

VD_GERICHTE FF15.045989 vom 1. April 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-04-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FF15.045989

FR: VD_GERICHTE FF15.045989 du 1 avril 2016

IT: VD_GERICHTE FF15.045989 del 1 aprile 2016

Erwägungen

E. 1

Le 9 février 2015, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à P. _____ SA, à la requête de I. _____ SA, un commandement de payer les sommes de 28'800 fr. plus intérêt à 15 % l'an dès le 1er mars 2014, 8'999 fr. 96 plus intérêt à 15 % l'an dès le 1er janvier 2014, et 8'999 francs 96 plus intérêt à 15 % l'an dès le 1er juillet 2014. La poursuivie a formé opposition. Par prononcé du 11 juin 2015, le Juge de paix du district de Lausanne a levé provisoirement l'opposition à concurrence de 28'800 fr. plus intérêt à 15 % l'an dès le 2 mars 2014, 8'999 fr. 96 plus intérêt à 15 % l'an dès le 2 janvier 2014, et 8'999 fr. 96 plus intérêt à 15 % l'an dès le

E. 2

Par décision du 7 janvier 2016, notifiée le 14 janvier 2016 à la faillie, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête de restitution de délai formée par celle-ci (I), mais confirmé le prononcé du 19 novembre 2015, dit que la faillite prenait effet le 7 janvier 2016 à 10 h 50 (II) et mis les frais par 400 fr. à la charge de la faillie (III).

E. 3

La dernière situation comptable clôturée des P. _____ SA est celle au 31.12.2014. Dès lors et vous le comprendrez bien, il ne m'est pas possible aujourd'hui d'attester que la situation comptable ne s'est pas détériorée au 31.12.2015 dans la mesure où je n'ai pas encore pu établir le bilan 2015. » ; - trois déclarations de postposition de créances signées par A.O. _____, en son nom, comme « International Development Program Manager » de E. _____ Ltd et comme fondé de pouvoir de K. _____. La recourante fait valoir qu'elle est active, développe des produits, a un chiffre d'affaires important, de nombreux employés, qu'elle paie ses dettes, qu'elle n'a quasiment pas de créancier « externe », les passifs étant liés à des prêts de l'administrateur/actionnaire ou de sociétés qui lui sont liées, créances postposées, et que les quelques poursuites concernent des prétentions litigieuses. La plupart des pièces produites ont été établies par la recourante elle-même de sorte que leur caractère probant est douteux. Quoi qu'il en soit, il en résulte que, depuis 2013 en tout cas, la société est

- 12 - en surendettement manifeste et n'évite l'avis obligatoire au juge que par les déclarations de postposition de créance signées par l'administrateur. En l'état, elle ne semble pas encore être à court de liquidités ; elle a pu s'acquitter de la poursuite litigieuse, dépassant 60'000 fr., et semble assumer, pour l'instant, ses charges. On peut pourtant remarquer qu'avec la poursuite litigieuse, elle en a réglé deux autres, l'une de 45 fr. pour la TVA, l'autre de 1'732 fr. 60 émanant de [...], sans que l'on sache pour quelle raison la facture de TVA n'était pas réglée jusqu'alors. Toutefois, la société, à long terme, ne paraît pas viable : son chiffre d'affaires pour 2015 s'élève à 973'073 fr. 49, alors que ses charges

salariales pour onze à seize employés s'élèvent à 44'641 fr. 25 par mois, soit environ 500'000 fr. par an au moins. D'après les comptes 2013-2014 ses charges sont en moyenne de 450'610 fr. pour l'achat de marchandises, de 721'152 francs pour les frais de personnel, de 133'514 fr. pour ses charges de loyer, de 34'918 fr. pour les frais de véhicule, de 131'287 fr. pour les frais de vente et de 48'295 fr. de frais d'administration, soit un total de charges de 1'519'776 fr., qui dépasse de 546'703 fr. le chiffre d'affaires réalisé. Or, elle n'entend pas réduire ses charges, mais au contraire les augmenter, puisqu'elle envisage d'engager cinq personnes de plus. A cela s'ajoute que l'on ignore si A.O. _____ a les pouvoirs de postposer les créances des sociétés E. _____ Ltd et K. _____. En définitive, il y a lieu d'admettre que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité. IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

- 13 - Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée s'en étant remise à justice sur le recours.

E. 3.2

; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, consid. 2.2). Il ne faut donc pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité: celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP ; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP ; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées ; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006 ; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité). La suspension de paiements 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, op. cit., n. 28 ad art. 190 LP).

- 8 - S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf. citées, publié in SJ 2012 I p. 25 ; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. 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. 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, 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 (CPF, 9 décembre 2010/474 ; CPF, 2 octobre 2008/483 ; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, SJ 2012 I p. 25).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25 ; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont

- 9 - en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128 ; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit. ; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées ; SJ 2012 I 25). b) En l'espèce, la recourante a notamment produit, le 25 janvier 2016, soit dans le délai de recours, un courrier de l'Office des poursuites du district de Lausanne, confirmant le paiement intégral de trois poursuites, notamment, le 18 janvier 2016, de la poursuite n° 7'340'695a, de 62'067 fr. 40, intentée par I. _____ SA (P. 22). La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie. c) Il reste à examiner si la recourante rend vraisemblable sa solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP et de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Il ressort de l'extrait des poursuites que, mis à part une poursuite périmée de 2012, la faillie fait encore l'objet de quatre poursuites introduites en 2015, frappées d'opposition. Elle explique qu'il s'agit de montants litigieux. Elle n'a pas fait l'objet d'actes de défaut de biens. La recourante a notamment produit : - un extrait du registre du commerce la concernant, dont il ressort que son capital-actions est de 150'000 fr., qu'elle n'est pas soumise à révision, et que A.O. _____ est administrateur président délégué et B.O. _____ administratrice directrice générale adjointe (P. 7) ; - des comptes aux 31 décembre 2013 et 2014 (P. 8). Il ressort du compte d'exploitation que la société a subi une perte de plus de 769'000 fr. en 2013 et de plus de 391'000 fr. en 2014, pour des chiffres d'affaires de l'ordre du million de francs chaque année. Le bilan indique, à fin 2014, des actifs pour 370'981 fr. 12 ; les passifs 2014 se présentent ainsi : Fournisseurs, créanciers 74'965,48

- 10 - [...] – Euro 16'638,70 Prêt V. _____ 20'400,00 Dettes à court terme 112'004,18 Prêt A.O. _____ 998'105,15 Prêt E. _____ Ltd 578'635,78 Prêt K. _____ 319'946,90 Dettes à long terme 1'896'687,83 Ducroire sur débiteurs 6'800,00 Provisions 6'800,00 Capital-actions 150'000,00 Perte et profits reportés - 1'403'331,17 Perte de l'exercice - 391'179,72 Capital propre - 1'644'510,89 TOTAL DU PASSIF 370'981,12 Le compte d'exploitation fait état d'achat de marchandises de 563'857 fr. 65 en 2013 et de 337'362 fr. 79 en 2014, des frais de personnel de 722'034 fr. 58 en 2013 et de 720'270 fr. 91 en 2014, des frais de locaux de 131'696 fr. 73 en 2013 et de 135'331 francs 27 en 2014, des frais de véhicules de 36'930 fr. 51 en 2013 et de 32'906 fr. 19 en 2014, des frais de vente de 142'062 fr. 02 en 2013 et 120'513 fr. 86 en 2014 et des frais d'administration de 46'148 fr. 40 en 2013 et de 50'442 fr. 30 en 2014 ; - une pièce décrite comme « chiffre d'affaires 2015 », caviardée, manifestement établie par la faillie, qui fait état d'un total TTC de 973'073 fr. 49 ; - des pages tirées du site internet de la faillie, décrivant son activité et ses produits ; - des photographies de son entrepôt ; - une liste de ses seize employés et des décomptes de salaires pour un montant global pour le mois de décembre 2015 de 44'641 fr. 25 ;

- 11 - - une attestation du manager marketing et relations publiques, indiquant l'intention de la société d'engager encore cinq personnes ; - une lettre de la fiduciaire de la faillie (P. 26), comportant les passages suivants : « (...) j'ai l'avantage de vous répondre aux questions posées selon le détail suivant : 1. (...) 2. J'ai pris connaissance de l'attestation de postposition de la société E._____ Ltd. Néanmoins selon le bilan au 31.12.2014, vous voudrez bien préparer trois documents de postposition selon le détail suivant : E._____ Ltd pour Fr. 578'635.78 A.O._____ pour Fr. 998'105.15 K._____ pour Fr. 319'946.90 (...) Les postpositions de bilan permettent d'éviter de se retrouver en situation de surendettement (...). (...)

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