

5A_122/2024

Arrêt du 2 avril 2024

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président,
von Werdt, Bovey, Hartmann et De Rossa.

Greffier : M. Piccinin.

Participants à la procédure

A. _____,
représenté par Me Eric Muster, avocat,
recourant,

contre

B. _____ SA,
représentée par Me Olivier Nicod, avocat,
intimée.

Objet

déclaration d'insolvabilité (art. 191 LP),

recours contre l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 7 février 2024 (FY22.024953-230649 37).

Faits :

A.

A.a. Par décision du 14 septembre 2022, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après: le Président) a prononcé la faillite de A. _____, à la demande de celui-ci.

A.b. Un recours a été exercé contre cette décision par B. _____ SA, créancière du failli, par acte du 3 octobre 2022. Par arrêt du 30 décembre 2022, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: Cour des poursuites et faillites) a admis le recours de B. _____ SA, annulé le jugement de faillite et renvoyé la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants, savoir qu'il motive en fait et en droit la décision qu'il avait rendue et, en particulier, qu'il expose en quoi les conditions de l'art. 191 al. 1 LP étaient remplies et, le cas échéant, en quoi le débiteur ne commettait pas d'abus de droit vis-à-vis des créanciers, et pour qu'il notifie cette décision à la recourante.

A.c. Par jugement du 2 mai 2023, le Président a notamment prononcé la faillite de A. _____, le jour même à 10 heures (ch. I du dispositif), et ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (ch. II).

A.d. Statuant par arrêt du 7 février 2024 sur le recours formé le 15 mai 2023 par B. _____ SA, la Cour des poursuites et faillites l'a admis et a en conséquence réformé le jugement attaqué au chiffre I de son dispositif en ce sens que la faillite de A. _____ n'est pas prononcée, le chiffre II du dispositif étant supprimé.

La Cour des poursuites et faillites a confirmé sa pratique permettant au tiers créancier de contester l'ouverture de la faillite selon l'art. 191 LP, aux fins notamment de dénoncer un abus de droit, considérant que l'[ATF 149 III 186](#) ne la remettait pas en cause. Sur le fond, la cour cantonale a, en substance, jugé que la requête de faillite personnelle du débiteur était abusive aussi bien dans son dessein que par le fait qu'il ne disposait pas d'actif réalisable au profit de la créancière.

B.

Par acte posté le 19 février 2024, A. _____ exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 7 février 2024. Il conclut à sa réforme en ce sens que le recours déposé par B. _____ SA le 15 mai 2023 est déclaré irrecevable, subsidiairement rejeté. Plus subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à la Cour des poursuites et faillites pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif assortissant le recours, l'intimée a conclu à son rejet par écriture du 5 mars 2024. La Cour des poursuites et faillites s'en est, quant à elle, remise à justice sur cette question.

Par réplique spontanée du 11 mars 2024, le recourant s'est déterminé sur l'écriture de l'intimée du 5 mars 2024 et a complété la motivation (au fond) de son recours.

C.

Par ordonnance présidentielle du 14 mars 2024, la requête d'effet suspensif a été rejetée.

Considérant en droit :

1.

Le recours, ainsi que son complément, ont été déposés dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 191 LP), par un tribunal supérieur statuant sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Il est recevable quelle que soit la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). Le recourant, qui a succombé devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à la modification de l'arrêt déféré, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés ([ATF 142 III 364](#) consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit ([ATF 148 IV 205](#) consid. 2.6; [142 I 99](#) consid. 1.7.1; [142 III 364](#) consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; [ATF 146 IV 114](#) consid. 2.1; [144 II 313](#) consid. 5.1; [142 II 369](#) consid. 2.1; [142 III 364](#) consid. 2.4).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si elles ont été établies de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst.; [ATF 147 I 73](#) consid. 2.2; [144 II 246](#) consid. 6.7; [143 I 310](#) consid. 2.2 et la référence) - des faits doit se conformer au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1); les critiques appellatoires sont irrecevables ([ATF 145 IV 154](#) consid. 1.1; [141 IV 249](#) consid. 1.3.1 et la référence), étant rappelé qu'en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des conclusions insoutenables ([ATF 148 I 127](#) consid. 4.3; [143 IV 241](#) consid. 2.3.1; [142 II 433](#) consid. 4.4).

3.

Contrairement à ce que prétend le recourant, dans son arrêt publié aux [ATF 149 III 186](#), le Tribunal fédéral n'a pas limité la qualité pour recourir des créanciers non parties à la procédure de faillite initiée par le débiteur (art. 191 LP) à la seule hypothèse d'une éventuelle violation des règles de compétence. L'arrêt doit être lu à la lumière de l'objet du litige, lequel est circonscrit par les griefs valablement soulevés devant le Tribunal de céans. En l'occurrence, la question de savoir si le créancier a qualité pour recourir contre un jugement prononçant la faillite à la demande du débiteur dans la mesure où il invoque un abus de droit manifeste n'avait alors pas à être traitée. Au demeurant, cette question a expressément été laissée indécidée dans l'arrêt considéré (consid. 3.4.3; cf. JAKOB/HUNSPERGER, *Beschwerdelegitimation von Gläubigern gegen Konkursöffnungs-entscheide infolge Insolvenzerklärung*, PCEF 2023 p. 200 ss, 201). La présente affaire donne l'occasion d'y répondre et d'examiner si la pratique vaudoise (arrêt n° 184 de la Cour des poursuites et faillites du 11 septembre 2019, publié in JdT 2020 III 21) résumée au consid. 3.3.2 de l'[ATF 149 III 186](#) et fondant l'arrêt querellé est conforme au droit fédéral.

4. Le point de savoir si, pour dénier aux tiers créanciers la qualité pour recourir contre un jugement prononçant la faillite à la demande du débiteur (art. 191 LP), il est toujours justifié de se référer à un silence qualifié de la loi ([ATF 123 III 402](#) consid. 3a) est une question d'interprétation (cf. [ATF 148 III 138](#) consid. 3.4; [125 V 8](#) consid. 3; arrêt 5A_169/2023 du 12 janvier 2024 consid. 3.4.1, destiné à la publication). Or, à cet égard, l'incidence de la modification de la LP du 21 juin 2013, entrée en vigueur le 1er janvier 2014 (nouveau droit de l'assainissement; FF 2013 4213; RO 2013 4111), doit être prise en compte.

4.1. Le nouveau droit de l'assainissement prévoit à l'art. 295c al. 1 LP que tant le débiteur que les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC, que ceux-ci aient eux-mêmes été requérants ou qu'ils aient simplement été entendus par le juge. Le nouveau droit a considérablement renforcé la position des créanciers, dans la mesure où, auparavant, ces derniers ne pouvaient contester que la nomination du commissaire (cf. Message du Conseil fédéral du 8 septembre 2010 concernant la modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [droit de l'assainissement], FF 2010 5871, ch. 2.8, p. 5900; HUNKELER, in *Kurzkommentar SchKG*, 2e éd. 2014, n° 2 ad art. 295c LP; STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 3e éd. 2016, § 12 n. 97).

4.2. La voie du recours prévu par l'art. 295c LP est ouverte aux créanciers pour contester non seulement la décision d'octroi ou de refus du sursis concordataire définitif, mais aussi, en vertu du renvoi de l'art. 334 al. 4 LP, celle octroyant ou refusant le sursis dans le cadre de la procédure de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP (arrêt 5A_1035/2019 du 12 mars 2020 consid. 6.1.2.3). La modification de la LP entrée en vigueur le 1er janvier 2014 a ainsi permis de clarifier la question controversée de savoir si le créancier dispose de la qualité pour recourir, bien qu'il ne soit pas partie à la procédure de première instance selon les art. 333 ss LP (arrêt 5A_1035/2019 précité loc. cit.; ANDRES/NYFFELER, in Basler Kommentar, SchKG II, 3e éd. 2021, n° 36 ad art. 334 LP). Il suit de là que la position du créancier a également été renforcée dans le cadre de la procédure de règlement amiable des dettes.

4.3. L'art. 191 al. 2 LP indique expressément que la faillite sur déclaration d'insolvabilité présuppose qu'il n'existe aucune possibilité de règlement amiable des dettes au sens des art. 333 ss LP. Le juge peut ainsi refuser l'ouverture de la faillite s'il existe une perspective d'assainissement et que, de manière abusive, le débiteur ne forme aucune requête en règlement amiable des dettes (TALBOT, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4e éd. 2017, no 11 ad art. 191 LP; RONCORONI, in Kurzkommentar SchKG, 2e éd. 2014, n° 10 ad art. 191 LP; KGer SG, in GVP 2007 p. 286 ss [287 s.]; KGer BL, in RSJ 2007 p. 400 s.; voir également BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, in Basler Kommentar, SchKG II, 3e éd. 2021, n° 21b ad art. 191 LP; FRITSCHI, *Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung*, 2010, p. 176; KGer SH, in BLSchIK 2003, p. 176 ss [177] pour qui la perspective d'assainissement doit être "manifeste" [*offensichtliche Sanierungsaussicht*]). De manière générale, la déclaration d'insolvabilité est soumise à la réserve de l'abus de droit ([ATF 145 III 26](#) consid. 2.1); l'art. 191 al. 2 LP n'en fait que concrétiser le principe (MEIER, *Konkursrecht, Neuerungen des revidierten Rechts und aktuelle Fragen aus Lehre und Praxis*, RDS 1996 I p. 283 s.; FLÜCKIGER, *Droit de recours des créanciers contre un jugement de faillite déclaré à la requête du débiteur?*, RSJ 1999 p. 295).

Le fait que, depuis la modification de la LP entrée en vigueur le 1er janvier 2014, tout créancier est légitimé à recourir contre une décision de sursis rendue dans le cadre d'une procédure de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP pour en faire contrôler la légalité rend caduc le principe selon lequel le tiers créancier ne peut pas contester une faillite qui serait prononcée à la demande du débiteur selon l'art. 191 LP, même si une telle demande participe d'un abus de droit. Admettre le contraire signifierait que, dans un cas, le tiers créancier est légitimé à se plaindre d'une violation de la loi, alors que, dans l'autre, il devrait accepter l'abus de droit. Or, dans les deux procédures concernées, ledit créancier ne dispose pas de la qualité de partie et la requête en règlement amiable des dettes joue un rôle. Par ailleurs, obtenir l'ouverture de la faillite selon l'art. 191 LP en omettant abusivement de former une telle requête n'apparaît pas moins dommageable qu'un sursis au sens de l'art. 334 LP octroyé ou refusé en violation de la loi. Le lien existant entre l'art. 191 LP et les art. 333 ss LP montre que la solution consistant à dénier au tiers créancier le droit de recourir contre un prononcé de faillite selon l'art. 191 LP, motif pris d'un silence qualifié de la loi (cf. [ATF 123 III 402](#) consid. 3a), ne se justifie plus au regard du nouveau droit de l'assainissement. Le sens et le but du renforcement de la position des créanciers, qui disposent du droit de recourir dans le cadre de la procédure de règlement amiable des dettes, impliquent que le tiers créancier a désormais la possibilité de se plaindre du fait que l'ouverture de la faillite à la demande du débiteur est constitutive d'un abus de droit, comme la pratique vaudoise le retient en définitive à juste titre.

Cela étant, le motif ayant conduit la Cour de céans à déjà reconnaître la qualité pour recourir aux tiers créanciers aux fins de dénoncer une violation des règles de compétence est également valable dans l'hypothèse où ceux-ci entendent dénoncer un abus de droit manifeste du débiteur qui requiert sa propre faillite. Tant les règles sur la compétence que l'interdiction de l'abus de

droit sont de nature impérative et dans l'intérêt des tiers, en l'occurrence des créanciers. Or il est manifeste que les intérêts juridiquement protégés de ces derniers sont lésés ou exposés à l'être par suite d'un jugement de faillite qui aurait été abusivement obtenu par le débiteur (cf. GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd. 2012, n. 1565 p. 368; FLÜCKIGER, op. cit., p. 297). Il n'y a donc pas de raison de traiter différemment ces deux hypothèses (dans ce sens: JAKOB/HUNSPERGER, op. cit., p. 203).

Infondé, le grief est rejeté.

5.

Sur le fond, le recourant a, dans un premier temps, affirmé qu'il n'avait pas à se déterminer sur les " moyens de fond " exposés dans l'arrêt entrepris. Puis, dans sa réplique spontanée faisant suite aux déterminations de l'intimée sur effet suspensif, il a, au titre d'un complément (recevable) à son recours, rappelé que le Tribunal cantonal, appliquant l'[ATF 133 III 614](#), avait considéré qu'il y avait abus de droit de sa part au motif qu'il cherchait uniquement à faire tomber la saisie de rente et qu'il n'avait aucun actif susceptible d'être réalisé et distribué à ses créanciers. Le recourant soutient que ces considérations seraient inexactes: il ressortirait de " l'état de fait du jugement " qu'il avait d'autres actifs, même si une part importante d'entre eux avaient déjà été réalisés. Il remplirait également les conditions permettant sa mise en faillite, notamment en termes d'ampleur et de nombre de créanciers poursuivants.

Une telle motivation est impropre à valablement remettre en cause les motifs de l'arrêt entrepris. Le recourant se contente derechef de pures allégations et d'affirmations péremptoires, alors même que la cour cantonale a précisément retenu que la décision du premier juge était essentiellement fondée sur ses allégations et déclarations relatives à sa situation financière, qui apparaissaient insuffisamment documentées pour rendre vraisemblable son insolvabilité. Il en allait de même, selon les juges cantonaux, pour ce qui était du manque de liquidités. Or, il appartenait au recourant de démontrer, par une argumentation précise, en quoi l'appréciation des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité cantonale, en l'occurrence de manière détaillée et par référence aux pièces du dossier, est arbitraire (cf. supra consid. 2.2), ce qu'il ne fait nullement. La critique est irrecevable.

6.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Le recourant, qui succombe supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). L'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer au fond, mais a été suivie dans les conclusions qu'elle a prises dans ses déterminations sur la requête d'effet suspensif, a droit à une indemnité de dépens pour cette écriture, mise à la charge du recourant (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Une indemnité de 500 fr., à payer à l'intimée à titre de dépens, est mise à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud, à l'Office des poursuites du district de Lausanne, à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, au Registre du commerce du canton de Vaud et au Conservateur du registre foncier de Lausanne.

Lausanne, le 2 avril 2024

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Herrmann

Le Greffier : Piccinin