

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 février 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
Greffier : Mme Nüssli

Art. 172 ch. 3 et 174 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 **U._____ SÀRL**, à Renens, contre le jugement rendu par défaut des parties le 6 décembre 2012, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne prononçant la faillite de la recourante à la requête d'**E._____**, à Berne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par jugement du 6 décembre 2012, adressé pour notification le même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite d'U._____ Sàrl, pour avoir lieu le même jour à 11 heures 13, et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de la faillie.

La faillite a été prononcée dans le cadre d'une poursuite n° 6'334'048 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, exercée à l'instance de l'E._____, pour une créance de 356 fr. 40, plus intérêt à 5 % l'an dès le 12 janvier 2012. La commination de faillite avait été notifiée à la débitrice le 25 septembre 2012. La requête de faillite a été déposée le 8 novembre 2012 et les parties ont été convoquées à l'audience du 6 décembre 2013 par avis du 16 novembre 2012.

2. La faillie a recouru par acte du 13 décembre 2012 contre le jugement qui lui avait été notifié le 7 décembre 2012. Elle a produit à l'appui de son recours, outre la décision entreprise, la quittance qui lui a été délivrée par l'office des poursuites le 23 novembre 2013 attestant du règlement à cette date de la poursuite n° 6'334'048, par 442 fr. 80.

Par prononcé du 27 décembre 2012, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

Par lettre du 14 janvier 2013, la créancière a déclaré annuler sa requête de faillite, ayant reçu le paiement le 28 novembre 2012.

En droit :

I. a) Le recours a été formé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; 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 du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1). Tendrant 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).

b) En vertu de l'art. 174 LP, la production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

En l'espèce, la pièce produite avec le recours est recevable, dès lors qu'elle est antérieure au jugement de faillite.

II. Selon les art. 171 et 172 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer 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, intérêt et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

En l'espèce, les délais des art. 166 et 168 LP ont été respectés. Statuant par défaut des parties et sans que la débitrice ait invoqué, respectivement justifié, l'un des moyens qui précèdent, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite.

III. a) 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).

En l'espèce, il résulte de la pièce produite en deuxième instance que le montant réclamé par la poursuivante a été intégralement payé à l'office, en capital et accessoires le 23 novembre 2012, soit avant la date de l'audience et du jugement de faillite.

Ce fait suffit à lui seul 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; CPF, 10 mai 2012/158).

Le recours doit donc être admis sans qu'il y ait lieu d'examiner la vraisemblance de la solvabilité de la recourante (ATF 5A_571/2010, publié in SJ 2011 I p. 149).

IV. Le recours doit être admis en ce sens que la faillite de la recourante n'est pas prononcée. Il faut en revanche maintenir le jugement attaqué en ce qui concerne les frais qui incombent à la faillie, par 200 fr., et doivent demeurer à sa charge; en effet, c'est à elle qu'il incombait d'invoquer et d'établir le paiement de la créance (art. 172 ch. 3 LP), ce qu'elle aurait pu et dû faire avant l'audience ou à l'audience au plus tard afin d'éviter le jugement de faillite ainsi que le recours.

Les frais du présent arrêt, par 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante pour les mêmes motifs.

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 d'U. _____
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.

Le président :

La greffière :

Du 12 février 2013

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 :

- U. _____ Sàrl
- E. _____,
- 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 :

- M. le Conservateur 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 :