

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 décembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

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 **M.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 1^{er} novembre 2018, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante, le 1^{er} novembre 2018 à 11 heures 30, à la requête de la **FONDATION COLLECTIVE LPP K.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 13 septembre 2018, la Fondation collective LPP K._____, représentée par K._____SA, a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de faillite contre M._____, pour une créance totale de 11'408 francs 80, avec intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2017, plus 206 fr. 60 de frais de poursuite et 180 fr. de frais de mainlevée, dont à déduire deux acomptes, l'un de 600 francs, valeur au 11 septembre 2017, l'autre de 10'100 fr., valeur au 5 juin 2018. A l'appui de sa requête, elle a produit :

- l'original du commandement de payer, frappé d'opposition totale, qu'elle avait fait notifier à M._____, le 3 août 2017, dans la poursuite n° 8'376'775 de l'Office des poursuites du district de Lausanne, portant sur le montant de 11'408 fr. 80, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2017, et mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Primes et intérêts jusqu'à la date de résiliation au 31 mars 2016 selon convention de paiement » ;

- une copie du prononcé rendu le 1^{er} novembre 2017 par le Juge de paix du district de Lausanne, prenant acte du retrait de l'opposition formée par M._____ à la poursuite précitée ;

- l'original de la commination de faillite notifiée le 12 décembre 2017 à M._____ dans la même poursuite.

Le 14 septembre 2018, les parties ont été citées à l'audience de faillite du 1^{er} novembre 2018, à 11 heures.

2. A l'issue de l'audience, à laquelle les deux parties ont fait défaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, constatant que la requête et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que M._____ n'avait pas justifié par titre que la

créance avait été acquittée en capital, frais et intérêts, ou qu'un sursis lui avait été accordé, a prononcé la faillite de cette société, le jour même, à 11 heures 30, et a mis les frais, par 200 fr., à sa charge.

3. Le 5 novembre 2018, M. _____ a recouru contre le jugement de faillite, faisant valoir que la créance avait été acquittée le 1^{er} octobre 2018. Elle a produit une copie d'un « orange payment slip » d'UBS, indiquant que le montant de 1'408 fr. 80 avait été payé à K. _____ SA le 1^{er} octobre 2018, par le débit d'un compte personnel détenu par un certain [...].

L'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de Lausanne au 7 novembre 2018 concernant la recourante ne mentionne qu'une poursuite, également exercée à l'instance de l'intimée, dans laquelle un commandement de payer le montant de 16'454 fr. 90 a été notifié le 5 septembre 2016 et frappé d'opposition totale. La poursuite litigieuse n'apparaît pas dans l'extrait.

Par lettre du 27 novembre 2018, l'intimée a déclaré retirer sa requête de faillite du 13 septembre 2018 « suite au règlement complet des primes dues ».

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1, 1^{re} phrase, LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours.

En l'espèce, le recours a été exercé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

b) Dans le cadre du recours de l'art. 174 LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2^e phrase, LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou *pseudo-nova*) ; ceux-ci peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, dans le délai de recours (TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1. et les réf. cit., SJ 2015 I 437).

La pièce nouvelle produite par la recourante, prouvant le paiement à l'intimée d'un montant de 1'408 fr. 80 le 1^{er} octobre 2018 est ainsi recevable.

II. a) Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. Le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP).

b) En l'espèce, le délai de l'art. 166 al. 1 LP a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. Par ailleurs, aucun des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP n'était réalisé à la connaissance du premier juge. En particulier, ce magistrat n'a pas été informé du paiement intervenu le 1^{er} octobre 2018. Au demeurant, l'art. 172 ch. 3 LP exige que la créance ait été payée en capital, intérêt et frais ; or, le paiement en question ne réglait pas entièrement la créance. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante. Celle-ci ne prétend d'ailleurs pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance.

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 l'ouverture de la faillite 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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, *Le recours contre le jugement de faillite*, in *JdT* 2010 II 113 ss, p. 127).

La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1 ; Cometta, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 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). L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (TF 5A_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 et la référence ; Cometta, *op. cit.*, n. 10 *ad* art. 174 LP). L'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité, mais constitue un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (TF 5A_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF

5A_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.1 et réf. cit.). Le Tribunal fédéral a rappelé que la *ratio legis* consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié *in* SJ 2012 I p. 25).

b) En l'espèce, il ressort de la lettre de l'intimée du 27 novembre 2018 que celle-ci retire sa requête de faillite à la suite du « règlement complet des primes dues ». En outre, la poursuite en cause n'apparaît plus dans l'extrait du registre des poursuites au 7 novembre 2018, dont la cour de céans a requis d'office la production. On peut en déduire que la dette a été intégralement payée et il y a donc lieu d'admettre que la première des conditions légales pour annuler la faillite est réalisée.

Quant à la condition de solvabilité, on constate à la lecture du même extrait qu'il ne mentionne qu'une seule poursuite, exercée à l'instance de la même créancière et apparemment périmée puisque le commandement de payer a été frappé d'opposition le 5 septembre 2016 (art. 88 LP). Cela suffit pour considérer que la solvabilité de la recourante est rendue vraisemblable. La deuxième condition posée par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi également réalisée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de la recourante n'est pas prononcée. Le sort des frais judiciaires de première instance demeure inchangé, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la recourante ne s'était pas entièrement acquittée de la dette en poursuite, ce qui a entraîné le jugement de faillite.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante pour le même motif.

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 M. _____
n'est pas prononcée.

Il est maintenu 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.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis
clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. _____,
- K. _____ SA (pour Fondation collective LPP K. _____),
- 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 :

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

La greffière :