

VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 52 vom 11. Oktober 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-10-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2012___52

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 52 du 11 octobre 2012

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2012 / 52 del 11 ottobre 2012

Regeste

FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE, SURENDETTEMENT, INSOLVABILITÉ
| 191 LP, 192 LP

Erwägungen

E. 27

avril et 22 mai 2012 ainsi que de l'échange de courriels du mois de mai 2012 entre ce dernier et L._____ SA. II. a) L'art. 192 LP prévoit que la faillite des sociétés à responsabilité limitée, notamment, peut être prononcée sans poursuite préalable dans les cas prévus par le Code des obligations, en particulier l'art. 820 CO, qui renvoie aux dispositions du droit de la société anonyme. Aux termes de l'art. 725 al. 2 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à vérification de l'organe de révision. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Au vu de l'avis, le juge déclare la faillite, à moins que les conditions d'un ajournement soient réunies (art. 725a CO). Le juge saisi d'une requête fondée sur l'art. 192 LP doit s'assurer que le surendettement est vraisemblable. Le double bilan intermédiaire doit être produit par la requérante (CPF, 12 mai 2005/148), de même que le rapport de vérification de l'organe de révision, qui a une portée décisive (ATF 120 II 425). Selon certains auteurs (Peter/Cavadini, Commentaire romand, n. 45 ad art. 725 CO), si les autorités judiciaires exigent en principe ce double bilan, elles acceptent néanmoins d'entrer en matière pour autant qu'il résulte d'autres pièces ou d'autres moyens de preuve que la société est surendettée. Selon l'art. 810 al. 2 ch. 7 CO les gérants sont compétents pour informer le juge en cas de surendettement. Lorsque l'administration est un organe collectif, la décision doit être prise à la majorité des administrateurs. Le président a voix prépondérante (art. 809 al. 4 CO). La pratique exige pour l'ouverture de la faillite d'une société à responsabilité limitée la preuve de la décision des associés-gérants (ATF 135 III 509 c. 3.2.2). L'avis doit être signé par la ou les personnes qui ont le pouvoir de gérer et de représenter la société (Gilliéron, op. cit., n. 16 ad art. 192 LP). b) En l'espèce, X._____, qui dispose de la signature individuelle, a donné l'avis de surendettement en produisant la décision prise à l'assemblée générale extraordinaire du 2 mai 2012. Cette décision a été prise valablement dès lors que X._____, qui détient la moitié du capital social, dispose d'une voix prépondérante en sa qualité de président. Par ailleurs, la convocation reçue par l'intimé, et que ce dernier a produite, mentionnait que cette question était à l'ordre du jour. L'intimé allègue certes avoir entrepris des procédures judiciaires pour annuler la décision

d'annoncer le surendettement, mais rien n'indique que cette décision aurait été annulée. Au vu de ce qui précède, la requête a été valablement déposée. c) Il reste à examiner si le surendettement est vraisemblable. La recourante a produit les comptes de l'exercice 2011, approuvés par une assemblée générale extraordinaire, qui font état d'un surendettement de 10'969 fr. 50. Il est vrai que les comptes produits n'ont pas été révisés et qu'ils n'ont été établis qu'à leur valeur d'exploitation. Selon la doctrine toutefois (cf. supra lit. b avec la référence à Peter/Cavadini, Commentaire romand, n. 45 ad art. 725 CO), il ne s'agit pas d'une exigence absolue lorsque le surendettement apparaît clairement. Par ailleurs, la société n'est pas soumise à révision et a renoncé à une révision restreinte. Dans ces conditions et compte tenu du fait que l'art. 820 CO renvoie par analogie aux règles de la société anonyme, on ne peut exiger que les comptes produits à l'appui de l'avis de surendettement aient été soumis à la vérification d'un organe de révision qui n'existe pas. Si l'intimé invoque la non-conformité des comptes qui n'ont pas été révisés et qui ne sont pas accompagnés d'un inventaire, il n'apporte aucune critique concrète sur l'un ou l'autre des postes y figurant. Il a seulement fait valoir devant le premier juge que la société dispose encore de plus de 10'000 fr. de matériel en stock, payé aux fournisseurs, alors que les chiffres qui ressortent des comptes sont supérieurs à ce montant. On ne peut exclure que l'associé-gérant qui demande la faillite ait procédé à une évaluation pessimiste. Toutefois, cela ne transparaît pas des comptes produits, qui sont assez simples et laissent donc peu de marge de manoeuvre pour dissimuler des réserves. S'agissant d'une entreprise active dans le commerce de denrées alimentaires, qui sont par nature périssables, les provisions de 30% sur le stock marchandise n'apparaissent pas démesurées. Le surendettement est donc assez clairement démontré par les comptes relatifs au premier exercice de l'entreprise. Le bilan intermédiaire fourni par l'intimé n'est pas plus brillant. L'entreprise dispose de peu de liquidités et ses actifs sont périssables. De surcroît, les dissensions entre les associés ne permettent guère d'espérer un rétablissement à court terme. Au vu de ces éléments, il est vraisemblable qu'un bilan à la valeur de liquidation serait encore plus défavorable que les chiffres fournis à la valeur d'exploitation. Il est ainsi suffisamment démontré, même en l'absence de doubles comptes audités, que les intérêts des créanciers de la société sont en danger (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4e éd. 2009 n. 774b; Wüstiner, in Honsell, Vogt, Watter, Obligationenrecht II, 4e éd. 2012, art. 725a CO, n. 2). Enfin, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 2 mai 2012, X. _____ a refusé de postposer sa créance d'associé. L'intimé n'a que proposé de postposer sa créance, après avoir omis de se présenter à l'assemblée générale où il aurait pu le faire. Les conditions d'un ajournement (art. 173 et 173a LP) n'étant pas remplies, faute d'une requête du débiteur, la faillite doit être prononcée. . III. a) Par surabondance, on peut se demander si la recourante pourrait obtenir sa faillite en se déclarant insolvable en justice conformément à l'art. 191 LP. En effet, comme tout autre débiteur, assujetti ou non à la poursuite par voie de faillite, les sociétés visées à l'art. 192 LP peuvent déposer leur bilan, c'est-à-dire se déclarer insolvable, et requérir d'être déclarée en faillite (Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 192 LP). Lorsque toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP est exclue, le juge prononce la faillite (art. 191 al. 2 LP). Le juge saisi d'une telle requête doit s'assurer que l'insolvabilité est vraisemblable (CPF, 12 mai 2005/148 précité ; Cometta, op. cit., n. 5 ad art. 191 LP). Par insolvabilité, il faut entendre – comme à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP – l'état du patrimoine dans lequel les dettes échues ne peuvent être payées faute de liquidités, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un embarras momentané; si une insolvabilité temporaire ne suffit pas, il n'est cependant pas nécessaire que l'insolvabilité – la situation combinant

l'exigibilité de certaines dettes et l'insuffisance de moyens de paiement et d'actifs réalisables et disponibles – se soit manifestée par une suspension ou une cessation des paiements; en revanche, le débiteur dont les actifs ne couvrent plus les engagements, mais qui peut passagèrement payer les engagements à court terme grâce à des liquidités empruntées, doit être assimilé à un insolvable, bien qu'il ne soit que surendetté, lorsqu'il résulte de la structure de son actif et de sa valeur de liquidation poste par poste qu'il existe un danger qu'il ne puisse faire face à ses engagements exigibles à moyen terme (Gilliéron, op. cit., n. 26 ad art. 191 LP). L'existence d'une activité économique impliquant des paiements pour des montants régulièrement supérieurs aux encaissements est de nature à provoquer à terme une insolvabilité (CPF, 12 mai 2005/148 précité). L'insolvabilité peut être définie comme le manque de liquidités pour acquitter ses dettes échues (TF 5P.153/2001). L'absence de surendettement démontré n'exclut pas l'insolvabilité (CPF, 12 mai 2005/148 précité). Pour rendre vraisemblable son insolvabilité, le débiteur doit produire les pièces justificatives de sa situation patrimoniale, la liste de ses créanciers, et, s'il est soumis à l'obligation de tenir une comptabilité, un bilan détaillé, un compte d'exploitation ou tous autres documents correspondants, ainsi qu'un état de ses livres (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 191 LP). Le requérant doit avoir un intérêt digne de protection à être déclaré en faillite et ne doit pas exercer abusivement ce droit public subjectif, en d'autres termes il ne doit pas utiliser une institution à l'encontre de sa finalité. Le juge de la faillite doit rechercher d'office s'il y a un abus de droit, qui doit être manifeste. On peut imaginer le cas du dépôt de bilan d'une société anonyme qui requiert sa faillite pour en entraîner la dissolution et la liquidation pour contourner le pouvoir inaliénable de l'assemblée générale des actionnaires (Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 191 LP). La faillite doit également être refusée au requérant dépourvu de tout droit patrimonial saisissable et réalisable, de même qu'à celui qui ne dispose pas de droits patrimoniaux suffisants pour empêcher la suspension de la liquidation faute d'actif (ATF 119 III 113 ; Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 191 LP; TF 5A_676/2008, rés. in SJ 2009 I 267; ATF 123 III 402). b) En l'espèce, la société recourante n'a été inscrite qu'en 2011 et son premier exercice est déjà nettement déficitaire, la perte équivalant à une fois et demie le capital social. Au 15 mars 2012 il restait quelque 2'200 fr. de liquidités et les dettes à court terme étaient de 1'800 fr. (fournisseurs et TVA), plus les créances des associés de quelque 50'000 fr., classées également dans les dettes à court terme. La recourante ne dispose pas des liquidités suffisantes pour payer ces dettes. Toutefois, la société ne fait pas l'objet de poursuites et il n'est pas certain qu'une insolvabilité puisse être retenue en l'absence de poursuites ou d'actes de défaut de biens. Cette question peut rester indécise dès lors que la faillite doit être prononcée en raison de son surendettement. IV. En définitive, le recours doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la faillite sans poursuite préalable de W. _____ est prononcée. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de l'intimé.

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