

NE_GERICHTE HR.1996.1606 vom 27. Januar 1997

NE Tribunal cantonal, 1997-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_HR.1996.1606

FR: NE_GERICHTE HR.1996.1606 du 27 janvier 1997

IT: NE_GERICHTE HR.1996.1606 del 27 gennaio 1997

Volltext

A. A la requête de E. SA à Zurich, une commination de faillite a été notifiée à la recourante le 5 juin 1996 pour un montant de 40'227.85 francs plus intérêts et frais. Faute de paiement, E. SA a requis le 25 octobre 1996 la faillite de sa débitrice. Les parties ont été citées à comparaître le 29 octobre 1996 à une audience fixée au lundi 18 novembre 1996 à 08.45 heures. Aucune des parties n'a comparu. Par jugement du même jour, la faillite de la recourante a été prononcée, l'ouverture en étant fixée à 09.30 heures.

B. N. SA recourt contre ce jugement. Elle soutient qu'un arrangement est intervenu entre parties, confirmé par la poursuivante le 5 novembre 1996, aux termes duquel elle acceptait de retirer sa requête de faillite pour autant que la débitrice effectue le paiement de deux acomptes de 1'500 francs chacun jusqu'au 15 novembre 1996. Les acomptes ont été versés les 11 et 16 novembre 1996, en sorte que la créancière n'a pas eu le temps d'informer le tribunal, avant l'audience du 18 novembre, qu'elle retirait sa requête de faillite. Pour sa part l'administrateur de la poursuivie, convaincu que le tribunal serait informé par la poursuivante, ne s'est pas rendu à l'audience. Il se réfère ainsi à la jurisprudence fédérale et cantonale concernant l'admission des nova dans la procédure de recours et ajoute qu'il y a là des circonstances exceptionnelles que la Cour de céans peut admettre. La recourante fait valoir par ailleurs qu'elle n'est pas en situation d'insolvabilité, et qu'au contraire l'annulation de sa faillite permettra certainement un assainissement complet de sa situation.

C. La présidente du tribunal ne présente pas d'observations. L'intimée n'en présente pas non plus. Cependant, dans une lettre adressée par fax à la recourante le 2 décembre 1996 (soit le jour même du dépôt du re-

cours), la poursuivante confirmait comme suit un entretien téléphonique entre parties survenu le 28 novembre précédant :

"De par notre lettre du 5 novembre 1996, nous vous avons informé que nous étions d'accord avec votre proposition qui prévoyait le versement de deux acomptes de FRS 1'500.- chacun, dont le premier était payable immédiatement et le seconde jusqu'au 15 novembre 1996 au plus tard. En même temps, nous vous avons prié de nous confirmer par téléfax chaque versement le jour même du paiement.

Etant donné que votre confirmation du deuxième virement ne nous est pas parvenue en temps voulu, il ne nous était plus possible de renoncer à la réquisition de faillite contre vous.

Si votre recours contre le jugement de faillite devait être accepté, nous vous accorderons de nouveau un règlement par versements échelonnés".

Il est vrai que cette lettre est établie sur papier à l'entête de X., à Zurich, mais l'adresse et les références de dossier sont les mêmes que celles utilisées par la poursuivante dans sa correspondance antérieure et, notamment, dans sa lettre du 5 novembre 1996 à la poursuivie.

Par décision du 6 décembre 1996, l'exécution du jugement de faillite a été suspendue.

C O N S I D E R A N T

1. La Cour civile est l'autorité compétente pour statuer sur les recours dirigés contre les jugements de faillite et rendus en application de l'article 171 LP (art.174 LP; art.11 et 12 LILP du 22.3.1910, en vigueur aussi longtemps que la nouvelle LILP du 12.11.1996 n'est pas promulguée; cf. Feuille officielle du 20.11.1996, no.87, p.1176). Par ailleurs, le recours a été interjeté dans le délai utile de 10 jours dès réception du jugement de faillite, soit le 20 novembre. Le recours est par conséquent recevable.

2. Le jugement attaqué en l'espèce est conforme à la loi. Le premier juge avait en effet l'obligation de prononcer la faillite de la recourante en application de l'article 171 LP car, au moment de rendre sa

décision, il n'avait connaissance d'aucune circonstance permettant de rejeter la requête ou d'ajourner sa décision selon les articles 172 à 173a LP.

3. Les dispositions révisées de la LP, en particulier celles relatives aux jugements de faillite et aux recours contre un tel jugement, entrent en vigueur le 1er janvier 1997 et s'appliquent dès ce moment là aux procédures en cours (art.2 des dispositions finales de la modification du 16.12.1994).

Selon l'article 172 LP révisé, identique à cet égard à l'article 172 LP ancien, le juge rejette la réquisition de faillite notamment (ch.3) lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis. L'article 174 LP révisé modifie en revanche sensiblement les moyens dont peut se prévaloir un recourant. La modification vise à tenir compte des différences dans les pratiques cantonales, s'agissant de la prise en considération des faits nouveaux proprement dits (nova) et improprement dits (pseudonova). Prenant en compte également la jurisprudence du Tribunal fédéral qui relevait le manque d'uniformité de la situation juridique dans les différents cantons, le législateur a réglé le problème au niveau fédéral en fixant les règles essentielles du recours prévu à l'article 174 LP (FF 1991 III 129 ss).

4. En l'espèce, la recourante se prévaut avant tout d'un fait nouveau improprement dit, à savoir d'un fait qui s'était produit avant le jugement de première instance. L'article 174 al.1 LP révisé permet aux parties de faire valoir de tels faits nouveaux.

Le fait en question est un accord intervenu entre les parties et confirmé par la poursuivante elle-même dans une lettre du 5 novembre 1996 (pièce jointe au recours) : en remettant à sa débitrice deux bulletins de versement, la poursuivante précise ainsi les conditions de l'accord : "A condition que vous effectuiez le premier paiement immédiatement et le second jusqu'au 15 novembre 1996 au plus tard, nous sommes prêts à retirer provisoirement notre requête de faillite contre vous. Veuillez nous confirmer vos virements par téléfax au numéro 01 / 279 63 36 après chaque paiement.

(...)" .

La poursuivie a opéré le premier paiement le 11 novembre 1996 et en a informé par fax du même jour la créancière. Elle a opéré le second versement de 1'500 francs le samedi 16 novembre 1996 à 10.00 heures et en a informé la créancière par fax du même jour à 14.41 heures. Elle considère qu'ainsi, les conditions mises au retrait de la requête de faillite étaient remplies. Consciente tout de même d'avoir opéré le second versement le lendemain du jour fixé par la créancière (samedi 16 novembre plutôt que vendredi 15 novembre), elle argumente en disant que la créancière n'a pas eu le temps d'informer le tribunal qu'elle retirait sa requête de faillite (l'audience étant appointée au lundi 18 novembre à 08.45 heures), qu'il lui aurait suffi de se présenter elle-même à l'audience pour éviter le jugement de faillite, et qu'elle était "en droit de penser que la poursuivante agirait en respectant le principe de la bonne foi".

L'argument n'est pas fondé : en n'ayant pas elle-même respecté la condition mise par la poursuivante au retrait de la commination de faillite (elle paye le samedi matin précédant le lundi de l'audience), la recourante invoque en réalité sa propre faute, ce qui n'est pas recevable (*nullum propriam turpitudinem allegans auditur*). Elle a commis une seconde erreur en ne se rendant pas à l'audience pour nantir le juge du fait dont elle se prévaut ici.

Néanmoins, il résulte de la lettre du 2 décembre 1996 de la poursuivante à la poursuivie que la renonciation à la réquisition de faillite n'a pas été communiquée au juge parce qu'elle considérait que ce n'était plus possible : elle fait ici sans doute allusion au délai fixé au vendredi 15 novembre, au paiement intervenu durant la fermeture des bureaux le samedi 16 novembre, et à l'audience prévue le lundi matin suivant à 08.45 heures. On peut ainsi admettre que, du point de vue de la créancière, le retrait de la réquisition de faillite aurait été communiqué au tribunal, si cela lui avait paru possible. Utilisatrice du fax, la poursuivante aurait pourtant pu communiquer sa détermination au tribunal par le même moyen, puisque la convocation mentionne un numéro de fax en plus du numéro de téléphone. Ce sont là des circonstances exceptionnelles, au sens où la jurisprudence l'entend (RJN 1992, p.253, 6 I 497). Le premier

juge aurait assurément pris en compte, s'il en avait eu connaissance, les conditions fixées par la poursuivante le 5 novembre 1996, le récépissé des deux paiements et la copie des fax adressés les 11 et 16 novembre 1996 à la poursuivante.

Enfin, sous réserve de ce qu'elle croyait être une impossibilité d'aviser à temps le tribunal, la poursuivante elle-même confirme en quelque sorte sa volonté d'accorder un sursis à la poursuivie, puisqu'elle lui écrit le 2 décembre 1996 qu'au cas où son recours contre le jugement de faillite devait être accepté, elle lui accordera de nouveau un règlement par versements échelonnés.

L'ensemble de ces éléments conduit la Cour à admettre que la créancière avait accordé à la débitrice un sursis, au sens de l'article 172 ch.3 LP. En conséquence, s'il avait eu connaissance de ces faits, le premier juge aurait rejeté la réquisition de faillite. Le fait, qui lui était inconnu mais qui existait avant le jugement de faillite, doit conduire à l'annulation dudit jugement, en application de l'article 174 al.1 LP révisé.

6. Compte tenu de cette admission du recours au sens de l'article 174 al.1 LP, il n'y a plus à examiner si, comme elle l'affirme, la poursuivie a démontré qu'elle n'était plus en situation d'insolvabilité (condition liée à l'examen du recours sous l'angle de l'art.174 al.2 LP révisé).

7. Les frais de la procédure de recours seront supportés par la recourante qui répond de sa négligence.

Par ces motifs

LA Ie COUR CIVILE

1. Admet le recours et annule le jugement du 18 novembre 1996 prononçant la faillite de N. SA, à Neuchâtel.

2. Met les frais judiciaire, arrêtés à 410 francs à la charge de la recourante.

Neuchâtel, le 27 janvier 1997