

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 décembre 2022

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

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 **G.**_____, à Renens, contre le jugement rendu le 27 octobre 2022, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition d'**A.**_____, à Wallisellen.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 14 juillet 2022, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois (ci-après : l'office) a notifié à G._____, à la réquisition d'A._____, un commandement de payer dans la poursuite n° 10'487'700 portant sur les sommes de :

1) 4'791 fr. 10 avec intérêt à 5 % dès le 13 juillet 2022,

2) 123 fr. 79 sans intérêt,

3) 150 fr. sans intérêt,

indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

1) « VVG / LCA / LCA - T461165076

Prime périodique 01.01.2022 - 31.03.2022 (prime périodique 01.2022)

Prime périodique 01.04.2022 - 30.06.2022 (prime périodique 04.2022) »

2) « Intérêts au 12.07.2022 »,

3) « Frais de dossier ».

La poursuivie n'a pas formé opposition.

b) Le 17 août 2022, à la réquisition de la poursuivante, l'office a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

2. Par acte daté du 20 septembre et reçu le 5 octobre 2022, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite de la poursuivie. Une audience a été fixée au 27 octobre 2022. Aucune des parties n'y a comparu.

3. Par jugement du 27 octobre 2022, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite G._____ avec effet au même jour, à 11 heures 40 (l), et a mis les frais judiciaires,

par 200 fr., à la charge de la faillie (II). Selon le suivi des envois figurant au dossier, ce jugement a été notifié à G._____ le lendemain, 28 octobre 2022.

4. a) Par acte déposé le 4 novembre 2022, G._____ a recouru contre ce jugement, concluant à sa réforme en ce sens que la faillite est annulée. A l'appui de son écriture, elle a notamment produit :

- une liste des affaires en cours auprès de l'office au 1^{er} novembre 2022, à 10h37, faisant état de quatre poursuites en cours contre la recourante pour un montant total de 5'630 fr. 95 ;
- quatre quittances de l'office attestant du paiement, le 1^{er} novembre 2022, des poursuites n° 10'424'769, n° 10'487'700, n° 10'582'110 et n° 10'582'112 ;
- une liste des affaires en cours auprès de l'office au 1^{er} novembre 2022, à 11h06, relative à la recourante dont il ressort que celle-ci ne fait plus l'objet d'aucune poursuite.

b) Par décision du 4 novembre 2022, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

c) Un extrait des poursuites au 7 novembre 2022 concernant la recourante a été versé au dossier. Il n'y figure aucune poursuite.

Par courrier recommandé du 28 novembre 2022, le Président de la cour de céans a communiqué à G._____ cet extrait et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer. L'intéressée n'y a pas donné suite.

En droit :

I. **a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, 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, déposé dans les formes requises et en temps utile, est recevable.

b) Aux termes de l'art. 174 al. 1 2^{ème} phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais nova – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance mentionnés à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_899/ 2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1).

En l'espèce, les pièces produites à l'appui de l'acte de recours sont recevables.

II. 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).

En l'espèce, le délai de l'art. 166 al. 1 LP a été respecté et la recourante ne prétend pas que l'un des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP était réalisé. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

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).

C'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable ; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités ; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 publié in SJ 2016 I p. 101 ; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3). 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b) ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que

des indices d'amélioration de la situation à court terme existent (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1; TF 5A_912/2013 précité consid. 3 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 précité). En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (TF 5A_181/2018 précité, TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_606/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3 ; TF 5A_115/ 2012 du 20 avril 2012 consid. 3). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 ; TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 consid. 5.2). 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_181/2018 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; TF 5A_413/ 2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/ 2017 précité consid. 3.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_413/2014 précité

consid. 4.1; TF 5A_115/2012 précité consid. 3 ; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (Cometta, Commentaire romand, LP, 2005, n° 13 ad art. 174 LP). 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 du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1).

b) En l'espèce, la recourante a payé la poursuite ayant donné lieu à la commination de faillite (n° 10'487'700) le 1^{er} novembre 2022, soit dans le délai de recours. Cette poursuite a ainsi été radiée. La première des conditions légales pour annuler la faillite est dès lors réalisée. Reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable.

Tel est le cas en l'espèce. On constate en effet que la recourante s'est acquittée, également le 1^{er} novembre 2022, des trois autres poursuites en cours contre elle, qui portaient sur des montants

relativement peu élevés (de l'ordre de 2'000 fr. au total en capital), si bien qu'elle ne fait désormais plus l'objet d'aucune poursuite. Cela rend sa solvabilité hautement vraisemblable. La recourante rend également vraisemblable, au vu des pièces qu'elle a produites, que si la procédure de faillite a été menée à son terme, c'est en raison du fait que le commandement de payer, la commination de faillite et la convocation à l'audience ont échappé à sa connaissance en raison des agissements d'une employée indélicat. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi également réalisée.

IV. En conclusion, le recours est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la faillite de la recourante est annulée.

Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais judiciaires de première instance, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la recourante n'avait pas établi s'être acquittée de la dette en poursuite, ce qui justifiait le jugement de faillite.

Pour les mêmes motifs, la procédure de deuxième instance est imputable à la recourante. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent donc être mis à sa charge. Elle n'a par ailleurs pas droit à des dépens de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. f CPC ; CPF 9 mai 2019/96 consid. 4 ; CPF 3 décembre 2018/325 consid. IV).

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 réformé en ce sens que la faillite de G. _____ est annulée. 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

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

- Me David Parisod, avocat (pour G. _____),
- A. _____,
- 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 :

- 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 :