

VD_FINDINFO Faillite / 2020 / 8 vom 14. Februar 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-02-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2020___8

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2020 / 8 du 14 février 2020

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2020 / 8 del 14 febbraio 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

ch. 1 à 3 LP (TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). En vertu de ces dispositions, 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 en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiements justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1). b) En l'espèce, à titre de mesures d'instruction, la recourante propose « pièces déposées et à déposer, édition du dossier 4A_573/2019, édition du registre de l'Office des poursuites, interrogatoire des parties, tous autres moyens de preuve demeurant expressément réservés ». Les pièces déposées dans le délai de recours sont recevables. La recevabilité des pièces jointes aux déterminations de la recourante sur l'extrait des poursuites est discutable : c'est dans le délai de recours que les preuves doivent être produites et, en principe, le délai imparti à la faillie pour se déterminer sur ledit extrait n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours, ni d'instituer un délai de mémoire ou un délai supplémentaire pour produire des pièces (CPF 16 octobre 2013/409). La question n'est toutefois pas déterminante en l'occurrence pour le sort du recours et on peut admettre que les pièces en question sont recevables. En revanche, la preuve par « pièces à produire » n'est pas recevable. L'édition du dossier du recours contre l'arrêt de la Chambre des recours civile du 16 octobre 2019 rejetant le recours de la faillie contre le prononcé du Président du Tribunal des baux du 5 septembre 2019, pendant devant le Tribunal fédéral, n'est pas nécessaire. Le requérant à la faillite sans poursuite préalable doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier ; une décision fondant sa prétention contre le débiteur intimé suffit au stade de la vraisemblance, même si cette décision est contestée. Au surplus, en l'espèce, les intimés sont également créanciers de la recourante en vertu d'un arrêt du Tribunal fédéral qui ne peut pas être remis en cause. L'extrait du registre des poursuites a déjà été versé au dossier. Enfin, la Cour des poursuites et faillites statue en principe sans audience et la recourante n'indique pas sur quoi porterait l'interrogatoire des parties, aucun des allégués de son recours ne proposant cette preuve. III. a) La recourante fait valoir que la créance des intimés est « pour partie contenue dans une décision judiciaire ne comportant aucune attestation de son caractère exécutoire ». b) 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 légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable (TF 5A_452/2016 consid. 4.2.1 ; TF 5A_442/2015 consid. 4.1.2). c) En l'occurrence, les intimés ont produit des décisions judiciaires, dont un arrêt du Tribunal fédéral, condamnant notamment la recourante à leur payer des dépens. Cela suffit pour considérer qu'ils ont rendu leur qualité de créanciers vraisemblable et ce, comme dit plus haut, même si l'une de ces décisions est contestée. La recourante ne nie d'ailleurs pas l'existence de « la dette à l'origine de la faillite », mais soutient qu'elle « n'apparaît pas, à ce jour, exigible, de sorte [qu'elle] ne saurait être prise en compte dans le calcul d'estimation de la solvabilité de la recourante ». Ce moyen est dénué de pertinence dans l'examen de la qualité de créanciers des requérants à la faillite sans poursuite préalable. IV. a) La recourante soutient qu'elle a rendu vraisemblable que sa solvabilité est garantie et qu'elle peut désormais faire face à ses obligations. Elle fait valoir que l'essentiel des poursuites ont été payées à l'office des poursuites ou font l'objet d'une opposition demeurée sans suite. Il resterait les dettes fiscales objets de plans de paiement. La recourante serait en discussion pour établir des plans de paiement pour d'autres dettes. Elle relève qu'il n'y a pas de dettes nouvelles pour des montants importants ; il faudrait donc considérer qu'elle a simplement laissé « s'échapper la situation sur un court laps de temps », « situation aujourd'hui reprise en main, malgré l'absence d'exploitation », et admettre qu'elle est en mesure de lever des fonds pour régler ses dettes actuelles. Elle est d'avis que les intimés peuvent passer par la voie de la faillite ordinaire avec poursuite préalable. b) 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*, 5^e éd., n° 564, p. 142). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un 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*, t. III, 2000, n. 2 ad art. 190 à 194 LP). 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, elle doit être appliquée et interprétée restrictivement. Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, in *Dallèves/Foëx/Jeandin* (éd.), *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). 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 3 octobre 2018/244). La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; TF 5A_442/2015 consid. 6.1, SJ 2016 I 84 ; TF 5A_439/2010 consid. 4, SJ 2011 I 175 ; Gilliéron, *Commentaire précité*, n. 30 ad art. 190 LP ; Cometta, *op. cit.*, n. 10 ad art. 190 LP ; Peter, *Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, p. 851 ; Huber, in *Hunkeler* (éd.), *Kurzkommentar SchKG*, n. 8 ad art. 190 LP). Elle 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, Commentaire précité, n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion a été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable. Lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefois a fortiori être déclarée (ibid., n. 29 ad art. 190 LP ; TF 5A_367/2008 consid. 4.1) ; lorsqu'il existe de nombreux actes de défauts de biens, la condition de la solvabilité est exclue (TF 5A_452/2016 consid. 5.2.2). 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 des dettes minimales, laissant démontrer par ce comportement qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178). Il n'est 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 (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; ATF 85 III 146 consid. 4b). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 consid. 4, in SJ 2011 I 175 ; TF 5A_367/2008 consid. 4.1). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178; TF 5A_790/2017 consid. 3.2, RSPC 2018 p. 523). Le fait de payer en priorité des créanciers privés au détriment des créanciers publics ne pouvant requérir la faillite ordinaire est un indice de suspension de paiements par le débiteur (TF 5A_300/2016 consid. 7.2.2., SJ 2017 I 224). L'existence d'actes de défaut de biens peut en particulier constituer une « suspension de paiements », précisément dans l'hypothèse où des créanciers de droit public, qui ne peuvent requérir une faillite ordinaire (art. 43 ch. 1 LP), sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie ; le but de la loi n'est pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment des créanciers de droit public (TF 5A_452/2016 consid. 5.2.2, SJ 2017 I 235). c)

La situation de la recourante a évolué dernièrement en ce sens que les poursuites de quelques centaines de francs exercées contre elle ont été réglées. Les poursuites dont elle fait encore l'objet portent cependant sur des montants importants et trois nouvelles poursuites ont été introduites depuis octobre 2019. Au 19 décembre 2019, le total des poursuites s'élève à 149'341 fr. 10. Si on se réfère aux déterminations de la recourante sur chaque poursuite, on constate ce qui suit : - la poursuite n° 7'105'133 de [...] SA a fait l'objet d'un accord selon lequel la recourante devait payer quatre mensualités de 800 fr. dès le mois de juin 2015, la poursuite étant retirée après le dernier paiement. Or, à fin 2019, la poursuite est encore inscrite, ce dont on peut déduire que ces quatre mensualités n'ont pas été réglées ; - les allégations concernant les trois autres poursuites qui auraient été « payée[s] directement au poursuivant » (n° 7'634'303 de [...] et nos 8'281'765 et 8'281'768 de [...]) ne sont pas établies ; - les deux montants de 379 fr. 35 payés à [...] SA, à supposer qu'ils concernent la poursuite n° 9'215'212 de 1'073 fr. 70, ne la soldent pas ; - des plans de paiement pour les poursuites d'impôt des montants les moins importants (n° 9'275'428 de 1'359 fr. 90 et n° 9'275'429 de 713 fr. 60) sont en cours, tandis que les deux autres poursuites d'impôt exercées par l'AFC (nos 9'182'815 et 9'188'997), portant sur des sommes importantes, soit 8'715 fr. 30 et 10'659 fr. 30, sont au stade de la continuation. La société étant sans activité, le risque que ces poursuites aboutissent à la délivrance d'actes de défaut de biens est élevé ; - le fait que des poursuites soient périmées - pour autant qu'elles

le soient effectivement -, ou contestées, ne signifie pas qu'elles portent sur des prétentions infondées. Certaines poursuites peuvent être restées au stade de l'opposition parce que les créanciers ne disposent pas de titre de mainlevée ; - quant à la détermination selon laquelle la dernière poursuite introduite ferait l'objet d'un « traitement en cours », on ignore ce qu'elle signifie ; - la recourante allègue par ailleurs (allégué n° 15) avoir soldé une dette en faveur de l'AFC et produit une pièce censée prouver ce fait (pièce n° 10). Or, non seulement le règlement intégral du plan de paiement n'est pas établi, mais en plus cette dette ne paraît correspondre à aucune poursuite en cours. Le fait que la recourante n'a plus d'activité et ne dispose pas de locaux pour l'exercer n'est aucunement rassurant quant à sa solvabilité, d'autant que la fin de son activité n'a pas empêché que de nouvelles poursuites soient exercées contre elle. Sans activité, la recourante n'a pas de revenus. Elle admet d'ailleurs devoir solliciter de nouveaux prêts ou investissements pour éponger ses dettes puis redémarrer une activité. En outre, on ne dispose d'aucune comptabilité récente, ni d'aucun document susceptible de fournir des indications sur d'éventuelles chances de redémarrage de l'entreprise et la rentrée de nouvelles recettes. Au de tous ces éléments, on doit considérer que la recourante est bien en cessation de paiement. V. En conclusion, le recours, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le jugement confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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