 ORC).
Conferma della giurisprudenza.

A. - Dlle Boinnard était inscrite au registre du commerce depuis le début du mois de février 1941 comme titulaire d'un commerce de produits textiles et industriels à Lausanne. Vers la fin du même mois, Woog a dirigé contre elle une poursuite qui a abouti à sa mise en faillite au milieu de juin 1941. La liquidation a cependant été suspendue faute d'actif et la faillite a été clôturée, les créanciers n'ayant pas fait l'avance des frais (art. 230 LP). La raison individuelle a été radiée le 16 juillet. D'après la publication parue dans la Feuille officielle suisse du commerce du 19 juillet, la radiation a eu lieu d'office, en application de l'art. 66 al. 1 de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC), la maison ayant cessé son activité; mention était faite de l'ouverture de la faillite et de la suspension de la liquidation.
Ce même 19 juillet, Woog a intenté une nouvelle poursuite contre sa débitrice. Le 12 août 1941, l'office des poursuites de Morges, dans le ressort duquel dlle Boinnard s'était entre temps fixée, a pratiqué une saisie à son préjudice.
B. - La débitrice a porté plainte le 19 novembre, demandant l'annulation de la saisie. Elle invoque le maintien des effets de l'inscription pendant les six mois qui suivent la radiation.
Les autorités vaudoises ont rejeté la plainte, se fondant sur la pratique en vertu de laquelle la règle de l'art. 40 LP n'est pas applicable dans le cas où le débiteur a été rayé du registre du commerce ensuite de faillite.
C. - La débitrice recourt au Tribunal fédéral. Elle soutient que la jurisprudence appliquée n'a plus sa raison d'être en face des nouvelles prescriptions des art. 65 et 66 ORC.
Considérant en droit:
Selon l'art. 40 LP, les personnes rayées du registre du commerce demeurent sujettes à la poursuite par voie

Seite: 18
de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la feuille fédérale du commerce. La jurisprudence a apporté une exception à ce principe dans le cas où la radiation d'une personne inscrite a lieu par suite de sa faillite; dans cette éventualité, le débiteur est soumis à la procédure par voie de saisie dès la clôture de la procédure de faillite, même lorsque celle-ci a été suspendue conformément à l'art. 230 LP (arch. de la pours. II d o 18, V no 80; RO 30 I 793 = édit. spéc. 7. P. 363).
D'après la nouvelle ordonnance sur le registre du commerce du 7 juin 1937, la faillite du titulaire d'une raison de commerce n'entraîne plus immédiatement sa radiation du registre (cf. art. 28 de l'ordonnance du 6 mai 1890); la déclaration de faillite fait simplement l'objet d'une inscription au

registre du commerce (art. 64 de la nouvelle ordonnance). La raison n'est radiée qu'après clôture de la faillite; exceptionnellement, les raisons individuelles doivent être radiées plus tôt, lorsque l'exploitation a cessé (art. 66 ORC). Dans le cas cependant où la procédure de faillite est suspendue faute d'actif, le préposé, sur communication officielle, annule par une inscription appropriée la mention de l'ouverture de la faillite (art. 65 ORC). Dans son arrêt Brüesch du 12 mai 1938 (paru dans la Praxis, 1938 p. 171), la Chambre des poursuites et des faillites avait admis que la raison individuelle déclarée en faillite devait dans tous les cas, sur le vu de la décision de suspension, être rayée du registre du commerce, même si l'exploitation continuait. Au regard cependant des deux circulaires du Département fédéral de justice et police aux autorités cantonales de surveillance du registre du commerce, du 20 août 1937, ch. 18 litt. b (Feuille fédérale 1937, p. 806 ss, 813), et du 15 mars 1940, ch. 14 (FF 1940, p. 338 ss, 346/7), de la genèse de l'ordonnance telle qu'elle résulte du mémoire du même Département au Tribunal fédéral dans la cause Baer, Moetteli & Cie contre Argovie, Direction de justice

