

VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 31 vom 21. Juni 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-06-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2012___31

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 31 du 21 juin 2012

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 31 del 21 giugno 2012

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE, PREUVE FACILITÉE, CRÉANCE | 190
al. 1 ch. 2 LP

Erwägungen

E. 1

CPC), le recours est recevable. Au vu des moyens développés, il ne tend pas à l'annulation de la faillite au sens de l'art. 174 al. 2 LP, mais à la réforme du jugement en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable est rejetée, 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 Konkursöffnung*, 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 prétendu 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; Peter, *Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2010, p. 851; Huber, *Kurzkommentar SchKG*, 2009, n. 8 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". En rapport avec la situation du débiteur qui choisit de privilégier ses créanciers ordinaires et de ne pas payer ses dettes de droit public, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit (TF 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 c. 4) : "Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements (ALEXANDRE BRUNNER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 13 ad art. 190 LP). Il n'est en tout cas pas arbitraire de conclure à la suspension des paiements lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêt 5P.412/1999 déjà cité, consid. 2b; SJ 2000 I p. 250 et les références). [...] Ainsi, la recourante a laissé les poursuites se multiplier contre elle, tout en faisant systématiquement opposition, et a omis de s'acquitter même de dettes minimales. Pendant une certaine durée, elle a suspendu ses paiements à l'égard d'une catégorie de créanciers, savoir ceux de droit public qui ne pouvaient requérir sa faillite. Dans ces circonstances, il n'était pour le moins pas arbitraire de considérer que la condition légale de suspension de paiements était réalisée, d'autant que, selon les comptes de l'exercice 2006, les revenus de la recourante ne couvraient pas ses charges et que l'administrateur de celle-ci avait reconnu que l'exploitation des taxis était peu rentable. Le grief de violation de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'est donc pas fondé." 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, la cour de céans, suivant l'avis de plusieurs auteurs, considère qu'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). Sur ce dernier point, elle a jugé 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 (Cometta, op. cit., n. 3 ad art. 190, qui cite l'arrêt paru aux ATF 120 III 88, JT 1996 II 77, notamment), le degré de la vraisemblance qualifiée tenant adéquatement compte des intérêts du créancier requérant et du débiteur dont la faillite est demandée (CFP, 12 mars 2012/8; CPF, 19 août 2011/323; CPF, 7 juillet 2011/239; CPF, 13 novembre 2008/549; CPF, 18 septembre 2008/439). La jurisprudence de la cour de céans sur ce point (CPF, 12 mars 2012/8, CPF, 19 août 2011/323 et CPF, 7 juillet 2011/239 précités) n'est pas contredite par le Tribunal fédéral, qui a laissé ouverte la question du degré de la preuve, même en ce qui concerne le cas de faillite invoqué (TF

5A_719/2010 du 6 décembre 2010 c. 5.5 in fine). 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, comme exposé ci-dessus, celui de la vraisemblance qualifiée, ce même si la créance n'est pas encore exigible. c) aa) En l'espèce, l'extrait des poursuites la concernant montre que la recourante fait l'objet de poursuites pour près de 100'000 fr., dont les deux tiers pour des créances de droit public, parfois d'un montant de quelques centaines de francs seulement. On peut ainsi considérer que la condition de suspension de paiements est réalisée. bb) La requête de faillite sans poursuite préalable doit émaner d'un créancier dont la prétention est rendue vraisemblable selon les critères rappelés précédemment, soit au degré de la vraisemblance qualifiée (cf. supra ch. II let. a dernier paragraphe). En l'occurrence, l'intimée a produit cinq factures, dont les trois premières concernent divers travaux entre le 22 novembre 2007 et le 15 juillet 2008, soit durant une période antérieure au 2 juillet 2008, date de la vente des actions de JF SA par Ficogère SA, transaction dont les parties admettent qu'elle valait quittance pour solde de tout compte pour tous travaux entrepris avant cette date. Le montant dû pour chaque opération n'étant pas détaillé, il n'est pas possible de déterminer ce qui serait éventuellement dû pour des travaux effectués entre le 3 et le 15 juillet 2008. Au demeurant, on ne voit pas à quel titre l'intimée, qui n'est devenue organe de révision de la recourante que le 6 août 2008, a effectué des travaux pour celle-ci avant cette date. En outre, certaines opérations facturées ne sont clairement pas à la charge de la recourante, mais de l'intimée. Il en va ainsi de toutes les opérations liées à la vente des actions de la recourante par l'intimée, qu'il est exclu de facturer à la société vendue. Quant au montant qui resterait dû pour l'achat des actions, il est évidemment dû, le cas échéant, par l'acheteur et non par la société achetée. Il apparaît ainsi qu'une certaine confusion est faite entre les différentes personnes physiques et morales impliquées et les opérations les liant et il n'est en tout cas pas rendu suffisamment vraisemblable que l'intimée ait des prétentions à faire valoir contre la recourante, y compris pour la période postérieure au 2 juillet 2008, respectivement au 6 août 2008. III. Le recours doit ainsi être admis et le jugement réformé en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable est rejetée et la faillite de G. _____ SA n'est pas prononcée. Tous les frais de première instance doivent être mis à la charge de la requérante P. _____ SA, qui succombe. La moitié, soit 300 francs, est compensée avec l'avance de frais qu'elle a effectuée. Elle doit en outre verser la somme de 300 fr. à l'intimée G. _____ SA, à titre de restitution de l'avance de frais que celle-ci a effectuée, sans allocation de dépens pour le surplus. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimée, qui doit verser ce montant à la recourante à titre de restitution d'avance de frais. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance pour le surplus, la recourante G. _____ SA, qui obtient gain de cause, ayant procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

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