

VD_GERICHTE FU19.052388 vom 13. März 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FU19.052388

FR: VD_GERICHTE FU19.052388 du 13 mars 2020

IT: VD_GERICHTE FU19.052388 del 13 marzo 2020

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL FU19.052388-191897 39 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILLITES _____ Arrêt du 13 mars 2020 _____ Composition : M. MAILLARD, président M. Colombini et Mme Rouleau, juges Greffier : Mme Umulisa Musaby ***** Art. 725a et 820 CO ; 173 LP La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par la CONFEDERATION SUISSE, contre la décision rendue le 12 décembre 2019, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans la cause opposant la recourante à S. _____ Sàrl, à Vich, et à UNIA Caisse de chômage, à Berne. Vu les pièces au dossier, la cour considère : 104

- 2 - En fait : 1. 1. S. _____ Sàrl est une société à responsabilité limitée, inscrite au Registre du commerce depuis le 2 février 2015 et dont le siège est à Vich. Elle a pour but l'installation, la maintenance et le dépannage de systèmes de sécurisation dans le domaine de la serrurerie et des contrôles d'accès de sites, d'immeubles et de véhicules notamment, ainsi que la fourniture et la pose de portes, de fenêtres et de stores. Le capital social de 20'000 fr., entièrement libéré, est constitué de 200 parts à 100 francs. Selon déclaration du 26 janvier 2015, la société n'est pas soumise à une révision ordinaire et a renoncé à une révision restreinte. Lors de sa constitution, les parts sociales ont été réparties par moitié entre les fondateurs et associés J. _____ et Q. _____. Le 10 juin 2015, J. _____ a cédé ses parts à Q. _____, puis a démissionné de sa qualité de gérant et sa signature a été radiée du registre du commerce. Q. _____ en est depuis lors l'associé gérant avec signature individuelle. 2. Le 8 juillet 2019, la Confédération Suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions (AFC), division principale ressources, a requis la faillite sans poursuite préalable de la société S. _____ Sàrl, en invoquant l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). Le 13 novembre 2019, se prévalant d'une commination de faillite notifiée le 3 octobre 2019 dans la poursuite n° 9'227'218 de l'Office des poursuites du district de Nyon, Unia Caisse de chômage a déposé une requête de faillite ordinaire contre S. _____ Sàrl. 3. a) Par lettre du 24 novembre 2015, déposée le 25 novembre 2019, S. _____ Sàrl a requis un ajournement de faillite de six mois.

- 3 - Le 25 novembre 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a tenu une audience, en présence de l'associé gérant de S. _____ Sàrl. Par requête d'ajournement de faillite du 10 décembre 2019, S. _____ Sàrl a requis, par l'intermédiaire de son conseil, ce qui suit : « I. L'ajournement de la faillite de S. _____ Sàrl jusqu'au 30 juin 2020. II. La suspension des poursuites par voie de saisie ou de faillite et requêtes de faillite ordinaires ou de change ainsi que l'interdiction d'introduire de nouvelles comme toutes autres mesures d'exécution forcée. III. La

désignation en qualité de curateur de M. [...], agent d'affaires breveté, (...), avec pour mission de surveiller l'activité de la société S._____Sàrl et veiller à l'application des mesures d'assainissement. IV. L'obligation de déposer en mains du Président du Tribunal de céans à l'échéance du délai d'ajournement un rapport complet et détaillé sur la situation de la société S._____Sàrl. V. La fixation à la requérante S._____Sàrl d'un délai pour le versement en mains du curateur désigné de l'avance de frais requise par ce dernier à hauteur de CHF 5'000.00 (cinq mille francs). VI. Les mesures d'assainissement ne sont pas publiées. » Dans sa requête, S._____Sàrl a allégué qu'après le départ de J._____, Q._____ s'était très vite senti dépassé par l'administration courante de la société, que la société avait engagé dame [...] pour s'occuper des paiements, du suivi de la clientèle et de l'administration de la société, que celle-ci avait failli à sa tâche, si bien que l'année 2016 s'était déroulée sans qu'aucune comptabilité fût tenue à jour et que Q._____ était par la suite tombé en dépression et avait eu un arrêt maladie jusqu'au 31 octobre 2017. Elle a ajouté qu'au jour du dépôt de la requête d'ajournement de faillite, la société n'avait toujours pas de comptabilité à jour, faisait l'objet de poursuites totalisant 189'349 fr. 20, et d'actes de défaut de biens à hauteur de 43'635 fr. 85, que certaines poursuites avaient toutefois été frappées d'opposition totale à concurrence de 145'000 fr. environ et que les poursuites engagées par

- 4 - l'AVS pour un montant total de 125'276 fr. 25 et des actes de défaut de biens à hauteur de 7'770 fr. 35 n'étaient pas entièrement dus, puisque, selon le relevé de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 16 novembre 2019, l'AVS avait déclaré que le solde dû s'élevait à 20'163 fr. 60. Toujours selon ses allégations, la société avait encaissé un montant de 17'600 fr. le 26 novembre 2019 et s'était vu adjudger des travaux pour un chiffre d'affaires de 239'960 fr. 65 au début 2020 qui lui permettrait de dégager un bénéfice de 86'707 francs 50 (36 %), dans la mesure où la société n'avait qu'un seul employé, à savoir Q._____, et très peu de charges. Enfin, la société avait pris deux mesures organisationnelles, à savoir confier un mandat comptable et fiscal à la fiduciaire R._____SA, ainsi que le dépôt de la requête d'ajournement de faillite tendant notamment à la nomination d'un curateur. S._____Sàrl a produit un bordereau de dix-huit pièces, dont les pièces 9 et 10 tendant à prouver le disponible allégué et le montant des travaux prétendument adjudgés (cf. infra, consid. III/c). b) Par prononcé du 25 novembre 2019, la Présidente a suspendu les poursuites pendantes et celles qui pourraient être introduites et ajourné toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillite ordinaires, de change ou sans poursuite préalable, jusqu'à droit connu sur la demande d'ajournement de faillite. c) Le 12 décembre 2019, la Présidente a tenu une audience sur la requête d'ajournement de faillite, au cours de laquelle le conseil de S._____Sàrl a fait expressément l'avis de surendettement, constatant que les dettes pouvaient être estimées à environ 120'000 fr., alors que l'actif social était de l'ordre de 17'000 francs. En outre, il a produit des pièces, d'où il ressortait que la société avait fait des offres pour la somme de 143'359 fr. 90, pour l'année 2020, ainsi que des offres pour la somme de 55'440 fr. 55 et émis des factures pour la somme de 27'345 fr. 20 pour l'année 2019. Il a finalement requis, afin que les comptes 2017, 2018 et 2019 soient disponibles lors de la prochaine audience, que l'ajournement soit accordé au 30 septembre 2020.

- 5 - 4. Par décision dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 13 décembre 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a notamment ajourné la faillite de la société S._____Sàrl jusqu'au 30 septembre 2020. En bref, le premier juge a

considéré que l'assainissement de la société paraissait possible et n'était pas de nature à mettre en péril la situation des créanciers ou à la péjorer. Dans le but de permettre à la société de faire un état de la situation, d'établir ses comptes et de constater l'évolution, l'ajournement a été arrêté au 30 septembre 2020, une audience au 7 septembre 2020 étant d'ores et déjà fixée. 5. Par recours du 19 décembre 2019, la Confédération suisse a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'ajournement de la faillite soit révoqué et à ce que la faillite sans poursuite préalable soit déclarée ouverte. Selon l'extrait de l'office des poursuites, l'intimée S. _____ Sàrl faisait l'objet de poursuites à hauteur de 217'786 fr. 10 au 20 décembre 2019. Par réponse du 23 janvier 2020, S. _____ Sàrl a conclu avec suite de frais et dépens au rejet du recours. Unia Caisse de chômage n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui avait été imparti. En droit : I. a) La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272) est ouverte contre la décision du juge d'ajourner la faillite au sens de l'art. 725a al. 1 CO (art. 174 al. 1 LP) par renvoi de

- 6 - l'art. 194 al. 1 LP ; Haas/Strub in Zürcher Kommentar, Art. 698-728 et 731b OR [CO], 3è éd. 2018, n. 23 ad art. 725a OR; Giroud, Basler Kommentar, 2è éd., n. 10 ad art. 174 LP; CPF 25 septembre 2019/225). Il en va de même de l'ajournement de la faillite d'une société à responsabilité limitée, l'art. 820 al. 1 CO renvoyant aux dispositions du droit de la société anonyme. Déposé en temps utile, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), par un créancier qui a été partie à la procédure de première instance, le recours est recevable. b) Les pièces produites par la recourante figurent dans le dossier de première instance, de sorte que la question de leur recevabilité ne se pose pas. II. La recourante fait tout d'abord valoir qu'un ajournement de faillite ne pourrait être requis après le dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable. Le moyen est infondé. Il est admis que la requête d'ajournement peut intervenir jusqu'au prononcé de faillite, la question de savoir si elle pourrait être déposée après la déclaration de faillite étant controversée (Peter/Cavadini, Commentaire romand, n. 16 ad art. 725a CO et réf. citées). La recourante ne peut rien déduire en sa faveur de l'ATF 99 la 10, qu'elle invoque, cette jurisprudence étant relative à la question - résolue par la négative - de savoir si l'avis de surendettement de l'art. 725 CO peut être faite par un créancier. III. a) La recourante fait ensuite valoir qu'aucun état financier n'a été présenté et que les perspectives d'assainissement apparaissaient exclues, aucune comptabilité n'ayant été produite. Subsidiairement, elle fait valoir que la durée d'ajournement est excessive. b) aa) Aux termes de l'art. 820 al. 1 CO, les dispositions du droit de la société anonyme concernant l'avis obligatoire en cas de perte de capital ou de surendettement de la société ainsi qu'en matière d'ouverture et d'ajournement de la faillite sont applicables par analogie à

- 7 - la société à responsabilité limitée. L'art. 820 al. 2 CO prévoit expressément que le juge peut ajourner la faillite à la requête des gérants ou d'un créancier, notamment si les versements supplémentaires encore dus sont opérés sans délai et si l'assainissement de la société paraît possible. L'art. 725a al. 1 CO, applicable à la société à responsabilité limitée en vertu de la disposition précitée, permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO, en cas de surendettement, d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO, respectivement 820 CO, a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire (TF 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.3.2 ; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4è éd., 2009, pp. 1886-1887, n. 830 ;

Hardmeier, Zürcher Kommentar, n. 1315 ad art. 725a CO), dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 192 aLP). Le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable; en particulier, les créanciers ne doivent pas se trouver dans une plus mauvaise situation qu'en cas d'ouverture immédiate de la faillite (ATF 120 II 425 consid. 2b). L'ajournement aux fins d'assainissement doit tendre à empêcher l'ouverture de la faillite dans l'intérêt de la société et avant tout des créanciers (CPF 25 mai 2000/210 consid. 3.c ; CPF 25 janvier 2012/85). bb) Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à redresser la société - telles qu'une postposition par les créanciers de la société, la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. -, et indiquer le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (TF

- 8 - 5A_902/2016 loc. cit. ; TF 5P.466/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b ; CPF 25 janvier 2012/85). Sur la base de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable. L'assainissement paraît possible quand les mesures proposées permettront, selon toute vraisemblance, d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir (TF 5A_902/2016 loc. cit. ; TF 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2 et les réf. cit. ; ATF 99 II 283 consid. 11/3 ; Tercier/Stoffel, Le droit des sociétés 1999/2000, résumés de jurisprudence, in RSDA 2000 p. 299, r86-r88 ; CPF 20 avril 2018/89). Les mesures d'assainissement peuvent notamment être d'ordre économique, financier, organisationnel ou structurel (Peter/Cavadini, op. cit., n. 34 ad art. 725a CO). La plausibilité du redressement de la société surendettée doit être cumulativement examinée à la lumière du test du bilan (le surendettement doit être résorbé), du test du compte de pertes et profits (la société doit être à nouveau bénéficiaire au terme de son assainissement sur la base d'un budget prévisionnel) et du test du compte de flux financiers (un résultat positif doit résulter des flux financiers prévisibles) (Peter/Cavadini, op. cit., n. 30 ad art. 725a CO). cc) Le plan d'assainissement doit être suffisamment précis et crédible. Une requête d'ajournement non accompagnée d'un plan d'assainissement adéquat doit être en principe rejetée. La doctrine relève que la pratique est parfois plus large et admet l'ajournement sur la base d'un plan d'assainissement incomplet. L'ajournement est alors octroyé non dans le but de redresser la société, mais pour lui permettre de compléter son plan de sauvetage, ce qui semble approprié, à condition que le tribunal concède l'ajournement pour une durée inversement proportionnelle à la qualité du dossier (Peter/Cavadini, op. cit., n. 28 ad art. 725a CO).

- 9 - La durée de l'ajournement est laissée à l'appréciation du juge. Il est admis que la durée de l'ajournement initial varie en général entre trois et six mois. On peut compenser les carences formelles ou matérielles d'un plan d'assainissement par l'octroi d'une durée d'ajournement plus courte, quitte à le renouveler après un nouvel examen (Peter/Cavadini, op. cit., n. 39 ad art. 725a CO). c) En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il ressortait du décompte de l'AVS que le montant dû à celle-ci ne s'élevait vraisemblablement pas à 130'000 francs, mais à environ 20'000 fr., ce qui permettait de réduire l'entier des dettes de l'ordre de 110'000 fr. En outre, la société disposait de nombreuses commandes, qui devraient lui permettre de dégager un bénéfice et, finalement, ses charges n'étaient pas très élevées, dès lors qu'elle n'avait qu'un seul employé, Q._____. L'intimée n'a cependant présenté aucun état financier, admettant qu'aucune comptabilité n'avait été tenue, quand bien même Q._____ avait pu reprendre ses activités depuis octobre 2017. Les seuls

éléments communiqués sont un relevé de compte bancaire Raiffeisen, présentant un avoir au crédit de 17'600 fr., ainsi qu'un document non daté, ni signé faisant état de travaux en cours adjugés, mais non encore facturés pour 239'960 fr. 65 (soit 82'785 fr. 75 pour fin 2019 et 157'174 fr. 90 pour 2020) et d'un bénéfice prévisionnel de 36% (pièce 10). En annexe de ce document, l'intimée a produit des offres pour les montants précités, dont on ignore cependant si elles ont été acceptées, si elles ont été exécutées et quelle part aurait déjà été payée, de sorte que le premier juge ne pouvait pas sans arbitraire retenir que l'intimée disposait de nombreuses commandes qui devaient lui permettre de dégager un bénéfice. A l'audience, l'intimée a encore produit des offres pour 2020 d'un montant réduit à 143'359 fr. et pour 2019 des offres et factures pour un montant de 82'785 fr. 75, les factures s'élevant à 27'345 fr. 20. Quant aux mesures prises, l'intimée s'est bornée à invoquer des mesures organisationnelles, telles l'octroi d'un mandat comptable et fiscal confié à la fiduciaire R. _____ SA et la nomination du curateur dans

- 10 - le cadre de l'ajournement, relevant qu'il n'y avait pas de mesure structurelle à prendre, dès lors que l'associé-gérant était le seul employé de la société. On doit constater que le plan d'assainissement, si tant est qu'on puisse admettre qu'il existe en l'espèce un tel plan, est totalement insuffisant pour rendre plausible un assainissement. Une mesure organisationnelle telle que l'octroi d'un mandat comptable est manifestement insuffisante à atteindre un but d'assainissement. On ignore tout de la situation financière de l'intimée, aucun état financier n'ayant été produit ni aucune comptabilité tenue quand bien même l'associé-gérant admet lui-même qu'il avait retrouvé sa pleine capacité de travail depuis octobre 2017. L'intimée s'est bornée à produire des offres, dont on ignore si elles ont été acceptées, ainsi que quelques factures, en tablant au demeurant sur un bénéfice de 36% qui n'est étayé par aucun élément, le seul fait que la société n'ait qu'un employé étant à cet égard insuffisant. On doit encore relever que la liste des poursuites en cours s'est encore alourdie puisqu'elles s'élèvent désormais à 217'786 fr. 10 (alors qu'elles étaient de 189'349 fr. 20 selon la décision attaquée). Dans ces circonstances, un assainissement n'apparaît pas plausible. IV. En définitive, le recours doit être admis, et la requête d'ajournement de faillite rejetée. La cause sera renvoyée au premier juge pour qu'il examine si les conditions d'une faillite sans poursuite préalable sont réalisées. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci remboursera à la requérante son avance de frais à concurrence de ce dernier montant. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, la requérante ayant procédé sans mandataire professionnel.

- 11 - Par ces motifs, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, prononce : I. Le recours est admis. II. La requête d'ajournement de faillite est rejetée. III. La cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour instruction et décision sur la requête de faillite sans poursuite préalable déposée par la Confédération suisse. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimée. V. L'intimée S. _____ Sàrl doit verser à la recourante Confédération suisse la somme de 300 fr. (trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance. VI. L'arrêt est exécutoire. Le président : La greffière :

- 12 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à : - Confédération suisse, AFC, division principale ressources - M. Pierre-Yves Zurcher, agent d'affaires breveté (pour S. _____ Sàrl) - M. [...], curateur -

Unia Caisse de chômage - M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon - M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué à : - Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte . La greffière :

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