

VD_GERICHTE FW21.005390 vom 10. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW21.005390

FR: VD_GERICHTE FW21.005390 du 10 août 2021

IT: VD_GERICHTE FW21.005390 del 10 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

a) Par acte du 3 février 2021, M._____, agissant par l'intermédiaire de sa mandataire, a requis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) la mise en faillite sans poursuite préalable de V._____. Elle faisait valoir que ce dernier ne lui avait pas remboursé le montant qu'elle lui avait versé à titre d'acompte, à hauteur de 15'000 fr., et que l'intéressé se trouvait en cessation de paiement. A l'appui de sa requête, elle a produit, notamment : - un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud, duquel il ressort que V._____ est titulaire de la raison individuelle H._____, inscrite au Registre du commerce depuis le 17 mars 2016, dont le siège se situe à [...] et ayant pour but l'« exploitation d'une entreprise d'étude, conseil et mise en œuvre de solutions énergétique et écologique, de système de fermetures et de vérandas » ; - un extrait du Registre du commerce du canton de Genève, duquel il ressort que le prénommé est également titulaire de l'entreprise individuelle I._____, dont le siège est à [...] et l'inscription au Registre du commerce date du 22 avril 2015 ; - un devis n° 00290b du 29 septembre 2018, selon lequel M._____ a commandé deux portes d'entrée et deux fenêtres auprès de H._____, pour un montant total de 25'026 fr. 36, le devis ayant été signé par la requérante le 11 avril 2019 à côté de la mention « Signature client avec acceptation des conditions générales de vente » ; - une facture d'acompte établie le 12 avril 2019 par H._____ pour un montant de 15'000 fr. (facture n° 120419-0030) ;

- 3 - - un courriel du 22 juin 2020 de H._____ confirmant à M._____ que la livraison aurait lieu le 24 septembre 2020 ; - un courriel du 22 septembre 2020 de H._____ indiquant à M._____ ce qui suit : « [...] Pour information, notre fournisseur ne peut plus répondre à notre commande, donc nous ne pourrions pas être présent [sic] ce jeudi 24 septembre. Nous supposons que l'impact du Covid- 19 sur son activité ne lui permet pas de nous livrer malgré l'important acompte que nous lui avons versé. Par conséquent, nous devons vous trouver une autre solutions [sic] afin de répondre à votre commande. C'est pourquoi nous allons reprendre nos recherches pour obtenir les produits nécessaires. De ce fait, nous ne manquerons pas de revenir vers vous d'ici 2-

E. 3

Par acte daté du 30 avril 2021 et déposé au Tribunal cantonal le 6 mai 2021, V._____ a recouru contre ce jugement, concluant implicitement à sa réforme en ce sens que sa faillite ne soit pas prononcée. Avec son écriture, il a produit plusieurs pièces. En droit :

- 7 - I. En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une 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). En l'espèce, le recours, motivé et déposé en temps utile, est recevable. Il en est de même des pièces produites par le recourant en deuxième instance, dans la mesure où elles figurent déjà au dossier de première instance. II. Le recourant conteste la faillite prononcée à son encontre. a) Selon 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. b) Dans un premier moyen, le recourant invoque qu'il n'a pas signé ni pu faire opposition au commandement de payer. Il perd ici de vue qu'une faillite sans poursuite préalable intervient, comme son nom l'indique, sans poursuite préalable, soit sans qu'un commandement de payer ne soit notifié au débiteur. Son grief est donc vain. c) Dans un deuxième moyen, il fait valoir qu'il a appris que l'intimée aurait versé les 15'000 fr. d'acompte sur « un autre compte que l'entreprise H. _____ ». Cette allégation de fait nouvelle constitue un pseudo-novum. Les pseudo-nova sont certes recevables dans le cadre d'un recours dirigé contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable (cf. TF 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 publié in SJ 2019 I 376). Le recourant ne produit toutefois aucune pièce susceptible d'établir son

- 8 - bienfondé. Au demeurant, il n'invoque ni ne démontre l'arbitraire du fait implicitement retenu en 1ère instance qu'il a reçu ce montant de 15'000 francs. Le moyen doit donc être rejeté. d) Dans un troisième moyen, le recourant indique qu'il n'a pas livré l'ouvrage à la date prévue en raison de la défaillance d'un fabricant, qu'il en a mandaté un autre pour être en mesure de répondre à la demande de l'intimée et que ses conditions générales ne permettent pas à ses clients d'annuler une commande dans ce cas de figure. Le recourant semble ainsi contester la qualité de créancière de l'intimée. aa) Celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1.2, SJ 2016 I 85 ; TF 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références). Selon le Tribunal fédéral, la critique d'une partie de la doctrine, qui soutient que le degré de preuve de la qualité de créancier doit être la vraisemblance qualifiée, n'est pas convaincante et il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance (TF 5A_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 4.2.1 non publié in SJ 2017 I 235). bb) En l'occurrence, la livraison de l'ouvrage convenu était prévue pour le 24 septembre 2020. Le 22 septembre 2020, le recourant a informé l'intimée que son fournisseur ne pouvait plus « répondre » à sa commande et qu'il ne pourrait par conséquent par livrer l'ouvrage le 24 septembre 2020. L'intimée a résilié le contrat le 23 septembre 2020 et exigé le remboursement de l'acompte de 15'000 fr. qu'elle avait préalablement versé. Le chiffre 11 des conditions générales du contrat – que le recourant a produites et qui ont été acceptées par l'intimée par sa signature du devis du 29 septembre 2018 – indiquent que « la pénalité de 5% n'est pas due par H. _____ en cas de résiliation unilatérale du contrat par le client, ce même dans le cas où ladite résiliation interviendrait en

- 9 - raison d'un retard dans la livraison des produits ». Partant, contrairement à ce que soutient le recourant, lesdites conditions générales prévoient – en tout cas implicitement – un droit de résiliation pour ses clients en cas de retard dans la livraison de l'ouvrage. A tout le moins, force est de constater que ces conditions générales n'excluent pas un tel droit. Quoi qu'il en soit, les modalités d'une telle résiliation n'étant pas prévues dans les

conditions générales, il convient d'appliquer les dispositions du code des obligations. cc) Il résulte de l'art. 366 al. 1 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 220) que si, sans la faute du maître, le retard est tel que selon toute prévision, l'entrepreneur ne pourra plus achever l'ouvrage pour l'époque fixée, le maître a le droit de se départir du contrat sans attendre le terme prévu pour la livraison. Ce droit existe indépendamment de toute faute de l'entrepreneur (cf. Gauch, *Der Werkvertrag*, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2019, n. 675). Conformément aux règles générales, son exercice suppose en revanche que le maître ait mis l'entrepreneur en demeure qualifiée, par la fixation d'un délai de grâce au sens de l'art. 107 al. 1 CO, sous réserve des hypothèses prévues à l'art. 108 CO (TF 4A_96/2014 du 2 septembre 2014 consid. 3.1 ; Tercier/Bieri/Carron, *Les contrats spéciaux*, 5e éd., Zurich 2016, n. 3744 et les réf. cit.). Lorsque le maître de l'ouvrage se départit du contrat sans avoir préalablement imparti un délai de grâce, sa déclaration doit être traitée comme une résiliation au sens de l'art. 377 CO (ATF 141 III 106 consid. 16.2.4 ; Gauch, *op. cit.*, n. 675a et les réf. cit.). Selon cette disposition, tant que l'ouvrage n'est pas terminé, le maître peut toujours se départir du contrat en payant le travail fait et en indemnisant complètement l'entrepreneur. Le contrat d'entreprise prend alors fin avec effet ex nunc dès réception de la déclaration de résiliation. La relation contractuelle se transforme en un rapport de liquidation duquel naissent des prétentions contractuelles en restitution. Dans ce cadre, l'entrepreneur peut notamment prétendre aux paiements des travaux déjà effectués et à une indemnisation complète (dommages-intérêts positifs). Le maître de l'ouvrage peut de son côté exiger la remise de l'ouvrage partiel ainsi que, s'il a versé des acomptes,

- 10 - le remboursement des montants payés en trop (cf. sur ces questions Müller, *Contrats de droit suisse*, Berne 2012, n. 2500 et ss.). dd) En l'espèce, la lecture du courriel du 22 septembre 2020 ne laissait planer aucun doute quant au fait que le recourant ne serait pas en mesure d'achever et livrer l'ouvrage commandé à la date prévue, soit le 24 septembre 2020. L'intimée aurait donc pu résilier le contrat d'entreprise en se fondant sur l'art. 366 al. 1 CO, cela indépendamment des motifs ayant conduit à ce retard. Il ressort toutefois du dossier qu'elle n'a pas imparti de délai de grâce au recourant avant de résilier le contrat le 23 septembre 2020. L'état de fait ne permet par ailleurs pas de retenir que l'une des hypothèses prévues à l'art. 108 CO était réalisée. La portée de cette résiliation doit donc être examinée à l'aune de l'art. 377 CO qui soumet l'intimée à l'obligation de notamment payer le travail accompli par le recourant avant la résiliation. Ce dernier ne fait toutefois pas valoir que l'intimée lui devrait un quelconque montant pour les prestations accomplies ou à titre d'indemnisation. Il s'ensuit qu'à ce stade, la créance de l'intimée en restitution de la totalité de l'acompte versé est bien rendue vraisemblable. Le moyen doit donc être rejeté. e) Dans un dernier moyen, le recourant fait valoir qu'il ne serait pas en cessation de paiement. aa) 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 (Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5e éd., Bâle 2012, n. 564, p. 142, Fritschi, *Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung*, thèse Zurich 2010, p. 151). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, *Commentaire précité*, 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

- 11 - 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 Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, Bâle 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 à une cessation des paiements (CPF 14 février 2020 consid. IV b) ; CPF 3 octobre 2018/244 consid. III a) et réf. cit.). La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion indéterminée qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; TF 5A_442/2015 précité consid. 6.1, SJ 2016 I 85 ; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, SJ 2011 I 175 ; Gilliéron, Commentaire précité, 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, in Hunkeler (éd.), Kurzkommentar 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, Commentaire précité, n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion de suspension de paiements 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 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 précité consid. 5.2.2, SJ 2017 I 235). 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

- 12 - 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, JdT 2012 II 178). 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, JdT 2012 II 178 ; 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_439/2010 précité consid. 4, SJ 2011 I 175 ; TF 5A_367/2008 précité consid. 4.1). 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, JdT 2012 II 178 ; TF 5A_790/2017 du 3 septembre 2018 consid. 3.2, RSPC 2018 p. 523). Le fait de payer en priorité des créanciers privés au détriment des créanciers publics ne pouvant requérir la faillite ordinaire est un indice de suspension de paiements par le débiteur (TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 7.2.2, SJ 2017 I 224). L'existence d'actes de défaut de biens peut en particulier constituer une « suspension de paiements », précisément dans l'hypothèse où des créanciers de droit public, qui ne peuvent requérir une faillite ordinaire (art. 43 ch. 1 LP), sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie ; le but de la loi n'est pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment des créanciers de droit public (TF 5A_452/2016 précité consid. 5.2.2, SJ 2017 I

235). bb) En l'espèce, à l'instar de ce qu'a retenu le premier juge, force est de constater qu'il ressort de l'extrait du registre de l'Office des poursuites du district de Lausanne que le recourant fait l'objet d'innombrable poursuites pour un montant considérable de 114'349 fr. 46, dont la majorité est au stade de la saisie et concerne des créances de droit public. Elles portent parfois sur des montants minimes, tels que 50 francs. En outre, il ressort de l'extrait du registre de l'Office cantonal des

- 13 - poursuites du canton de Genève que l'intéressé fait également et notamment l'objet d'onze actes de défaut de biens concernant des créances de droit public pour un total de 28'445 fr. 97. Compte tenu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que le premier juge a retenu que le recourant a suspendu ses paiements. Au demeurant, le fait que ce dernier indique contester la majorité de ses dettes, que ce soit dans leur principe ou dans leur quotité, ou encore le fait qu'il aurait un carnet de commande supérieur à 770'000 fr., n'ont aucune influence sur ce qui précède. Sur le premier point, on a vu que de nombreuses poursuites étaient déjà au stade de la saisie et que plusieurs actes de défaut de biens avaient été délivrés. Sur le second point, l'intéressé n'établit nullement l'existence d'un carnet de commande bien fourni. III. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC, et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

- 14 -

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