

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 mai 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

Art. 172 ch. 3 et 174 al. 1 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 **L._____ SÀRL**, à Lausanne, contre le jugement rendu le 1^{er} décembre 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **M._____ SÀRL**, à La Sarraz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 juin 2011, à la réquisition de M. _____ Sàrl, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à L. _____ Sàrl, dans la poursuite n° 5'826'891, un commandement de payer la somme de 6'121 fr. 30, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 31 mars 2011.

La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 7 octobre 2011 dans la même poursuite. Le 2 novembre 2011, la poursuivante a requis la faillite de la débitrice.

2. Le 1^{er} décembre 2011, statuant par défaut de la partie intimée, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de L. _____ Sàrl, le jour même à 11 heures 20 (I) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 1^{er} décembre 2011. La faillie n'a pas retiré son pli à [...].

3. L. _____ Sàrl a recouru, sous la plume de son conseil, par acte motivé du 8 décembre 2011, concluant à l'annulation de la faillite. A l'appui de son écriture, la recourante a notamment produit les pièces suivantes :

- une quittance émise le 25 novembre 2011 par l'Office des poursuites du district de Lausanne pour le montant de 6'556 fr. 55 versé par L. _____ Sàrl en faveur de M. _____ Sàrl, en règlement de la poursuite n° 5'826'891;
- un décompte débiteur de l'Office des poursuites du district de Lausanne établi le 22 novembre 2011 à la demande de la débitrice,

faisant état de quatre poursuites pour un total de 119'728 fr., selon liste des poursuites annexée; trois des quatre poursuites mentionnées dans cette liste, soit une poursuite n° 5'837'620 de 379 fr. 85, une poursuite n° 5'692'890 de 752 fr. 05 et la poursuite litigieuse n° 5'826'891 de 6'554 fr. intérêts et frais compris, portent la mention « payé » les 22, respectivement 25 novembre 2011 et la pièce est signée par un employé de l'office. La quatrième poursuite, n° 5'843'519 de 112'042 fr. 80, ne porte pas la mention « payé »;

- une lettre adressée par le conseil de la recourante à l'Office des poursuites de Lausanne le « 25 novembre8 décembre 2011 » et les pièces qui l'accompagnaient, expliquant pourquoi la poursuite non payée serait infondée.

La recourante a requis l'effet suspensif. Le président de la cour de céans l'a accordé, par décision du 9 décembre 2011, et a ordonné l'inventaire et l'audition de la faillie à titre de mesures conservatoires.

Le 1^{er} février 2012, l'intimée a confirmé que la créance à l'origine du jugement de faillite avait été payée et que la poursuite avait été retirée.

En droit :

I. Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile; RS 272). Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]). Tendant à l'annulation de la faillite, le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure mais toute norme de droit fédéral (Spühler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 CPC). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, CPC commenté, n. 4 ad art. 326 CPC; TF 5A_230/2011 c. 3.2.1). La production de pièces nouvelles en deuxième instance est ainsi autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP) ou, si les pièces se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, pour rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et 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). Antérieures au jugement de faillite, les pièces produites à l'appui du recours sont recevables.

II. a) Selon les art. 171 et 172 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite prononce celle-ci, à moins que l'autorité de surveillance n'ait annulé la commination (art. 172 ch. 1 LP), que le débiteur ne se trouve au bénéfice de l'opposition tardive de l'art. 77 LP ou qu'il ait obtenu la restitution d'un délai en application de l'art. 33 al. 4 LP (art. 172 ch. 2 LP), ou encore que le débiteur ne justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

b) En l'espèce, la faillite de la recourante a été prononcée le 1^{er} décembre 2011. Or il résulte des pièces produites en deuxième instance que le montant réclamé par la poursuivante a été intégralement payé en capital, intérêts et frais le 25 novembre 2011, soit avant la date de l'audience et du jugement de faillite.

Il convient de tenir compte de ces éléments, puisqu'il s'agit de faits nouveaux improprement dits au sens de l'art. 174 al. 1 LP, qui font obstacle au prononcé de la faillite. Ces faits suffisent à eux seuls pour admettre le recours car s'il en avait eu connaissance avant l'audience, le premier juge n'aurait pas prononcé la faillite, en vertu de l'art. 172 ch. 3 LP (CPF, 7 août 2008/370). La recourante n'a pas au surplus à rendre vraisemblable sa solvabilité (ATF 5A_571/2010, publié in SJ 2011 I p. 149).

III. Le recours doit dès lors être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de L._____ Sàrl n'est pas prononcée. Il est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance. En effet, vu le maintien de l'audience de faillite, on aurait pu attendre de la poursuivie qu'elle fasse preuve de la diligence requise en affaires et produise les documents attestant du paiement de la dette avant l'audience, ce qui aurait évité le jugement de faillite ainsi que le recours.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante pour les mêmes motifs. 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 admis.

II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite de L._____ Sàrl n'est pas prononcée.

Il est confirmé pour le surplus.

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 10 mai 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 :

- Me Pierre-Xavier Luciani, avocat (pour L. _____ Sàrl),
- M. _____ Sàrl,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, office de Lausanne,

- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :