

VD_FINDINFO Faillite / 2014 / 32 vom 21. Oktober 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-10-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2014___32

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2014 / 32 du 21 octobre 2014

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2014 / 32 del 21 ottobre 2014

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE, INSOLVABILITÉ, ORDRE DE PAIEMENT, PAIEMENT | 190 al. 1 ch. 2 LP

Erwägungen

E. 1

LP, le jugement admettant la requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). Le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 al. 3 LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]), doit être également appliqué dans la procédure de recours régie par le CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 131). En l'espèce, l'acte adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 21 juillet 2014, complété le 22 juillet 2014, à l'encontre d'un jugement que la recourante a reçu le 17 juillet 2014, a été déposé en temps utile. Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art 321 al. 1 CPC). La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 CPC). b) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova). En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Seul le débiteur peut produire, dans le délai de recours, des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (CPF, 5 août 2013/310). Il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiement justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (ATF 136 III 294, c. 3 ; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, c. 4). Les pièces nouvelles produites par la recourante sont ainsi recevables. II. La cour de céans étant habilitée à constater d'office la violation des règles de procédure civile sur l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF 9 juillet 2014/259; CPF, 10 avril 2014/145). Il convient donc se demander tout d'abord si la recourante a été valablement citée à l'audience de faillite. a) La procédure sommaire, réglée par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a

CPC). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Dans le même sens, l'art. 168 LP prévoit que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu des parties, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950; RS 0.101) (Halde, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Bohnet et al. (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC). L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC). Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. Statuant sur cette question en matière de faillite, le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent, a toutefois rappelé que la fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique pas à l'avis de l'audience de faillite (TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 c. 4.1.1 et les réf. citée). Il a par ailleurs indiqué que l'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ibid., c. 4.1.2; cf. aussi CPF 9 juillet 2014/259). b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de faillite sans poursuite préalable et citant l'intimée à comparaître à l'audience de faillite est revenu au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention "non réclamé". Conformément à la jurisprudence citée précédemment, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas. Il ressort cependant du procès-verbal des opérations que la citation à comparaître a été renvoyée à la recourante, par courrier A, le 3 juin 2014. Le dossier ne renferme naturellement pas d'accusé de réception de ce nouvel envoi. Le tribunal d'arrondissement a toutefois réceptionné, le 9 juillet 2014, soit avant l'audience prévue le 10 juillet 2014, une télécopie contenant un ordre de virement bancaire donné par la recourante en faveur de l'office des poursuites à hauteur de 4'894 fr. 15. La recourante a confirmé, dans son recours du 21 juillet 2014 notamment, qu'elle était bien l'auteur de cet envoi. On ne voit dès lors pas pourquoi la recourante aurait adressé ce document au tribunal si elle n'avait pas eu connaissance de la requête de faillite déposée et de la citation à comparaître. On peut donc en conclure qu'elle a bien reçu et pris connaissance de l'avis d'audience qui lui a été adressé, sous pli prioritaire, le 3 juin 2014. La recourante ne soutient d'ailleurs pas le contraire. Son droit d'être entendue n'a ainsi pas été violé de sorte qu'il n'y a pas lieu d'annuler la décision entreprise pour ce motif. III. Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. La recourante soutient en substance que la dette invoquée a été payée, que l'intimée n'a dès lors plus de créance à son

encontre, raison pour laquelle elle ne pouvait pas demander la faillite sans poursuite préalable. a) La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable au degré de la vraisemblance qualifiée (Cometta, Commentaire romand, n. 3 ad 190 LP). Si le prétendu débiteur conteste l'existence de la créance alléguée par le requérant et prouve par titre qu'elle a été acquittée, le juge de la faillite doit rejeter la requête (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n°50, ad 190 LP). S'agissant des dettes d'argent, le principe de la réception est généralement applicable pour déterminer à quelle date le paiement a eu lieu; le montant payé doit se trouver, dans le délai, à la disposition du créancier (ATF 124 III 112, c. 2a; ATF 119 II 232, JT 1994 I 201; Hohl, Commentaire romand, n. 16 ad art. 77 CO). Selon la jurisprudence, si le débiteur verse en espèces le montant au guichet de la Poste en faveur du compte postal du créancier, l'exécution est parfaite au moment où le montant est crédité sur le compte du créancier (ATF 124 III 112, c. 2a; ATF 119 II 232, JT 1994 I 201; TF 9C_912/2012 du 13 mai 2013, c. 3; Hohl, op. cit., n. 16a ad art. 77 CO). La même règle doit valoir pour l'ordre de paiement bancaire que le débiteur remet à sa banque et par lequel il prie celle-ci de virer le montant de son compte bancaire au compte postal du créancier ou de sa banque; ainsi, devrait être déterminant le moment où le montant est crédité sur le compte postal du créancier, respectivement sur le compte postal de sa banque (Hohl, op. cit., 16a ad art. 77 CO). En l'espèce, la recourante ne conteste pas l'existence de la créance invoquée par l'intimée mais affirme l'avoir réglée. A cet égard, il ressort du dossier que la recourante a émis, le 9 juillet 2014, un ordre de paiement en faveur de l'"Office des poursuites et faillites de Vevey" pour la somme de 4'894 fr. 15 laquelle correspond au montant dû à Q._____ en capital, frais et intérêts. Cet ordre mentionne comme date d'exécution souhaitée celle du 10 juillet 2014. Il ressort toutefois du détail des opérations bancaires datées du 17 juillet 2014, produit par la recourante, que ce montant n'a finalement été crédité sur le compte de l'Office des poursuites du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut que le 14 juillet 2014. Or, le jugement prononçant la faillite a été rendu le 10 juillet 2014. Il s'ensuit qu'au moment où le jugement a été rendu, l'intimée revêtait bien la qualité de créancier et était de ce fait légitimée à requérir la faillite sans poursuite préalable. b) Reste à se prononcer sur l'existence d'une suspension de paiement au vu de la situation financière de la recourante à l'échéance du délai de recours (TF 5A_439/2010 précité). La suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 c. 3.4.1 ; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, in SJ 2011 I 175 ; TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 190 LP ; Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 190 LP ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 851; Huber, Kurzkomentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec l'insuffisance d'actifs, c'est-à-dire la situation dans laquelle les passifs excèdent les actifs, soit l'endettement ou le surendettement, encore qu'une situation prolongée d'insolvabilité aboutit au surendettement, comme un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable. Lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefois a fortiori être déclarée (ibid. n. 29 ad art. 190 LP ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1). Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse

les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales, laissant démontrer par ce comportement qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (ATF 137 III 460, c. 3.4.1 p. 468). Il n'est pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements ; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales (ATF 137 III 460 c. 3.4.1, p. 468; ATF 85 III 146, c. 4b p. 155). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 précité ; TF 5A_367/2008 précité c. 4.1 ; SJ 2000 I 248). Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (SJ 2000 I 248). Il faut toutefois se garder d'une application mécanique de ces principes, sauf à considérer qu'il n'existe pas de stade intermédiaire entre la gêne passagère, laquelle ne justifie en principe pas de prononcer la faillite dans le cadre d'une poursuite et la cessation de paiements, laquelle justifie en principe de prononcer la faillite sans poursuite préalable. Il convient également de garder à l'esprit que la règle est que la faillite doit être prononcée à la suite d'une poursuite devenue exécutoire. Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, elle doit être appliquée et interprétée restrictivement. Pour les causes matérielles de la faillite, on exige en principe la preuve stricte – quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités – alors que pour les autres conditions la vraisemblance qualifiée est suffisante (Cometta, op. cit., n. 2 ad art. 190 LP). Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, op. cit., nn. 5 et 10 ad art. 190 LP ; CPF, 8 août 2014/287). En l'espèce, la recourante a établi, on l'a vu, avoir réglé sa dette envers l'intimée ce qui, sans constituer une condition d'annulation de la décision de faillite sans poursuite préalable, peut être pris en considération en tant qu'indice de la solvabilité retrouvée de la recourante (CPF, 13 juin 2014/218; CPF, 13 novembre 2012/424). Il ressort cependant de l'extrait du registre des poursuites du 14 avril 2014 que la recourante faisait alors l'objet de poursuites en cours pour un montant de 43'366 fr. 15 dont trois émanaient d'[...], à hauteur de 13'251 fr. 95, une d'[...], à hauteur de 3'498 francs 95, une de l'Etat de Vaud, à hauteur de 2'423 fr. 25 et une de la Confédération, à hauteur de 17'196 fr. 80. L'extrait révèle en outre que huit poursuites engagées contre la recourante ont finalement été payées. L'extrait du registre des poursuites actualisé au 3 juillet 2014 atteste quant à lui d'un montant de poursuites en cours de 92'372 fr. 45. Il inclut notamment trois nouvelles poursuites de l'Etat de Vaud à hauteur de 17'807 fr. 30, 841 fr. 55 et de 17'860 fr. 25, toutes trois au stade du commandement de payer non frappé d'opposition. Enfin, il ressort de l'extrait du registre des poursuites du 24 juillet 2014 que le montant en poursuite de la recourante ascende désormais à 103'959 fr., malgré le paiement effectué en faveur de Q._____. Il fait notamment état d'une nouvelle poursuite de la Confédération suisse pour un montant de 12'445 fr. 65. Au final, la recourante fait ainsi l'objet de vingt-trois poursuites en cours pour la somme de 103'959 fr., soit vingt-et-une poursuites au stade du commandement de payer dont seules quatorze ont été frappées d'opposition, une poursuite au stade de la commination de faillite et autre au stade de la saisie. Il découle de ce qui précède que le montant des poursuites engagées à l'encontre de la recourante ne cesse d'augmenter. Plusieurs d'entre elles concernent notamment des impôts ainsi que, vraisemblablement, des cotisations sociales. Nombre des poursuites engagées ne sont pas contestées puisque les extraits attestent de leur paiement. Certains commandements de

payer des sommes conséquentes n'ont du reste pas fait l'objet d'opposition. La recourante n'a par ailleurs produit aucune pièce relative à sa situation financière (avoirs en banque, comptes récents ...) susceptible de démontrer qu'elle serait malgré tout solvable ou, à tout le moins, qu'elle ne serait pas en état de suspension de paiement. Au vu de ces différents éléments, il apparaît que la cessation de paiement est clairement établie. Une poursuite de l'exploitation ne ferait qu'augmenter les dettes. V. Le recours doit par conséquent être rejeté et le jugement confirmé. Compte tenu de l'effet suspensif accordé, la faillite de N._____ prendra effet le 21 octobre 2014 à 16 heures 15. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui doit en outre verser à l'intimée, assistée d'un agent d'affaires breveté, des dépens arrêtés à 150 fr. (art. 3 et 13 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.