

VD_GERICHTE FW15.003487 vom 16. Juli 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-07-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW15.003487

FR: VD_GERICHTE FW15.003487 du 16 juillet 2015

IT: VD_GERICHTE FW15.003487 del 16 luglio 2015

Erwägungen

E. 43

LP et références). En l'espèce, l'intimé ne conteste pas l'existence des créances invoquées par la recourante, qui résultent au demeurant des actes de défaut de biens produits. Il ne prétend pas avoir réglé les montants dus. Il reproche certes à la recourante d'avoir refusé un nouveau plan de paiement. Il ne fournit cependant aucune indication relative aux propositions qu'il a faites et ne rend pas vraisemblable avoir présenté une offre acceptable. La recourante a donc établi sa qualité de créancière. Quant à l'intimé, il n'est pas contesté qu'il est sujet à la poursuite par voie de faillite, de par son inscription au registre du commerce. III. a) 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*, n. 564, p. 114). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, *Commentaire*, 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. La cour de céans, suivant l'avis

- 8 - de plusieurs auteurs, considère qu'il faut, quant au degré de preuve requis, faire une distinction, en ce sens que pour les causes matérielles de la faillite, on exige en principe la preuve stricte – quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités – alors que pour les autres conditions la vraisemblance qualifiée est suffisante (Cometta, *Commentaire romand*, n. 2 ad art. 190 LP ; Fritschi, *op. cit.*, pp. 153-154). Sur ce dernier point, elle a jugé que, même si elle s'était parfois contentée de la simple vraisemblance (CPF, 29 novembre 2007/455, qui se réfère à CPF, 10 décembre 1998/683), il y avait lieu de suivre l'auteur précité (Cometta, *op. cit.*, n. 3 ad art. 190, qui cite l'arrêt paru aux ATF 120 III 88, JT 1996 II 77, notamment), le degré de la vraisemblance qualifiée tenant adéquatement compte des intérêts du créancier requérant et du débiteur dont la faillite est demandée (CFP, 12 mars 2012/8; CPF, 19 août 2011/323; CPF, 7 juillet 2011/239; CPF, 13 novembre 2008/549; CPF, 18 septembre 2008/439). La jurisprudence de la cour de céans sur ce point (CPF, 12 mars 2012/8, CPF, 19 août 2011/323 et CPF, 7 juillet 2011/239 précités) n'est pas contredite par le Tribunal fédéral, qui a laissé ouverte la question du degré de la preuve, même en ce qui concerne le cas de faillite invoqué (TF 5A_719/2010 du 6 décembre 2010 c. 5.5). Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, *op. cit.*, 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, 29 novembre 2007/455). 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 c. 3.4.1 ; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, in SJ 2011 I 175 ; TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; Gilliéron, op. cit., 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, Kurzkommentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec

- 9 - 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). 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 du 11 juillet 2008 c. 4.1). 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, c. 3.4.1 p. 468). 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 c. 3.4.1, p. 468; ATF 85 III 146, c. 4b p. 155). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 précité ; TF 5A_367/2008 précité c. 4.1 ; TF 5P.412/1999, SJ 2000 I 248). Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (TF 5P.412/1999, SJ 2000 I 248 ; TF 5P.114/1999, SJ 1999 I 496 ; Acocella, Basler Kommentar, n. 12 ad art. 43 LP et références). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460, JT 2012 II 178, c. 3.4.1). b) En l'espèce, l'intimé a débuté son entreprise en 2009. Il établit certes le paiement de nombreuses factures depuis 2010. Cependant, nombre d'entre elles ont été payées alors qu'une audience de faillite était déjà fixée. Il résulte du dernier extrait du registre des poursuites produit en première instance, du 18 février 2015, que l'intimé

- 10 - faisait l'objet de 22 poursuites en cours, introduites depuis le mois de février 2014, sous réserve d'une poursuite frappée d'opposition introduite en 2009, pour un total de 88'503 fr. 55. Sept de ces poursuites en étaient au stade de la commination de faillite. Neuf poursuites, émanant de la Confédération suisse (Administration fédérale des contributions), de la SUVA ou de l'Office d'impôt du district de La Riviera-Pays-d'Enhaut en étaient au stade de la saisie fructueuse, l'intimé faisant l'objet d'une saisie en cours de 700 fr. par mois. Cinq commandements de payer avaient été notifiés à l'intimé depuis le 1er janvier 2015, pour un total de 4'294 fr. 30. Ces poursuites, non frappées d'opposition, émanaient toutes (sauf une), de collectivités publiques, et plusieurs d'entre elles ne portent que sur quelques centaines de francs. Selon l'extrait à la même date du registre des actes de défaut de biens, 87 actes de défaut de biens avaient été délivrés à des créanciers de l'intimé depuis

2010, pour un total de 268'414 fr. 30. Les créanciers de ces poursuites sont des compagnies d'assurance, la Caisse AVS et les administrations fiscales fédérales, cantonales et communales. Plusieurs de ces actes de défaut de biens ne portent que sur quelques centaines de francs. A elle seule, la recourante s'est vu délivrer 27 actes de défaut de biens, pour un total de 77'514 fr. 80 pour des créances impayées de TVA. Il résulte des documents produits que l'intimé a, depuis 2010 en tout cas, effectué ses paiements en favorisant ses créanciers privés, au détriment des créanciers de droit public qui, conformément à l'art. 43 LP, ne peuvent requérir sa faillite. Cette différence de traitement se vérifie également au niveau des plans de paiement conclus avec certains créanciers, puisque ces arrangements ne concernent que des créanciers de droit privé. L'intimé n'établit au surplus pas que ces arrangements sont respectés. Depuis 2009, il a laissé systématiquement impayées les dettes de droit public, accumulant les actes de défaut de biens pour un total de 205'003 fr. 55, en ne payant ni ses impôts, ni la TVA, ni l'AVS, ni des primes d'assurance maladie. Cette situation concrétise une cessation de paiements, un état d'insolvabilité, qui n'est pas que passager. Les pièces produites démontrent que l'intimé n'a pu se maintenir qu'en cessant de

- 11 - payer ses dettes de droit public, en particulier grâce à la TVA encaissée et non reversée à l'administration fédérale des impôts. Les éléments invoqués en première instance par l'intimé ne conduisent pas à une conclusion différente. L'intimé a fait valoir une augmentation de son bénéfice entre 2012 et 2013. S'il y a certes eu entre ces deux années une augmentation de bénéfice de l'ordre de 4'600 fr., on constate qu'il y a eu à la même période une baisse du chiffre d'affaires de 67'193 francs. L'augmentation de bénéfice ne saurait dès lors être interprétée comme un signe positif, d'autant que dans le même temps les actes de défaut de biens ont continué à s'accumuler. De surcroît, on ignore tout des comptes de l'entreprise en 2014. Quant aux contrats d'entretien et de traiteurs pour 2015, l'intimé n'a produit que des propositions d'offres et des offres, de sorte qu'il n'est pas possible de se faire une idée réelle de la situation actuelle. Enfin, il a déclaré en première instance payer ses charges courantes, mais sans fournir aucun document propre à étayer son affirmation. Cela étant, force est de constater que la recourante a établi la cessation de paiement au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. IV. Selon l'art. 173a al. 2 LP, applicable en vertu du renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, le tribunal peut ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible ; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat. L'art. 173a LP est une mesure d'exécution forcée permettant d'éviter l'ouverture de la faillite quand sont réalisées les conditions d'un assainissement financier, notamment sous la forme d'un sursis concordataire. Dans le cadre de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le tribunal examine s'il est rendu vraisemblable qu'un concordat est possible. A cet égard, il ne suffit pas au débiteur d'alléguer l'existence d'une telle possibilité; encore faut-il que celle-ci ressorte du dossier, ou

- 12 - des éléments de preuve amenés par le débiteur, le créancier ou des tiers (Giroud, Basler Kommentar SchKG II, n. 7 à 9 ad art. 173a LP). En l'espèce, l'intimé n'a pas allégué qu'un concordat serait possible. Une telle possibilité n'est pas non plus rendue vraisemblable sur la base du dossier. V. En conclusion, le recours doit être admis et la faillite de L. _____ prononcée avec effet à la date du présent arrêt, les frais judiciaires de première instance étant, vu l'issue du recours, mis à la charge de l'intimé, qui devra les rembourser à la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de première instance, la recourante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont, vu le rejet du recours, mis

à la charge de l'intimé, qui les remboursera à la recourante (art. 106 al. 2 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, la recourante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

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