

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 10 mars 2011

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Muller et Mme Rouleau
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

Art. 77, 166 al. 1 et 174 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **N.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 17 novembre 2010, à la suite de l'audience du 14 octobre 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant, le 16 novembre 2010, à 14 heures 30, à la requête de **I.**_____, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société F._____ Sàrl a été inscrite au Registre du commerce du canton de Genève en date du 14 juillet 2009. L'avocat I._____ en est l'un des associés gérants, avec signature individuelle.

L'extrait du registre du commerce mentionne que la société a bénéficié d'apport en nature et de reprise de biens suivants : « les actifs et passifs de la société simple formée par I._____, [...], [...], [...], [...] et [...], avocats, selon contrat du 15.06.2009 et bilan au 31.12.2008 comportant un actif de 2'217'626 fr. 40 et un passif envers les tiers de 999'466 fr. 29, soit un actif net de 1'218'160 fr. 11, en contrepartie duquel sont remises 3'000 parts de 100 fr., le solde étant porté au crédit des apporteurs ».

2. a) Le 8 octobre 2009, à la réquisition de « Me I._____, F._____ Sàrl, [...], 1002 Lausanne » du 5 octobre 2009, l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Est a notifié à N._____, dans la poursuite n°5'177'992, un commandement de payer les sommes de 5'000 fr., plus intérêts à 5% l'an dès le 3 décembre 2007, et de 60 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} décembre 2009. La cause de l'obligation invoquée était la suivante « Reconnaissance de dette du 3 décembre 2007 ».

Le commandement de payer indique comme créancier :

« Monsieur

I._____

Avocat, F._____ Sàrl

[...]

[...]

1002 Lausanne ».

Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition. Le 29 octobre 2009, l'avocat I._____, en son nom, a requis la continuation de la poursuite.

Le 3 novembre 2009, l'Office des poursuites du district de Lausanne-Est a notifié au poursuivi une commination de faillite. La désignation du créancier est la même que celle figurant sur le commandement de payer.

Le 7 septembre 2010, F._____ Sàrl, représentée par l'avocat I._____, a requis la faillite du poursuivi. A l'appui de sa requête, elle a notamment produit une reconnaissance de dette signée par N._____ le 3 décembre 2007 en faveur de Me I._____.

b) Une audience de faillite a eu lieu le 14 octobre 2010. Le poursuivi s'y est présenté et un délai au 15 novembre 2010 à 16 heures lui a été accordé. Par dispositif expédié le 17 novembre 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de N._____, le mardi 16 novembre 2010, à 14 heures 30 et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

3. N._____ a recouru contre ce jugement par lettre du 19 novembre 2010, concluant implicitement à l'annulation de la faillite. Il a produit deux pièces.

Il a requis l'effet suspensif par réquisition complémentaire du 29 décembre 2010. Le président de la cour de céans l'a accordé, par décision du 4 janvier 2011.

Par pli du 4 février 2011, I._____ s'en est remis à justice quant à ce recours.

En droit :

I. Interjeté en temps utile et tendant à l'annulation de la faillite, le recours est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP ; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

II. a) Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de 20 jours de la notification de la commination de faillite, le *créancier* peut requérir du juge la déclaration de faillite. Il joint à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination.

La légitimation active appartient au créancier poursuivant, c'est-à-dire au créancier qui a requis la continuation de la poursuite et provoqué la commination de faillite (Nordmann, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 166 LP ; Brogli, La procédure sommaire en droit des poursuites, thèse Lausanne 2003, p. 106).

b) En l'espèce, les actes de poursuites ont été faits au nom de l'avocat I._____ personnellement. Le commandement de payer et la commination de faillite suppriment le terme « Sàrl » ; la mention de l'étude F._____ figure à titre d'indication de domicile professionnel uniquement. Le créancier, quel qu'il soit, ne s'en est jamais plaint. F._____ Sàrl n'était dès lors pas légitimée à requérir la faillite ; c'est l'avocat I._____ personnellement qui aurait dû le faire.

Reste néanmoins à examiner si l'on se trouve dans une situation de substitution de créancier ou de rectification de l'indication du créancier.

c) Dans sa requête de faillite, F._____ Sàrl expose avoir repris les actifs et les passifs de la société simple formée précédemment par les avocats mentionnés au registre du commerce. Cela pourrait donner à penser à un changement de créancier au cours de la procédure de poursuite (cf. art. 77 LP). La poursuite est toutefois postérieure à l'inscription de la société F._____ au registre du commerce, le 14 juillet 2009. Cela exclut donc cette hypothèse et il n'y a ainsi pas besoin de se demander si l'on pourrait admettre que la créance en poursuite fait ou non partie des actifs cédés sur la base du seul extrait du registre du commerce.

d) La désignation inexacte, équivoque ou fautive du créancier entraîne la nullité de la poursuite lorsqu'elle était de nature à induire les intéressés en erreur et que tel a effectivement été le cas. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la désignation défectueuse permet néanmoins de reconnaître le créancier sans difficulté et sans recourir à autrui, et si les intérêts de la partie adverse n'ont pas été lésés, les actes de poursuite doivent être rectifiés. Le rapport juridique à la base de la poursuite contribue à éclairer le poursuivi (JT 1990 II 182).

En l'espèce, il y a deux créanciers potentiels distincts - F._____ Sàrl et I._____ - voire même trois, si l'on considère que la créance appartenait à la société simple, auquel cas les avocats constituant dite société en étaient titulaires en commun et auraient dû exercer une poursuite commune. Comme susmentionné, les actes de poursuites ont été faits au nom de I._____. En outre, la poursuite mentionne comme titre de la créance une reconnaissance de dette signée le 3 décembre 2007 par le poursuivi en faveur de Me I._____. La requête de faillite a pourtant clairement été émise au nom de F._____ Sàrl ; elle précise qu'une reprise d'actifs et passifs a eu lieu par contrat du 15 juin

2009, soit après la reconnaissance de dette du 3 décembre 2007, mais avant la réquisition de poursuite.

On ne se trouve donc pas dans un cas de désignation manifestement inexacte et pouvant être rectifiée sans autre, mais dans une situation où il y a plusieurs créanciers possibles. On ne peut donc pas admettre qu'il y aurait seulement une erreur de désignation. On ne saurait d'ailleurs comment rectifier une telle erreur et ce n'est pas au stade de la faillite que l'on doit examiner la titularité de la créance au fond.

En définitive, la faillite a été requise par une société qui n'est pas le créancier qui a requis la continuation de la poursuite et provoqué la commination de faillite. La requête de faillite aurait donc dû être rejetée par le juge de la faillite pour défaut de légitimation active.

III. Le recours doit donc être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de N._____ n'est pas prononcée et que les frais de première instance, par 200 fr., sont mis à la charge de I._____.

Les frais de deuxième instance du recourant sont fixés à 300 fr. et l'intimé doit lui payer un montant de 300 fr. à titre de dépens.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est réformé en ce sens que la faillite de N. _____ n'est pas prononcée.

Les frais de première instance du requérant I. _____ sont arrêtés à 200 francs (deux cents francs).

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

IV. L'intimé I. _____ doit verser au recourant N. _____ la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 mars 2011

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 28 juin 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- M. N. _____,
- Me I. _____, avocat,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Est,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Conservateur du Registre foncier de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :