

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 janvier 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Bosshard et Mme Rouleau
Greffière : Mme Tchamkerten

Art. 174 al. 2 ch. 3 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 **P._____SÀRL**, à Ecublens, contre le jugement rendu le 17 juin 2011, à la suite de l'audience du 5 mai 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **A.C._____** et **B.C._____**, à Prangins.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la requête de A.C._____ et B.C._____, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié, le 2 février 2010, un commandement de payer n° 5'244'085 à P._____Sàrl portant sur le montant de 70'000 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2009, la cause de l'obligation étant libellée comme il suit : "Indemnités pour occupation illicite du 01.08.2009 au 31.12.2009 (soit 5 x Fr. 14'000.00) concernant une villa individuelle de 5.5 pièces sise route [...] à 1197 Prangins (VD) - contrat de bail à loyer du 01.04.2007, résilié pour défaut de paiement au 30 septembre 2009. Poursuite solidaire : A.F._____ et B.F._____, [...], 1197 Prangins."

La poursuivie a formé opposition totale.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 14 février 2011 dans la même poursuite.

Le 11 mars 2011, les poursuivants ont requis la faillite de la débitrice.

2. Statuant à la suite de l'audience du 5 mai 2011, à laquelle les poursuivants ont fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré la faillite de P._____Sàrl le 17 juin 2011 à 8 heures (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 17 juin 2011. La faillie l'a reçu le 27 juin suivant.

3. P._____Sàrl a recouru contre cette décision par acte du 7 juillet 2011, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. A l'appui de son recours, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce la concernant, dont il ressort que A.F._____ est son associé gérant, avec signature individuelle;

- ses comptes de pertes et profits et son bilan intermédiaire pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010, dont il ressort qu'un bénéfice de 130'000 fr. a été réalisé au cours de cet exercice;

- un extrait des registres selon l'art. 8a LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) la concernant, établi le 5 juillet 2011 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois;

- un courriel du 4 juillet 2011, dans lequel l'avocat Serge Patek, représentant les poursuivants A.C._____ et B.C._____, informe A.F._____ que ses clients acceptent que leur créance de 84'000 fr. en capital soit réglée à raison de 20'000 fr. "payable ce jour", de 20'000 fr. le 31 juillet 2011 et de 44'000 fr. le 31 août 2011, et que les intérêts et frais soient acquittés le 30 septembre 2011;

- une lettre adressée le 27 avril 2011 par la société "Sàrl [...]", à Mulhouse, à P._____Sàrl, dont il ressort que des honoraires de 70'000 fr. seraient payés par la société précitée à la recourante.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 19 juillet 2011, ordonnant par ailleurs, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 19 juillet 2011, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait au 14 juillet 2011 des registres selon l'art. 8a LP de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, en lui impartissant un délai non prolongeable au 12 août 2011 pour se

déterminer au sujet de cette pièce, si elle le souhaitait. La recourante s'est déterminée dans le délai imparti, en produisant une pièce.

Le 29 août 2011, les intimés ont indiqué à l'autorité de céans qu'ils "acquiesçaient" au recours.

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 7 juillet 2011, il a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP. 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. En revanche, la pièce produite après l'échéance du délai de recours est irrecevable.

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 réalisées 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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

aa) En l'espèce, rapproché de la réponse au recours, le courriel du 4 juillet 2011 du conseil des intimés, par lequel ceux-ci indiquent accepter un plan de paiement, doit être interprété comme un retrait de la réquisition de faillite. Il n'y aurait en effet pas de sens à accorder un sursis à une société dont on persisterait à requérir la faillite. L'une des conditions précitées pour annuler la faillite est ainsi réalisée (art. 174 al. 2 ch. 3 LP).

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 réf. cit.; 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).

En l'espèce, l'extrait des registres selon l'art. 8a LP produit par la recourante, établi le 5 juillet 2011, laisse apparaître deux poursuites des intimés, soit celle à l'origine de la faillite, et une autre, de quelque 15'000 fr., frappée d'opposition, ainsi qu'une poursuite émanant du Service cantonal des contributions de l'Etat de Fribourg, qui a été payée. De l'extrait produit d'office, du 14 juillet 2011, il résulte qu'une nouvelle poursuite a été introduite le 13 juillet 2011 par la succession [...], pour la somme de 15'055 fr. 45, dont le délai pour faire opposition n'était pas encore échu au 14 juillet 2011, de sorte que cette poursuite n'était pas encore exécutoire à cette date. Il ressort des comptes produits que la recourante a réalisé un bénéfice de 130'000 fr. au cours de l'exercice 2010. La recourante devrait en outre percevoir des honoraires à hauteur de 70'000 fr. dans une affaire précise. Dans ces conditions, l'on ne saurait dénier d'emblée sa viabilité, de sorte que 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 P._____Sàrl 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 de la recourante sont arrêtés à 300 francs.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, les intimés ayant conclu à l'admission du recours.

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
P. _____ Sàrl 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
P. _____ Sàrl.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 23 janvier 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 :

- Mme Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour P. _____ Sàrl),
- Me Serge Patek, avocat (pour A.C. _____ et B.C. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de l'Ouest lausannois,
- 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 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 :

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

et, en original, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :