

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 février 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

Art. 174 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 **X. _____ SÀRL**, à Lausanne, contre le jugement rendu le 7 juillet 2011, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **G. _____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 7 juillet 2011, statuant par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de X._____ Sàrl, le jour même à 11 heures, à la requête de la G._____, et a mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie.

Ce jugement a été notifié à la faillie le 12 juillet 2011.

2. X._____ Sàrl a recouru par acte motivé du 22 juillet 2011, concluant à l'annulation de la faillite, subsidiairement à l'ajournement de la faillite, plus subsidiairement encore à l'octroi d'un sursis concordataire. Elle a en particulier exposé que certaines poursuites dont elle faisait l'objet comportaient des erreurs en cours de rectification, notamment celles relatives à la TVA, et a nié tout état de surendettement, se prévalant d'avoirs bancaires suffisants pour régler le solde de ses poursuites, une fois déduites celles intentées par [...], réglées mais non radiées. A l'appui de son écriture, la recourante a notamment produit les pièces suivantes :

- un extrait internet du Registre du commerce du canton de Vaud la concernant, dont il ressort qu'elle y est inscrite depuis le 15 juillet 2005 avec pour but l'exploitation d'établissements publics, en particulier d'un café-restaurant;
- un extrait des registres au sens de l'art. 8a LP, établi le 22 juillet 2011 par l'Office des poursuites du district de Lausanne, faisant état de quatorze poursuites en cours pour un montant total de 45'129 fr. 40, dont quatre de [...] pour un montant total de 17'462 fr. 60, et de l'absence d'acte de défaut de biens;

- un extrait de son compte courant auprès de [...] mentionnant un solde positif au 22 juillet 2011 de 42'510 fr. 73;
- une copie d'un courrier du 22 juillet 2011 de [...] confirmant que quatre poursuites avaient été réglées directement auprès de la caisse de compensation et qu'elles seraient prochainement radiées.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 27 juillet 2011, ordonnant à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 10 août 2011, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait au 4 août 2011 des registres au sens de l'art. 8a LP de l'Office des poursuites du district de Lausanne, dont il ressort qu'elle fait l'objet de onze poursuites en cours pour un total de 32'028 fr. 60, dont sept sont frappées d'opposition pour un montant de 10'793 fr. 65, une a donné lieu à commination de faillite pour 8'144 fr. 25 et trois ont abouti à une saisie pour 13'090 fr. 70.

Dans le délai qui lui a été fixé pour se déterminer sur cette liste, la recourante a produit de nouvelles pièces - notamment un nouvel extrait des registres de l'office des poursuites au 22 août 2011 faisant état d'un montant total des poursuites de 12'249 fr. 55 - en indiquant que toutes les poursuites non frappées d'opposition et celle ayant donné lieu à commination avaient été payées et qu'une somme suffisante était réservée pour des poursuites « qui ne seraient pas en ordre ». Elle a par ailleurs précisé que les poursuites datant de 2007-2008 avaient probablement été payées, mais non radiées, et que les poursuites restantes frappées d'opposition étaient contestées.

Le 10 août 2011, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a établi le procès-verbal d'interrogatoire de l'associé-gérant de la faillie. Il a également produit un inventaire des biens de la faillie daté du 12 août 2011, mais établi depuis le 7 juillet 2011.

Par lettre du 26 septembre 2011, l'intimée a indiqué que sa créance en poursuite avait été intégralement payée, de sorte qu'elle n'était pas opposée à l'annulation du jugement de faillite.

En droit :

I. a) Depuis le 1^{er} janvier 2011, la procédure de recours contre un jugement de faillite est régie par les dispositions applicables au recours selon les art. 319 et suivants CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] (Giroud, Basler Kommentar, n. 1 in fine ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113 ss, pp. 125-126). Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure, mais toute norme de droit fédéral (Spühler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 CPC). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, CPC commenté, n. 4 ad art. 326 CPC).

Selon l'art. 174 LP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC, les parties pouvant faire valoir des faits nouveaux (nova) lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (al. 1); selon le deuxième alinéa de cette disposition, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes a été remplie : la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). La loi différencie ainsi deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de

première instance (pseudo-nova – al. 1 2^{ème} phrase) et ceux qui se sont produits après (vrais nova – al. 2) (Giroud, op. cit., n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, op. cit., p. 126; FF 1991 III 1 ss, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, le recours écrit et motivé, accompagné du jugement de faillite et introduit auprès de l'instance de recours dans le délai de dix jours suivant la notification de ce jugement est recevable formellement (art. 174 al. 1 LP; art. 321 CPC).

La recourante a produit de pièces nouvelles ainsi que des déterminations sur l'extrait des poursuites la concernant. Produites dans le délai fixé à cet effet par le président de la cour de céans, ces déterminations sont recevables; il en va de même des pièces produites dans le délai de recours.

II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui ne sont pas réalisés en l'espèce au moment du jugement de première instance.

C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante, le jugement attaqué n'étant attaché d'aucune irrégularité, les délais de l'art. 166 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a

été payée ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite.

En l'occurrence, la recourante a établi avoir payé intégralement le montant de la poursuite à l'origine de la faillite. La première condition posée par la loi pour pouvoir annuler la faillite est ainsi remplie.

b) Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, dans son libre examen, aboutit à la conviction qu'il correspond avec une probabilité suffisante aux allégations de la partie (TF 5P.146/2004 du 14 mai 2004 et les références citées).

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 (Giroud, Basler Kommentar, n. 25 ad art. 174 LP). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité : celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008; TF5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition, des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et

ses passifs. 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. 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, en particulier lorsqu'il s'agit d'une personne physique (CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229).

En l'espèce, le montant des poursuites de la recourante s'élevait à 45'129 fr. 40 au 22 juillet 2011. Ce montant est passé à 32'028 fr. 60 le 4 août 2011. En moins de quinze jours, les montants en poursuite ont donc diminué de plus de 13'000 francs. La recourante ne fait par ailleurs l'objet d'aucun acte de défaut de biens et disposait, à fin juillet 2011, de liquidités sur son compte courant de 43'000 fr. environ. Eu égard au temps relativement bref qu'elle a mis pour réduire ses poursuites, le manque de liquidité de la recourante, qui exploite un établissement public depuis 2005, semble ainsi davantage dû à des difficultés passagères qu'à une réelle insolvabilité.

Au vu des principes exposés précédemment, il y a lieu de constater que la recourante a rendu suffisamment vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est ainsi également réalisée.

IV. Le recours doit donc être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de X. _____ Sàrl n'est pas prononcée. Il est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée.

Les frais judiciaires de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite de X. _____
Sàrl n'est pas prononcée.

Il est maintenu pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr.
(trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 février 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis
clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- X. _____ Sàrl,
- G. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

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 de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :