

## **VD\_FINDINFO Faillite / 2015 / 29 vom 3. Dezember 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-12-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2015___29)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2015 / 29 du 3 décembre 2015

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2015 / 29 del 3 dicembre 2015

### **Regeste**

OUVERTURE DE LA FAILLITE, INSOLVABILITÉ | 174 al. 1 LP, 174 al. 2 LP, 174 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

CPC). II. a) En vertu des art. 171 et 172 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 ne sont pas réalisés en l'espèce. C'est donc à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite et le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité, les délais des art. 166 et 168 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience. III. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, la décision du juge de la faillite – qui rejette ou qui admet la réquisition de faillite (TF 5A\_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.1) – peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 e éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1; ATF 139 III 491 consid. 4.4; TF 5A\_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zurich 2010, p. 293). Selon la jurisprudence, les vrais nova – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) – doivent également être invoqués avant l'expiration du délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1; ATF 139 III 491 consid. 4; ATF 136 III 294 consid. 3; TF 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

L'admission des vrais nova – soumise à une double condition très stricte (cf.

Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2 e éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparait conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (cf. TF 5A\_899/2014 précité consid. 3.1 et 5A\_711/2012 précité consid. 5.2; Giroud, Basler Kommentar, SchKG II, 2e éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1er janvier 2011: TF 5A\_728/2007 précité consid. 3.1 et 3.2). b) En l'espèce, le délai de recours venait à échéance le jeudi 10 septembre 2015. Or, c'est par acte du 29 septembre 2015 que la recourante a établi un paiement de 9'893 fr. 55, dont il n'était pas encore établi qu'il soldait l'entier de la créance, intérêts et frais compris (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), et par lettre du 5 octobre 2015 que

l'intimée a déclaré retirer sa requête de faillite et la poursuite (art. 174 al. 2 ch. 1 LP). Ces preuves ont dès lors été rapportées tardivement, de même que les pièces produites les 16 octobre et 26 novembre 2015. c) Au demeurant, et par surabondance, il y a lieu de constater que la recourante n'a pas non plus rendu sa solvabilité vraisemblable. aa) 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 consid. 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. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715, consid. 3.1 et les réf. citées, JdT 2009 I 183; TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, consid. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. Il ne faut donc 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 (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, consid. 4.1; TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1; 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). S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A\_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les 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. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. 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, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. 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 (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, consid. 4.1; TF 5A\_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1; CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011, consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, consid. 4.1; TF 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010, consid. 2.4; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007, consid. 4.3). bb) En

l'espèce, après paiement de la poursuite n° 6'910'459, la recourante fait encore l'objet de seize poursuites en cours, pour un total de 181'556 francs 30. Deux poursuites en sont au stade de la commination de faillite et deux autres au stade de la saisie, respectivement de la réalisation. Cinq poursuites ne sont pas frappées d'opposition. Trois poursuites, pour un total de 143'075 fr. 30, concernent l'Administration fédérale des contributions, Division principale de la TVA, et deux autres poursuites l'Office d'impôt des personnes morales, ce qui démontre que la recourante ne parvient pas à faire face à ses obligations courantes. Certes, la recourante affirme amortir l'arriéré de TVA par des versements mensuels de 4'000 francs, mais sans qu'on sache depuis quand et avec quelle régularité. La requérante n'a pas produit ses comptes, ni son bilan, de sorte que l'on ne sait rien de ses charges et de ses revenus. Quant aux photocopies d'offres produites, elles ne suffisent pas à rendre sa solvabilité vraisemblable. L'une des offres a été acceptée à une date qui ne correspond pas à celle à laquelle elle a été formulée et on ignore en outre si les travaux en question sont en cours d'exécution. IV. En définitive, il convient de retenir que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP ne sont pas remplies. Le recours doit en conséquence être rejeté. Vu l'effet suspensif accordé au recours, la faillite prendra effet à la date du présent arrêt. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée U. \_\_\_\_\_ SA ne s'étant pas déterminée sur le recours.

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