

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 août 2012

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : M. Muller et Mme Rouleau
Greffier : M. Berthoud, greffier ad hoc

* * * * *

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 **A._____ SA**, à Lausanne, contre le jugement rendu le 19 avril 2012, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante le 19 avril 2012 à 11 heures 26, à la requête de **Y._____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société A._____ SA a fait l'objet d'une poursuite n° 6'056'368 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, intentée par Y._____, en recouvrement d'un montant de 1'191 fr. 60 plus intérêt à 5 % l'an dès le 17 août 2011, plus 73 fr. de frais de commandement de payer et 6 fr. 45 de frais d'encaissement. La cause de l'obligation invoquée était la suivante : "Note d'honoraires et déboursés no 3855 du 10 mai 2011. Acte no 2695 - Procès-verbal authentique du 28 janvier 2011."

La poursuivie n'ayant pas formé opposition au commandement de payer, une commination de faillite lui a été notifiée le 21 février 2012 dans la même poursuite. Le 21 mars 2012, le poursuivant a requis la faillite de la débitrice.

2. Par prononcé du 19 avril 2012, rendu par défaut des parties, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré la faillite de la poursuivie le 19 avril 2012 à 11 heures 26 (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II). Ce prononcé lui a été notifié le 20 avril 2012.

3. La faillie a recouru par mémoire de son conseil du 30 avril 2012, dans lequel elle a requis, avec suite de frais et dépens, l'annulation de la faillite et l'octroi de l'effet suspensif. Elle mentionne, dans sa motivation, son intention de fournir, en cours d'instance, une garantie ou une attestation confirmant que les intérêts des créanciers sont garantis. Avec son mémoire, la recourante a déposé un onglet de quatre pièces, comprenant notamment la quittance d'un paiement en main de l'office des poursuites du district de Lausanne de la somme de 1'385 fr. 70 valeur 26 avril 2012 et un décompte débiteur du même office, faisant état de cinq

poursuites pour un montant total de 10'984 fr. 55 au 26 avril 2012, dont certaines n'ont pas été frappées d'opposition.

L'effet suspensif a été accordé par décision présidentielle du 2 mai 2012. Le Président de la cour de céans a également ordonné l'inventaire et l'audition de la faillie à titre de mesures conservatoires.

La recourante s'est déterminée le 14 mai 2012 sur l'extrait des poursuites qui lui avait été transmis après l'octroi de l'effet suspensif, déclarant ne pas avoir de remarques à formuler.

L'intimé n'a pas déposé de réponse dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

I. a) Le recours a été formé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011; RS 272). Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]). Tendant à l'annulation de la faillite, le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 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, selon la doctrine, 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 sont recevables, dès lors qu'elles tendent à démontrer notamment le paiement de la dette à l'origine de la faillite. Ce n'est en revanche pas le cas des courriers postérieurs à l'échéance du délai de recours.

II. 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.

III. a) 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).

En l'espèce, il est établi que la créance à l'origine de la faillite a été payée. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

b) La recourante 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, 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).

En l'occurrence, l'extrait des poursuites au 3 mai 2012 fait état de poursuites à hauteur de 9'551 fr. 60. Les poursuites sont certes peu nombreuses, mais certaines ont atteint le stade de la saisie ou de la commination de faillite. En outre, la recourante, bien qu'assistée, n'a produit aucun extrait bancaire ou autre pièce probante au sens de la jurisprudence précitée. Elle n'a pas non plus produit de garantie ou d'attestation comme elle l'annonçait dans son recours. Elle se borne à invoquer le montant peu élevé des poursuites, ce qui est insuffisant pour rendre vraisemblable sa solvabilité. En conséquence, la seconde condition à l'annulation de la faillite n'est pas remplie.

IV. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite d'A._____ SA prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 24 août 2012 à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs.

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 rejeté.

II. Le jugement est confirmé, la faillite de A._____ SA prenant effet le 24 août 2012 à 16 heures 15.

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

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

Le président :

Le greffier :

Du 24 août 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 :

- Me Pierre-Yves Brandt, avocat (pour A. _____ SA),
- M. Y. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, office de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :