

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 juin 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 174 al. 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 **K.**_____, à Genève, contre le jugement rendu le 15 décembre 2011, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **F.**_____, à Crissier.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 8 juin 2011, à la réquisition de K._____, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à F._____, dans la poursuite n° 5'826'650, un commandement de payer la somme de 3'508 fr. 50 sans intérêt mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Facture N° 276838 ouverte du 23.11.2010 (selon accord et reconnaissance de dette du 18.01.2011 - seul un paiement a été effectué au nom de [...] DE CHF 1'200.00 du 26.01.2011)". La poursuivie n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 11 août 2011 dans la même poursuite. Le 22 novembre 2011, la poursuivante a requis la faillite de F._____.

2. Statuant à la suite de l'audience du 15 décembre 2011 à laquelle les parties ont fait défaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de F._____ le même jour à 11 heures 56 (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 15 décembre 2011.

3. Par acte du 23 décembre 2011 adressé au tribunal d'arrondissement, K._____ a indiqué souhaiter faire recours contre cette décision en relevant confirmer son accord pour un retrait formel de sa réquisition de faillite, étant donné l'arrangement qu'elle venait de trouver avec sa débitrice. Elle a produit une pièce, soit une copie d'un courriel, du

15 novembre 2011, dans lequel la poursuivie, exposant ses difficultés financières, propose le remboursement de sa dette par des acomptes mensuels de 200 francs.

Par décision du 6 janvier 2012, le président de la cour de céans a d'office accordé l'effet suspensif et ordonné à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition du failli.

Le 16 janvier 2012, le président de la cour de céans a transmis à l'intimée un extrait au 6 janvier 2012 du registre des actes de défaut de biens de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, en lui impartissant un délai non prolongeable au 31 janvier 2012 pour se déterminer au sujet de cette pièce si elle le souhaitait.

L'intimée ne s'est pas déterminée et n'a pas procédé sur le recours.

En droit :

I. a) Selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110]), doit être également appliqué dans la présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 131).

Ainsi, le recours adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans le délai de demande de motivation (art. 321 al. 2 CPC) a été déposé en temps utile. Il l'a par ailleurs été dans les formes requises.

b) Il y a lieu de s'interroger sur la légitimation pour recourir du créancier qui a obtenu gain de cause à la suite de sa réquisition de faillite.

aa) Conformément à l'art. 174 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC. Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance.

La rédaction de cette disposition, en tant qu'elle fait référence aux *parties*, permet de conclure à un silence qualifié du législateur en ce qui concerne les créanciers non parties à la procédure de première instance (ATF123 II 69 c. 3, spéc. 3c p. 73; ATF 120 V 15 c. 4a p. 23), mais n'exclut pas formellement le recours du créancier qui a requis la faillite. On peut aussi soutenir que ce même créancier, contrairement à ceux qui n'ont pas requis la faillite, n'est pas touché de manière seulement indirecte dans ses droits par le prononcé (cf., a contrario, ATF 111 III 66, spéc. p. 68). Il n'en reste pas moins que selon l'alinéa 2 de cette même disposition, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le *débiteur* rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions mentionnées ensuite est remplie. On doit, pour le moins en déduire que le législateur n'a pas envisagé le recours du créancier qui a obtenu gain de cause sur sa réquisition de faillite, soit que la norme n'impose pas que la qualité pour recourir lui soit reconnue pour obtenir l'annulation du jugement de faillite. Par ailleurs, l'art. 174 al. 1 deuxième phrase LP réserve l'invocation par les parties de faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Cette norme ne leur permet, en revanche, pas de prendre des conclusions nouvelles. Il n'y a, sur ce point, pas de dérogation au principe de l'art. 326 CPC.

Ainsi, faute de pouvoir prendre une conclusion tendant à obtenir autre chose que ce qu'il avait demandé en première instance, le créancier ne semble pas avoir d'intérêt au recours.

Sur ce point, la loi ne présente pas de lacune proprement dite. Lorsque le créancier poursuivant, qui a obtenu l'ouverture de la faillite de son débiteur, n'a d'autre but, en recourant contre le jugement, que d'obtenir un désintéressement total ou partiel hors de la procédure de faillite, il tente d'échapper à l'exécution générale et au principe de l'égalité des créanciers qui est l'essence même de la faillite. Son comportement, qui va à l'encontre du but même de la procédure dont il a demandé et obtenu la mise en oeuvre, n'a pas à être protégé.

bb) En tous les cas, il incombe au recourant d'alléguer les faits susceptibles de justifier son intérêt au recours et il supporte les conséquences de l'échec de cette démonstration.

En l'espèce, il ressort tout au plus de l'écriture de la recourante et des pièces produites qu'elle espère, de la sorte, obtenir le remboursement de la créance en poursuite à raison de 200 fr. par mois selon la proposition de l'intimée. Elle ne démontre, ce faisant, qu'un pur intérêt de fait.

cc) Pour toutes ces raisons, la recourante ne paraît pas légitimée à recourir.

II. Au demeurant, si l'on devait reconnaître à la recourante la qualité pour recourir, encore devrait-elle, pour obtenir l'annulation de la décision du premier juge, établir que les conditions posées à l'art. 174 al. 2 LP sont remplies.

a) 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. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

b) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, 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. Ces deux conditions, soit le remboursement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

aa) En l'espèce, la recourante, créancière, a indiqué dans son recours retirer formellement sa réquisition de faillite. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

bb) 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; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). 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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2). 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, 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 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité).

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 (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. L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Selon une jurisprudence bien établie, la cour de céans admet que le recourant peut être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit.; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. cit.).

En l'espèce, l'intimée n'a fourni aucune explication sur sa situation financière. Sa solvabilité ne peut être examinée qu'au regard de l'extrait du registre des poursuites au 6 décembre 2011, qu'elle a renoncé à commenter. Cet extrait fait état de poursuites faisant l'objet d'actes de défaut de biens pour un montant total de 58'694 fr. 75. Aucun élément du dossier n'indique que la poursuivie posséderait des actifs ou des revenus correspondant à ce montant. Au contraire, la pièce produite par la recourante, qui constitue un pseudo novum recevabile (art. 174 al. 1, 2^{ème} phr. LP), relève que l'intimée ne dispose pas de plus de 200 fr. par mois pour s'acquitter de sa dette.

Par conséquent, la solvabilité de l'intimée n'est pas rendue vraisemblable, la seconde condition d'annulation du jugement de faillite n'est ainsi, de toute manière, pas réalisée.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de l'intimée prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 12 juin 2012 à 16 heures 15.

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 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. _____ prenant effet le 12 juin 2012 à 16 heures 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 juin 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 :

- K. _____,
- F. _____,
- 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 Conservateur du Registre foncier, Office de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

La greffière :