

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 février 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 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 **G._____ SÀRL**, à Renens, contre le jugement rendu le 4 novembre 2013, à la suite de l'audience du 17 octobre 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **X._____ Sàrl**, le 4 novembre 2013 à 15 h. 30, à la requête d'**I._____ AG**, à Glattbrugg,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 juin 2013, à la réquisition d'I._____ AG, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à X._____ Sàrl, J._____, dans la poursuite n° 6'639'025, un commandement de payer les montants de 961 fr. 20, avec intérêt à 6 % dès le 31 octobre 2012, de 18 fr. 90 et de 225 fr., sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance : « Facture du 01.10.12. Créance secondaire. Dommage de retard (selon art. 106 CO) ».

Le commandement de payer est resté libre d'opposition. Une commination de faillite a été adressée à la société poursuivie le 8 juillet 2013.

La poursuivante a requis la faillite de sa débitrice le 24 septembre 2013.

Par avis du 27 septembre 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a convoqué les parties à son audience du 17 octobre 2013.

Le 4 novembre 2013, statuant par défaut de la requérante, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de X._____ Sàrl et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie.

2. Il ressort des indications figurant au Registre du commerce, accessibles par internet et qui sont des faits notoires que la cour de céans peut librement prendre en compte (ATF 135 III 88, c. 4.1. p. 89 s. ; ATF 138 II 557), que la société X._____ Sàrl a modifié sa raison sociale, désormais G._____ Sàrl, selon publication dans la Feuille officielle suisse du commerce du 23 juillet 2013.

3. Par acte du 5 novembre 2013, G. _____ Sàrl a recouru contre le prononcé de faillite. Elle expose que la dette à l'origine de la faillite a été entièrement payée et qu'elle n'a aucune autre dette. A l'appui de son recours, elle a produit une quittance du 5 novembre 2013 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois attestant du paiement de la somme de 1'444 fr. 95 en règlement de l'affaire 6'639'025 ainsi qu'un extrait des registres art. 8a LP, établi le même jour par l'office, indiquant qu'elle ne fait l'objet d'aucune poursuite et qu'il n'existe pas d'acte de défaut de biens à son encontre.

Le 11 novembre 2013, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

L'intimée ne s'est pas déterminée.

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 et suffisamment motivé, le recours est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

b) 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). 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, les pièces produites avec le recours sont recevables, dès lors qu'elles tendent à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite et la solvabilité de la recourante (art. 174 al. 2 LP).

II. Selon l'art. 171 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par la voie de la faillite, le juge compétent saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, notamment lorsque le débiteur prouve par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., Bâle 2012, n. 1451, p. 344).

En l'espèce, c'est à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante, la dette n'ayant pas été acquittée au moment du jugement et les autres hypothèses visées par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées.

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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours 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 ou le retrait

de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

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 (Giroud, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler

autrement (ATF 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2). Il ne faut donc pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité: celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, 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; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012, c. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2 et les réf. citées, publié in SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. 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. 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, 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). 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, SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit.; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées; SJ 2012 I 25).

b) En l'espèce, la recourante a produit, avec son recours, une quittance établie le 5 novembre 2013 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois qui atteste qu'elle a payé à cette date, soit après le jugement de faillite, la somme de 1'444 fr. 95 en faveur de l'intimée dans le cadre de l'affaire 6'639'025. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

c) Il reste à examiner si la recourante rend vraisemblable sa solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP et de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

La recourante n'a produit aucune pièce relative à son activité et à sa capacité financière. Toutefois, l'absence de poursuites en cours, jointe au montant minime de la dette à l'origine de la faillite, laquelle est désormais acquittée, rendent suffisamment vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi réalisée.

IV. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de G._____ Sàrl (précédemment X._____ Sàrl) n'est pas prononcée. Le jugement est confirmé pour le

surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance. En effet, lorsque le premier juge a statué, la recourante ne s'était pas 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 sa charge pour le même motif.

Il n'y a pas lieu d'allouer des 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 G. _____
Sàrl (précédemment X. _____ 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
G. _____ Sàrl.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 25 février 2014

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 :

- G. _____ Sàrl,
- I. _____ AG,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- 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 :