

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 novembre 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Rouleau et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Nüssli

Art. 174 et 190 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 **Q._____ SÀRL**, à Gland, contre le jugement rendu le 8 juin 2012, à la suite de l'audience du 4 juin 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite sans poursuite préalable de la recourante à la requête de **L._____**, à Carouge.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par acte du 2 mai 2012, L._____ a requis la faillite sans poursuite préalable de Q._____ Sàrl. A l'appui de sa requête, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce concernant Q._____ Sàrl;
- une convention d'affiliation conclue entre les parties le 8 décembre 2008;
- un plan de prévoyance, valable dès le 1^{er} juillet 2007, signé par les parties le 8 décembre 2008;
- un plan de prévoyance, valable dès le 1^{er} mars 2008, signé par les parties le 8 décembre 2008;
- une lettre de rappel pour le paiement de cotisations, par 10'997 fr. 10, dues au 1^{er} juin 2010;
- un courrier du 23 août 2010 dans lequel Q._____ Sàrl expose que ses problèmes financiers, dus à la mauvaise gestion financière d'un ancien associé, sont en phase de redressement et propose un échelonnement du paiement de la somme de 10'997 fr. 10;
- des avis bancaires attestant le paiement de 891 fr. 45, valeur au 30 août 2010, par Q._____ Sàrl, de 128 fr., valeur au 8 septembre 2010, par l'Office des poursuites et faillites de Nyon, de 2'500 fr., valeur au 15 septembre 2010, par Q._____ Sàrl et de 91 fr. 45, valeur au 5 octobre 2010, par une employée de cette société;
- un extrait du registre des poursuites concernant Q._____ Sàrl, établi le 14 novembre 2011 par l'Offices des poursuites du district de Nyon, mentionnant 28 poursuites impayées pour un total de 117'723 fr. 80;

- un extrait du registre des poursuites du 11 avril 2012 , concernant la même société, mentionnant 43 poursuites impayées pour un total de 254'000 fr. 25.

Dans ses déterminations du 2 juin 2012, Q._____ Sàrl a conclu au rejet de la demande de faillite sans poursuite préalable et a notamment produit deux décisions de l'administration fédérale des contributions des 25 avril et 21 mai 2012, rectifiant son imposition et constatant des soldes en sa faveur de respectivement 5'995 fr. et 6'171 francs.

2. Par jugement du 8 juin 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a admis la requête de faillite sans poursuite préalable déposée par L._____ (I), prononcé la faillite sans poursuite préalable de la société Q._____ Sàrl, pour prendre effet le 8 juin 2012 à 10 heures (II), mis les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr. à la charge de l'intimée (III), dit que l'intimée devait restituer à la requérante l'avance de frais que celle-ci avait fournie à concurrence de 300 fr. (IV) et dit que l'intimée devait verser à la requérante la somme de 800 fr. à titre de dépens (V).

En bref, le premier juge a retenu que les extraits de poursuite fournis montraient une augmentation importante des poursuites à l'encontre de Q._____ Sàrl entre le 14 novembre 2011 et le 11 avril 2012, que la plupart des poursuites émanaient de créanciers tels que la Confédération (TVA), des caisses de compensation ou l'assurance-maladie, dont les créances n'étaient pas contestables, et que l'intimée y avait fait opposition même lorsqu'il s'agissait de montants minimes. Le premier juge en a conclu que la cessation de paiement était établie. Il a par ailleurs considéré que la requérante avait rendu vraisemblable sa qualité de créancière la légitimant à requérir la faillite sans poursuite préalable.

3. Q._____ Sàrl a recouru contre ce jugement par mémoire daté du 21 juin 2012, concluant à son annulation, sous suite de frais et dépens, et requérant l'octroi de l'effet suspensif.

Elle a produit à l'appui de son recours notamment les pièces suivantes :

- une transaction passée par les parties le 18 juin 2012, en exécution de laquelle L._____ renonce, notamment, à sa requête de faillite sans poursuite préalable;

- un fax adressé le 18 juin 2012 par L._____ à la cour de céans, portant déclaration de retrait de la requête de faillite sans poursuite préalable;

- un extrait du registre des poursuites au 18 juin 2012, faisant état de quinze poursuites pour un montant de 45'343 fr. 55, y compris une poursuite n° 5'614'191 de L._____ pour un montant de 9'818 fr. 15, une poursuite n° 5'776'305 de Q._____ SA, pour un montant de 1'085 fr. 20, une poursuite n° 5'768'405 de la Confédération (division principale de la TVA) pour un montant de 7'491 fr. 20;

- un courrier du conseil de L._____ à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte portant déclaration de retrait de la poursuite No 5'614'191;

- copie d'un avis bancaire mentionnant le paiement le 16 juin 2012 de la somme de 1'090 fr. 65 en faveur de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Nyon, avec l'indication manuscrite "paiement Baloise";

- une décision du 21 mai 2012 de l'administration fédérale des contributions (AFC) annulant une précédente décision du 18 juillet 2011 et disant que Q._____ Sàrl doit à l'AFC et s'est acquittée en faveur de cette dernière de 536 fr. 80 au titre de la TVA des 4e trimestre 2008 et 1er trimestre 2009 et levant l'opposition dans la poursuite n° 5'768'405;

- divers avis de crédit de l'AFC;

- une lettre adressée par l'AFC le 26 avril 2012 à l'Office des poursuites de Nyon, portant demande d'imputation de la somme de 5'995 fr. sur la poursuite n° 5'843'274;
- un relevé de banque UBS SA relatif au compte courant de Q._____ Sàrl, indiquant les mouvements du compte entre le 1^{er} mai 2012 et le 11 juin 2012 et mentionnant un solde à cette dernière date de 35'424.80 euros;
- un relevé bancaire BCV, daté du 15 juin 2012, indiquant un solde de compte de 5'765 fr. 25 en faveur de Q._____ Sàrl;
- le détail des mouvements entre le 1^{er} mars 2012 et le 7 juin 2012 sur le compte précité faisant apparaître des versements opérés par des sociétés et particuliers pour environ 90'000 francs;
- diverses fiches de salaire relatives aux employés de Q._____ Sàrl, représentant environ 25'000 fr. par mois.

Le 29 juin 2012, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

Invitée à se déterminer, L._____ a, par lettre du 25 juillet 2012, indiqué avoir retiré sa requête de faillite avant que le jugement ne soit en force, de sorte que la cause était, à ses yeux, devenue sans objet et qu'elle n'était pas légitimée à déposer une réponse au recours.

En droit :

- I. **a)** Le jugement entrepris a été notifié à la recourante le 11 juin 2012. Remis à un bureau de poste suisse le 21 juin 2012, le recours est

formé en temps utile (art. 174 al. 1 LP auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1). Suffisamment motivé, le recours est recevable à la forme (art. 321 al. 1 CPC; Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

b) La recourante ne tente pas de démontrer que les conditions de la faillite sans poursuite préalable n'étaient pas réalisées au moment du prononcé. Le recours tend uniquement à l'annulation de la décision de faillite en application de l'art. 174 al. 2 LP.

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 (pseudo-nova). En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, 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 ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite.

En matière de faillite sans poursuite préalable, que le recourant soit le prétendu débiteur ou le prétendu créancier, il peut invoquer des pseudo-nova (art. 174 al. 1 LP auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP). En revanche, seul le prétendu débiteur, sujet à la poursuite par voie de faillite et déclaré en faillite pour le motif qu'il a suspendu ses paiements (art. 190 al. 1 ch. 2 LP), peut faire valoir des vrais nova, au sens de l'art. 174 al. 2 LP, qu'il doit établir par titre, pour rendre vraisemblable sa solvabilité (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 58 ad art. 190 LP et n. 18 ad art. 194 LP); la condition de la preuve du paiement de la prétention déduite en poursuite n'est pas applicable en matière de faillite sans poursuite préalable, puisqu'il n'existe précisément pas de prétention déduite en poursuite.

Il s'ensuit que les pièces produites par la recourante sont recevables.

II. **a)** 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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du

2 mai 2011 c. 3; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il n'y a pas lieu d'exiger du juge qu'il soit convaincu de l'exactitude des faits, comme en matière d'appréciation des preuves. Il ne doit pas être posé des exigences trop sévères quant à la vraisemblance de 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).

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 des 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 constituant pas à elles seules, un indice d'insolvabilité. Selon une jurisprudence bien établie, la cour de céans admet que le recourant peut être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113 ss, pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et réf. cit. ; CPF, 3 avril 2008/138 et réf. cit.).

b) En l'espèce, la recourante établit avoir trouvé un accord avec la requérante, qui a retiré sa requête de faillite. Cet élément ne constitue pas une condition de l'annulation de la décision de faillite sans poursuite préalable, mais peut être pris en considération en tant qu'indice de la solvabilité retrouvée de la recourante.

Il ressort, par ailleurs, des pièces produites par la recourante à l'appui de ses écritures qu'au 18 juin 2012 elle faisait l'objet de poursuites pour un montant de 45'343 fr. 55, ce qui représente une réduction de son passif de quelque 210'000 francs en deux mois.

La recourante établit, de surcroît, s'être acquittée, postérieurement au 18 juin 2012, de 9'818 fr. 15 en faveur de L._____ et 1'090 fr. 65 en faveur de Q._____ SA, ce qui laisse un solde en poursuite de quelque 34'000 francs.

Ce montant n'est pas négligeable. La faillie démontre cependant aussi avoir entrepris des démarches fructueuses auprès de certains de ses créanciers institutionnels, l'AFC en particulier, qui ont conduit à la réduction de certains postes de ces créances. Elle démontre, par ailleurs, qu'elle disposait, au 15 juin 2012, de liquidités (35'000 euros sur son compte UBS et 5'700 fr. sur son compte BCV), résultant, pour partie tout au moins, de paiements effectués par certains de ses clients. Ces liquidités couvrent globalement les passifs encore en poursuite.

Enfin la recourante rend vraisemblable des rentrées de quelques 30'000 fr. par mois au moment du dépôt de son recours, ce qui laisse présumer qu'elle est en mesure de s'acquitter des salaires de ses employés, qui représentent une charge mensuelle de quelque 25'000 francs.

L'ensemble des éléments précités tend à démontrer la viabilité de l'entreprise et il faut dès lors admettre que la recourante a ainsi rendu sa solvabilité plus vraisemblable que son insolvabilité.

III. En définitive, le recours doit être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de Q._____ 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 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 Q. _____
Sàrl n'est pas prononcée.

Le jugement 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 13 novembre 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 Etienne J. Patrocle, avocat (pour Q._____ Sàrl),
- Me Philipp Ganzoni, avocat (pour L._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- 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 Nyon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :