

VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 49 vom 15. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2012___49

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 49 du 15 août 2012

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 49 del 15 agosto 2012

Regeste

NOVA, POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE | 174 LP

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des poursuites et faillites 15.08.2012 Faillite / 2012 / 49

NOVA, POURSUITE PAR VOIE DE FAILLITE | 174 LP

TRIBUNAL CANTONAL FF12.001242-120353 251 Cour des poursuites et faillites
_____ Arrêt du 15 août 2012

_____ Présidence de M. H A C K, président Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc ***** Art. 174 LP 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 V. _____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 9 février 2012, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant le 9 février 2012 à 22 heures 15, à la réquisition de F. _____ Sàrl, à Prilly. Vu les pièces au dossier, la cour considère : En fait : 1. V. _____ a fait l'objet d'une poursuite n° 5'773'399 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, intentée par F. _____ Sàrl, en recouvrement d'un montant de 7'200 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 18 avril 2011, plus 73 fr. de frais de commandement de payer et 36 fr. 35 de frais d'encaissement. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : "Reconnaissance de dette du 12 février 2010." Par prononcé du 2 septembre 2011, le Juge de paix du district de Lausanne a provisoirement levé l'opposition formée par le poursuivi. Ce prononcé n'ayant fait l'objet d'aucun recours ni d'aucune action en libération de dette, une commination de faillite a été notifiée au poursuivi le 2 décembre 2011. 2. Par prononcé du 9 février 2012, rendu à la suite d'une audience tenue le même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré la faillite du poursuivi le 9 février 2012 à 22 heures 15 (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (II). Ce prononcé lui a été notifié le 10 février 2012. 3. Le failli a recouru par mémoire de son conseil du 20 février 2012, dans lequel il a requis, avec suite de frais et dépens, l'annulation de la faillite et l'octroi de l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 22 février 2012. Avec son mémoire, le recourant a déposé un onglet de neuf pièces, comprenant notamment : - deux télécopies de courriers adressés au conseil de la requérante, indiquant que la somme à l'origine de la faillite avait été acquittée le 14 février 2012 en mains de l'office des faillites; - une copie d'une lettre du conseil de la requérante au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne mentionnant qu'elle retirait sa réquisition de faillite; - un extrait du registre du commerce concernant sa raison individuelle, inscrite le 16 avril 2010; - un bilan provisoire au 31 décembre 2011 mentionnant des actifs pour 95'344 fr. 26 alors que les dettes ne totalisent que 3'518 fr. 05, ainsi qu'un compte de pertes et profits pour

l'année 2011 mentionnant un bénéfice de 67'475 fr. 70; - un extrait de ses comptes ouverts auprès de Postfinance mentionnant des soldes en sa faveur de 93'753 fr. 91 sur le compte commercial et de 10'900 fr. 17 sur le compte privé. Le recourant s'est déterminé le 21 mars 2012 sur l'extrait des poursuites au 22 février 2012 qui lui avait été transmis après l'octroi de l'effet suspensif, et qui ne mentionnait qu'une seule poursuite frappée d'opposition, émanant de la requérante, inférieure à 10'000 francs. L'intimée n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui a été imparti. En droit : I. a) Le recours a été formé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1 er janvier 2011; RS 272) . Il a été formé dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1) . Il est écrit et motivé et contient des conclusions tendant à l'annulation du prononcé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC). b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2 ème phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP). En l'espèce, les pièces produites avec le recours, qui sont antérieures à la faillite ou tendent à établir la solvabilité du recourant, sont recevables. II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé, la faillite du recourant. b) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler le jugement lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. Ces deux conditions, soit, d'une part, le remboursement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la somme auprès de l'autorité de recours ou le retrait de la réquisition de faillite et, d'autre part, la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127). En l'espèce, il est établi que l'intimée a retiré sa réquisition de faillite. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie. La solvabilité au sens de l'art. 174 al. 2 LP se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (Giroud, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité : celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006;

TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005). S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que des récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). En l'occurrence, l'extrait des poursuites au 22 février 2012 ne fait état que d'une seule poursuite en cours, frappée d'opposition et émanant de la requérante qui a par la suite retiré sa réquisition de faillite. Les comptes postaux du recourant mentionnent des actifs supérieurs à 100'000 fr., alors que la créance contestée est inférieure à 10'000 francs. Le recourant dispose ainsi, de manière manifestement suffisante à ce stade, des liquidités requises pour que sa solvabilité soit rendue vraisemblable. La deuxième condition posée à l'art. 174 al. 2 LP est ainsi également remplie. III. En conséquence, le recours doit être admis et le jugement de faillite du 9 février 2012 annulé en ce sens que la faillite n'est pas prononcée, le jugement étant confirmé pour ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée. Le recourant doit supporter les frais de deuxième instance, fixés à 300 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée, qui ne s'est pas prononcée et a retiré sa réquisition de faillite, ne pouvant être considérée comme étant la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). 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, prononce : I. Le recours est admis. II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite d'V. _____ n'est pas prononcée. Il est confirmé pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant. IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le président : Le greffier : Du 15 août 2012 L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour. Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Julien Lanfranconi, avocat (pour V. _____), ■ Me Jean-Christophe Oberson, avocat (pour F. _____ Sàrl), - M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, - M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Conservatrice du Registre foncier, office de Lausanne, - M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud, et communiqué à : ■ M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Le greffier :