

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 septembre 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Diserens, 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 **G._____ SÀRL**, à Lausanne, contre le jugement rendu le 8 mars 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante, le même jour, à 11 heures 35, à la requête de **H._____ SA**, à Zürich.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 1^{er} novembre 2011, à la réquisition d'H._____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à G._____ Sàrl, dans la poursuite n° 5'986'874, un commandement de payer la somme de 13'244 fr. 80, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 15 juillet 2011, indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : "Solde échu compte courant T462055017-076 per 22.10.2011 LCA".

La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 20 décembre 2011 dans la même poursuite. Le 13 février 2012, la poursuivante a requis la faillite de la débitrice.

2. Le 8 mars 2012, statuant par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de G._____ Sàrl, le même jour, à 11 heures 35 (I) et mis les frais de justice, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Ce jugement, adressé pour notification aux parties le 8 mars 2012, n'a pas été retiré à la poste par la faillie.

3. G._____ Sàrl a recouru, sous la plume de son conseil, par acte motivé du 19 mars 2012, concluant à l'annulation de la décision rendue le 8 mars 2012 en ce sens que sa faillite n'est pas prononcée. A l'appui de son recours, elle a produit notamment les pièces suivantes :

- une copie de deux quittances de paiement à l'Office des poursuites du district de Lausanne, datées du 15 mars 2012, en faveur de la poursuivante, relatives aux poursuites n^{os} 6'076'642 et 5'986'874 pour des montants de respectivement 818 fr. 70 et 13'018 fr. 30.

La recourante a requis l'effet suspensif. Le président de la cour de céans l'a accordé, par décision du 22 mars 2012, et a ordonné à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 27 mars 2012, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait au 22 mars 2012 des registres 8a LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1] de l'Office des poursuites du district de Lausanne la concernant et lui a imparti un délai au 26 avril 2012 pour se déterminer au sujet de cette pièce, si elle le souhaitait. Selon cet extrait, la recourante faisait l'objet de six poursuites pour un total de 32'450 fr. 05, soit quatre poursuites au stade du commandement de payer en cours, non frappées d'opposition, pour un montant de 24'162 fr. 55, et deux poursuites au stade de la saisie pour un montant de 8'287 fr. 50.

Dans le délai fixé, le conseil de la recourante s'est déterminé en produisant un nouvel extrait des registres 8a LP établi au 26 mars 2012, dont il résulte qu'à cette date, l'entier des huit poursuites susmentionnées a été payé et que désormais la recourante ne fait plus l'objet de poursuite ni d'acte de défaut de biens.

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 en temps utile, soit dans le délai de l'art. 174 al. 1 LP, le recours, suffisamment motivé, est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP; 321 al. 1 CPC; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 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 ss, p. 126; FF 1991 III 1 ss, p. 130; 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 nouvelles pièces produites à l'appui du recours sont recevables, dès lors qu'elles tendent à établir que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP sont réalisées.

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 au moment du jugement de première instance.

C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante, le premier jugement n'étant entaché d'aucune irrégularité, les délais de l'art. 166 LPP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite.

En l'espèce, la recourante a établi avoir payé intégralement le montant à l'origine de la faillite. La première condition posée par la loi pour pouvoir annuler la faillite est ainsi remplie.

b) Le recourant 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). 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 dénié d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 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, 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 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, en particulier lorsqu'il s'agit d'une personne physique (CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229).

c) En l'espèce, la recourante a établi avoir en quelques jours réglé toutes les poursuites en cours. Au vu des principes exposés précédemment, il y a lieu de constater que la recourante a rendu vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est ainsi réalisée.

IV. Le recours doit donc être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de G. _____ 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 alors justifiée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., compensés avec l'avance de frais effectuée, sont mis à la charge de la recourante. 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 G. _____ 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 G._____ Sàrl.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 14 septembre 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 Philippe Liechti, avocat (pour G._____ Sàrl),
- H._____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites 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 :