

VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 11 vom 25. November 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-11-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2011___11

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 11 du 25 novembre 2010

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 11 del 25 novembre 2010

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE, PAIEMENT, INSOLVABILITÉ,
CONTRAT D'AFFACTURAGE | 174 LP, 190 LP, 194 LP

Erwägungen

E. 1

LP auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP et art. 57 al. 1 LVLP [loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 ; RSV 280.05]). L'acte de recours comporte des conclusions principales en nullité et subsidiaires en réforme, valablement formulées. Toutefois, la recourante n'a articulé dans son mémoire ampliatif aucun grief en nullité, de sorte que ces conclusions-là sont irrecevables. Le recours est donc recevable comme recours en réforme. b) Le recours est dirigé contre une décision refusant de prononcer la faillite, ce qui est admissible puisque l'actuel art. 174 al. 1 LP ouvre la voie du recours contre toute décision du juge de la faillite, y compris le rejet de la requête de faillite (Cometta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 174 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 26 ad art. 174 LP). Cela pourrait ne plus être le cas à l'avenir puisque le Conseil fédéral envisage de modifier cet article et de ne permettre de recourir que contre l'ouverture de la faillite (Message du Conseil fédéral du 8 septembre 2010, FF 2010 pp. 5871 ss, p. 5922 ; cf. Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II pp. 113 ss, pp. 124 s). c) En matière de faillite sans poursuite préalable, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova). Les pièces produites par l'intimée avec son mémoire responsif sont ainsi recevables. II. a) L'art. 190 al. 1 ch. 2 LP prévoit que le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. Selon la jurisprudence, 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 certes 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). Cependant, 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. Ainsi, 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 (Gilliéron, op. cit., 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 (Gilliéron, op. cit., 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 ; BLSchK 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. b) En l'occurrence, l'intimée n'a pas de poursuites en cours, ce qui tend à démontrer qu'elle paie ses fournisseurs et, partant, qu'elle n'est pas en cessation de paiement. La recourante est une créancière importante (plus de 8'000'000 de francs). L'intimée a trouvé auprès d'elle du financement par factoring ; en d'autres termes, elle a obtenu des liquidités sous forme de limites de crédit contre cession de ses prétentions à l'égard de ses clients. Certes, quelques sociétés mentionnées à la recourante ont indiqué à cette dernière n'être pas débitrices de l'intimée ; les explications de l'ancien conseil de l'intimée permettent cependant de justifier ces déclarations. En outre, même si, jusqu'à un certain point, la pérennité des paiements de l'intimée (fournisseurs, etc.) peut éventuellement s'expliquer par les liquidités dont elle dispose ou plutôt disposait par le contrat de factoring, le fait que la recourante ne soit pas en mesure d'obtenir les montants des débiteurs de l'intimée ne signifie pas encore que cette dernière serait en cessation de paiement. La recourante allègue, en définitive, que l'intimée lui aurait menti quant aux créances cédées, ce qui aurait conduit à la résiliation du contrat de factoring, et qu'elle est dans l'incapacité de s'acquitter de sa dette, soit du solde des comptes de factoring. Bien que la créance de la recourante soit constituée par le solde de ce compte, il n'en demeure pas moins que dans les relations entre les parties, ce montant était constitué des contreparties de créances cédées. Or les pièces produites par l'intimée démontrent qu'elle s'est acquittée, en 2008, 2009 et encore en janvier 2010 de différents

montants correspondants à ces créances sur les comptes nantis. Cela ne plaide pas non plus en faveur d'une cessation de paiement mais plutôt en faveur de difficultés transitoires. C'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que les exigences élevées pour déclarer sans poursuite préalable une faillite d'une société ne sont pas réunies. III. Le recours doit ainsi être rejeté et le jugement du 5 août 2010 confirmé. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 750 francs. Elle doit en outre verser la somme de 1'000 fr. à l'intimée, à titre de dépens de deuxième instance.

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