

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 16 septembre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Joye

Art. 174 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 **J.**_____, à Prilly, contre le jugement rendu le 1^{er} avril 2010, à la suite de l'audience du 18 mars 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne prononçant la faillite de la recourante à la requête de **M.**_____, à Martigny ;

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 18 août 2009, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a notifié à J._____, à la réquisition de M._____, un commandement de payer n° 5'101'848 portant sur les montants de 1'036 fr. 80 plus intérêt à 5 % dès le 20 mai 2009, de 90 fr., 80 fr. et 18 fr. sans intérêt. La poursuivie n'a pas formé opposition.

Au bénéfice d'une commination de faillite dans la poursuite précitée, notifiée à J._____ le 21 octobre 2009, M._____ a requis la faillite de cette dernière le 9 décembre 2009.

Les parties ont été convoquées à une audience fixée au 4 février 2010. Par jugement du même jour, rendu par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a déclaré la faillite de J._____ (I) et mis les frais, par 200 fr., à sa charge (II).

Par acte du 8 février 2010, J._____ a demandé le relief. L'effet suspensif, également requis, a été accordé le 9 février 2010.

Le 1^{er} avril 2010, à la suite d'une audience tenue le 18 mars 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de relief (I), confirmé le prononcé de faillite rendu le 4 février 2010 (II), dit que la faillite prenait effet le 18 mars 2010 à 10h20 (III) et mis les frais de l'audience de faillite, par 200 fr., et ceux de l'audience de relief, par 200 fr., à la charge de la requérante (IV). Ce jugement a été notifié à J._____ le 6 avril 2010.

2. Par acte d'emblée motivé du 16 avril 2010, J._____ a recouru contre la décision du 1^{er} avril 2010, concluant à son annulation, et requis l'effet suspensif. A l'appui de son écriture, elle a produit les pièces suivantes :

- un tableau récapitulatif qu'elle a apparemment elle-même établi d'où il ressort que son chiffre d'affaires pour l'année 2009 était de 226'897 fr.,
- une liste des poursuites établie par l'Office des poursuites de Moudon-Oron le 19 janvier 2009, où figurent septante-six poursuites pour un montant de 85'302 fr., dont soixante-huit poursuites exécutoires pour un montant de plus de 68'000 fr.,
- une liste des poursuites établie par l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest le 2 mars 2010, mentionnant vingt-quatre poursuites en cours pour un montant de 66'714 fr. 05, dont dix-sept exécutoires pour un montant de plus de 57'000 fr.,
- des quittances établies par l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest le 2 mars 2010 d'où il ressort notamment le règlement de la poursuite ayant donné lieu à la présente procédure.

Par décision du 21 avril 2010, le Président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 1^{er} juin 2010, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a transmis à l'autorité de céans une copie du procès-verbal d'interrogatoire de J. _____ n du 8 février 2010 et l'inventaire dressé le 18 mars 2010.

Une liste des poursuites établi par l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest le 20 avril 2010 mentionne trente-sept poursuites introduites contre la recourante entre le 29 avril 2009 et le 1^{er} avril 2010, pour un montant de 98'708 fr. 70, dont vingt-neuf exécutoires pour un montant de 58'423 fr. 75. A la même date, J. _____ faisait en outre l'objet de deux actes de biens pour un montant total de 2'588 fr. 65. Selon une liste des poursuites du 17 mai 2010, les poursuites introduites contre la recourante totalisaient 100'564 fr. 80, dont 58'842 fr. 35 dans des poursuites exécutoires.

Le dossier a été complété par deux listes de poursuites établies le 25 août 2010, l'une de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, mentionnant quarante-trois poursuites pour un montant total de 114'962 fr. 95, dont trente cinq exécutoires pour un montant de 71'353 fr., l'autre de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron faisant état de quarante-neuf actes de défaut de biens pour un montant total de 42'175 fr. 30.

Invité à se déterminer sur les deux dernières listes de poursuites précitées, la recourante a déposé une écriture le 3 septembre 2010 et produit un récapitulatif qu'elle a elle-même établi d'où il ressort que son chiffre d'affaires pour la période de janvier à août 2010 est de 205'588 fr. 10.

L'intimée n'a pas procédé.

En droit :

I. a) La cour de céans a étendu la possibilité pour le failli qui choisit la voie du relief plutôt que celle du recours direct contre le jugement de faillite rendu par défaut, de faire valoir, dans un recours éventuel contre le prononcé confirmant la faillite, que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP sont réunies (JT 2004 II 138; CPF, 7 juin 2007/206; CPF, 11 décembre 2008/617).

En l'espèce, le recours formé en temps utile contre le prononcé du 1^{er} avril 2010 rejetant la requête de relief et confirmant la faillite prononcée le 4 février 2010 et qui tend à l'annulation de celle-ci, est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (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 faillite (art. 174 al. 2 LP).

Dans cette mesure, les pièces nouvelles produites par la recourante sont recevables.

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 ne sont pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante. Le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité, les délais de l'art. 166 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

III. **a)** Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité judiciaire supérieure, 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 ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. En instaurant cette voie de droit contre le jugement de faillite, le législateur a entendu éviter des déclarations de faillite matériellement injustifiées, comme pourraient l'être celles qui ont pour origine de simples inattentions (Cometta, Commentaire romand, n. 14 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, la recourante a justifié avoir réglé la poursuite

à l'origine de la faillite. L'une des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée.

c) 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 précité et les références qui y figurent).

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). 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, op. cit., n. 9 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 des 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; 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).

Le poursuivi doit en principe établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effet de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 ad art. 174 LP). La cour de céans s'est toutefois montrée plus large en admettant, selon une jurisprudence aujourd'hui bien établie, que, lorsqu'un concordat paraît possible d'office au sens de l'art. 173a al. 2 LP, le débiteur peut être considéré comme suffisamment solvable pour qu'il soit fait application de l'art. 174 al. 2 LP, si la dette a été payée ou la requête de faillite retirée, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours (CPF, 10 décembre 2009/433; CPF, 8 octobre 2009/343; CPF, 15 novembre 2007/424).

En l'espèce, s'agissant de sa solvabilité, J. _____ produit deux tableaux récapitulatifs de son chiffre d'affaires, l'une pour l'année 2009 et l'autre pour la période de janvier à août 2010, présentant respectivement des montants de 226'897 fr. et de 205'588 fr. 10. Elle explique que la progression de son chiffres d'affaires en 2010 devrait lui permettre d'augmenter l'amortissement de ses dettes et d'assainir sa situation.

Il ressort toutefois des différentes listes de poursuites figurant au dossier que les dettes - très importantes - de la recourante ne diminuent pas, au contraire. Les listes de poursuites établies les 20 avril et 17 mai 2010 par l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest font état de poursuites respectivement pour 98'708 fr. 70 et 100'564 fr. 80, montant qui a passé à 114'962 fr. 95 selon liste du 25 août 2010 (dont trente cinq poursuites exécutoires totalisant 71'353 fr.). A ce montant, il faut ajouter 2'588 fr. 65 correspondant aux deux actes de défaut de biens de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest et 42'175 fr. 30 représentant le total des quarante-neuf actes de défaut de biens de l'Office des poursuites de Lavaux-Oron. Cela donne un montant total de 159'726 fr. 90. Il apparaît également que le montant des poursuites exercés contre la recourante augmente de manière

pratiquement linéaire, de quelque 10'000 fr. par mois. De fait, elle apparaît se trouver presque en cessation de paiement.

Parmi les créanciers poursuivants figurent Gastrosocial, la Ville de Lausanne, la Confédération suisse, GE Money Bank et Axa Assurances SA. Il apparaît ainsi que la recourante n'est pas en mesure de payer ses charges courantes. Il ressort en outre du procès-verbal d'interrogatoire dressé par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne le 8 février 2010 qu'elle ne dispose d'aucune liquidité. Selon l'inventaire dressé le 18 mars 2010, les biens appartenant à la recourante, dont une partie est insaisissable, ont été estimés à 11'566 fr. 11, montant très largement inférieur à ses dettes.

Compte tenu de ces éléments, on ne peut pas considérer que J._____ a rendu sa solvabilité vraisemblable ni même qu'un concordat serait envisageable.

III. Le recours doit ainsi être rejeté et le jugement de première instance confirmé. Compte tenu de l'effet suspensif accordé, la faillite prend effet au 16 septembre 2010 à 9 heures 21.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué 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 prononcé est confirmé, la faillite prenant effet au 16 septembre 2010 à 9 heures 21.
- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 septembre 2010

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

La greffière :

Du 15 décembre 2010

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 Christian Bacon, avocat (pour J. _____),
- M. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

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,
- M. le Préposé au Registre foncier de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre foncier de Lavaux,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :