

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 mars 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 174 al. 1 et 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 **M.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 13 octobre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de la **T.**_____, à Tolochenaz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 16 mars 2011, à la réquisition de la T._____, l'Office des poursuites de Lausanne-Est a notifié à M._____, dans la poursuite n° 5'697'828, un commandement de payer la somme de 164 fr. 15, avec intérêt à 5% l'an dès le 18 février 2011, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Décision de taxation novembre 2010".

La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 12 juillet 2011 dans la même poursuite.

b) Le 30 mars 2011, à la réquisition de la T._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à M._____, dans la poursuite n° 5'665'830, un commandement de payer la somme de 772 fr. 80, avec intérêt à 5% l'an dès le 19 janvier 2011, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Décision de taxation 10.2010, 06.2010, 07.2010, 08.2010, 09.2010".

La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 12 juillet 2011 dans la même poursuite.

c) Le 5 septembre 2011, la poursuivante a requis la faillite de la débitrice.

2. Statuant par défaut des parties, à la suite de l'audience du 13 octobre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de M._____ le même jour à 11 heures 05 et mis les frais de justice, par 200 fr., à la charge de la faillie.

Ce jugement, adressé pour notification aux parties le même jour, a été notifié à la faillie le 19 octobre 2011.

3. M._____ a recouru par acte motivé du 24 octobre 2011, concluant principalement à l'annulation de la faillite, subsidiairement à ce qu'un délai supplémentaire lui soit octroyé pour apporter la preuve irréfutable de sa solvabilité et qu'un ajournement de faillite soit prononcé.

A l'appui de son recours, la recourante a produit les pièces suivantes:

- un extrait du Registre du commerce la concernant, dont il ressort que Fernando Jorge Tavares Da Veiga est son associé gérant, avec signature individuelle;

- trois quittances datées du 13 octobre 2011, dont deux font état de versements pour des montants de 293 fr. 50 et 937 fr. 15 à l'Office des poursuites du district de Lausanne en faveur de la T._____, en règlement des poursuites n^{os} 5'697'828 et 5'665'830, la troisième concernant un versement de 388 fr. 80 en faveur de F._____;

- un lot de factures adressées par elle à divers clients, du 12 au 18 octobre 2011, portant la mention "pas payée";

- une attestation de Manuel Sousa, selon laquelle l'associé gérant de la faillie paye un loyer mensuel de 300 fr. pour "un local dans lequel il exerce sa fonction";

- des fiches de salaire de trois employés de la faillie relatives au mois de septembre 2011;

- un lot de factures portant l'indication de leur encaissement le 17 octobre 2011;

- un extrait des registres selon l'art. 8a LP de l'Office des poursuites du district de Lausanne du 24 octobre 2011 selon lequel la faillie faisait l'objet à cette date de quatre poursuites exercées par l'administration fédérale des contributions relatives à la taxe sur la valeur ajoutée – dont deux, pour 14'896 fr. 25, ayant fait l'objet d'actes de défaut de biens –, une autre poursuite en faveur de l'intimée, pour un montant de 15'501 fr. 75, et une poursuite exercée par F._____, pour 1'006 fr. 05; dix autres poursuites figurent encore sur cet extrait, toutes payées, notamment les deux poursuites à l'origine de la faillite ;

- un lot de bulletins de versement adressés à la faillie par l'Office des poursuites du district de Lausanne, pour le paiement des poursuites en cours, le premier de ces bulletins mentionnant qu'un versement de 5'800 fr. devait intervenir à la fin du mois d'octobre;

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

Le 28 octobre 2011, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait du 26 octobre 2011 des registres selon l'art. 8a LP de l'Office des poursuites et faillites du district de Lausanne, en lui impartissant un délai non prolongeable au 14 novembre 2011 pour se déterminer au sujet de cette pièce si elle le souhaitait. La recourante n'a pas fait suite à cet envoi.

L'intimée s'est déterminée le 8 décembre 2011, confirmant "que, par encaissement du 18 octobre 2011, la poursuite à l'origine du prononcé de faillite a été intégralement payée".

En droit :

I. a) Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Déposé le 24 octobre 2010, il a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1989; RS 281.1). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova: ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, 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, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, 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).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours, qui sont antérieures à la faillite ou tendent à établir la solvabilité de la recourante, sont recevables.

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 n'étaient pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

b) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler le

jugement lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. Ces deux conditions, soit le remboursement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit. p. 127).

aa) En l'espèce, la recourante a produit deux pièces attestant du règlement des créances litigieuses, règlement confirmé par la poursuivante dans ses déterminations. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

bb) 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, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). 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; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 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 (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des poursuites

concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Dans sa jurisprudence actuelle, la cour de céans admet que, s'agissant d'une poursuite d'un montant relativement faible, le paiement de cette poursuite accompagnée d'un extrait des poursuites vierge est suffisant pour rendre la solvabilité vraisemblable (CPF, 20 septembre 2007/341; CPF, 7 juin 2007/206; CPF, 27 janvier 2005/4 et les arrêts cités). Cette vision libérale est aussi celle de la doctrine la plus récente (Cometta, op. cit., nn. 10-13 ad art. 174 LP; CPF, 15 novembre 2007/424).

cc) En l'occurrence, l'extrait des poursuites au 26 octobre 2011 fait état de quatre poursuites en cours, pour un total de 39'448 fr. 75. Deux d'entre elles, atteignant 23'010 fr. 75, sont au stade de la saisie et concernent la taxe sur la valeur ajoutée. La recourante, dans ses déterminations, a déclaré qu'un arrangement avait été trouvé à leur sujet avec l'Office des poursuites de Lausanne. Ces affirmations sont confirmées par les bulletins de versement produits au dossier. Les deux autres poursuites, pour 16'438 fr., sont frappées d'opposition. La comparaison avec l'extrait produit par la recourante permet de constater que deux autres poursuites de [...] ont été payées en octobre 2011. Les factures produites ainsi que les attestations de salaire permettent de constater que la société est active, qu'elle emploie du personnel et encaisse des revenus.

La recourante fait valoir que ce n'est que par inadvertance que les poursuites litigieuses n'ont pas été payées. Au vu des faibles montants en cause, cette affirmation paraît crédible.

La recourante affirme en outre avoir partiellement payé une poursuite de 1'006 fr. 05 émanant de F._____. La quittance du 13 octobre 2011 produite atteste d'un paiement de 388 fr. 80, opéré en faveur de cette société et non de l'Office des poursuites du district de Lausanne. L'extrait des poursuites ne reflète donc logiquement pas ce paiement. Il n'est par conséquent pas établi que le montant versé soit réellement en lien avec cette poursuite mais cela importe peu étant donné le faible montant en cause.

Ainsi, les poursuites sont peu nombreuses et en voie de règlement pour la plus grande part. L'entreprise poursuit son activité. On ne peut pas affirmer qu'elle n'est pas viable. Il semble plutôt qu'elle s'est trouvée en manque momentanément de liquidités. Dans ces conditions, l'on peut considérer que sa solvabilité est rendue suffisamment vraisemblable pour permettre d'annuler la faillite.

III. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de M._____ n'est pas prononcée. Le jugement 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, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante. Il n'y a pas lieu d'allouer 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 M. _____
n'est pas prononcée.

Il est confirmé 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
M. _____.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 mars 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 :

- M. _____;
- T. _____;
- 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 Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud;
- M. le Conservateur du Registre foncier, office de Lausanne;
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :