

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 10 octobre 2013

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : MM. Hack et Maillard  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

**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 **L. \_\_\_\_\_**, à L'Etivaz, contre le jugement rendu le 17 mai 2013, à la suite de l'audience du 16 mai 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition d'**U. \_\_\_\_\_ SA**, à Martigny.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** L.\_\_\_\_\_ est inscrite au Registre du commerce depuis le 2 juin 2006 en qualité de cheffe d'une raison individuelle, [...],L.\_\_\_\_\_, à Château-d'Oex, ayant pour but la « création florales pour événements et lieux divers, atelier de fabrication de papier végétal, stages de formation ».

Le 12 juillet 2012, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-D'Enhaut a notifié à L.\_\_\_\_\_, à la réquisition d'U.\_\_\_\_\_ SA, un commandement de payer, dans la poursuite n° 6'279'339, portant sur les montants de 203 fr. 55, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juin 2012, de 60 fr. sans intérêt et de 60 fr. sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Primes LAMAL 01/2011-03/2011. Frais de sommation. Frais ouverture de dossier. ». La poursuivie n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite n° 2'121'618 a été notifiée à L.\_\_\_\_\_ le 14 novembre 2012.

Le 20 février 2013, la poursuivante a requis la faillite de sa débitrice.

**2.** Par jugement du 16 mai 2013, statuant par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé la faillite d'L.\_\_\_\_\_ ledit jour, à 16 heures, et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie. La décision a été notifiée à la recourante le 22 mai 2013.

Par courrier recommandé daté du 24 mai 2013, posté le 28 mai 2013 à l'adresse du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, L.\_\_\_\_\_ a sollicité un « délai supplémentaire avec effet suspensif ».

Par courrier du 30 mai 2013, toujours adressée à la même autorité, L.\_\_\_\_\_ a produit un extrait de son compte postal attestant du versement, le 30 mai 2013, en faveur de l'Office des poursuites de la Riviera-Pays-d'Enhaut, de la somme de 323 fr. 55.

Le 3 juin 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a imparti à L.\_\_\_\_\_ un délai au 12 juin 2013 pour préciser expressément si la lettre du 24 mai 2013 devait être comprise comme un recours contre le jugement de faillite. Le courrier précisait encore que la somme de 323 fr. 55 versée à l'office des poursuites était consignée en raison de la faillite prononcée et qu'il ne couvrait pas l'intégralité de la poursuite n° 6'279'339 laquelle s'élevait à 404 francs 30.

Par courrier recommandé du 10 juin 2013, L.\_\_\_\_\_ a confirmé faire recours contre le jugement de faillite et conclu à son annulation. A l'appui de son écriture, elle a produit deux nouvelles pièces.

Le 19 juin 2013, le Président de la cour de céans a prononcé l'effet suspensif et dit qu'il n'était pas ordonné de mesures conservatoires.

Le même jour, il a transmis à la recourante un extrait du registre des poursuites au 18 juin 2013 la concernant et lui a imparti un délai non prolongeable de dix jours pour se déterminer sur cette pièce si elle le souhaitait. La recourante n'y a pas donné suite.

Par décision du 9 août 2013, le Président de la cour de céans a accordé l'assistance judiciaire à la recourante avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 2013 dans la mesure d'une exonération d'avances des frais judiciaires.

L'intimée s'est déterminée le 21 août 2013.

**En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; 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 du 19 décembre 2008; 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. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente doit être également appliqué dans la procédure de recours régie par le CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 131). En conséquence, l'acte adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois par la faillie le 24 mai 2013 a été déposé en temps utile. Il a en outre été complété et clarifié par courrier du 10 juin 2013, dans le délai imparti à cet effet par le Président du tribunal d'arrondissement (art. 56 CPC). Le recours est dès lors recevable.

**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<sup>ème</sup> 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; TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). 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, la pièce produite en annexe au courrier du 30 mai 2013, soit dans le délai de recours, est recevable dès lors qu'elle tend à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite. En revanche, la

pièce produite en annexe au courrier du 10 juin 2013, soit après l'échéance du délai de recours, est irrecevable. Le fait que cette pièce ait été produite dans le cadre du délai imparti par le président dans son avis du 3 juin 2013 n'y change rien, l'interpellation prévue par l'art. 56 CPC étant uniquement destinée à permettre aux parties de clarifier ou compléter un acte peu clair, contradictoire, imprécis ou manifestement incomplet, mais non à produire des documents qui auraient dû l'être antérieurement.

**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<sup>ème</sup> éd., Bâle 2012, n. 1451, p. 344).

En l'espèce, la recourante est inscrite depuis le 2 juin 2006 au Registre du commerce en qualité de cheffe d'une raison individuelle, au sens de l'art. 39 al. 1 ch. 1 LP. Les hypothèses envisagées par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite d'L.\_\_\_\_\_.

**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 courrier du 30 mai 2013, un document attestant du paiement, en faveur de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-D'Enhaut, le 30 mai 2013, d'une somme de 323 fr. 55, correspondant au capital requis dans le commandement de payer. Il ressort en outre de l'extrait des poursuites du 18 juin 2013 concernant la recourante que la poursuite n° 6'279'339 de l'intimée a été annulée. On peut en conclure que le capital ainsi que les intérêts et frais de poursuite de la dette litigieuse ont

été payés. 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.

Selon l'extrait du registre des poursuites au 18 juin 2013, la recourante faisait encore l'objet, à cette date, de trois poursuites ordinaires portant sur un montant total de 2'886 fr. 20. L'extrait mentionne en outre l'existence de six actes de défaut de biens délivrés entre le 23 mars et le 11 juillet 2012 pour un montant total de 4'962 fr. 45. Le montant des poursuites n'est, considéré isolément, pas extrêmement important. Il est en revanche difficilement possible de considérer comme solvable une personne qui, dans le cadre de son activité commerciale, fait l'objet d'actes de défauts de biens. Cela signifie que des dettes de droit public n'ont pas été payées, cela malgré des poursuites, qui se sont révélées infructueuses. Or, la recourante n'a pas établi avoir entrepris des démarches pour le règlement de ses dettes pas plus qu'elle n'a établi disposer des moyens nécessaires pour les honorer. En conséquence, on doit considérer qu'elle n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité, de sorte que la seconde condition d'annulation du jugement de faillite n'est pas réalisées.

**IV.** Le recours doit par conséquent être rejeté et le jugement confirmé.

Dans la mesure où la recourante a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, les frais judiciaires de deuxième instance seront laissés à la charge de l'État et leur remboursement ordonné dans la mesure de l'art 123 CPC.

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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé, la faillite d'L. \_\_\_\_\_ prenant effet le 10 octobre 2013 à 16 heures 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L. \_\_\_\_\_ est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 10 octobre 2013

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 :

- Mme L. \_\_\_\_\_,
- U. \_\_\_\_\_ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 du Pays d'Enhaut,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :