

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 février 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
Mme Carlsson et M. Hack, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 174 al. 2 LP

Vu le jugement rendu le 3 décembre 2015, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **F._____ SA**, à [...], le 3 décembre 2015 à 11 h 22, à la réquisition de **S._____ SA**, à [...], et mettant les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie,

vu le recours, accompagné d'un bordereau de pièces, déposé le 14 décembre 2015 par **F._____ SA**, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement et requérant que l'effet suspensif soit accordé au recours sans fourniture de suretés ni mesures conservatoires,

vu la décision de la présidente de la cour de céans du 16 décembre 2015 admettant la requête d'effet suspensif et ordonnant l'inventaire et l'audition de la faillie,

vu l'extrait des registres 8a LP des poursuites ouvertes contre la recourante produit le 15 décembre 2015 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, sur réquisition de la cour de céans,

vu les déterminations sur cet extrait déposées le 4 janvier 2016 sur réquisition de la cour de céans par la recourante et le bordereau de pièces produit à l'appui de ces déterminations,

vu les autres pièces du dossier ;

attendu qu'en vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272),

que, selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours,

qu'en l'espèce, le recours, déposé en temps utile et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, est recevable ;

attendu que la production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions,

que la loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2ème phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP ; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015, consid. 3.1 et les réf. citées),

qu'il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction devant l'instance de recours, pour autant que cela soit dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; TF 5A_899/2014 précité),

qu'en revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans le délai de motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (ibidem),

qu'en l'espèce, la recourante a produit dans le délai de recours, les pièces suivantes :

- un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud la concernant ;
- un extrait du Registre du commerce du canton de Genève concernant S._____ SA ;
- une copie de la facture n° [...] du 26 août 2014 de S._____ SA portant sur un montant de 4'063 fr. 50 ;
- une copie du commandement de payer dans la poursuite n° 7'539'813 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois les sommes de 4'063 fr. 50 avec intérêt à 6 % l'an dès le 24 septembre 2014, de 18 fr. 90 sans intérêt et de 499 fr. sans intérêt indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation « *Facture n° [...] du 26.08.2014* », « *Créance secondaire* » et « *Domage de retard (selon art. 106 CO)* » notifié le 6 août 2015 à F._____ SA sur réquisition de S._____ SA et non frappé d'opposition ;
- une copie du jugement de faillite du 3 décembre 2015, avec son courrier d'accompagnement ;
- une copie de la facture de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois du 11 décembre 2015 portant sur la somme de 5'048 fr. 40, objet de la poursuite n° 7'539'813 ;

- une copie de l'ordre bancaire de paiement par F. _____ SA de la somme de 4'581 fr. 40 en faveur de S. _____ SA du 7 décembre 2015 devant être exécuté le 8 décembre 2015 ;
- une copie du courriel de S. _____ SA du 11 décembre 2015 confirmant à F. _____ SA qu'elle avait reçu le solde de la facture n° [...] ;
- une copie du récépissé du paiement postal le 10 décembre 2015 par F. _____ SA de la somme de 467 fr. à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois ;
- une copie de l'extrait au 9 décembre 2015 du compte « *postes ouvert débiteurs* » de la recourante faisant état d'un montant total de 467'095 fr. 90 ;
- un extrait de l'état général des chantiers de la recourante faisant apparaître de commandes confirmées pour un montant de 1'099'300 fr., et des commandes à confirmer pour un montant de 418'630 francs ;
- des copies d'échanges de courriels des mois de septembre à novembre 2015 entre la recourante et des clients au sujet de projets alors en cours ;
- un extrait du tableau des commandes de mise à disposition de meubles par la recourante pour les mois de novembre 2015 à octobre 2016 ;
- une copie d'une commande d'un client pour la location de tables adressée à la recourante le 19 novembre 2015 pour un montant de 14'029 fr. 20 ;
- un extrait de l'historique comptable de l'année 2015 du mobilier à la location ;
- un extrait du compte-courant bancaire de la recourante, faisant état d'un solde positif de 89'805 fr. 55 au 11 décembre 2015 ;

- une copie de la minute notariale du 6 mars 2013 de vente à terme conditionnelle et octroi d'un droit d'emption par une parente de l'administrateur de la recourante et cinq autres membres d'un hoirie d'une parcelle à Nyon pour le prix de 6'600'000 fr., vente conditionnée à l'obtention par les acheteurs de permis de construire sur la parcelle en cause et limitée dans le temps au 1^{er} mars 2016 et au 1^{er} mars 2018 en cas d'opposition ou d'une procédure judiciaire contre le permis de construire ;

- une copie de l'extrait du compte « *poste ouverts fournisseurs* » de la recourante au 9 décembre 2015 faisant état d'un solde de 1'356'213 fr. 23 à payer ;

- une attestation de l'administrateur de la recourante du 11 décembre 2015 selon laquelle il allait recevoir de ses parents une avance d'hoirie de 500'000 fr. destinée à la recapitalisation de la recourante dans un délai de deux mois si la faillite n'était pas prononcée,

que ces pièces sont recevables ;

attendu que, 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, notamment lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (art. 172 ch. 3 LP),

qu'en l'espèce, la recourante ne prétend pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance,

que la dette n'ayant pas été acquittée au moment du jugement et les autres hypothèses visées par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées, c'est à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante ;

attendu qu'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 à l'origine de la faillite, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), ou que la totalité du montant 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),

que ces deux conditions, remboursement - ou dépôt ou retrait - et solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_516/2015 du 3 septembre 2015, consid. 3.1 et les réf. citées),

qu'ainsi, le débiteur ne doit pas seulement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite, mais également rendre vraisemblable sa solvabilité (ibidem),

qu'en l'espèce, la recourante a établi avoir réglé l'entier des montants objets de la poursuite n° 7'539'813 ayant abouti au jugement de faillite, par les versements du 8 décembre 2015 à l'intimée de 4'581 fr. 40, confirmé par celle-ci, et du montant de 467 fr. à l'office le 10 décembre 2015,

que la première condition de l'art. 174 al. 2 LP est dès lors réalisée,

que 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; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b),

que 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,

que, selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A:230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4; TF

5P.80/2005 du 15 avril 2005 consid. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006 consid. 2.2),

que dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité,

que 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 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité),

que 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 (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,

que l'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP),

qu'en l'espèce, selon l'extrait des registres 8a LP, au 15 décembre 2015, la recourante faisait l'objet de soixante-sept poursuites pour un montant de 1'523'817 fr. 95, dont quarante-six au stade du commandement de payer en cours, quarante-deux étant frappées d'une opposition totale ou partielle, pour un montant de 1'029'163 fr. 95, six au stade de la commination de faillite pour un montant de 64'766 fr. 60 et quinze au stade de la saisie pour un montant de 429'887 fr. 40,

qu'à l'appui de ses déterminations du 4 janvier 2016, la recourante fait valoir que des créances en poursuite pour des montants totaux de 70'765 fr. et 125'507 francs ont été réglées,

que toutefois la production de simples ordres de paiement sans confirmation de l'exécution de ceux-ci, factures, et demandes de retrait de poursuites ne suffit pas à établir le paiement effectif de ces dettes,

que l'extrait du compte « *postes ouverts débiteur* » et la copie de l'état général des chantiers, établi par la recourante elle-même, n'ont aucune valeur probante, dès lors qu'il ne s'agit pas de comptes vérifiés,

que l'engagement de l'administrateur à recapitaliser la société n'est qu'une déclaration d'intention,

qu'au surplus l'avancement d'hoirie escompté dépend vraisemblablement de l'aboutissement de la vente à terme de la parcelle dont une de ses parentes est propriétaire, ce terme pouvant être reporté au 1^{er} mars 2018,

que cet engagement ne constitue en conséquence pas un élément attestant de la solvabilité de la recourante,

qu'enfin, il ressort de l'extrait du registre des poursuites que la recourante ne s'acquitte pas de ses factures de cotisations sociales et de TVA, de sorte que l'on doit retenir que la recourante n'assume plus ses charges courantes,

qu'en définitive, il y a lieu de considérer que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité,

que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours ;

attendu que, vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé, la faillite de F. _____ SA prenant effet le 19 février 2016 à 16 h 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Sandra Genier Müller, avocate, (pour F. _____ SA),
- S. _____ SA,

- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- 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 :

- [M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,](#)

[et communiqué à :](#)

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :