

## **VD\_GERICHTE FF12.011726 vom 25. Oktober 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-10-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FF12.011726](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FF12.011726)

FR: VD\_GERICHTE FF12.011726 du 25 octobre 2012

IT: VD\_GERICHTE FF12.011726 del 25 ottobre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

G. \_\_\_\_\_ Sàrl a recouru, par acte du 25 mai 2012, concluant à l'annulation de la faillite. Elle a requis l'effet suspensif, que le président de la cour de céans a accordé, par décision du 1er juin 2012, ordonnant comme mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie. La recourante a produit des pièces nouvelles, dont un commandement de payer n° 202'380 de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay qui lui avait été notifié le 20 octobre 2004 à l'instance de l'intimé, un jugement rendu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte le 7 octobre 2008 dans la cause en paiement divisant les parties, un acte de recours au Tribunal fédéral daté du 3 mai 2012 contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012, une lettre de sa part télécopiée le 7 mai 2012 à 11 heures 19 à la présidente du tribunal d'arrondissement pour l'informer du dépôt d'un recours avec demande d'effet suspensif contre sa décision du 27 avril 2012 rejetant la plainte contre la commination de faillite et lui demander de "surseoir à l'audience de faillite du 7 mai 2012 à 11 heures 30", et un

- 4 - avis de réception par le Tribunal fédéral, le 7 mai 2012, du recours précité daté du 3 et posté le 4 mai 2012. Le 15 juin 2012, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet, la recourante s'est déterminée sur l'extrait des poursuites la concernant. Par lettre du 17 juillet 2012, l'intimé V. \_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice. En droit : I. a) Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours, en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272] et art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), de sorte qu'il est recevable formellement. b) L'art. 174 al. 1 LP prévoit que les parties, dans le cadre du recours contre la décision du juge de la faillite, peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. Les pièces produites à l'appui du recours sont ainsi recevables, étant toutefois précisé que le téléfax daté du 7 mai 2012 n'est recevable qu'en ce qu'il établit son envoi à 11 heures 19 et que l'avis de réception du Tribunal fédéral du 7 mai 2012 permet tout au plus d'établir que la recourante a déposé un recours contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012. II. La recourante ne fait pas valoir les moyens de l'art. 174 al. 2 LP : elle ne tente pas d'établir avoir payé la dette en poursuite et de rendre vraisemblable sa solvabilité. Elle soutient uniquement que les

- 5 - conditions du prononcé de la faillite n'étaient pas réalisées au moment où le premier juge a statué (art. 174 al. 1 LP). a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, tant dans le cadre de la procédure au fond qui a abouti à un jugement par défaut la condamnant au paiement des créances objet de la commination de faillite litigieuse que dans le cadre de la procédure de mainlevée subséquente, puis dans la procédure de faillite. Le recours étant dirigé contre la décision de faillite du 7 mai 2012, les griefs dirigés contre d'autres décisions judiciaires sont irrecevables. En ce qui concerne le jugement du 7 mai

2012, la recourante n'indique pas précisément en quoi son droit d'être entendue aurait été violé. Elle n'invoque pas, en particulier, son droit à une décision suffisamment motivée. On comprend tout au plus qu'elle reproche au premier juge d'avoir refusé de surseoir à statuer sur la requête de faillite jusqu'à droit connu sur le recours qu'elle avait adressé au Tribunal fédéral contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012 refusant d'accorder l'effet suspensif à son recours cantonal contre la citation à comparaître à l'audience de faillite. Elle n'a toutefois pas établi que le Tribunal fédéral aurait accordé l'effet suspensif au recours dont il a été saisi. Au jour de l'audience de faillite, le juge de première instance pouvait donc considérer qu'aucune autorité n'avait accordé d'effet suspensif aux recours de l'intéressée contre sa convocation à cette audience et il ne lui appartenait pas d'accorder, en quelque sorte, un tel effet à ces recours en suspendant sa décision. Ce grief doit dès lors être rejeté. b) La recourante soutient ensuite que le commandement de payer et la commination de faillite seraient entachés d'irrégularités. En bref, elle allègue que la procédure au fond aurait été engagée par la notification d'une poursuite n° 202'380 de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay et relève que la commination de faillite n° 5'283'220

- 6 - de l'Office des poursuites du district de Morges comprend, outre le capital principal (2'050 fr.), différents montants (150 fr., 933 fr. 10, 3'000 fr., 430 fr. et 405 fr.), constitués de dépens et de frais de la procédure au fond qui ne pourraient, selon elle, faire l'objet de la commination de faillite. La recourante se réfère à une jurisprudence ancienne (ATF 45 III 126; JT 1920 II 6, cité par Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 160 LP, p. 783), selon laquelle les dépens alloués au créancier qui obtient gain de cause dans le procès civil ordinaire en reconnaissance de dette et en annulation de l'opposition ne sont pas compris dans les frais de la poursuite et doivent faire l'objet d'une poursuite distincte. Cette jurisprudence n'a pas la portée que la recourante lui prête. Comme elle l'indique, si une première poursuite (n° 202'380) a été suivie d'une action au fond dans laquelle la recourante a succombé par défaut et qui a abouti à sa condamnation à s'acquitter en main de l'intimé des montants de 2'050 fr., 150 fr. et 933 fr. 10 ainsi que de 3'000 fr. de dépens, tous ces montants ont fait l'objet, postérieurement à ce jugement, d'une nouvelle poursuite n° 5'283'220, qui a abouti, après mainlevée de l'opposition, à la commination de faillite litigieuse. Quant aux montants de 430 fr. et 405 fr., ce sont les frais et dépens de la procédure de mainlevée d'opposition, qui constituent des frais de poursuite, lesquels doivent être ajoutés dans la commination de faillite (CPF, 21 septembre 2012/41). Il s'ensuit que l'argumentation de la recourante ne démontre en tout cas pas en quoi le commandement de payer et la commination de faillite n° 5'283'220 seraient affectés de vices tels que leur nullité aurait dû être constatée d'office par le premier juge ou devrait l'être par la cour de céans. Le grief est infondé. c) La recourante reproche enfin au premier juge une violation des articles 172 et 173 LP. Conformément à l'art. 172 ch. 1 à 3 LP, le juge rejette la réquisition de faillite lorsque l'autorité de surveillance a annulé la commination, lorsqu'il a été accordé au débiteur la restitution d'un délai

- 7 - (art. 33 al. 4 LP) ou le bénéfice d'une opposition tardive (art. 77 LP) ou 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. Quant à l'art. 173 LP, il prévoit que, lorsque la suspension de la poursuite a été ordonnée par l'autorité de surveillance saisie d'une plainte ou par le juge selon les art. 85 ou 85a al. 2 LP, le juge ajourne sa décision sur le jugement de faillite (al. 1). Si le juge lui-même estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure

antérieure (art. 22 al. 1 LP), il ajourne également sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP). Il statue sur la réquisition de faillite après avoir reçu communication de la décision de ladite autorité (art. 173 al. 3 LP). En l'espèce, la recourante n'établit aucune des conditions de l'art. 172 LP. En substance, elle allègue avoir déposé une plainte LP contre la commination de faillite le 13 février 2012, qui a été rejetée le 27 avril 2012 par prononcé de l'autorité inférieure de surveillance, et avoir formé un recours contre ce prononcé auprès de la cour de céans le 7 mai 2012 en demandant l'effet suspensif. Ces allégations ne démontrent pas que l'effet suspensif, qui n'est pas automatique (art. 36 LP; art. 21 al. 1 et 33 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]), a été accordé par l'autorité supérieure de surveillance. Il incombait à la recourante de l'établir par titre (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 13 ad art. 173 LP). Quant au recours interjeté au Tribunal fédéral contre la décision rendue par le président de la cour de céans le 19 avril 2012, la recourante ne démontre pas non plus avoir obtenu l'effet suspensif. Un tel recours n'a, en règle générale, pas cet effet (art. 103 al. 1 LTF [loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]) et il n'était pas, en particulier, dirigé contre un jugement constitutif en matière civile (art. 103 al. 2 let. a LTF). L'art. 173 al. 2 LP vise des cas exceptionnels. Il est d'application restrictive. On ne voit pas non plus, en l'espèce, quel motif de nullité aurait imposé au premier juge d'ajourner sa décision.

- 8 - Le grief fait au premier juge de n'avoir pas rejeté la requête de faillite ni ajourné sa décision est dès lors infondé. III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de G.\_\_\_\_\_Sàrl prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 25 octobre 2012 à 16 heures 15. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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