Seite: 19
(reproduit pour l'essentiel dans l'article de F. von STEIGER, Die handelsrechtliche Behandlung von Firmen, über welche der Konkurs eröffnet, das Verfahren aber gemäss Art. 230 SchKG eingestellt worden ist, Schw. Jur.-Zeit. 1941/2, p. 214 ss) et de l'arrêt de la Ire Section civile statuant comme Cour de droit administratif le 22 octobre 1941 dans la cause précitée (RO 67 I 255), cette opinion ne peut plus être maintenue. Il faut considérer que l'art. 65 ORC, qui assimile la suspension de la liquidation faute d'actif à la révocation de la faillite, est une lex specialis par rapport à l'art. 66 et que la clôture de la faillite dans le cas de l'art. 230 LP n'entraîne pas la radiation de l'inscription individuelle, en tant que la maison continue son activité. Le maintien de l'inscription est d'ailleurs subordonné aux conditions de l'art. 934 CO; mais si ces conditions existent, le créancier ne peut obtenir la radiation et ne pourra désormais encore poursuivre que par voie de faillite. Seule une revision de l'art. 230 LP, telle que semble l'envisager le Département de justice et police, pourrait supprimer les inconvénients d'une telle situation: il faudrait prévoir un certain délai à compter de la suspension de la faillite, durant lequel le débiteur - bien que demeurant inscrit au registre du commerce - ne pourrait être poursuivi que par voie de saisie ou de réalisation de gages.
Lorsque cependant, en cas de faillite suspendue faute d'actif, l'inscription est en fait radiée, il faut s'en tenir à la jurisprudence excluant l'application de l'art. 40 LP. Les inconvénients résultant du maintien de l'inscription parlent déjà en faveur de cette solution. D'autre part, lorsque la radiation est la conséquence même de la faillite (art. 66 ORC), il n'est pas douteux que la poursuite par voie de saisie ne soit immédiatement possible, comme elle l'était, sous l'empire de l'ancienne ordonnance, en cas de faillite suspendue faute d'actif dès avant l'expiration des six mois suivant la radiation. Or si dans le cas de l'art. 65 ORC la radiation n'est pas un effet direct de la faillite,

Seite: 20
elle n'en est pas moins, lorsqu'elle est opérée, consécutive à celle-ci, en sorte que la règle jurisprudentielle conserve sa raison d'être. En effet, si la loi interdit de poursuivre par voie de saisie un débiteur inscrit au registre du commerce, c'est pour empêcher qu'un créancier ne puisse, dans l'exécution de ses droits, en prévenir un autre; dans cette mesure, l'interdiction est de droit impératif et c'est pourquoi la plainte de la débitrice, déposée plusieurs mois après la saisie, demeure recevable. Mais si au cours de la poursuite par voie de faillite, il se révèle impossible de désintéresser également tous les créanciers parce que l'actif du débiteur ne suffit pas à couvrir les frais de liquidation, l'application de l'art. 40 LP aurait pour seule conséquence de différer de six mois l'action de tous les créanciers. Cette conséquence serait plus intolérable encore que l'exclusion absolue des saisies, qui résulte du maintien de l'inscription. D'autre part, la jurisprudence antérieure reposait principalement sur l'idée que l'art. 40 LP vise à empêcher que le débiteur, après avoir obtenu du crédit, ne se soustraie à la poursuite par voie de faillite en requérant simplement sa radiation du registre du commerce - ce dont il ne saurait être question lorsque précisément il y a eu faillite et que tous les créanciers ont eu la faculté de participer à la liquidation.
Si donc, après une faillite suspendue faute d'actif, le préposé au registre du commerce qui doit examiner à cette occasion si les conditions de l'inscription sont encore remplies (arrêt précité 67 I 255 consid. 3) - opère la radiation, le créancier sera aussitôt recevable à poursuivre par voie de saisie conformément à la pratique suivie jusqu'ici. Il conviendra, comme le préposé l'a fait en l'espèce, de mentionner dans la publication de la radiation qu'il y a eu préalablement suspension de la faillite; faute de cette mention, certains créanciers pourraient croire qu'il s'agit d'une radiation ordinaire pour cessation de commerce et attendraient dès lors six mois avant d'exercer des saisies; ils pourraient ainsi se trouver

Seite: 21

prévenus par des créanciers mieux informés. A vrai dire, tous les créanciers pourront avoir eu connaissance, par les publications intervenues, de l'ouverture et de la suspension de la faillite; voyant alors la radiation, ils devraient en conclure, surtout après une pratique de plusieurs décennies, que la voie de la saisie leur est désormais ouverte. Encore faut-il que la radiation apparaisse comme consécutive à la faillite; si l'inscription n'était rayée que plusieurs mois après, l'art. 40 LP trouverait application.
Par ces motifs, la Chambre des Poursuites et des Faillites rejette le recours