

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 25 novembre 2010

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

* * * * *

Art. 174, 190 al. 1 ch. 2 et 194 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **E.**_____, à Saint-Cergue, contre le jugement rendu le 28 juin 2010, à la suite de l'audience du 7 juin 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte, rejetant la requête de faillite sans poursuite préalable formée par la recourante contre **M.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. M. _____ exploite un café-restaurant à l'enseigne " R. _____ " à Saint-Cergue. E. _____ a travaillé dans cet établissement en qualité de serveuse. Elle a accordé de nombreux prêts à son employeur. Le 27 septembre 2008, M. _____ s'est reconnu débiteur de E. _____, à ce titre, de 22'895 fr. 05 et de 19'947 francs. La prénommée a également allégué être créancière d'un solde de salaire de 17'861 fr. 16.

Le 21 avril 2010, E. _____ a requis la faillite sans poursuite préalable de M. _____ pour le motif qu'il était en cessation de paiement. A l'appui de sa requête, elle avait notamment produit :

- un extrait du Registre du commerce où M. _____ est inscrit en tant que titulaire d'une entreprise individuelle dont le but est l'exploitation d'un café à l'enseigne " R. _____ ",

- un extrait du registre de l'Office des poursuites du district de Nyon (ci-après : l'office) au 23 juillet 2009 où figurent trente et une poursuites dirigées contre le débiteur pour un montant total de 79'262 fr. 95, et trente-sept poursuites entièrement payées ; la plupart des poursuites ont été introduites par des collectivités de droit public, des assurances et la caisse de compensation Gastrosocial,

- un extrait du registre de l'office au 9 avril 2010 où apparaissent trente-trois poursuites pour un montant de 83'043 fr. 30 et quarante-sept poursuites entièrement payées ; pour six des poursuites en cours, représentant un montant de 21'056 fr. 90, le débiteur a obtenu un sursis au sens de l'art. 123 LP,

- un extrait du registre de l'office au 4 juin 2010 où figurent trente et une poursuites pour un montant total de 107'096 fr. 50 et quarante-neuf poursuites entièrement payées ; pour onze des poursuites en cours,

représentant un montant de 31'536 francs 45, le débiteur a obtenu un sursis au sens de l'art. 123 LP.

En première instance, M. _____ a produit notamment des quittances attestant de soixante et un versements qu'il a effectués en mains de l'office entre les mois de mai 2009 et de mai 2010 pour un montant total de 59'212 francs 40 et les comptes du café-restaurant " R. _____ " où apparaît un bénéfice de 87'167 fr. 20 pour l'exercice 2009.

2. Par décision du 28 juin 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte a rejeté la requête de faillite sans poursuite préalable formée le 21 avril 2010 par E. _____ contre M. _____ (I) et fixé les frais de justice à 300 fr. à la charge de la requérante (II).

En substance, le premier juge a considéré qu'on ne pouvait conclure à une cessation ni à une suspension définitive et durable des paiements et que la créancière n'avait pas rendu vraisemblable que le débiteur ne pouvait s'acquitter, à terme, de ses dettes, vu notamment l'exercice bénéficiaire de l'année 2009 du café-restaurant " R. _____ " et les paiements réguliers effectués par le débiteur auprès de l'office.

3. Par acte d'emblée motivé du 9 juillet 2010, E. _____ a recouru contre ce jugement concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens que la faillite de M. _____ est prononcée.

Dans son mémoire responsif du 30 septembre 2010, l'intimé a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. A l'appui de son écriture, il a produit des pièces, dont copies des quittances relatives aux paiements qu'il a effectués en mains de l'office entre les mois d'août et de septembre 2010 totalisant 18'682 fr. 45.

En droit :

I. Le recours, formé dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé, soit en temps utile (art. 174 al. 1 LP auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP et art. 57 al. 1 LVLP [loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 ; RSV 280.05]), et comportant des conclusions en réforme valablement formulées, est recevable à la forme.

Le recours est dirigé contre une décision refusant de prononcer la faillite, ce qui est admissible en vertu de l'art. 174 al. 1 LP qui ouvre la voie du recours contre toute décision du juge de la faillite, y compris le rejet de la requête de faillite (Cometta, Commentaire romand, n. 1 ad art. 174 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 26 ad art. 174 LP).

La production de pièces nouvelles par les parties en seconde instance est autorisée en matière de faillite, en vertu de l'art. 58 al. 7 LVLP, pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. Les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite 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 poursuite (art. 174 al. 2 ; CPF, 11 mai 2006/200 ; Gilliéron, op. cit., n. 17 ad art. 174 LP ; Cometta, op. cit., nn. 5 et 6 ad art. 174 LP). Dans cette mesure, les pièces nouvelles produites par l'intimé sont recevables.

II. a) Selon 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 requête doit émaner d'un créancier dont la prétention est rendue vraisemblable (CPF, 10 décembre 1998/683).

En l'espèce, les créances de la recourante sont suffisamment établies et l'intimé, inscrit au registre du commerce en tant que titulaire d'une entreprise individuelle, peut être poursuivi par voie de faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 LP). Ces points ne sont du reste pas discutés par les parties.

b) La notion de suspension des paiements est une notion imprécise qui laisse une grande latitude au juge de la faillite (Gilliéron, op. cit., n. 27 ad art. 190 LP). La cessation ou suspension des paiements est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec l'insuffisance d'actifs, c'est-à-dire la situation dans laquelle les passifs excèdent les actifs, soit l'endettement ou le surendettement, encore qu'une situation prolongée d'insolvabilité aboutit au surendettement, comme un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité (ibid., n. 28 ad art. 190 LP).

La notion de cessation des paiements a été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable. Mais, lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit a fortiori être déclarée (Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 190 LP).

La suspension des paiements est la manifestation extérieure d'un défaut de liquidités qui doit être durable et dépasser la simple gêne passagère. C'est un comportement du débiteur qui est l'expression évidente de son incapacité à honorer ses engagements échus. Il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur suspende tous ses paiements; il suffit que le refus de payer concerne une partie essentielle de son activité (Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 190 LP; BLSchK 1993, p. 97; SJ I 248).

La suspension des paiements est réalisée lorsque le débiteur ne paie pas des créances incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui tout en faisant systématiquement opposition et omet de payer même des dettes minimales (SJ 2000 I 248, p. 250 et les réf. cit.).

Selon un auteur, cette condition est satisfaite, notamment lorsque des comminations de faillite ont été émises et demeurent valables, c'est-à-dire non périmées, en présence de commandements de payer frappés d'opposition alors même qu'ils se réfèrent à des prétentions de droit public fondées sur des décisions administratives entrées en force, ou encore lorsque le défaut de paiement se réfère à une part prépondérante de l'activité commerciale du débiteur (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 190 LP; SJ 1994 435).

La déclaration de faillite ayant de graves conséquences financières et juridiques pour le débiteur, il y a lieu d'exiger une preuve stricte du motif pour lequel la faillite sans poursuite préalable est requise, la simple vraisemblance ne suffisant pas (SJ 2001 I 352 et la réf. cit.). Cette preuve peut être rapportée sous la forme d'indices et résulter d'actes du débiteur permettant de conclure à une suspension ou cessation des paiements.

c) En l'espèce, les conditions précitées ne sont pas réunies. Les extraits de l'office figurant au dossier montrent certes une situation financière difficile, avec de nombreuses poursuites en cours contre l'intimé. Toutefois, on observe que celui-ci effectue des paiements réguliers pour désintéresser ses créanciers, y compris ses créanciers de droit public. Il a en effet versé à l'office 59'212 fr. 40 entre les mois de mai 2009 et de mai 2010 et 18'682 fr. 45 en août et septembre 2010. Au 4 juin 2010, quarante-neuf poursuites étaient entièrement payées. Par ailleurs, à cette même date, onze poursuites totalisant 31'536 fr. 45 étaient au stade du sursis de l'art. 123 LP, ce qui indique que l'office a considéré que le débiteur avait rendu vraisemblable qu'il pouvait acquitter sa dette par acomptes (art. 123 al. 1 LP). Enfin, les éléments de comptabilité figurant au dossier font état d'un bénéfice pour l'exercice 2009 ainsi que de l'existence de fonds propres.

Dans ces circonstances, force est de constater que la recourante n'a pas établi une situation de cessation des paiements ou d'insolvabilité.

Le refus du premier juge de prononcer la faillite sans poursuite préalable était ainsi justifié.

III. Le recours doit donc être rejeté et le jugement entrepris confirmé.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Elle doit en outre verser la somme de 600 fr. à l'intimé, à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV. La recourante E._____ doit verser à l'intimé M._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 novembre 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit
aux intéressés.

La greffière :

Du 8 avril 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Soli Pardo, avocat (pour E. _____),
- Me Bertrand Pariat, avocat (pour M. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte.

La greffière :