

VD_GERICHTE FW19.026494 vom 1. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW19.026494

FR: VD_GERICHTE FW19.026494 du 1 novembre 2019

IT: VD_GERICHTE FW19.026494 del 1 novembre 2019

Erwägungen

E. 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, Commentaire précité, 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, 2e éd., n. 8 ad art. 190 LP). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas

- 22 - 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, 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_439/20.10 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 »,

- 23 - 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). bb) L'extrait des poursuites de [...] au 2 mai 2019 (pièce 14) atteste de l'existence de trente-cinq poursuites, toutes frappées d'opposition, pour un total de 795'576 fr. 12, dont la créance litigieuse de D. _____ GmbH, par 340'065 francs. Les deux poursuites émanant de créanciers de droit public (la SUVA) ont cependant toutes été payées. Aucun avis de défaut de biens n'est enregistré. L'extrait des poursuites du district de la Broye-Vully (pièce 15) mentionne 26 poursuites pour un montant total de 802'680 fr. 55, toutes frappées d'opposition, parmi lesquelles trois créances fiscales pour un montant de 9'390 fr. 65 et une créance de la ville de [...] pour un montant de 3'935 fr. 85, mais dont on ignore si elle concerne une créance de droit public. Aucun avis de défaut de biens n'est enregistré. Il y a lieu de constater que, quand bien même le montant des créances en poursuite est important, il n'apparaît pas qu'il s'agisse de créances incontestées et incontestables, puisque aucune n'est au stade de la commination de faillite. Parmi les créances en poursuite, l'intimée admet uniquement devoir un montant de 346'910 francs 76 (pièce 78). A l'exception de trois créances fiscales pour des montants relativement modestes, il n'y a aucune poursuite en cours de créanciers de droit public, ce qui démontre que les charges de droit public et les charges sociales sont régulièrement payées. Il résulte du relevé de compte de l'intimée du 1er janvier 2018 au 2 juillet 2019 que de nombreux paiements ont été effectués par l'intimée pour des montants de 504'190 fr. 95, dont 26'055 fr. 17 en 2019

- 24 - (pièce 79). Au jour de l'audience, le compte de l'intimée présentait un solde d'environ 100'000 fr. (pièce produite à l'audience de première instance). Dans ces circonstances, on ne saurait retenir que l'intimée soit en état de suspension de paiements. Le recours doit être rejeté également pour ce motif IV. Le recours de D. _____ GmbH ayant été rejeté, il convient d'examiner celui de Q. _____ Sàrl. a) N. _____ SA fait valoir que, la valeur litigieuse étant située entre 250'000 et 500'000 fr., compte tenu de la créance invoquée, les dépens devaient être fixés dans la fourchette de 3'000 à 6'750 fr., selon l'art. 11 TDC (tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6). Elle fait valoir que son mandataire a consacré à tout le moins 11,5 heures au traitement de la cause. L'intimée soutient que les dépens auraient dû être fixés selon l'art. 14 TDC (fourchette entre 400 et 35'000 fr.) et que le montant retenu par le premier juge serait justifié au vu de la complexité moindre de l'affaire. b)aa) Est un litige non patrimonial celui qui par sa nature ne peut être estimé en argent. Il doit concerner des droits qui n'appartiennent pas au patrimoine d'une personne ou qui ne sont pas étroitement liés à un rapport patrimonial. Le fait qu'un calcul exact de la valeur litigieuse ne soit pas possible ou que son estimation soit difficile ne fait pas apparaître un litige comme non patrimonial. Est décisif le point de savoir si l'action poursuit en définitive et de manière prépondérante un but économique. Si tel est le cas, le litige est patrimonial (ATF 142 III 145 consid. 6.1, RSPC 2016 p. 199 note Heinzmann ; ATF 139 II 404 consid. 12.1; TF

- 25 - 4A_235/2014 du 2 juillet 2014 consid. 2.3, RSPC 2014 p. 406 ; TF 4A_191/2014 du 2 juillet 2014 consid. 2.3). La jurisprudence interprète de manière large le concept de but économique (TF 4A_537/2013 du 29 novembre 2013 consid. 2; Colombini, op. cit., n. 2.4).

bb) En l'espèce, le litige ne porte certes pas sur l'existence de la créance déduite en poursuite, mais sur la faillite de N. _____ SA. Il n'en demeure pas moins que la requête de faillite poursuivait en définitive de manière prépondérante un but économique, de sorte qu'il s'agit d'un litige patrimonial. c) En matière de faillite, la détermination de la valeur litigieuse est ardue ; comme les effets d'une faillite ne se limitent pas à un seul créancier, la valeur litigieuse devrait se calculer sur la base de l'entier du patrimoine du débiteur (Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3e éd., 2018, pp. 556 ss ; Vock/Meister/Müller, SchKG- Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd., 2018, p. 245; CPF 3 juin 2019/97). La cour de céans a récemment admis qu' à défaut d'indication de la valeur litigieuse par les parties et de renseignement sur le patrimoine de la recourante ou plus précisément d'un éventuel droit au dividende, il faut estimer la valeur litigieuse en fonction de la créance à l'encontre du débiteur (CPF 3 juin 2019/97). Il est ainsi justifié d'appliquer la fourchette proposée par N. _____ SA. d)aa) En vertu de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie succombante. Les frais comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC). Les dépens comprennent notamment le défraiement d'un représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. b CPC). Sont essentiellement visés par cette disposition les frais d'avocat, mais aussi les honoraires dus à un autre représentant professionnel au sens de l'art. 68 CPC (Tappy, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e

- 26 - éd., n. 26 ad art. 95 CPC). L'art. 95 al. 3 let. b CPC ne limite pas la prise en considération des frais de représentant professionnel au cas où ils étaient nécessaires. Ni le juge ni le droit cantonal ne sauraient écarter la couverture de frais d'avocat réellement consentis par une partie et conformes aux règles ordinaires en la matière au motif que cette partie aurait pu plaider seule ou recourir à un autre type de représentant professionnel, moins coûteux (Tappy, op. cit., n. 29 ad art. 95 CPC ; Suter/Von Holzen, in Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger (éd.) Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3e éd., 2016, n. 37 ad art. 95 ZPO [CPC], in fine ; ATF 144 III 164 consid. 3.5). Le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC). Conformément à l'art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif. Les parties peuvent produire une note de frais. La maxime de disposition est également applicable en ce qui concerne les dépens (TF 4A_465/2016 du 15 novembre 2016 consid. 4.2). Les dépens ne sont pas alloués d'office, mais seulement sur requête. Faute d'une conclusion correspondante, l'octroi de dépens viole l'art. 105 CPC (ATF 139 III 334 consid. 4.3, RSPC 2014 p. 115 note Tappy). L'art. 105 CPC n'exige toutefois pas de conclusions chiffrées sur les dépens requis en première instance (ATF 140 III 159 consid. 4.4). L'art. 96 CPC, auquel renvoie l'art. 105 al. 2 CPC, dispose que les cantons fixent le tarif des frais. Conformément à l'art. 37 al. 1 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02), le Tribunal cantonal a arrêté le TDC, entré en vigueur le 1er janvier 2011. C'est en principe l'entier des frais liés à la consultation d'un avocat ou d'un autre représentant professionnel qui est visé par la notion de défraiement de l'art. 95 al. 3 let. b CPC (Tappy, op. cit., n. 30 ad art. 95 CPC). Ce principe a d'ailleurs été repris à l'art. 3 al. 1 TDC, qui dispose qu'en règle générale, la partie qui succombe est tenue de rembourser à la partie qui a obtenu gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige. Dans les contestations portant sur des affaires patrimoniales, le défraiement est fixé, selon le type de procédure et dans les limites des

- 27 - tableaux figurant aux art. 4 à 8 et 10 à 13 TDC, en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par l'avocat ou l'agent d'affaires breveté (art. 3 al. 2, 1^{ère} phrase, TDC). Selon l'art. 11 TDC, en procédure sommaire, le défraiement de l'agent d'affaires breveté est en principe fixé, pour une valeur litigieuse de 250'000 fr. à 500'000 fr., dans une fourchette de 3'000 fr. à 6'750 francs. Lorsqu'il y a une disproportion manifeste entre la valeur litigieuse et l'intérêt des parties au procès ou entre le taux applicable selon le tarif et le travail effectif de l'avocat ou de l'agent d'affaires breveté, la juridiction peut fixer des dépens inférieurs au taux minimum (art. 20 al. 2 TDC). On doit en principe s'en tenir aux barèmes fixés et on ne peut s'en écarter, dans l'hypothèse envisagée à l'art. 20 al. 2 TDC, que si la disproportion est évidente. Il en découle que l'on ne descendra en dessous du minimum du tarif que dans des cas exceptionnels. En particulier concernant de petits montants, les dépens ne seront pas fixés en dessous du minimum déterminé par le tarif pour le seul motif qu'ils semblent surévalués au regard du travail fourni par le mandataire. Une différence d'un tiers par rapport au temps consacré n'a pas été jugée manifestement disproportionnée (CACI 15 février 2016/96 ; CACI 5 décembre 2016/667 ; CPF 31 août 2016/272 ; CPF 29 novembre 2017/273). La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 8 du règlement sur les dépens devant le Tribunal fédéral — que l'art. 20 al. 2 TDC a repris — retient peu de situations justifiant une réduction des dépens. Elle relève en particulier trois cas, le premier étant celui de l'intimé qui n'a fait que déposer une écriture extrêmement succincte, telle celle relevant l'irrecevabilité du recours déposé (TF 4A_634/2011 du 20 janvier 2012 ; TF 4A_349/2011 du 5 octobre 2011), le second se réalisant lorsque le même mandataire est impliqué dans plusieurs procédures parallèles portant sur le même état de fait ou opposant les mêmes parties, le temps consacré à chacune de ces procédures se trouvant dès lors diminué (TF 4A_93/2010 du 29 juin 2010 consid. 4 ; TF 4D_57 à 67/2009 du 13 juillet 2009 consid. 2) et le troisième lorsque la procédure ne porte pas sur le fond mais sur un incident ou sur des questions procédurales

- 28 - limitées (TF 4A_239/2013 du 9 septembre 2013 consid. 4 ; TF 4A_546/2013 du 13 mars 2014 consid. 4). La cour de céans a appliqué les mêmes principes (CPF 13 janvier 2016/14 ; CPF 12 février 2016/48 et 49 ; CPF 5 avril 2016/116 ; CPF 11 octobre 2016/316). Ainsi, à titre d'exemple, dans un cas où la valeur litigieuse s'élevait à 546'430 fr., elle a jugé que le minimum de la fourchette prévu pour le défraiement d'un avocat, de 5'000 fr., était trop élevé au vu du caractère succinct de l'écriture de la partie, et a alloué à ce titre 1'680 francs (CPF 26 juin 2014/238), ou encore pour une procédure de mainlevée qui ne posait que des questions simples en fait et en droit, justifiant deux heures de travail, les dépens ont été fixés à 600 fr. au lieu du minimum de la fourchette de 1'000 fr. (CPF 31 août 2016/272 ; cf. aussi CPF 27 novembre 2017/280), de même lorsque le mandataire a rédigé des déterminations pratiquement identiques dans des procédures parallèles de mainlevée, il y a lieu de réduire de moitié environ les dépens alloués dans chaque procédure (CPF 9 décembre 2016/376). bb) En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'intimée, l'affaire revêtait une complexité certaine, nécessitant l'examen de nombreuses pièces et on peut retenir les opérations invoquées, soit une conférence d'une heure et demie, une heure pour l'analyse de la requête et des dix-huit pièces annexées, 4,5 heures pour la rédaction des déterminations de six pages comportant une motivation complète en fait et en droit, se rapportant à un bordereau de trente pièces produites, qu'il s'agissait de synthétiser, 1,5 heures pour la comparution à l'audience et 3 heures d'opérations diverses, pour un total de 11,5 heures. L'enjeu de la procédure, qui concernait l'existence même de la recourante, était

en outre important. Cela étant, on peut retenir 11,5 heures à 269 fr. 25 (tarif horaire usuel des agents d'affaires brevetés pour une valeur litigieuse supérieure à 30'000 fr. de 250 fr. + 19 fr. 25 de TVA à 7,7 % ; cf. Rapport explicatif sur le nouveau tarif des dépens en matière civile, p. 9 ad art. 10-

- 29 - 13), soit un montant total 3'096 fr. 40, ramené à 3'095 fr. pour demeurer dans les conclusions du recours. Le recours de N. _____ SA doit donc être admis. V. En conclusion, le recours de D. _____ GmbH doit être rejeté, celui de N. _____ SA admis et la décision réformée en ce sens que des dépens de première instance, fixés à 3'095 fr. sont alloués à N. _____ SA. Vu le rejet du recours de D. _____ GmbH, les frais judiciaires de deuxième instance liés à ce recours, fixés à 300 fr., sont mis à la charge de celle-ci, qui versera en outre à N. _____ SA des dépens de deuxième instance, fixés à 1'600 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 13 TDC). Vu l'admission du recours de N. _____ SA, les frais judiciaires de deuxième instance liés à ce recours, fixés à 300 fr., sont mis à la charge de D. _____ GmbH, qui en remboursera l'avance, par 300 fr., effectuée par N. _____ SA et lui versera des dépens de deuxième instance, fixés à 400 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 13 TDC).

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