

VD_GERICHTE FF20.011648 vom 15. September 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-09-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FF20.011648

FR: VD_GERICHTE FF20.011648 du 15 septembre 2020

IT: VD_GERICHTE FF20.011648 del 15 settembre 2020

Erwägungen

E. 1

a) Le 24 juin 2019, à la réquisition de X. _____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à Q. _____, par son associé gérant [...], dans la poursuite n° 9'164'303, un commandement de payer la somme de 87'800 fr. avec intérêt à 5 % dès le 13 août 2012, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Reconnaissance de dette du 01.09.2014 ». La poursuivie a formé opposition totale. b) Le 24 février 2020, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite n° 9'164'303 susmentionnée.

E. 2

Par acte du 19 mars 2020, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce la faillite de la poursuivie, indiquant une créance de 87'500 fr. plus intérêts à 5 % dès le 25 juin 2019. Une audience a été tenue, en présence des parties, le 15 juin 2020.

E. 3

Par jugement du même jour, notifié à la poursuivie le 16 juin 2020, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de Q. _____ avec effet au 15 juin 2020 à 12h30 (I) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de cette société (II).

- 3 -

E. 4

a) Par acte du 24 juin 2020, Q. _____ a recouru contre ce jugement, concluant, avec dépens, que le jugement attaqué est modifié en ce sens que la faillite n'est pas prononcée et subsidiairement à l'annulation du jugement. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes : - un extrait du Registre du commerce relatif à Q. _____ d'où il ressort que la société, inscrite le 21 février 2011, a pour but « les conseils et le courtage dans le domaine des assurances, des affaires immobilières (hypothèques) et des placements financiers y compris crédit ; opérations fiduciaires de même que toutes activités financières, commerciales, industrielles, mobilières et immobilières en relation directe ou indirecte avec le but social » et que son associé gérant unique est [...]; - une convention du 22 juin 2020 signée par Q. _____ et X. _____ dans le cadre de laquelle les parties ont convenu d'éteindre définitivement la créance, intérêts compris, de 87'800 fr. réclamée en poursuite, moyennant paiement d'un montant de 60'000 fr. par la poursuivie à la poursuivante, cette dernière renonçant au solde de la créance par 29'900 fr., ainsi que du montant de 793 fr. 10 de frais de poursuite, en contrepartie de quoi X. _____ a déclaré retirer la poursuite n° 9'164'303 ainsi que sa

requête de faillite contre Q. _____ ; - un extrait de compte de la Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise concernant Q. _____ pour les années 2011 à 2017 ; - les comptes (bilan, compte de pertes et profits et annexe au bilan) des années 2013 à 2018 de Q. _____, établis par [...], qui montrent une perte de 8'431 fr. 77 en 2013, un bénéfice de 7'690 fr. 35 en 2014, un bénéfice de 5'539 fr. 50 en 2015, un bénéfice de 16'261 fr. 19 en 2016, une perte de 38'531 fr. 10 en 2017 et une perte de 39'817 fr. 75 en 2018 ; il ressort de ces comptes que les commissions encaissées par la société ont été de 250'219 fr. 35 en 2013 à 198'563 fr. 40 en 2014,

- 4 - 181'229 fr. 30 en 2015, 192'307 fr. 39 en 2016, 137'289 fr. 80 en 2017 et à 120'162 fr. 35 en 2018 ; - quatre certificats médicaux établis par le Dr [...] attestant d'une incapacité de travail à 100 % de [...] pour la période du 29 août 2018 au 1er mars 2019 ; - une attestation de [...] du 19 juin 2020 indiquant qu'en raison de retards liés à la crise sanitaire du Covid-19, les comptes 2019 de Q. _____ n'ont pas pu être établis ; - sept décomptes de commissions en faveur de Q. _____ établis par les Retraites Populaires pour les mois d'avril, août, septembre, octobre 2019 et janvier 2020 présentant des soldes, respectivement, de - 4'654 fr. 30, - 6'874 fr. 05, - 8'865 fr. 90, - 9'805 fr. 20, 871 fr. 55 et 4'558 fr. 90 ; - diverses offres de contrats établis par Q. _____ en 2020, dont douze signés par le(s) preneur(s) d'assurance ; - une réquisition de poursuite non datée et non signée, indiquant comme créancier « [...] c/o Q. _____ » portant sur un montant de 24'047 fr. 30 avec intérêt à 5 % dès le 29 janvier 2019, une quittance relative à une avance de frais de 189 fr. 55 effectuée le 8 juin 2020 par « [...] c/o Q. _____ » auprès de l'Office des poursuites du district de Nyon et une facture du 29 janvier 2019 émanant de [...], d'un montant de 24'047 fr. 30 ; - un courrier du 18 février 2016 de la Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise informant Q. _____ que l'exactitude de ses déclarations de salaires pour la période du 1er février 2011 au 31 décembre 2014 a été constatée lors d'un contrôle effectué le 27 janvier 2016 ; - un extrait du registre des poursuites 8a LP délivré le 23 juin 2020 par l'Office des poursuites du district de Morges, dont il ressort

- 5 - qu'aucune poursuite ni acte de défaut de biens n'était enregistrée à cette date concernant Q. _____ ; - un extrait du registre des poursuites 8a LP délivré le 17 juin 2020 par l'Office des poursuites du district de Morges, où figure une seule poursuite dirigée contre Q. _____, introduite par X. _____ et [...], d'un montant de 87'800 francs ; - une quittance délivrée par la Banque [...] attestant du versement, par Q. _____ en faveur de X. _____, d'un montant de 60'794 fr. 80 « selon convention du 22.06.2020 » ; - une procuration. b) Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Morges a produit la liste des affaires en cours au 26 juin 2020 relative à la recourante dont il ressort que celle-ci fait l'objet des six poursuites suivantes pour un montant total de 25'548 fr. 90 : (1) commandement de payer du 5 décembre 2018, d'un montant de 2'626 fr., réclamé par [...], frappé d'opposition totale ; (2) commandement de payer du 2 septembre 2019, d'un montant de 224 fr. 95, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ; (3) commandement de payer du 2 septembre 2019, d'un montant de 222 fr. 55, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ; (4) commandement de payer du 23 septembre 2019, d'un montant de 225 fr. 30, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ; (5) commandement de payer du 14 octobre 2019, d'un montant de 1'505 fr. 50, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ;

- 6 - (6) commandement de payer du 22 janvier 2020, d'un montant de 20'744 fr. 60, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ; Par décision du 25 juin 2020, le Président de la

cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie. Par courrier du 1er juillet 2020, le Président de la cour de céans a communiqué à la recourante l'extrait des poursuites au 26 juin 2020 et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer. La recourante s'est déterminée dans une écriture du 9 juillet 2020, accompagnée de seize pièces. L'intimée n'a pas déposé de déterminations dans le délai qui lui avait été imparti. En droit : I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours. Aux termes de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir 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 dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais nova

- 7 - – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance mentionnés à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 ; CPF 7 juillet 2016/ 215 ; CPF, 16 octobre 2013/409). b) En l'espèce, le recours du 24 juin 2020 a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces produites à son appui. En revanche, les pièces accompagnant l'écriture du 9 juillet 2020, déposées après l'échéance du délai de recours, sont irrecevables. II. Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. Le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP). En l'espèce, le délai de l'art. 166 al. 1 LP a été respecté et la recourante ne prétend pas que l'un des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP était réalisé. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

- 8 - III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, Le recours

contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127). C'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable ; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités ; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 publié in SJ 2016 I p. 101; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3). 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b) ; 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1; TF 5A_912/2013 précité consid. 3 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). 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.

- 9 - (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 précité). 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 (TF 5A_181/2018 précité, TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_606/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3 ; TF 5A_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 3). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 ; TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 consid. 5.2). 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, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_115/2012 précité consid. 3; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). 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

- 10 - 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 (Cometta, Commentaire romand, LP, 2005, n° 13 ad art. 174 LP). 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_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1). b) En l'espèce, la recourante a produit une convention du 22 juin 2020 aux termes de laquelle X. _____, créancière ayant requis la faillite, déclare retirer sa poursuite et sa réquisition de faillite. La première des conditions légales pour annuler la faillite est ainsi réalisée. Reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable. A cet égard, on relève tout d'abord que la poursuite ayant donné lieu à la présente procédure, qui portait sur une créance de 87'800 fr. en capital, avait pour origine, selon la convention précitée, un prêt de 100'000 fr. datant des années 2011 et 2012, soit des débuts de la société. Il s'agit donc d'une dette ancienne, qui ne concerne pas la marche récente de la société. Selon l'extrait du registre des poursuites au 26 juin 2020, la recourante fait l'objet de six poursuites pour un montant total de 25'548 fr. 90. S'agissant du commandement de payer du 5 décembre 2018, d'un montant de 2'626 fr., réclamé par [...] (1), la recourante invoque que cette poursuite serait périmée, la poursuivante n'ayant pas requis la mainlevée de l'opposition. En ce qui concerne les trois commandements de payer

- 11 - des 2 et 23 septembre 2019 portant sur les montants de 224 fr. 95, 222 fr. 55 et 225 fr. 30 réclamés par [...] (2) à (4), la recourante allègue que ces poursuites portaient initialement sur des montants plus élevés, qui auraient été payés, et que le reliquat ne concernerait que des frais qu'elle conteste ; elle observe également que ces trois poursuites sont sur le point de se périmier. Pour ce qui est de la créance de 1'505 fr. 50 réclamée par [...] (5), la recourante explique qu'il s'agit de ristournes découlant d'un contrat qui le lie à la créancière et que si elle conteste devoir ce montant, c'est en raison du fait que l'intéressée ne lui pas fourni de décompte ; elle observe que la créancière n'a pas requis la mainlevée de l'opposition. Enfin, s'agissant du commandement de payer du 22 janvier 2020, d'un montant de 20'744 fr. 60, réclamé par [...] (6), la recourante prétend qu'elle a signé une convention avec la créancière, selon laquelle elle amortissait le montant dû par des versements mensuels. L'extrait des poursuites montre que la société ne laisse pas s'accumuler de nombreuses poursuites de faibles montants. Pour le reste, les arguments présentés par la recourante concernant ces poursuites sont fondés sur des pièces produites après l'échéance du délai de recours et donc irrecevables (cf. consid. 1 b) supra). Sans ces pièces, on peut uniquement retenir que les indications fournies concernant les poursuites (1) à (5) sont plausibles, que les poursuites (2) à (4) portent sur de petits montants et que, s'agissant de la poursuite (6), la recourante a accumulé un retard de cotisations LPP pour un montant élevé, qui, même sous forme d'amortissements mensuels, grèvera ses comptes. Selon les comptes des années 2014 à 2018 figurant au dossier, les commissions encaissées par la recourante ont passé de 250'219 fr. 35 en 2013 à 198'563 fr. 40 en 2014, 181'229 fr. 30 en 2015, 192'307 fr. 39 en 2016, 137'289 fr. 80 en 2017 et à 120'162 fr. 35 en 2018. Ces exercices se sont soldés par de légères pertes et de petits bénéfices, sauf en 2017 et 2018 où

il y a eu, chaque fois, une perte d'environ 40'000 francs. On peut déduire de ces éléments que les sources de revenus ont baissé d'année en année, et que la dette initiale, et son amortissement, ont plombé les résultats de la société. L'absence des comptes de

- 12 - l'exercice 2019, due au retard pris par la fiduciaire selon attestation de cette dernière, n'est certes pas un élément favorable, mais n'est pas imputable à la recourante. Par ailleurs, celle-ci admet qu'en raison d'une incapacité de travail durable, du 29 août 2018 au 31 mars 2019, de son unique acteur, l'associé gérant [...], les exercices concernés ont été impactés négativement. Cette incapacité est attestée par des certificats médicaux produits par le prénommé. Celui-ci allègue que depuis lors, il a repris une activité, qu'il bénéficie d'un décompte de commissions positif avec les Retraites Populaires depuis novembre 2019, qu'il a conclu plusieurs contrats, de sorte que la société pourra bénéficier de commissions, et que dans le cadre de son activité de conseil, par un département appelé « [...] », la société a une créance de 24'047 fr. 30 contre une cliente. S'il est vrai que les pièces produites contiennent deux décomptes positifs des Retraites Populaires (novembre 2019 et janvier 2020), la situation postérieure à janvier 2020 n'est pas documentée. En outre, la série de contrats d'assurance pour le début de l'année 2020 étant caviardée et ne se référant pas à l'intermédiaire qu'est la recourante, il est peu aisé d'en déduire quoi que ce soit de précis. Quant à la créance de 24'047 fr. 30 dont la recourante prétend être la titulaire, les pièces produites à cet égard établissent qu'elle a engagé une poursuite contre la débitrice. Le fait que la recourante se soit récemment acquittée de 60'000 fr. pour mettre fin à la poursuite ayant donné lieu à la commination et à la réquisition de faillite peut paraître favorable. Mais rien n'indique – la recourante ne le prétend du reste pas – que ce paiement aurait été effectué au moyen des liquidités de la société. Il s'agit donc très vraisemblablement d'une nouvelle dette, certes d'un montant moindre, la créancière ayant abandonné le solde de sa créance, soit près de 30'000 francs. La société restera ainsi, selon toute vraisemblance, endettée dudit montant. L'ensemble des éléments mentionnés tendent à montrer que la société est dans une situation très limite. Il est par ailleurs difficile d'estimer si les commissions générées pour l'activité déployée en début

- 13 - d'année seront suffisantes pour couvrir les charges de la société et dans quelle mesure la situation due à la crise sanitaire du Covid-19 a pu péjorer le résultat de cette activité. On peut néanmoins admettre à la rigueur – compte tenu des efforts faits par la société pour s'acquitter de ses dettes, du fait qu'il s'agit d'une structure unipersonnelle ayant des charges de fonctionnement limitées, et du fait que le nombre de poursuites en cours est restreint – que la recourante rend vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi également réalisée. IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de la recourante n'est pas prononcée. Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais judiciaires de première instance, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la recourante n'avait pas établi s'être acquittée de la dette en poursuite ni produit du reste de pièces pour établir sa solvabilité, ce qui a entraîné le jugement de faillite. Pour les mêmes motifs, la procédure de deuxième instance est imputable à la recourante. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent donc être mis à sa charge et elle n'a par ailleurs pas droit à des dépens de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. f CPC ; CPF 9 mai 2019/96 consid. 4 ; CPF 3 décembre 2018/325 consid. IV).

- 14 -

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