

VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 57 vom 3. September 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-09-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2011___57

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 57 du 3 septembre 2008

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2011 / 57 del 3 settembre 2008

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE | 174 al. 1 LP, 190 al. 1 ch. 2 LP, 194 al. 1 LP

Erwägungen

E. 1

LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, et art. 57 al. 1 aLVLP) et concluant - principalement - à la réforme du jugement attaqué (art. 38 al. 2 let. g aLVLP), le recours est recevable. La conclusion subsidiaire en nullité doit être écartée, faute pour les recourants de formuler des moyens de nullité (art. 465 al. 3 CPC-VD). b) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova). En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite. En matière de faillite sans poursuite préalable, que le recourant soit le prétendu débiteur ou le prétendu créancier, il peut invoquer des pseudo-nova (art. 174 al. 1 LP auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP). En revanche, seul le prétendu débiteur, sujet à la poursuite par voie de faillite et déclaré en faillite pour le motif qu'il a suspendu ses paiements (art. 190 al. 1 ch. 2 LP), peut faire valoir des vrais nova, au sens de l'art. 174 al. 2 LP, qu'il doit établir par titre, pour rendre vraisemblable sa solvabilité (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 58 ad art. 190 LP et n. 18 ad art. 194 LP); la condition de la preuve du paiement de la prétention déduite en poursuite n'est pas applicable en matière de faillite sans poursuite préalable, puisqu'il n'existe justement pas de prétention déduite en poursuite. Il s'ensuit qu'en l'espèce, la pièce nouvelle produite par les recourants, soit les prétendus créanciers, qui plus est hors délai, est irrecevable. II. a) 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 (Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, thèse Zurich 2010, p. 151; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., n. 564, p. 114). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son soi-disant débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 2 ad remarques introductives : art. 190 – 194 LP). Aux termes de 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. La suspension de paiements est une notion imprécise qui

confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; Gilliéron, Commentaire précité, n. 30 ad art. 190 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 190 LP). Elle a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite et, partant, plus aisée à prouver pour le requérant. 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 de dettes minimales (Gilliéron, op. cit., eod. loc.). Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois 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 (ibid.). Même une dette unique n'empêcherait pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1; TF 5A_709/2009 du 23 décembre 2009; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010; Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, volume II, p. 91). On remarquera toutefois que, dans l'avant-dernier arrêt cité, le Tribunal fédéral a considéré que la cour cantonale s'était "basée, à tort, uniquement sur l'existence des quatre créances de droit public pour admettre que la recourante se trouvait en situation de suspension de paiements" (TF 5A_709/2009 c. 4.4). Dans l'arrêt précédent cité (TF 5A_367/2008), le Tribunal fédéral avait également pris en compte le fait que la dette unique en cause (trois ans de loyer) concernait une partie essentielle de l'activité commerciale de la poursuivie. Le dernier arrêt cité (TF 5A_439/2010) concerne, quant à lui, un cas où le Tribunal fédéral a annulé une faillite sans poursuite préalable en dépit de poursuites nombreuses. Au demeurant, on ne voit pas qu'on puisse considérer que le débiteur d'une dette unique "laisse les poursuites se multiplier contre lui".

b) Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée et interprétée restrictivement, il faut, quant au degré de preuve requis, faire une distinction, en ce sens que pour les causes matérielles de la faillite, on exige en principe la preuve stricte – quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités – alors que pour les autres conditions la vraisemblance qualifiée est suffisante (Cometta, op. cit., n. 2 ad art. 190 LP; Fritschi, op. cit., pp. 153-154). Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, op. cit., nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). Quant à la qualité de créancier du requérant, le degré de preuve requis pour sa démonstration est celui de la vraisemblance qualifiée, ce même si la créance n'est pas encore exigible (Cometta, op. cit., n. 3 ad art. 190, qui cite l'arrêt paru aux ATF 120 III 88, JT 1996 II 77, notamment). La cour de céans a considéré que, même si elle s'était parfois contentée de la simple vraisemblance (CPF, 29 novembre 2007/455, qui se réfère à CPF, 10 décembre 1998/683), il y avait lieu de suivre l'auteur précité sur ce point, le degré de la vraisemblance qualifiée tenant adéquatement compte des intérêts du créancier requérant et du débiteur dont la faillite est demandée (CPF, 13 novembre 2008/549; CPF, 18 septembre 2008/439).

c) En l'espèce, les recourants soutiennent que l'intimée se trouve en situation de cessation de paiement. Ils font valoir qu'elle n'a aucune activité et aucune rentrée financière, son seul revenu (les fermages de ses immeubles) étant cédé et faisant pour l'instant l'objet d'une gérance légale pour une saisie d'ordre fiscal, mais qu'en revanche,

elle a des charges qui restent impayées : intérêts hypothécaires et amortissement, frais de fonctionnement. Ils relèvent que depuis la dénonciation du crédit hypothécaire en 2007 la société n'a pas trouvé de nouveau financement. Elle serait même, les recourants invoquant sur ce point le rapport de la fiduciaire, en état de surendettement. Au vu du dossier, on doit constater avec le premier juge que la situation n'a pas fondamentalement changé depuis la précédente requête de faillite sans poursuite préalable. L'intimée a une activité, puisqu'elle afferme ses parcelles agricoles. Elle a un revenu de 100'000 fr. par an. Cela couvre les intérêts hypothécaires et l'amortissement du crédit bancaire. La société assume donc en temps ordinaire cette charge. Actuellement, toutefois, la distribution des fermages est bloquée en raison d'une revendication des cessionnaires de la créancière hypothécaire. L'allégation des recourants selon laquelle "depuis la cession (...), l'intimée ne s'est pas acquittée des intérêts hypothécaires" n'est cependant pas établie et leur prétendue créance en découlant n'est en tout cas ni incontestée ni exigible. Il est en revanche établi que l'intimée a des dettes d'impôts, puisque de précédentes poursuites y relatives ont abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens, qui fondent des poursuites actuellement en cours. Vu le blocage des fermages, il apparaît que l'une des deux dettes fiscale et hypothécaire restera impayée. Quant aux autres poursuites, il n'est pas davantage possible aujourd'hui qu'il ne l'était lors de l'examen de la précédente requête de faillite sans poursuite préalable de déterminer ce qui est dû de part et d'autre ni, partant, d'en tenir compte dans l'appréciation d'une éventuelle situation de cessation de paiements. Il est certes inquiétant que, depuis 2007, l'intimée n'ait pas trouvé un nouveau financement, mais on ne connaît pas la raison de cet état de fait. Sa dette a diminué en raison d'un paiement de la caution, ce qui est un élément favorable à la société; à ce stade on ignore si cette caution fera valoir des droits contre elle. Au vu de ce qui précède, il apparaît qu'il y a trop peu d'éléments nouveaux par rapport à la situation existant au moment du précédent arrêt de la cour de céans pour statuer dans un sens différent. Quant au surendettement invoqué par les recourants, on ne saurait le retenir, vu la réserve émise par la fiduciaire sur son propre rapport. . d) Les recourants soutiennent que si la cour de céans a réformé le jugement de faillite dans l'arrêt précité, c'est parce que la débitrice avait trouvé un arrangement avec l'un de ses créanciers en lui versant 65'000 francs. Selon eux, cette somme ne provient ni de la société ni de son administrateur mais d'un tiers. Ce paiement serait en outre litigieux et aurait fait l'objet d'une provision de 40'000 fr. dans la comptabilité. L'arrêt en question retient qu'après la faillite, dix poursuites sur seize, totalisant 64'913 fr. 45, ont été réglées, mais que "ces poursuites n'étaient pas suffisantes pour prononcer la faillite sans poursuite préalable". Ce n'est donc pas en raison du paiement de ces poursuites que la cour de céans a réformé le jugement en ce sens que la faillite n'était pas prononcée, mais pour d'autres motifs, principalement l'absence de preuve stricte de la cessation de paiement. e) Les recourants soutiennent encore que D. _____ aurait commis des irrégularités et que la société ne remplirait pas ses obligations comptables. Outre qu'elles ne sont pas établies, ces allégations portent sur des faits qui ne constituent pas des motifs pour prononcer la faillite sans poursuite préalable d'une société. III. Le recours doit ainsi être rejeté et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance des recourants, solidairement entre eux, sont arrêtés à 300 fr. et ils doivent verser à l'intimée la somme de 900 fr. à titre de dépens de deuxième instance.