

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 3 février 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : M. Maytain

* * * * *

Art. 174 al. 2 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 **N. _____ SA**, à Nyon, contre le prononcé rendu le 26 août 2010, à la suite de l'audience du 14 juin 2010, reprise les 16 et 25 août 2010, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, admettant la requête de relief déposée par la recourante et confirmant le jugement du 17 mai 2010 prononçant la faillite de celle-ci à la requête de **T. _____**, à Aarau, avec effet au 26 août 2010 à 9 heures.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 mars 2010, au bénéfice d'une commination de faillite qu'elle avait fait notifier le 3 février 2010 à N._____ SA, dans la poursuite n° [...] diligentée à son instance par l'Office des poursuites de Nyon-Rolle contre cette société et demeurée libre d'opposition, la fondation T._____ a requis la faillite de sa débitrice.

Statuant par défaut des parties le 17 mai 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de N._____ SA le même jour, à 10 heures 45, et mis les frais de ce jugement, par 200 fr., à la charge de la faillie.

Celle-ci a requis le relief, par lettre du 21 mai 2010. La présidente du tribunal a prononcé l'effet suspensif, par décision du même jour, et convoqué les parties à son audience du 14 juin 2010, laquelle a été suivie de deux audiences de reprise, les 16 et 25 août 2010.

Par prononcé du 26 août 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a admis la requête de relief (I), constaté que les conditions d'annulation du jugement de faillite n'étaient pas remplies (II), révoqué l'effet suspensif (III), dit que le jugement de faillite rendu le 17 février 2010 contre N._____ SA prenait effet le 26 août 2010 à 9 heures (IV) et mis les frais des audiences de faillite et de relief, par deux fois 200 fr., à la charge de la faillie.

2. N._____ SA a recouru par acte d'emblée motivé du 6 septembre 2010, concluant, avec dépens, à l'annulation de la faillite prononcée le 26 août 2010. Elle a requis l'effet suspensif qui lui a été accordé par décision du 10 septembre 2010, aux termes de laquelle

étaient également ordonnés, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

A l'appui de son écriture, la recourante a produit les pièces suivantes:

- une convention de reprise du commerce qu'elle exploite, conclue le 1^{er} juillet 2010 par son administrateur I. _____ avec C. _____, pour le prix de 200'000 fr., ainsi qu'une quittance signée le même jour par le premier nommé, attestant l'encaissement d'un acompte de 25'000 francs;
- un extrait du compte de l'office des poursuites, dont il ressort que la recourante a opéré, les 24 et 25 août 2010, deux versements de 13'000 fr., à valoir sur les poursuites en cours;
- une quittance de l'office des poursuites attestant le règlement, le 6 septembre 2010, de la poursuite n° [...] introduite par la fondation intimée;
- trois quittances attestant le paiement, par des employés de la recourante, de leurs salaires du mois d'août 2010;
- une "convention et reconnaissance de dette", signée le 9 avril 2010 par la recourante et l'Association E. _____, celle-ci accordant à celle-là un ultime délai expirant le 30 avril 2010 pour s'acquitter du solde de sa dette, par 12'000 francs;
- un extrait du registre des poursuites, établi le 2 septembre 2010, duquel il ressort que la recourante fait l'objet de cinquante-neuf poursuites, pour un montant total de 346'329 fr. 95, dont deux étaient périmées, pour un montant de 23'056 fr. 40, alors que neuf étaient au stade de la commination de faillite (requis, adressée ou notifiée), pour un montant de 43'394 fr. 30, et treize avaient atteint celui de la continuation de la poursuite, voire de la saisie ou de la réalisation, pour un montant de 52'000 fr. 45;

- les extraits du registre du commerce concernant l'intimée et la recourante, ainsi que les statuts de celle-ci.

Dans le délai imparti par avis du 14 septembre 2010, prolongé au 25 octobre 2010, la recourante a déposé un mémoire ampliatif et produit ses comptes relatifs aux exercices 2007 et 2008, un extrait des renseignements commerciaux la concernant, ainsi qu'un plan d'amortissement en rapport avec la convention de reprise de commerce, signé le 27 septembre 2010 par I. _____ et C. _____.

L'intimée T. _____ n'a pas déposé d'observations.

En droit :

I. a) Le prononcé entrepris est daté du 26 août 2010. La procédure demeure soumise à l'ancien droit cantonal (art. 405 al. 1 CPC [Code de procédure civile, RS 271]). Le prononcé a été reçu par la recourante au plus tôt le jour suivant et le délai de recours n'a commencé à courir que le 28 août 2010. L'acte de recours, d'emblée motivé, a été remis à un bureau de poste suisse le 6 septembre 2010, soit dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1). Il comporte des conclusions. La recourante a encore complété sa motivation dans le délai qui lui a été imparti, puis prolongé au 25 octobre 2010. Le recours est ainsi recevable à la forme.

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (ancien art. 58 al. 7 LVLP [loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RSV 280.05]), pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP); 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; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 17 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, nn. 5 et 6 ad art. 174 LP; CPF, 2 octobre 2008/483).

L'art. 174 al. 2 LP prévoit que le recourant doit établir les conditions d'application de cette disposition en déposant son recours. Récemment, le Tribunal fédéral a souligné que les motifs empêchant la faillite doivent être apparus et soulevés dans le délai de recours (ATF 136 III 294 c. 3). Cependant, la doctrine relève que, depuis plusieurs années, la pratique permet d'établir en particulier la vraisemblance de la solvabilité après le dépôt du recours et donc des moyens de droit, dans la mesure où l'autorité judiciaire supérieure peut impartir au failli un délai pour la production de pièces (Giroud, Basler Kommentar, n. 26 i.f. ad art. 174 LP et les réf. citées; TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 c. 5.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2005 c. 2.2.1; TF 5P.146./2004 du 14 mai 2004 c. 2). Dans le canton de Vaud, la jurisprudence s'est montrée relativement large dans l'interprétation de la condition de simultanéité des vrais nova et du dépôt du recours, dès l'entrée en vigueur de l'art. 174 al. 2 LP. Elle a admis que de telles pièces soient déposées non seulement avec l'acte de recours, mais encore avec le mémoire ampliatif à l'appui du recours qui, compte de la possibilité d'obtenir des prolongations, pouvait intervenir plusieurs semaines après le dépôt du recours (Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 125 et la réf. citée à la note infrapaginale n. 52).

Compte tenu de cette longue pratique – concrétisée en l'espèce par l'avis communiqué le 14 septembre 2010 –, il serait contraire au principe de la bonne foi en procédure (art. 5 al. 2 et 3 Cst. [Constitution fédérale, RS 101]) d'écarter aujourd'hui les pièces produites par la recourante conformément à cet usage (cf., sur ce point, TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 précité c. 5.2 i.f.; CPF, 25 novembre 2010/456). La sécurité du droit commande bien plutôt de les admettre.

II. 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, op. cit., n. 14 ad art. 174 LP).

En l'espèce, la recourante a justifié le paiement du montant de la poursuite n° [...] en mains de l'Office des poursuites de Nyon le 6 septembre 2010. La première des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi remplie.

III. a) Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. 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). Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 c. 3.1; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006 c. 2.2.1; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006 c. 2.1; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il n'y a pas lieu d'exiger du juge civil qu'il soit convaincu de l'exactitude des faits, comme le veut la règle généralement reçue en matière d'appréciation des preuves. Il ne doit pas être posé des exigences trop sévères quant à la solvabilité: celle-ci doit être admise 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).

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 paiement, les justificatifs de moyens financiers à sa disposition, la liste de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, etc. 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 poursuites 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).

A cet égard, la production de l'extrait du registre des poursuites est en règle générale décisive, le débiteur devant en principe établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours (Gilliéron, op. cit., n. 44 ad art. 174 LP; Cometta, op. cit., nn. 10 à 13 ad art. 174 LP). Lorsque le poursuivi est astreint à tenir une comptabilité commerciale courante en application de l'art. 957 CO (Code des obligations, RS 220), certains auteurs suggèrent l'examen du ratio de liquidités, attesté, le cas échéant, par l'organe de contrôle (Gilliéron, ibidem).

b) La recourante n'a produit ni comptes ni bilan un tant soit peu récents. Les pièces comptables produites le 25 octobre 2010 à l'appui du mémoire ampliatif portent sur les exercices 2007 et 2008, ce qui n'apporte aucun élément probant pour apprécier sa solvabilité.

c) En revanche, la recourante a produit un extrait du registre des poursuites au 2 septembre 2010. Il en ressort des poursuites pour un montant total de 346'329 fr. 95. La recourante allègue que, selon sa fiduciaire, ses dettes n'excéderaient guère 175'000 francs.

Cette affirmation ne trouve pas appui dans les pièces du dossier, dont il ne ressort ni déclaration dans ce sens ni aucun élément

permettant de rendre vraisemblable que plus de la moitié des créances en poursuite seraient sans fondement.

Il apparaît au contraire que neuf poursuites sont au stade de la commination de faillite (requis, adressée ou notifiée), pour un montant total de 43'394 fr. 30. La recourante établit certes avoir payé celle qui a donné lieu au prononcé de faillite. Elle paraît aussi avoir trouvé un arrangement avec l'Association E._____, qui la poursuit pour quelque 70'000 francs. Elle n'établit toutefois pas s'être acquittée de la somme promise (12'000 fr.) dans l'ultime délai convenu, qui échéait le 30 avril 2010. Quoi qu'il en soit, la recourante ne paraît pas en mesure d'acquitter les autres poursuites qui risquent de l'amener à bref délai devant le juge de la faillite.

De surcroît, plusieurs procédures d'exécution forcée - dont certaines concernent le paiement des cotisations sociales - ont atteint le stade de la continuation de la poursuite, voire celui de la saisie ou de la réalisation, pour des montants cumulés de 52'000 fr. 25. Aucun sursis n'a été accordé.

Ces éléments plaident clairement en défaveur de la solvabilité de la recourante.

d) La recourante allègue aussi que le restaurant qu'elle exploite a été vendu au dénommé C._____ pour un prix de 200'000 fr., dont 25'000 fr. lui auraient d'ores et déjà été payés à titre d'acompte, qui auraient servi à acquitter diverses poursuites les 24 et 25 août 2010.

La convention en question a été passée entre I._____ (le vendeur) et C._____ (l'acheteur). Elle paraît avoir trait au fond de commerce. Rien n'indique que cet acte ait fait naître une créance en faveur de la société anonyme poursuivie, ni que I._____, le vendeur, se soit engagé à lui verser tout ou partie du prix de vente convenu. On ignore, par ailleurs, tout de la solvabilité de l'acheteur à concurrence du solde de 175'000 francs. Cette pièce ne rend dès lors pas plus

vraisemblable la solvabilité de la recourante. Le "plan d'amortissement" du 27 septembre 2010 que la recourante a produit à l'appui de son mémoire ampliatif ne change rien à ce constat. Tout au plus permet-il de constater qu'à cette date, l'acheteur ne s'était toujours pas acquitté du montant promis, que les parties étaient convenues que 25'000 fr. seraient payés jusqu'au 25 décembre 2010, que 50'000 fr. le seraient à une date indéterminée par le remboursement d'un contrat de livraison de bière et que le solde, par 100'000 fr., serait ventilé sur cinquante mois.

e) La recourante allègue enfin que les prétentions de la société N._____, pour quelque 50'000 fr., ont été réglées directement avec la créancière initiale, la société Q._____.

Cette affirmation n'est étayée par aucune pièce du dossier et ne permet donc pas de rendre vraisemblable la solvabilité de la recourante.

IV. Au vu de ce qui précède, la recourante ne rend pas sa solvabilité plus vraisemblable que son insolvabilité, qui est manifeste à l'examen du registre des poursuites, ce qui conduit au rejet du recours. Vu l'octroi de l'effet suspensif, la faillite prend effet le 3 février 2011 à 9 heures 36.

Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 300 fr., 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 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 3 février 2011
à 9 heures et 36 minutes.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante N. _____ SA
sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

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

Le président :

pour P. Hack

Le greffier :

J. Maytain

Du 3 février 2011

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

Le greffier :

J. Maytain

Du 23 juin 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 :

- N. _____ SA, à Nyon,
- T. _____, à Aarau,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement 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 Conservateur du Registre foncier de Nyon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :

J. Maytain