

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Séance du 2 septembre 2010

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : Mme Carlsson et M. Hack  
Greffier : Mme Nüssli

\* \* \* \* \*

**Art. 174 LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **E.**\_\_\_\_\_, au Mont-sur-Lausanne, contre le jugement rendu le 24 septembre 2009, 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 réquisition de **X.**\_\_\_\_\_, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 19 septembre 2008, à la réquisition de X.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a notifié à E.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 2'349'529, un commandement de payer les sommes de 1) 324 fr. 75, plus intérêt à 8 % l'an dès le 8 janvier 2008 et 2) 80 fr., sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée était :

"1) Facture impayée n° 20080071 du 8 janvier 2008  
2) Frais d'intervention selon art. 106 CO".

La poursuivie a formé opposition totale.

Par jugement du 12 mars 2009, définitif et exécutoire dès le 23 mars 2009, le Juge de paix du district de Lausanne a dit que la défenderesse E.\_\_\_\_\_ devait au demandeur X.\_\_\_\_\_ la somme de 324 fr. 75, plus intérêt à 5 % l'an dès le 19 août 2008 (I); il a levé définitivement, à concurrence des montant et intérêt précités, l'opposition formée au commandement de payer n° 2'349'529 de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest (II), fixé les frais et dépens dus par les parties (III et IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions(V).

Une commination de faillite a été notifiée le 24 avril 2009 à la poursuivie dans la même poursuite.

Le 14 août 2009, le poursuivant a requis la faillite de la débitrice.

Par avis du 2 septembre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a convoqué les parties à son audience du 24 septembre 2009.

Statuant par défaut des parties à l'issue de cette audience, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a considéré que la

requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que la débitrice 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. Il a déclaré le même jour à 11 h 21 la faillite d'E.\_\_\_\_\_ et mis les frais du prononcé, par 200 fr., à la charge de la faillie.

Le jugement a été adressé pour notification aux parties le même jour. L'exemplaire destiné à la faillie a toutefois été retourné au greffe avec la mention "non réclamé".

La faillie a requis le 5 octobre 2009 le relief de ce jugement et a requis l'effet suspensif, qui a été octroyé par décision du 6 octobre 2009.

Lors de l'audience de relief du 26 novembre 2009, E.\_\_\_\_\_ a produit le récépissé postal d'un paiement de 460 fr. effectué le 25 novembre 2009 en faveur du conseil du poursuivant, portant la mention :

"selon tél. 25 nov. 09  
\* Frais justice 370.-  
\* Frais OP 90.-  
\* ref. frais avant mai 09"

A l'issue de cette audience, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a notamment rejeté la requête de relief et dit que la faillite prononcée le 24 septembre 2009 prenait effet le 30 novembre 2009 à 9 heures.

**2.** Par acte du 11 décembre 2009 E.\_\_\_\_\_ a recouru contre le jugement de faillite du 24 septembre 2009, concluant à l'annulation de celui-ci. Elle a requis l'effet suspensif. Elle a produit la facture 20080071 de l'intimé, du 8 janvier 2008, avec la mention apposée par timbre humide "PAYÉ" suivie de l'indication de la date manuscrite : "le 06.05.2009" et d'une signature illisible.

Par prononcé du 17 décembre 2009, le président de la cour de céans a refusé l'effet suspensif. Dite décision est notamment fondée sur un extrait du registre des poursuites requis d'office et établi le même jour d'où il résulte que la recourante, contre laquelle il n'y avait pas d'acte de défaut de biens, faisait l'objet de 23 poursuites pour un total de 93'083 fr. 80, dont deux au stade de la commination de faillite pour 30'846 fr. 75 et une au stade de la saisie pour 233 fr. 80.

Un autre extrait du registre des poursuites, du 21 avril 2010, également requis d'office, mentionne 34 poursuites pour la somme de 58'839 fr. 80. Au registre des actes de défaut de biens à la même date figure un acte délivré à EOS Debita SA le 18 décembre 2001 pour 962 fr. 95.

Dans le délai pour le dépôt de mémoire, prolongé une ultime fois au 27 mai 2010, la recourante a produit un extrait du registre des poursuites établi le même jour qui mentionne 22 poursuites pour un montant total de 59'006 fr. 10 et aucun acte de défaut de biens.

La recourante ayant produit un certificat médical daté du 21 mai 2010, mentionnant une incapacité de travail d'environ un mois, le président de la cour de céans lui a accordé, par avis du 2 juin 2010, reçu le lendemain, un unique délai, non prolongeable, d'une semaine dès réception, pour établir par pièce que le montant dû à X.\_\_\_\_\_ a été payé, en capital, intérêts et frais de poursuite. La recourante était en outre autorisée à déposer dans le même délai d'autres pièces établissant sa solvabilité.

La recourante a produit en date du 28 mai 2010 les pièces suivantes :

- un lettre adressée le 4 janvier 2010 au Service du Contentieux de la Caisse des médecins par le Docteur V.\_\_\_\_\_ qui indique que l'époux de la recourante a payé la totalité de ses factures en souffrance ainsi que celles de ses enfants.

- un échange de courriels du 27 mai 2010 au sein de la société D. \_\_\_\_\_ AG d'où il résulte qu'une procédure de commination de faillite à l'encontre de la recourante avait été retirée à la suite du remboursement de la moitié d'un prêt C. \_\_\_\_\_ du 25 octobre ;
- un extrait d'un compte Postomat, sans nom ni référence, indiquant un solde positif au 28 mai 2010 de 7'342 fr. 90;
- un extrait de compte bancaire de la BCV indiquant un solde en capital au 28 mai 2010 de 16'402 fr. 25 sur le compte de la recourante et de son époux;
- des explications sous forme d'un journal relatives aux difficultés rencontrées par la recourante et son époux dans l'exploitation d'un restaurant sur un bateau de la CGN;

La recourante a encore produit en date du 10 juin 2010 les pièces suivantes :

- divers courriers du mois de février 2010 indiquant qu'O. \_\_\_\_\_ AG a retiré toutes ses poursuites à l'encontre de la recourante et de son époux;
- une copie de la facture du 8 janvier 2008 de X. \_\_\_\_\_ avec la mention payé début mai 2009 suivi du timbre humide de ce dernier et d'une signature illisible;
- un récépissé postal établissant le paiement, le 4 juin 2010, de la somme de 646 fr. 20 au conseil de X. \_\_\_\_\_;
- la copie de 5 déclarations de retrait de poursuite, du 28 mai 2010, pour des créances du Dr V. \_\_\_\_\_ à l'encontre de la recourante;

- la copie d'une lettre du 10 juin 2010 du conseil de X.\_\_\_\_\_ à l'office des poursuites demandant de radier purement et simplement les poursuites nos 2'349'529 et 5'047'853;

- la copie d'une lettre du 10 juin 2010 de D.\_\_\_\_\_ AG à l'office des poursuites demandant la radiation des poursuites nos 2'139'913-01 et 2'139'913-02, la créance correspondante ayant été intégralement payée;

- un relevé de compte d'Apromad, Aide et soins à domicile, indiquant que les factures des 20 février, 25 mars et 17 avril 2008, pour un total de 1'057 fr. 05, avaient été payées le 18 mai 2010.

Enfin, le 11 juin 2010, la recourante a produit un extrait du registre des poursuites du même jour qui mentionne six poursuites pour un total de 24'129 fr. 65.

Par écriture du 29 juin 2010, l'intimé X.\_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice, dès lors qu'il n'avait pas connaissance d'éventuelles pièces relatives à la solvabilité de la recourante; il a indiqué qu'à la suite du versement de 646 fr. 20, reçu le 8 juin 2010, il avait demandé la radiation de la poursuite à l'origine de la faillite.

### **En droit :**

**I. a)** La cour de céans a progressivement étendu la possibilité pour le failli qui choisit la voie du relief plutôt que celle du recours direct contre le jugement de faillite rendu par défaut, de faire valoir, dans un recours éventuel contre le prononcé confirmant la faillite, que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) sont réunies (JT 2004 II 138; CPF 7 juin 2007/206; CPF 11 décembre 2008/617).

En l'occurrence, le recours formé en temps utile contre le prononcé du 26 novembre 2009 rejetant la requête de relief et confirmant la faillite prononcée le 24 septembre 2009 et qui tend à l'annulation de celle-ci, est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP).

**b)** La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (art. 58 al. 7 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance; les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 LP).

On peut déduire de la disposition précitée que les pièces permettant de rendre vraisemblable la solvabilité doivent être produites tout au moins dans le délai de recours (cf. TF 5A\_80/2007 du 4 septembre 2007 c. 5.2; Cometta, Commentaire romand, 2005, n. 7 ad art. 174; Giroud, Basler Kommentar, n. 26 ad art. 174 LP). Le

premier auteur cité admet tout au plus que l'on puisse tenir pour notoire le contenu du registre des poursuites que le recourant n'a pas produit, mais que le juge pourrait, agissant d'office et à titre exceptionnel, se procurer par une simple demande à l'office (Cometta, op.cit., n. 7 ad art. 174). Le second relève aussi que, nonobstant le texte de la loi, la pratique de certains cantons admet que les pièces ne soient pas produites avec le mémoire de recours, mais séparément, dans le délai de recours toutefois, voire dans un délai fixé d'office ultérieurement à cet effet (Giroud, ibidem). Le Tribunal fédéral a précisé que cette pratique ne saurait toutefois constituer une obligation pour les tribunaux supérieurs (TF 5P.146/2004 du 14 mai 2004 c. 2).

La Cour des poursuites et faillites a admis de manière constante que les circonstances justifiant l'annulation de la faillite soient encore précisées et étayées par la production de pièces jusqu'à l'expiration du délai fixé au recourant pour produire son mémoire (CPF, 5 juin 1997/275; CPF, 3 juillet 2003/255; CPF, 3 avril 2008/137). En l'espèce un ultime délai au 27 mai 2010 a été fixé à la recourante pour le dépôt de son mémoire. Toutefois, pour tenir compte d'une circonstance exceptionnelle, à savoir l'incapacité de travail de la recourante depuis le 21 mai 2010, un unique délai d'une semaine dès réception de l'avis du 2 juin 2010 lui a encore été accordé pour établir le paiement de la poursuite à l'origine de la faillite ainsi que pour produire d'éventuelles autres pièces établissant sa solvabilité.

Il s'ensuit que les pièces produites jusqu'au 10 juin 2010 sont recevables. Quant à l'extrait du registre des poursuites adressé le 11 juin 2010, il constitue en quelque sorte une pièce de procédure, que la cour peut en tout temps réclamer à l'autorité et dont le contenu peut être tenu pour notoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'écarter.

**II.** Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui ne sont pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier

juge a prononcé la faillite de la recourante. Le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité, les délais de l'art. 166 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

**III.**           **a)** Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité judiciaire supérieure, 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. En instaurant cette voie de droit contre le jugement de faillite, le législateur a entendu éviter des déclarations de faillite matériellement injustifiées, comme pourraient l'être celles qui ont pour origine de simples inattentions (Cometta, op. cit., n. 14 ad art. 174 LP).

**b)** En l'espèce, la recourante a justifié avoir réglé la poursuite à l'origine de la faillite, laquelle a été depuis retirée par l'intimée.

L'une des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée.

**c)** Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, dans son libre examen, aboutit à la conviction qu'il correspond avec une probabilité suffisante aux allégations de la partie (TF 5P.146/2004 du 14 mai 2004 précité et les références qui y figurent).

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). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut 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, op. cit., n. 9 ad art. 174 LP; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que des récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa

disposition, des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. 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. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus, en particulier lorsqu'il s'agit d'une personne physique (CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229).

Le poursuivi doit en principe établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effet de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 ad art. 174 LP). La cour de céans s'est toutefois montrée plus large en admettant, selon une jurisprudence aujourd'hui bien établie, que, lorsqu'un concordat paraît possible d'office au sens de l'art. 173a al. 2 LP, le débiteur peut être considéré comme suffisamment solvable pour qu'il soit fait application de l'art. 174 al. 2 LP, si la dette a été payée ou la requête de faillite retirée, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours (CPF, 10 décembre 2009/433; CPF, 8 octobre 2009/343; CPF 15 novembre 2007/424). Le but de cette disposition est de substituer le concordat à la faillite chaque fois que cela est possible, notamment en présence d'une entreprise viable, en particulier lorsqu'il s'agit de sauver des places de travail (Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 173a LP; Cometta, op. cit., n. 7 ad art. 173 LP).

En l'espèce, la comparaison des divers extraits de poursuite au dossier permet de constater que même s'il subsiste six poursuites pour un montant de 24'129 francs 65, la recourante a, en l'espace de quelques mois, considérablement amélioré sa situation en payant de très nombreuses poursuites, dont une de 30'000 francs. On se trouve ainsi dans un cas où un concordat paraît envisageable, ce qui, au vu de la jurisprudence précitée, conduit à considérer que le recourant a rendu sa

solvabilité suffisamment vraisemblable, à tout le moins plus vraisemblable que son insolvabilité, et que la seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est également réalisée.

**III.** Le recours doit ainsi être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite d'E. \_\_\_\_\_ n'est pas prononcée. Il est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique 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'E. \_\_\_\_\_ n'est pas prononcée.

Il est maintenu pour le surplus.

- III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs).
- IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 2 septembre 2010**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 6 octobre 2010

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

- Mme E. \_\_\_\_\_,
- M. Thierry Zumbach, agent d'affaires breveté (pour X. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest,
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :