

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 juin 2012

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Muller et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 174, 190 al. 1 ch. 2 et 194 al. 1 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 la **CONFEDERATION SUISSE**, Administration fédérale des contributions, Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée, à Berne, contre le jugement rendu le 19 mars 2012, à la suite de l'audience du 8 mars 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, rejetant la requête de faillite sans poursuite préalable déposée par la recourante contre **C._____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. C._____ exploite une entreprise individuelle de nettoyage et d'entretien sous la raison sociale [...]. Il est inscrit au Registre du commerce depuis le 2 septembre 1993.

Par acte du 31 janvier 2012, la Confédération suisse, Administration fédérale des contributions, Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée, a requis la faillite sans poursuite préalable de C._____. A l'appui de sa requête, elle a produit les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud concernant l'entreprise individuelle de l'intimé ;
- un extrait du registre des poursuites établi le 27 janvier 2012 par l'Office des poursuites du district de Lausanne indiquant un montant total de poursuites dirigées contre C._____ de 45'644 fr. 35 et des actes de défaut de biens pour la somme de 170'195 fr. 10 ;
- sept actes de défaut de biens délivrés à la requérante par l'Office des poursuites du district de Lausanne entre le 5 mai 2009 et le 20 septembre 2011 pour un montant total de 59'599 fr. 55 dans le cadre de poursuites qu'elle a exercées contre l'intimé.

Le 7 mars 2012, C._____ a déposé des déterminations et produit les pièces suivantes :

- des avis de débit de la Banque Cantonale Vaudoise attestant de douze versements entre janvier 2011 et janvier 2012, de 1'000 fr. chacun, de [...],C._____, en faveur de la Caisse AVS, et divers versements de salaires aux employés de l'intimé, entre février 2011 et février 2012 ;
- des avis de bonification émanant de la Gérance [...].

A l'audience du 8 mars 2012, le représentant de l'office a produit un nouvel extrait du registre des poursuites, daté du 7 mars 2012, indiquant un montant total de poursuites à l'encontre de C._____ de 16'453 fr. 40 et des actes de défaut de biens pour 194'472 fr. 85.

2. Par jugement adressé pour notification aux parties le 19 mars 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête déposée le 31 janvier 2012 par la Confédération suisse (I) et mis les frais, par 300 fr., à la charge de la requérante (II). En substance, le premier juge a considéré que la créancière n'avait pas établi le défaut de paiement durable ou la volonté du débiteur à se soustraire à ses obligations, dans la mesure où ce dernier avait réglé l'ensemble des salaires de ses employés, dont il avait réduit le nombre de trois à un, n'avait pas de loyer en souffrance, payait ses créanciers courants et s'acquittait régulièrement des cotisations AVS, si bien que les conditions pour une mise en faillite sans poursuite préalable n'étaient pas réalisées.

Par acte du 26 mars 2012, la Confédération suisse a recouru contre ce jugement, concluant, avec dépens, au prononcé de la faillite.

L'extrait du registre des poursuites au 2 avril 2012 fait état de six poursuites exécutoires dirigées contre C._____ pour un total de 15'846 fr. 80. L'extrait du registre des actes de défauts de biens à la même date mentionne trente-cinq actes, délivrés entre le 10 novembre 2008 et le 20 février 2012, pour un total de 194'472 fr. 85, concernant pour l'essentiel des cotisations sociales (Confédération suisse, AFC/TVA ; Etat de Vaud, Office d'impôt ; SUVA ; Caisse AVS FPV).

Par lettre du 17 avril 2012, la recourante a indiqué que les extraits du

2 avril 2012 n'appelaient aucune détermination particulière de sa part et a maintenu son recours du 26 mars 2012.

C._____ a déposé des déterminations le 3 mai 2012, concluant au rejet du recours. Dans son écriture, l'intimé indique notamment qu'il a terminé de rembourser une dette de 50'000 fr. qu'il avait à l'égard de la Gérance [...], sa principale cliente qui lui fournit la quasi-totalité de ses mandats, ainsi qu'un autre prêt, de 40'000 fr., contracté auprès de son beau-fils. Il a également rappelé qu'il versait 1'000 fr. par mois à la Caisse AVS, qu'il avait licencié deux de ses employés, qu'il payait ses créanciers courants (fournisseurs, bailleurs, assureurs véhicules, etc.) dans des délais raisonnables, et que, "menacé de faillite", il avait effectué des versements conséquents à la Fondation institution supplétive LPP en septembre 2011 et mars 2012. Il en déduit qu'on ne saurait considérer qu'il a suspendu ses paiements. Il propose en outre de verser 1'200 fr. par mois à la recourante et 500 fr. à la SUVA à compter de la fin du mois de mai 2012 et de "faire le maximum afin de ne pas prendre de retard sur les créances à venir". A l'appui de ses déterminations, il a produit :

- des avis de débit concernant ses versements en faveur de la Caisse AVS des mois de janvier à avril 2012 ;
- une lettre de la Géance [...] du 19 mars 2012 informant l'intimé que le remboursement du prêt de 50'000 fr. arrivait à échéance et que le solde du compte, par 1'933 fr. 10 intérêts compris, serait prélevé sur les factures du mois de mars ;
- des récépissés attestant de trois versements en faveur de la Fondation institution supplétive LPP, soit 2'644 fr. 50 le 7 septembre 2011, 10'000 fr. le 21 septembre 2011 et 2'080 fr. le 5 décembre 2011 ;
- une quittance de l'Office des poursuites du district de Lausanne concernant le paiement par l'intimé d'un montant de 3'924 fr. 75, en faveur de la Fondation institution supplétive LPP, le 1^{er} mars 2012.

Le 5 juin 2012, C._____ a encore déposé une écriture et produit deux pièces.

En droit :

I. a) Interjeté en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1), et tendant au prononcé de la faillite, le recours est recevable.

b) 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.

Il en résulte que les pièces produites par l'intimé à l'appui de son écriture du 3 mai 2012 sont recevables. Celles qu'il a produites le 5 juin 2012, hors délai, sont en revanche irrecevables.

II. a) Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. La suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; SJ 1933 p. 145; SJ 1994 pp. 434 ss; Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 190 LP; Huber, Kurzkommentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 851). Elle a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle

est perceptible extérieurement, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite et, partant, plus aisée à prouver pour le requérant.

Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même de dettes minimales. Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1; SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (SJ 2000 I 248 précité), en particulier lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (TF 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 et les réf. cit.).

En l'espèce, l'intimé a fait le choix, depuis plusieurs années, de ne désintéresser que les créanciers de droit privé au détriment des créanciers de droit public. Il a accumulé trente-cinq actes de défauts de biens entre le 10 novembre 2008 et le 20 février 2012, pour un total de 194'472 fr. 85, dont l'essentiel concerne des créances institutionnelles (Confédération suisse, AFC/TVA ; Etat de Vaud, Office d'impôt ; SUVA ; Caisse AVS FPV). La requérante à elle seule s'est vue délivrer des actes de défaut de biens pour un montant de près de 60'000 fr. depuis mai 2009

dans le cadre des poursuites qu'elle a dû systématiquement introduire contre l'intimé, la dernière datant de février 2012. S'il est vrai que C._____ a consenti des efforts pour redresser une situation financière difficile, il n'est pas démontré que ses efforts auraient permis de commencer à désintéresser, au moins partiellement, la recourante et les autres créanciers de droit public, à part la Caisse AVS, depuis 2011, et la Fondation LPP, à laquelle il n'a versé que quelques acomptes, pour éviter les conséquences potentiellement graves du non-paiement de ces charges. Les éléments qu'il fournit et les promesses ténues qu'il formule, sans présenter de budget précis, ne permettent pas de poser un pronostic favorable quant au paiement des charges de droit public courantes et encore moins pour l'amortissement des arriérés accumulés.

Ainsi, force est d'admettre que C._____ a laissé les poursuites se multiplier contre lui et a, pendant plusieurs années, suspendu ses paiements à l'égard d'une catégorie de créanciers, savoir ceux de droit public qui ne pouvaient requérir sa faillite. Dans ces circonstances, la condition légale de suspension de paiements est réalisée, ce qui justifie de prononcer la faillite sans poursuite préalable.

IV. Le recours doit ainsi être admis et le jugement réformé en ce sens que la faillite sans poursuite préalable de C._____ est prononcée et prend effet le 21 juin 2012, à 16 heures 15.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé. Ce dernier doit verser à la requérante la même somme à titre de restitution d'avance de frais de première instance.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé, qui doit verser à la requérante la même somme à titre de restitution d'avance de frais 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 réformé en ce sens que la faillite sans poursuite
préalable de C. _____ est prononcée et prend effet le 21 juin
2012, à
16 heures 15.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 300 fr.
(trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.

L'intimé C. _____ doit verser à la requérante Confédération
suisse, Administration fédérale des contributions, Division
principale de la taxe sur la valeur ajoutée, la somme de 300 fr.
(trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de
première instance.

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

IV. L'intimé C. _____ doit verser à la requérante Confédération
suisse, Administration fédérale des contributions, Division
principale de la taxe sur la valeur ajoutée, la somme de 300 fr.
(trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de
deuxième instance.

Le vice-président :

La greffière :

Du 21 juin 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 :

- Confédération suisse, Administration fédérale des contributions, Division principale de la taxe sur la valeur ajoutée,
- M. C. _____,
- 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 :

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

et communiqué à :

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

La greffière :