

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 mars 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 190 al.1 ch. 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 **A. _____ AG**, à Wädenswil, contre le jugement rendu le 29 août 2011, à la suite de l'audience du 16 août 2011, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois rejetant la requête déposée par la recourante tendant à la faillite sans poursuite préalable de **F. _____ SÀRL**, Les Charbonnières.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par acte du 24 mai 2011, A._____ AG a requis la faillite sans poursuite préalable de F._____ Sàrl. A l'appui de sa requête, elle a produit les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce du canton de Zürich concernant A._____ AG;

- un extrait du registre du commerce du canton de Vaud concernant F._____ Sàrl, d'où il ressort que le capital social de la société, inscrite le 8 septembre 2008, est de 20'000 francs;

- un contrat de prestations relatif au recouvrement et à l'encaissement général de créances passé le 3 novembre 2008 entre F._____ Sàrl et W._____ SA ainsi qu'un extrait des conditions générales de cette dernière, censées faire partie intégrante du contrat;

- un décompte n° 388550 établi le 29 octobre 2010 par W._____ SA indiquant un montant de 7'437 fr. 70 dû par F._____ Sàrl;

- un acte signé le 11 novembre 2010 par W._____ SA, qui déclare céder à A._____ AG sa créance de 7'965 fr. 10 à l'encontre de F._____ Sàrl, relative au compte n° 388550;

- un commandement de payer n° 5'633'858 notifié le 21 décembre 2010 par l'Office des poursuites du Jura-Nord vaudois à F._____ Sàrl à la requête d'A._____ AG, portant sur les sommes de 1) 7'965 fr. 10, avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 2010, de 2) 24 fr. et de 3) 677 fr. 05, sans intérêt, le titre de la créance ou cause de l'obligation étant désigné de la manière suivante :

- 1) Cession de R. _____ AG 8820 Wädenswil. Facture(s) relative(s) au compte n° 388550.
- 2) Int. de retard dès l'échéance pro rata temporis à ce jour.
- 3) Dommages-intérêts selon art. 103/106 CO;

- un décompte n° 408244 établi le 21 avril 2011 par W. _____ SA indiquant un solde de 3'048 fr. 55, dû par F. _____ Sàrl;

- un extrait du registre des poursuites concernant F. _____ Sàrl, établi le 27 avril 2011 par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois, indiquant 23 poursuites introduites entre le 7 décembre 2009 et le 4 avril 2011, presque toutes frappées d'opposition, pour un total de 101'325 fr. 25 et des actes de défaut de biens pour la somme de 4'546 fr. 40. Plusieurs de ces poursuites ont trait à des cotisations sociales et des primes d'assurances.

A l'audience du 16 août 2011, la requérante a produit un nouvel extrait du registre des poursuites, daté du 4 août 2011, indiquant un montant total de poursuites à l'encontre de F. _____ Sàrl de 97'024 fr. 60 ainsi que des actes de défaut de biens pour 9'676 fr. 95.

2. Par prononcé rendu le 29 août 2011 par défaut de l'intimée, la Présidente du Tribunal de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de faillite sans poursuite préalable et mis les frais par 300 fr. à la charge de la requérante.

En substance, ce magistrat a considéré que les listes de poursuites produites n'établissaient pas que l'intimée était en suspension de paiements, ni en surendettement.

A. _____ AG a recouru par acte du 8 septembre 2011 contre ce prononcé, qui lui a été notifié le 30 août 2011, concluant avec dépens à ce que la faillite de l'intimée soit prononcée, subsidiairement à ce que la décision soit annulée et la cause renvoyée en première instance.

L'intimée n'a pas déposé de réponse.

A la requête du président de la cour de céans l'Office des poursuites du district du Jura Nord vaudois a établi, le 14 septembre 2011, un nouvel extrait du registre des poursuites concernant l'intimée, faisant état d'un montant total de 97'499 francs 45 et d'actes de défaut de biens pour la somme de 9'676 fr. 95.

En droit :

I. L'acte de recours, mis à la poste le 8 septembre 2011, contre le jugement, notifié au recourant le 30 août 2011, a été déposé en temps utile (art. 174 al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1).

Il est suffisamment motivé de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC; Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272).

II. a) Le système du droit suisse de la poursuite pour dettes et la faillite prévoit fondamentalement qu'une procédure de faillite est précédée d'une poursuite préalable ordinaire (Fritschi, *Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung*, thèse Zurich 2010, p. 151; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 4^{ème} éd., n. 564, p. 114). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 2 ad remarques introductives : art. 190 - 194 LP).

Aux termes de 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 suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; Gilliéron, Commentaire précité, n. 30 ad art. 190 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 190 LP). Elle a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite et, partant, plus aisée à prouver pour le requérant.

Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même de dettes minimales (Gilliéron, op. cit., eod. loc.). Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales (ibid.). Même une dette unique n'empêcherait pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1; TF 5A_709/2009 du 23 décembre 2009; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, volume II, p. 91). On remarquera toutefois que, dans l'avant-dernier arrêt cité, le Tribunal fédéral a considéré que la Cour cantonale s'était "basée, à tort, uniquement sur l'existence des quatre créances de droit public pour admettre que la recourante se trouvait en situation de suspension de paiements" (TF 5A_709/2009 c. 4.4). Dans l'arrêt précédent cité (TF 5A_367/2008), le Tribunal fédéral avait également pris en compte le fait que la dette unique en cause (trois ans de loyer) concernait une partie essentielle de l'activité commerciale de la poursuivie. Le dernier arrêt cité (TF 5A_439/2010) concerne, quant à lui, un cas où le Tribunal fédéral a

annulé une faillite sans poursuite préalable en dépit de poursuites nombreuses. Au demeurant, on ne voit pas qu'on puisse considérer que le débiteur d'une dette unique "laisse les poursuites se multiplier contre lui".

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée et interprétée restrictivement, il faut, quant au degré de preuve requis, faire une distinction, en ce sens que pour les causes matérielles de la faillite, on exige en principe la preuve stricte - quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités - alors que pour les autres conditions la vraisemblance qualifiée est suffisante (Cometta, op. cit., n. 2

ad art. 190 LP; Fritschi, op. cit., pp. 153-154). Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, op. cit., nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). Quant à la qualité de créancier du requérant, le degré de preuve requis pour sa démonstration est celui de la vraisemblance qualifiée, ce même si la créance n'est pas encore exigible (cf. Cometta, n. 3 ad art. 190, qui cite l'arrêt paru aux ATF 120 III 88, JT 1996 II 77, notamment). La cour de céans a considéré que, même si elle s'était parfois contentée de la simple vraisemblance (CPF, 29 novembre 2007/455, qui se réfère à CPF, 10 décembre 1998/683), il y avait lieu de suivre l'auteur précité sur ce point, le degré de la vraisemblance qualifiée tenant adéquatement compte des intérêts du créancier requérant et du débiteur dont la faillite est demandée (CPF, 13 novembre 2008/549; CPF, 18 septembre 2008/439).

b) En l'espèce, il ressort des listes de poursuites figurant au dossier que l'intimée, dont le capital social est de 20'000 fr., fait l'objet de nombreuses poursuites pour près de 100'000 fr., parmi lesquelles figurent des créances relatives à des cotisations d'assurances sociales. S'il apparaît qu'entre le 27 avril 2011 et le 14 septembre 2011 la société n'a pas désintéressé ses créanciers, sa situation ne s'est pas non plus péjorée. Cependant, les actes de défaut de biens et les oppositions systématiques aux poursuites semblent constituer des indices d'une situation de cessation de paiement. La question peut toutefois rester indécise, le recours devant être rejeté pour un autre motif.

c) La requête de faillite sans poursuite préalable doit émaner d'un créancier dont la prétention est rendue vraisemblable selon les critères rappelés précédemment, soit au degré de la vraisemblance qualifiée (cf. supra ch. II let. a dernier paragraphe). En l'occurrence, la recourante a produit deux décomptes établis par W._____ SA, créancière cédante, ainsi qu'un contrat passé entre cette dernière et l'intimée, lequel ne comporte aucune indication chiffrée. Ces pièces ne suffisent pas à démontrer l'existence d'une créance et donc la qualité de

créancière de la recourante, de sorte que la requête de faillite doit être rejetée.

III. Le recours doit donc être rejeté et le jugement maintenu. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 300 fr. et doivent être mis à la charge de la recourante.

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas procédé.

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.

- 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 12 mars 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 :

- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour A. _____ AG),
- F. _____ Sàrl,

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :