

VD_FINDINFO Faillite / 2022 / 1 vom 19. Januar 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-01-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2022___1

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2022 / 1 du 19 janvier 2022

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2022 / 1 del 19 gennaio 2022

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

e phrase, LP vise les faits nouveaux improprement dits, ou pseudo nova, soit ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours, pour autant qu'ils le soient durant le délai de recours. L'art. 174 al. 2 LP permet aussi au failli d'invoquer des vrais nova, à savoir les faits énumérés aux chiffres 1 à 3 qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite (TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de cette disposition, aucun autre novum n'est admissible. Le Tribunal fédéral considère ainsi que dans le cadre d'un recours contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable, seuls les pseudo nova sont en principe recevables, les hypothèses énumérées exhaustivement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP étant étrangères à ce type de procédure (TF 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et les références, publié in SJ 2019 I p. 376 ; TF 5A_252/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2 ; cf. aussi Peter, Le point sur le droit des poursuites et faillites, in RSJ 116/2020 p. 536, spéc. 539-540). Cette dernière affirmation doit toutefois être nuancée, à tout le moins lorsque la faillite sans poursuite préalable a été ordonnée à la demande d'un créancier (art. 190 LP). Dans ce cas, le retrait de la requête de faillite envisagé à l'art. 174 al. 1 ch. 3 LP ne peut en effet pas être considéré comme une « hypothèse étrangère » à la procédure. Il s'ensuit qu'en cas de faillite sans poursuite préalable fondée sur l'art. 190 LP, le débiteur doit être autorisé à produire, dans le délai de recours, des pièces nouvelles destinées à établir que le créancier a retiré sa réquisition de faillite après le jugement (art. 174 al. 2 ch. 3 LP) et à rendre vraisemblable sa solvabilité (art. 174 al. 2 LP). La question de l'admissibilité des nova dans la procédure de recours contre le jugement de faillite ne doit pas être confondue avec celle de l'application de la maxime inquisitoire par l'autorité judiciaire supérieure (art. 255 let. a CPC). A cet égard, il est constant que dite autorité est fondée à requérir d'office un extrait du registre des poursuites pendantes contre le débiteur qui recourt contre le prononcé de sa faillite. La jurisprudence exige seulement, aux fins de respecter le droit d'être entendu, que, lorsque cette pièce est propre à influencer sur la décision à intervenir, l'autorité donne la possibilité au recourant de se prononcer sur celle-ci, en particulier d'expliquer les raisons pour lesquelles les créances ressortant de l'extrait ont donné lieu à des poursuites (TF 5A_252/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2 ; TF 5A_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 2.3 ; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 5 et les références, publié in SJ 2016 I p. 101).

L'intéressé ne saurait toutefois tirer profit de cette prérogative pour produire des pièces une fois échu le délai de recours prévu par l'art. 174 al. 1 LP (TF 5A_1009/2017 consid. 2.3 précité ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 et 3.3.2). bb) En l'espèce, le bordereau de pièces produit le 4 novembre 2021 contient la lettre du conseil de l'intimé du 29 octobre 2021 informant le premier juge, postérieurement à la décision de celui-ci, du retrait de la requête de faillite sans poursuite préalable (pièce 2). Il s'agit d'un novum recevable selon l'art. 174 al. 1 ch. 3 LP. Les autres pièces sont recevables à titre de nova destinés à rendre vraisemblable la solvabilité de la recourante, respectivement à titre de pseudo nova. Il en va de même pour les pièces contenues dans le bordereau produit le 5 novembre 2021. Le bordereau de pièces produit le 10 décembre 2021, soit après l'échéance du délai de recours de l'art. 174 al. 1 LP, est quant à lui irrecevable. II. Dans sa première écriture, du 4 novembre 2021, la recourante fait valoir qu'elle dispose de liquidités à hauteur de 311'520 fr. 63, soit d'un montant largement supérieur aux dettes mentionnées dans le jugement, et que la suspension de paiement est ainsi manifestement temporaire. Elle soutient en outre que le montant des poursuites retenu serait erroné et que certains créanciers auraient été payés. Elle se prévaut enfin du fait que l'intimé a retiré sa requête de faillite sans poursuite préalable ; selon elle, après un tel retrait, « on n'imagine pas que cette procédure puisse être utilisée et maintenue ». Dans son acte du 5 novembre 2021, la recourante précise que huit poursuites mentionnées sur l'extrait du 17 février 2021 sont périmées et que d'autres ont été payées. Elle rappelle qu'elle dispose de liquidités à hauteur de 311'520 fr. 63, couvrant largement ses engagements ainsi que l'éventuel règlement de poursuites non périmées. Elle souligne par ailleurs que depuis le 1^{er} janvier 2021, son compte a été crédité de 1'121'439 fr. 26 et a permis l'exécution de paiements à hauteur de 879'278 fr. 62. Elle en conclut que la condition de la suspension des paiements prévue par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'est pas réalisée. A titre subsidiaire, elle soutient que sa faillite doit être annulée dans la mesure où le créancier a retiré sa requête et que sa solvabilité est établie au vu de sa comptabilité 2019 - qui révèle un bénéfice d'exploitation de 138'564 fr. 42 - et des liquidités dont elle dispose aujourd'hui sur son compte bancaire. Dans sa dernière écriture, du 10 décembre 2021, la recourante souligne que sa faillite a été requise par son ancien avocat alors qu'il n'avait pas requis d'être délié du secret professionnel. Elle n'en tire toutefois aucune conclusion juridique. Elle soutient en revanche que nombre des poursuites inscrites au registre ont été payées et que les poursuites restantes sont entièrement contestées, respectivement périmées. Elle considère enfin que sa situation financière est saine, ses comptes étant en particuliers créanciers d'assez de liquidités. a) Selon 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. Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, soit la suspension des paiements, est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension des 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. Il n'est cependant 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. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension des paiements ; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier. Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements. 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 (TF 5A_264/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.1 ; TF 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4). 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 ; TF 5A_264/2020 consid. 4.1.1 précité ; TF 5A_1014/2019 du 25 mars 2020 consid. 2.1 ; TF 5A_828/2016 du 11 mai 2017 consid. 2.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). La suspension des paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite. Il s'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Il ne faut donc pas confondre la suspension des paiements, qui est la manifestation extérieure d'un manque de liquidités, et l'insolvabilité ; il n'en demeure pas moins que, lorsque l'insolvabilité est établie, la faillite sans poursuite préalable doit a fortiori être prononcée (TF 5A_264/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.1 ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1 et les références). b) Selon l'art. 174 LP - applicable par renvoi de l'art. 194 LP -, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le créancier a retiré sa réquisition de faillite (al. 2 ch. 3) et que le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité (al. 2). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette deuxième condition doit également être réalisée lorsque la faillite a été prononcée sans poursuite préalable sur la base de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (TF 5A_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.2). La solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP, se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 3.1 ; TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence

de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité ; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (TF 5A_615/2020 précité consid. 3.1 ; TF 5A_251/2018 précité consid. 3.1 et les références). b) Comme on l'a vu, le moment déterminant pour apprécier l'existence d'une suspension des paiements sur le vu de la situation financière du débiteur est pour l'autorité judiciaire supérieure l'échéance du délai de recours cantonal (cf. supra I b) aa). En l'espèce, c'est donc sur les pièces produites au plus tard le 5 novembre 2021 et, en particulier, sur l'extrait des poursuites à cette date que la cour de céans fonde son examen. On ne saurait tenir compte des paiements allégués par la recourante - mais non établis par la production de pièces recevables - dans son écriture du 10 décembre 2021. D'ailleurs, des paiements exécutés ainsi, « en urgence » pourrait-on dire, après que la débitrice a été mise en faillite, ne sont pas le signe d'une saine situation financière. En l'occurrence, on doit constater que le montant des poursuites, qui s'élevait à 166'823 fr. 23 selon l'extrait des poursuites du 5 octobre 2021 versé au dossier de première instance, a augmenté puisqu'il s'élevait, le 5 novembre 2021, à 194'864 fr. 95, nonobstant la radiation de la poursuite n° 10'057'204 ([...] Sàrl) de plus de 10'500 francs. Même en tenant compte des paiements allégués et suffisamment établis par la recourante dans ses actes des 4 et 5 novembre 2021, soit la poursuite n° 9'736'026 de 2'013 fr. 95, dont la créancière ([...] AG) a demandé la radiation par courriel du 5 novembre 2021 (pièce 14), la poursuite n° 9'954'728 (SUVA) de 3'252 fr. 15 (pièce 15, à supposer qu'elle concerne la poursuite en question), la poursuite n° 9'956'684 ([...] SA) de 2'894 fr. 25 (pièce 3, à supposer que le « solde de tout compte » vise aussi la poursuite en question) et la poursuite n° 9'953'545 (H. _____) de 8'737 fr. 80 - qu'on peut considérer comme réglée dès lors que l'intimé a retiré sa requête de faillite -, le montant total des poursuites s'élève encore à 177'966 fr. 80. En revanche, le paiement de la facture de la commune de [...] n'est pas établi par la pièce 9, qui ne comporte pas de quittance. La compensation invoquée de la créance de 19'578 fr. 75 de [...] SA avec une créance alléguée de la recourante de 14'458 fr. 75 n'est pas établie par la seule production d'une facture de cette somme (pièce 4) et on ne saurait en tenir compte. Il est vrai que certaines des poursuites apparaissant dans l'extrait sont anciennes et potentiellement périmées. On observe toutefois que même sous déduction des poursuites datant de plus d'une année, le montant total en cause s'élève toujours à 150'241 fr. 05, ce qui reste très important. À l'instar du premier juge, on constate en outre que nombre des poursuites en cours émanent de créanciers de droit public et portent, pour certaines, sur des montants parfois dérisoires. Il ressort par ailleurs et surtout de l'extrait du 5 novembre 2021 que deux d'entre elles ont atteint le seuil de la notification de la commination de faillite. Pour le reste, la recourante n'a pas produit de comptabilité récente mais uniquement des comptes relatifs à l'année 2019 qui ne semblent pas avoir été visés par une fiduciaire et sont au demeurant qualifiés de provisoires, ce qui est insuffisant pour se faire une idée de la situation financière actuelle de la société. Le relevé de son compte bancaire atteste certes d'un solde disponible de 311'520 fr. au 5 novembre 2021. On constate toutefois que ce compte a été alimenté le 20 août et le 11 octobre 2021 par deux apports d'environ 300'000 fr. effectués

par W. _____, qui n'est autre que l'associé gérant avec signature individuelle de la recourante. Sans ces versements, le compte en question aurait été déficitaire de quelque 300'000 francs. Cela confirme que les revenus liés à l'activité commerciale de la recourante ne lui permettent pas de faire face à ses dépenses ordinaires courantes. On ignore par ailleurs dans quelle mesure et durant combien de temps W. _____ pourra continuer à soutenir personnellement sa société. Il résulte de ce qui précède que la recourante est bien en cessation de paiement au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus, d'une part, et qu'elle est loin de parvenir à rendre vraisemblable sa solvabilité, d'autre part. Il s'ensuit que le prononcé de faillite sans poursuite préalable doit être confirmé et cela même si le créancier a retiré sa réquisition de faillite depuis le jugement de première instance. III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer sur le recours.

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