

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 2 mars 2022

---

Composition : M. HACK, président  
Mme Rouleau 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 **M.**\_\_\_\_\_, à Chigny, contre le jugement rendu le 6 décembre 2021, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de la **D.**\_\_\_\_\_, à Tolochenaz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.**           **a)** Le 27 janvier 2021, à la réquisition de la D.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Morges (ci-après : l'office des poursuites) a notifié à M.\_\_\_\_\_, par son associé gérant unique [...], dans la poursuite n° 9'849'980, un commandement de payer la somme de 41'800 fr. avec intérêt à 5 % dès le 14 octobre 2020, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Peine conventionnelle n° 07.530/19.002 par la D.\_\_\_\_\_ dans la décision du 31 janvier 2020 ». La poursuivie a formé opposition totale.

**b)** Le 30 septembre 2021, à la réquisition de la poursuivante, l'office des poursuites a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée, avec intérêt moratoire dès le 13 avril 2021.

**2.**           Par acte du 1<sup>er</sup> novembre 2021, la poursuivante a requis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'elle prononce la faillite de la poursuivie. Une audience a été tenue le 6 décembre 2021, en présence de cette dernière.

**3.**           Par jugement du même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de M.\_\_\_\_\_ avec effet au 6 décembre 2021 à 11h30 (I) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de la faillie (II). Selon le suivi des envois figurant au dossier, l'enveloppe ayant contenu ce jugement a été retournée à l'expéditeur avec la mention « non réclamé » le 15 décembre 2021, lendemain de l'échéance du délai de garde postal.

**4. a)** Par acte du 13 décembre 2021, M. \_\_\_\_\_, par son associé gérant [...], a recouru contre ce jugement, indiquant qu'il en a eu connaissance ce jour-là par l'intermédiaire de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte (ci-après : l'office des faillites).

Par décision du 15 décembre 2021, le Président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par acte complémentaire déposé le 22 décembre 2021, la recourante, sous la plume de son agent d'affaires, a conclu, avec dépens, à ce que le jugement de faillite soit annulé et en conséquence sa faillite révoquée. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit notamment les pièces suivantes :

- une quittance postale relative au paiement à l'office des poursuites de la somme de 43'996 fr. 25, effectué par la faillie le 16 décembre 2021 (P. 3) ;
- un courrier du 13 décembre 2021 de Postfinance SA à l'office des faillites, l'infor- mant que le compte de la faillie a été bloqué, comme ordonné, que le solde du compte s'élevait à 40'374 fr. 23 et que la société a obtenu un crédit Covid de 50'000 fr. (P. 4)
- un extrait du compte postal commercial de M. \_\_\_\_\_ concernant la période du 1<sup>er</sup> juin au 12 décembre 2021 (P. 4) ;
- la comptabilité 2019 de la recourante, présentant un résultat de 5'382 fr. 18 (P. 6) ;
- une liste des factures ouvertes établie le 20 décembre 2021 présentant un montant total de 127'373 fr. 70 (P. 7) ;
- un extrait du registre des poursuites au 22 décembre 2021 où apparaît une liste de onze poursuites payées et deux poursuites en cours : l'une

pour un montant de 17'100 fr. au stade de la saisie, l'autre pour 610 fr. au stade l'introduction de la poursuite, toutes deux introduites à l'instance de l'Administration fédérale des contributions (ci-après : AFC), section TVA (P. 8).

Par décision du 29 décembre 2021, la Vice-présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conser-vatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

**b)** Sur réquisition de la cour de céans, l'office des poursuites a produit un extrait des affaires en cours contre M. \_\_\_\_\_ au 4 janvier 2022, dont il ressort que la poursuite ayant donné lieu à la faillite a été radiée et qu'il demeure deux poursuites de l'AFC pour des dettes de TVA, l'une de 17'836 fr. 15, qui a donné lieu à un avis de saisie, et l'autre de 715 fr. 30, au stade du commandement de payer.

Par courrier du 4 janvier 2022, le Président de la cour de céans a communiqué à la recourante cet extrait et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer, ce qu'elle a fait par lettre du 14 janvier 2022.

Le 21 janvier 2022, l'intimée a informé l'autorité de céans que la pour-suite n° 9'849'980 ayant été intégralement réglée, elle retirait sa requête de faillite.

### **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 jugement de faillite, adressé à M. \_\_\_\_\_ le 6 décembre 2021, retourné à l'expéditeur avec la mention « non réclamé », est réputé avoir été notifié à la prénommée le 14 décembre 2021, échéance du délai de garde postal de sept jours ; la fiction de la notification lui était en effet opposable dès lors que, ayant assisté à l'audience, elle était au courant de la procédure et devait s'attendre à recevoir du courrier de l'autorité saisie (art. 138 al. 3 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP). La recourante a toutefois affirmé dans son acte de recours du 13 décembre 2021 qu'elle a eu connaissance du jugement de faillite le jour en question par l'intermédiaire de l'office des faillites. Cela étant, le délai de recours de dix jours a commencé à courir le lendemain, 14 décembre 2021, pour arriver à échéance le 23 décembre 2021. Il s'ensuit que tant l'acte du 13 décembre 2021 que le recours complémentaire du 22 décembre 2021 ont été déposés en temps utile. Motivé dans les formes requises, le recours est recevable.

**b)** Aux termes de l'art. 174 al. 1 2ème 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). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et

joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (TF 5A\_681/2016 du 24 novembre 2016 ; CPF 7 juillet 2016/215 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites à l'appui du 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, 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. En effet, M. \_\_\_\_\_ ne fait désormais l'objet que de deux poursuites : l'une de 17'836 fr. 15, qui a donné lieu à un avis de saisie, et l'autre d'un montant modeste, 715 fr. 30, au stade du commandement de payer. Il ressort par ailleurs des pièces émanant de Postfinance SA que la société dispose de liquidités et on comprend que si elle n'a pas pu payer ces deux poursuites comme elle en avait l'intention, c'est parce que son compte a été bloqué par la faillite. Aucun acte de défaut de biens n'a délivré à son encontre. Certes, la comptabilité 2020 n'a pas été produite ; peut-être n'a-t-elle simplement pas encore été bouclée. La société est active, le chiffre d'affaires étant de l'ordre de 600'000 fr. et il y a eu un très léger bénéfice de 5'382 fr. 18 en 2019 (contrebalancé par une perte reportée de l'ordre de 60'000 fr.). La société a aussi obtenu un prêt Covid de 50'000 francs. Enfin, la recourante prétend à des créances ouvertes de l'ordre de 127'000 francs. Quoi qu'il en soit de ce dernier point, la pièce n'étant pas probante, s'agissant d'une simple liste de factures ouvertes, la seconde condition d'annulation du jugement de faillite peut être considérée comme 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.

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 ni produit du reste de pièces pour établir sa solvabilité, ce qui a entraîné 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 M. \_\_\_\_\_ est annulée.
- 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 :

- M. Pascal Stouder, agent d'affaires breveté (pour M. \_\_\_\_\_),
- D. \_\_\_\_\_,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 La Côte,
- M. le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :