

## **VD\_GERICHTE FW17.027794 vom 27. November 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-11-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FW17.027794](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW17.027794)

FR: VD\_GERICHTE FW17.027794 du 27 novembre 2017

IT: VD\_GERICHTE FW17.027794 del 27 novembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ch. 1 à 3 LP. Elle n'est donc pas recevable. Il en va de même de la pièce produite le 28 septembre 2017, après l'échéance du délai de recours. II. Dans son acte de recours, le recourant expose que « l'OP, sur la base de ses indications fausses, a donné la possibilité à la Confédération (TVA) de demander ma mise en faillite ». Comme il dit qu'il ne disposait pas de document lors de l'audience, et qu'il en produit un avec son recours, il faut certainement comprendre que celui-ci est censé établir lesdites « indications fausses ». a/aa) 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 légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable (TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 4; TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1). Jurisprudence et doctrine admettent qu'un créancier de droit public, qui ne pourrait pas requérir la faillite, vu l'art. 43 ch. 1 LP, peut requérir la faillite sans poursuite préalable de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (TF 5P.378/1990, SJ 1995 I 496 ; Acocella, Basler Kommentar SchKG, I, n. 12 ad art. 43 LP et les réf. cit.).

- 8 - bb) Le système du droit suisse de la poursuite pour dettes et la faillite prévoit fondamentalement qu'une procédure de faillite est précédée d'une poursuite préalable ordinaire (Fritschi, *Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung*, thèse Zurich 2010, p. 151; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, n. 564, p. 114). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, t. III, 2000, n. 2 ad art. 190 à 194 LP). 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. Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, in *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). Cette preuve peut être rapportée sous la forme d'indices et résulter d'actes du débiteur permettant de conclure à une suspension ou cessation des paiements (CPF, 29 novembre 2007/455). La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; TF 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 ; TF 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010, in SJ 2011 I 175). 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 a 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

- 9 - ad art. 190 LP ; TF 5A\_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1) ; lorsqu'il existe de nombreux actes de défauts de biens, la condition de la solvabilité est exclue (TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2). 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, consid. 3.4.1). 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 consid. 3.4.1; ATF 85 III 146, consid. 4b). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A\_354/2016 précité). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1). Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (TF 5A\_354/2016 précité ; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1). Tel est le cas lorsqu'il est établi que le débiteur a sur une certaine durée effectué ses paiements en faveur des créanciers autres que ceux de droit public, qui ne pouvant requérir de faillite ordinaire, sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie (art. 43 al. 1 LP ; TF 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2 et les réf. cit.) ; le but de la loi n'est en effet pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment de ses créanciers de droit public (ibidem). b) En l'occurrence, il n'est pas clair de savoir si le recourant conteste la qualité de créancière de l'intimée ou l'appréciation selon laquelle il a suspendu ses paiements. Quoiqu'il en soit, on voit mal en quoi la pièce qu'il a produite avec son recours modifierait l'appréciation de

- 10 - l'autorité de première instance sur ces deux points. Cette pièce est une ordonnance de classement rendu le 31 août 2017 par la Procureure de l'arrondissement de la Côte, suite à la dénonciation de l'intimée pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Il ressort de cette pièce que la Procureure a constaté que la décision de l'office du 20 décembre 2016 estimant les revenus mensuels saisissables du recourant à 5'028 fr. 85 en 2015 et 2016 a été revue à la baisse par l'office qui, dans un nouveau calcul du 24 mai 2017, a estimé son revenu en 2015 à 2'584 fr. 36 et en 2016 à 3'147 fr. 67 ; constatant que le prévenu ne disposait pas, même partiellement, des moyens de s'acquitter de la saisie de 3'900 francs par mois prononcée à son encontre, la Procureure a ordonné le classement de la procédure pénale. Il n'est pas contesté par le recourant qu'il est sujet à la faillite suite à une inscription au registre du commerce le 5 avril 2017. Si le fait que la quotité saisissable a été revue à la baisse par l'office pour la période allant du 8 septembre 2015 au 11 décembre 2016 (durée de la saisie litigieuse sur le plan pénal), cette révision n'a pas eu d'incidence sur le montant des créances de TVA constatées dans trente-trois actes de défaut de biens après saisie délivrés à l'intimée pour un montant total de 65'210 fr. 65. Elle ne peut non plus

pas avoir d'incidence sur les nonante- sept actes de défaut de biens qui ont été délivrés à son encontre pour un montant de 151'996 fr. 45. En résumé, le recourant n'allègue pas ni ne rend vraisemblable que l'une des trois conditions posées à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP ne serait pas remplie. Il ressort manifestement du dossier qu'elles le sont. La qualité de créancière de l'intimée, qui doit être rendue vraisemblable, est indéniable. Le recourant est sujet à la poursuite par voie de faillite. La suspension des paiements est évidente, et résulte de tous les actes de défaut de biens rendu contre lui, notamment pour des créances de droit public, et du fait qu'il ne s'acquitte pas de dettes d'un faible montant. Dans sa détermination du 28 septembre 2017 sur l'extrait des poursuites, le recourant n'ajoute par ailleurs rien de pertinent, admettant même qu'il n'a pas les moyens de privilégier des créanciers et qu'il n'y a aucune

- 11 - chance pour que l'intimée « récupère » ses actes de défaut de biens. C'est dire qu'il admet le caractère durable de la situation d'insolvabilité de son entreprise. III. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

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