

VD_GERICHTE FW19.014434 vom 10. Oktober 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-10-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW19.014434

FR: VD_GERICHTE FW19.014434 du 10 octobre 2019

IT: VD_GERICHTE FW19.014434 del 10 ottobre 2019

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL FW19.014434-190940 227 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILLITES _____ Arrêt du 10 octobre 2019 _____ Composition : Mme BYRDE, présidente MM. Colombini et Maillard, juges Greffier : M. Elsig ***** Art. 174 al. 1 et 2, 190 al. 1 ch. 2 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 I. _____ SÀRL, à [...], contre le jugement rendu le 7 juin 2019, à la suite de l'audience du 20 mai 2019, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte prononçant la faillite sans poursuite préalable de la recourante avec effet au 7 juin 2019 à 11 heures, à la réquisition d' Q. _____, à [...]. Vu les pièces au dossier, la cour considère : 104

- 2 - En fait : 1. a) Par acte du 27 mars 2019, Q. _____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la faillite sans poursuite préalable d'I. _____ Sàrl en application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). A l'appui de sa requête, il a produit les pièces suivantes : - un extrait du registre foncier, relatif à la parcelle n° [...] de la Commune d' [...], sise [...], propriété d'Q. _____ ; - un extrait du registre du commerce relatif à I. _____ Sàrl ; - une copie d'un décompte de loyers dus par I. _____ Sàrl pour la période courant du mois de novembre 2009 au mois d'août 2018, non daté ni signé, dont il ressort un solde dû au 30 août 2018 de 4'009 fr. 30 ; - une copie d'une liste des opérations du 16 mars 2018, non signée, relative aux opérations visant à la transformation d'I. _____ Sàrl en société anonyme dont il ressort un total d'honoraires et de débours de 5'659 fr., hors TVA ; - une copie d'une note d'honoraires de 6'101 fr. 10, TVA incluse (5'659 fr. hors TVA), adressée le 16 mars 2018 par Q. _____, notaire, à I. _____ Sàrl pour les opérations en relation avec la transformation de celle-ci en société anonyme ; - une copie d'un courriel d'I. _____ Sàrl à Q. _____ du 25 mai 2018, libellé comme il suit : « Salut Q. _____,

- 3 - J'accuse un peu de retard dans le paiement du loyer de mon bureau vide chez toi. Désolé. Aucun péril en la demeure mais mon business plan 2018 sur [...] accuse un décalage d'environ 4 mois dû au flux de clientèle en provenance d'une grande banque de la place que je dois hériter et qui était prévu en mars. Cela a eu pour conséquence de geler très momentanément ma trésorerie. Le démarrage de cette importante opération a finalement été confirmée pour courant juin. Je te règlerai donc tout ce que je te dois en une fois au plus tard d'ici le mois d'août. (...) Pourrait-on se voir à l'occasion autour d'un café pour discuter ensemble de ta dernière facture ? Je l'ai trouvée particulièrement salée. Merci pour ta compréhension et à bientôt. (...) » ; - une copie d'un courrier recommandé d'Q. _____ à I. _____ Sàrl du 4 septembre 2018, constatant que celle-ci lui ne lui avait rendu que deux

clés sur quatre des locaux sis [...] à [...], et une clé de boîte aux lettres sur deux et l'avisant que les frais de livraison des clés de remplacement lui seraient en conséquence facturés, de même que les éventuels frais de changement de cylindres si le nouveau locataire exigeait un tel changement ; - une copie d'un courrier d'Q. _____ à I. _____ Sàrl du 27 septembre 2018, accusant réception d'une clé de locaux, constatant qu'il manquait encore une clé desdits locaux et une clé de boîte aux lettres, faisant le décompte des dettes de la société, compte tenu du versement de la garantie de loyer, de 4'009 fr. 30 pour l'arriéré de six mois de loyer, de

- 4 - 6'101 fr. 10 pour la note d'honoraires du 16 mars 2018 et de 50 fr. pour les frais de rappels, soit un total de 10'160 fr. 40 ; - une copie d'une facture de 68 fr. 50 pour la fourniture d'une clé, adressée le 13 décembre 2018 par une entreprise de serrurerie à Q. _____ ; - une copie d'un courriel de la confrère d'Q. _____ du 12 février 2019 demandant à une personne non déterminée de facturer 15 fr. pour la confection d'une nouvelle clé de boîtes aux lettres, que l'administrateur d'I. _____ Sàrl n'avait pas retrouvée ; - une copie d'une quittance d'un cordonnier-serrurier du 8 février 2019 relatif à une clé pour un montant de 15 francs ; - une copie d'un courrier recommandé adressé le 22 février 2019 par le conseil d'Q. _____ à I. _____ Sàrl, lui réclamant la somme de 10'160 francs 40, représentant les montants dus selon relevé de compte du 27 septembre 2018, par 10'160 fr. 40, selon facture de serrurerie du 13 décembre 2018, par 68 francs 50, et selon facture de remplacement d'une clé de boîte aux lettres du 8 février 2019, par 15 francs, montant auquel s'ajoutait 1'000 fr. selon les art. 97, 103 et 106 CO. Le courrier indiquait notamment qu'une poursuite était introduite le même jour et que si I. _____ Sàrl ne faisait pas opposition, il était prêt à examiner des propositions en vue d'un règlement amiable de la dette ; - une copie d'un document daté du 22 février 2019 à l'entête du conseil d'Q. _____ adressé à une autorité non définie du « district de Morges », mentionnant le nom et l'adresse d'I. _____ Sàrl et le nom et l'adresse d'Q. _____, ainsi que les mentions « 1) 10'243. 90 5 27 septembre 2018 / + 1'000. – frais selon les articles 97, 103 et 106 CO », « 1) Montant dû selon relevé de compte de l'étude [...] du 22 février 2019) et « 73.30 en compte » ;

- 5 - - une copie d'un commandement de payer notifié le 5 mars 2019 à I. _____ Sàrl à la réquisition d'Q. _____, par son conseil, dans la poursuite n° 9'081'350, frappé d'opposition totale, portant sur les montants de 10'243 francs 90 avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 septembre 2018 et de 1'000 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « 1. Montant dû selon relevé de compte de l'Etude [...] du 22 février 2019 2. Frais selon les articles 97, 103 et 106 CO ». - une copie d'un courrier du conseil d'Q. _____ à I. _____ Sàrl du 8 mars 2019 l'invitant à retirer son opposition au commandement de payer notifié le 5 mars 2019 dans un délai de quarante-huit heures, faute de quoi des procédés judiciaires seraient introduits, et se déclarant prêt à discuter d'un éventuel arrangement à la condition qu'elle lui écrive immédiatement ; - un extrait du registre des poursuites 8a LP établi le 11 mars 2019 par l'Office des poursuites du district de Morges relatif à I. _____ Sàrl, dont il ressort qu'elle fait l'objet de sept poursuites frappées d'opposition, dont celle exercée par Q. _____, pour un montant total de 619'318 fr. 35, soit, en particulier, une poursuite introduite par la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage pour un montant de 2'414 fr. 35 et des poursuites introduites par l'Office d'impôt des personnes morales pour des montants de 137'058 fr. 15, 57'043 fr. 50, 970 fr. 95 et 1'860 fr. 50 ; - une procuration. b) Par courrier du 29 mars 2019, la présidente a

adressé la requête à I. _____ Sàrl et a cité les parties à comparaître à l'audience du 20 mai 2019. Les parties se sont présentées à l'audience du 20 mai 2019. L'intimée s'en est remise à justice sur la requête après avoir formulé une

- 6 - offre transactionnelle, refusée par l'autre partie vu le délai de paiement annoncé et en raison des problèmes de trésorerie invoqués. 2. Par jugement du 7 juin 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a admis la requête (I), a prononcé la faillite sans poursuite préalable d'I. _____ Sàrl avec effet au 7 juin 2019 à 11 heures (II), a mis les frais judiciaires, fixés à 300 fr., à la charge de la faillie (III), a dit que celle-ci devait restituer à Q. _____ son avance de frais, par 300 fr. (IV) et lui verser des dépens, fixés à 500 fr. (V). En substance, le premier juge a considéré que le requérant avait la qualité de créancier de la faillie et que celle-ci était en cessation de paiement au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP dès lors qu'elle laissait les poursuites se multiplier contre elle, faisait systématiquement opposition et omettait de payer des dettes, mêmes minimales comme le démontrait la créance d'impôts de 970 fr. 95, ces éléments étant corroborés par les déclarations de son représentant à l'audience selon lesquelles la société rencontrait des problèmes de trésorerie. Le pli contenant ce jugement, adressé à la faillie le 7 juin 2019 et avisé pour retrait au guichet dans la case postale de celle-ci le lendemain, selon relevé Track-and-Trace de la poste, a été retourné par cette dernière au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé ». 3. Par acte daté du 17 juin 2019 mais remis au greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte le lendemain, la faillie a recouru contre ce jugement en demandant sa reconsidération et qu'il lui soit donné une chance de poursuivre son travail et de mener à bien ses objectifs. Elle a produit un courrier adressé à l'intimé le 17 juin 2019, l'informant qu'avec l'aide d'un membre de la famille de son administrateur, elle serait en mesure de verser immédiatement 4'000 fr. et un second acompte de 4'000 fr. au plus tard le 31 juillet 2019.

- 7 - Le 24 juin 2019, l'Office des poursuites du district de Morges a produit une liste des affaires en cours relative à la recourante, dont il ressort qu'elle fait toujours l'objet des sept poursuites mentionnées dans l'extrait 8a LP du 11 mars 2019, mais pour un montant total augmenté à 660'903 fr. 90. Quatre de ces poursuites – relatives à des créances d'impôt pour un total 225'105 fr. 25 – sont au stade de la continuation de la poursuite. Une de ces poursuites porte sur un montant de 1'158 fr. 25. La recourante ne s'est pas déterminée sur cette liste des affaires en cours dans le délai qui lui a été imparti. L'intimé ne s'est pas déterminé sur le recours dans le délai qui lui a été imparti.

- 8 - En droit : I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). En l'espèce, le pli contenant le jugement attaqué adressé à la recourante le 7 juin 2019 a été retourné par la poste au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention non réclamé. La recourante ayant assisté à l'audience du 20 mai 2019, elle devait s'attendre à recevoir la notification du jugement en cause au sens de l'art. 138 al. 3 let. a CPC (ATF 138 III 225 consid. 3.1, JdT 2012 II 457), de sorte qu'en vertu de cette disposition, le délai de recours a commencé à courir à l'échéance du délai de sept jours

après la remise de l'avis de retrait dans la case postale de la recourante, savoir le 8 juin 2019, et est arrivé à échéance le 18 juin 2019. Déposé à cette date au greffe du tribunal d'arrondissement et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable formellement. b) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), savoir 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 (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I 149 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., 2013, p. 339). Il s'ensuit

- 9 - que, même en deuxième instance, les deux parties peuvent alléguer des faits qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. En vertu de ces dispositions, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Seul le débiteur peut produire, dans le délai de recours, des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). Il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiements justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1). En l'espèce, la pièce produite par la recourante en deuxième instance est recevable. II. a) Aux termes de 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. La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable (TF 5A_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 4.2.1 ; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1.2). En l'espèce, la recourante ne conteste pas la qualité de créancier de l'intimé et il n'y a pas lieu d'y revenir. Elle ne prétend pas avoir payé les montants prétendus. Il n'est par ailleurs pas contesté que la

- 10 - recourante est sujette à la poursuite par voie de faillite, de par son inscription au registre du commerce (art. 39 al. 1 LP). La qualité de créancier de l'intimé est ainsi rendue vraisemblable. b) 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 Konkurseröffnung, thèse Zurich 2010, p. 151 ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., n° 564, p. 142). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, t. III, 2000, 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. Parmi les causes

matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, 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 3 octobre 2018/244 et réf. citées). 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 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; TF 5A_442/2015 précité consid. 6.1, SJ 2016 I 84 ; TF 5A_439/2010 du 11 septembre 2010 consid. 4, SJ 2011 I 175 ; 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, in Hunkeler (éd.), Kurzkomentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec

- 11 - 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, Commentaire précité, 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 consid. 4.1) ; lorsqu'il existe de nombreux actes de défauts de biens, la condition de la solvabilité est exclue (TF 5A_452/2016 précité consid. 5.2.2). 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 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178). 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 consid. 3.4.1, JdT 2012 II 178 ; ATF 85 III 146 consid. 4b). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 précité consid. 4, in SJ 2011 I 175 ; TF 5A_367/2008 précité consid. 4.1). 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, JdT 2012 II 178; TF 5A_790/2017 du 3 septembre 2018 consid. 3.2, RSPC 2018 p. 523). Le fait de payer en priorité des créanciers privés au détriment des créanciers publics ne pouvant requérir la faillite ordinaire est un indice de suspension de paiements par le débiteur (TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 7.2.2., SJ 2017 I 224). L'existence d'actes de défaut de biens peut en particulier constituer une « suspension de paiements »,

- 12 - précisément dans l'hypothèse où des créanciers de droit public, qui ne peuvent requérir une faillite ordinaire (art. 43 ch. 1 LP), sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie ; le but de la loi n'est pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment des créanciers de droit public (TF 5A_452/2016 précité consid. 5.2.2, SJ 2017 I 235). c) En l'espèce, la recourante admet que sa situation financière est difficile, tout en la qualifiant de pas désespérée. Elle fait valoir qu'elle a trouvé les

moyens de redresser sa comptabilité en épongeant progressivement et dans un délai raisonnable le retard accumulé dans ses paiements. Elle dit être en passe de signer un contrat de consultant externe avec une structure basée à [...], engagée dans le conseil de signaux d'achat et de vente sur le marché des devises et estime les recettes pour les trois premiers mois entre 150'000 fr. et 200'000 francs. Il ressort en l'espèce de l'extrait des poursuites au 11 mars 2019 que la recourante fait l'objet de six poursuites, toutes frappées d'opposition, en sus de celle de l'intimé. Parmi ces poursuites se trouvent quatre créances de droit public, soit en l'occurrence d'impôts, dont en particulier une créance de 970 fr. 95. Le montant total des poursuites s'élevait à 619'319 francs. Selon l'extrait des poursuites au 24 juin 2019, la recourante fait l'objet des mêmes sept poursuites pour un montant total augmenté à 660'903 fr. 90, parmi lesquelles les quatre poursuites de créanciers de droit public relatives à des impôts pour un total de 225'105 fr. 25, qui en sont au stade de la réquisition de continuation de la poursuite, dont l'une de 1'158 fr. 25. C'est dès lors à juste titre que le premier juge a considéré que la recourante laissait les poursuites se multiplier contre elle, en particulier des créances de droit public, faisait systématiquement opposition et omettait de s'acquitter même de dettes minimales. Le montant des

- 13 - créances en poursuites a par ailleurs augmenté de près de 40'000 fr. en trois mois. La recourante admet elle-même qu'elle rencontre actuellement des problèmes de trésorerie et n'étaye nullement ses allégations, selon lesquelles ces difficultés ne seraient que passagères, ne fournissant aucune pièce relative au contrat qui serait en passe d'être signé et aux recettes qu'il serait censé lui procurer. III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). 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 rejeté. II. Le jugement est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante I. _____ Sàrl. IV. L'arrêt est exécutoire. La présidente : Le greffier :

- 14 - Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à : - I. _____ Sàrl, - M. Pierre-Yves Zurcher, agent d'affaires breveté (pour Q. _____), - M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges, - 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, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Conservateur du Registre foncier, Office de La Côte, - M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

- 15 - et communiqué à : - Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Le greffier :

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