

VD_FINDINFO Faillite / 2010 / 12 vom 20. Mai 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-05-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2010___12

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2010 / 12 du 20 mai 2010

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2010 / 12 del 20 maggio 2010

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE, RELIEF, OUVERTURE DE LA FAILLITE, INSOLVABILITÉ | 174 LP, 190 al. 1 ch. 2 LP, 194 LP

Erwägungen

E. 18

septembre 2008/439). Par la notion de vraisemblance qualifiée, on entend que le juge, sur la base d'éléments suffisants pour formuler des conclusions relativement sûres en instance sommaire, doit être de l'avis que d'autres solutions, quoique possibles, sont toutefois moins probables (Cometta, op. cit., n. 9 ad art. 174 LP). Le requérant n'a toutefois pas à prouver l'existence et le montant de la créance qu'il allègue de manière à emporter la conviction du juge de la faillite ; il lui suffit de rendre vraisemblable l'existence de cette créance ; à cet égard le juge de la faillite est dans une position semblable à celle du juge de la mainlevée ou du séquestre (Gilliéron, op. cit., n. 9 ad art. 190 LP). b) En l'espèce, le premier juge n'a pas abordé cette question. Il résulte des pièces produites que la créance de 40'000 fr. correspond au montant d'une facture n° 808643, soit un montant de 37'174 fr. 70 à titre de plus values sur travaux d'entreprise devisés et 2'825 fr. 28 de TVA. La recourante admet que des travaux devisés à hauteur de 82'358 fr. 85 ont été effectués à sa demande par l'intimée et qu'elle a payé à celle-ci 90'032 fr. 30, soit le montant des devis majoré d'un dépassement de 10 %, mais elle conteste devoir le dépassement supplémentaire de 40'000 francs. Au regard de ces éléments, la titularité de la créance n'est pas douteuse. Pour le surplus, la recourante admet avoir accepté de payer un dépassement de devis de 10 %. Le litige ne porte ainsi pas sur le principe, ni apparemment sur l'exécution de travaux à plus values, mais uniquement sur l'ampleur du dépassement de devis dont le paiement est réclamé au maître de l'ouvrage. Ces indications suffisent à se convaincre, au stade de la vraisemblance qualifiée, de la qualité de créancière de l'intimée. c) En ce qui concerne le degré de preuve requis quant au motif de la faillite sans poursuite préalable, la cour de céans a considéré que "la déclaration de faillite ayant de graves conséquences financières et juridiques pour le débiteur, il y a lieu d'exiger une preuve stricte du motif pour lequel la faillite sans poursuite préalable est requise, la simple vraisemblance ne suffisant pas (SJ 2001 I 352 et réf. cit.). 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). Dans un arrêt subséquent, la cour a précisé sa jurisprudence en ce sens que c'est seulement lorsque, d'après la nature des choses, il n'est pas possible d'administrer une preuve directe, que le juge est en droit de décider qu'une preuve par indices est suffisante (CPF, 18 septembre 2008/439 précité). Lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne est en état de cessation de paiements, il intervient forcément une part d'appréciation, puisque la suspension des paiements, au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, est une notion juridique, qui

plus est partiellement indéterminée. Cependant, les faits sur lesquels le juge fondera cette appréciation ne peuvent pas résulter que d'indices mais doivent être pleinement prouvés. La notion de cessation de paiements a été laissée indéterminée par le législateur. Il s'agit d'une notion imprécise, qui laisse une grande latitude au juge de la faillite (Gilliéron, op. cit., n. 27 ad art. 190 LP). La cessation ou suspension des paiements 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 (ibid., n. 28 ad art. 190 LP). La notion de cessation des 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. Mais, lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit a fortiori être déclarée (ibid., n. 29 ad art. 190 LP ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1). La suspension des paiements est la manifestation extérieure d'un défaut de liquidités qui doit être durable et dépasser la simple gêne passagère. C'est un comportement du débiteur qui est l'expression évidente de son incapacité à honorer ses engagements échus. Il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur suspende tous ses paiements ; il suffit que le refus de payer concerne une partie essentielle de son activité (Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 190 LP; B1SchK 1993, p. 97). La suspension des paiements est réalisée lorsque le débiteur ne paie pas des créances incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui tout en faisant systématiquement opposition et omet de payer même des dettes minimales (SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.). Selon un auteur, cette condition est satisfaite notamment lorsque des comminations de faillite ont été émises et demeurent valables, c'est-à-dire non périmées, en présence de commandements de payer frappés d'opposition alors même qu'ils se réfèrent à des prétentions de droit public fondées sur des décisions administratives entrées en force, ou encore lorsque le défaut de paiement se réfère à une part prépondérante de l'activité commerciale du débiteur (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 190 LP; SJ 1994 435). Il faut toutefois se garder d'une application mécanique de ces principes, sauf à considérer qu'il n'existe pas de stade intermédiaire entre la gêne passagère, laquelle ne justifie en principe pas de prononcer la faillite, et la cessation de paiements, laquelle justifie en principe de prononcer la faillite sans poursuite préalable. Or, la règle est que la faillite doit être prononcée à la suite d'une poursuite devenue exécutoire. De même, l'avis de Cometta doit-il être nuancé, sans quoi la simple inadvertance d'un débiteur pourrait le conduire à la faillite immédiate pour un montant impayé, même minime. d) En l'espèce, les motifs du jugement de faillite du 13 octobre 2009 ne sont pas connus. En effet, alors que le dispositif du jugement notifié aux parties mentionne, conformément à l'art. 54 al. 3 LVLP, que le dépôt d'un recours dans le délai de demande de motivation est censé comprendre une telle demande, cette dernière n'a pas été traitée. Ce défaut de motivation devrait se traduire par l'annulation du jugement et le renvoi de la cause au premier juge. Toutefois, par économie de procédure et compte tenu de l'issue du recours telle qu'exposée ci-dessous, il est opportun de statuer sur celui-ci. Au moment de la requête de faillite sans poursuite préalable, la recourante faisait l'objet de cinq poursuites totalisant 107'497 fr. 60, dont quatre étaient frappées d'opposition et une laissée libre d'opposition. Compte tenu du capital social de la recourante de 1'729'000 fr., de son patrimoine, du mouvement de ses comptes, du paiement de ses charges courantes, frais hypothécaires et charges PPE ainsi que de ses charges salariales concernant une quinzaine d'employés, on doit considérer

qu'elle n'était pas en cessation de paiements. Cette condition de la faillite sans poursuite préalable n'étant pas réalisée, il s'ensuit que le recours est bien fondé. e) Par ailleurs, le 23 février 2010, la recourante a payé la créance de l'intimée ayant conduit à sa mise en faillite, éteignant cette dette au sens de l'art. 174 al. 2 ch. 1 LP. Selon la liste des poursuites établie le même jour par l'office, elle fait encore l'objet de quatre poursuites frappées d'opposition pour un total de 35'944 francs 15, soit 6'453 fr. 25 de [...] Fondation collective LPP, 10'274 fr. 80 de [...], 7'703 fr. 25 de [...], 11'512 fr. 85 de PPE [...]. De plus, elle n'a donné lieu à aucune délivrance d'acte de défaut de biens. Dans la mesure où l'on ne tient en principe pas compte des poursuites en cours suspendues au stade de l'opposition (Cometta, op. cit., n. 11 ad art. 174 LP), la solvabilité de la recourante est rendue vraisemblable de ce seul fait et le jugement de faillite doit également être annulé en application de l'art. 174 al. 2 LP. III. Le recours doit ainsi être admis et le jugement du 30 novembre 2009 annulé en ce sens que la faillite de K. _____ SA n'est pas prononcée. Les frais de la procédure de relief doivent être remboursés à la recourante, qui a droit à des dépens. Dès lors que la requête de faillite sans poursuite préalable était mal fondée, la recourante ne doit supporter aucun frais de deuxième instance et se voir allouer des dépens en remboursement des frais dont elle a fait l'avance ainsi qu'en participation aux honoraires de son conseil. S'agissant du jugement du 13 octobre 2009, R. _____ SA doit supporter les frais de sa requête de faillite sans poursuite préalable. Dès lors que K. _____ SA n'était alors pas encore assistée, elle n'a pas droit à des dépens.

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