

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 12 mars 2015

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
M. Hack et Mme Byrde, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 174 al. 1 et 2 LP ; 136, 138 CPC**

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 **W. \_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 8 décembre 2014, à la suite de l'audience du 8 décembre 2014, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans la cause qui l'oppose à **R. \_\_\_\_\_ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :



## **En fait :**

**1.** W.\_\_\_\_\_ Sàrl est une société fondée le 7 mai 2013, sise c/o O.\_\_\_\_\_ Sàrl, [...], [...], et dont l'unique associé-gérant, avec signature individuelle, est J.\_\_\_\_\_, domicilié à [...].

Le 2 juillet 2014, à la réquisition de R.\_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Morges a notifié à W.\_\_\_\_\_ Sàrl, dans la poursuite n° 7'100'789, un commandement de payer portant sur les montants de 877 fr. 80 à titre de « Restitution du 05.11.2013 », 30 fr. de « Frais de rappel », 95 fr. de « Frais d'encaissement » et 18 fr. 30 d' « Anciens frais de poursuite ». Les frais de cette poursuite s'élevaient à 73 fr. 30 plus 5 fr. 45 de frais d'encaissement. La poursuivie n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite a été notifiée à la poursuivie le 17 septembre 2014 et, par acte daté du 3 novembre 2014, la poursuivante a requis la faillite. Les frais du commandement de payer et de la commination de faillite se montaient à 146 fr. 60.

Le 7 novembre 2014, les parties ont été citées à comparaître à une audience du 8 décembre 2014. Le pli a été distribué à l'adresse du siège social de la poursuivie, et l'accusé de réception a été signé par D.\_\_\_\_\_.

**2.** Par jugement rendu à l'issue de cette audience, à laquelle aucune des parties n'a comparu ou ne s'est fait représenter, le Président du Tribunal d'arrondissement de Nyon a déclaré la faillite de W.\_\_\_\_\_ Sàrl le 8 décembre 2014 à 12 h. (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II). La décision a été notifiée à cette dernière le 9 décembre 2014. L'accusé de réception porte la même signature (« D.\_\_\_\_\_ ») que celui qui a été rempli lors de la notification de la citation à comparaître.

**3.** Par acte du 10 décembre 2014, la faillie a recouru à l'encontre du jugement de faillite, concluant avec suite de frais et dépens à ce qu'il soit considéré comme nul et de nul effet, la cause étant renvoyée à la première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement (1.), et subsidiairement à ce qu'il soit annulé (2.). Elle a en outre requis que l'effet suspensif soit octroyé à son recours. A l'appui de son écriture, elle a produit :

- la copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district de Morges du 10 décembre 2014, attestant de la consignation auprès de l'office « jusqu'à décision du Tribunal » d'un montant de 1'173 fr. 55.

A la demande du Président de la Cour des poursuites et faillites, un extrait des registres 8a LP a été produit par l'office, au 11 décembre 2014, établissant l'absence d'actes de défaut de biens et l'existence de trois poursuites ordinaires de [...], pour un montant total de 7'633 francs 30 :

- du 7 octobre 2014, de 99 fr. 45, sans opposition ;
- du 25 novembre 2014, de 3'780 fr. 70, au stade de la continuation de la poursuite ;
- du 8 décembre 2014, de 3'753 fr. 15, sans opposition ;

Le 17 décembre 2014, le Président de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif et ordonné des mesures conservatoires (inventaire et audition de la faillie).

Le 22 décembre 2014, l'Office a remis à la cour de céans les documents suivants :

- procès-verbal d'audition de J. \_\_\_\_\_, associé-gérant ;

- inventaire des actifs du 22 décembre 2014, l'inventaire de l'agencement et de la marchandise ayant été dressé sur la base d'inventaires établis par J.\_\_\_\_\_ lui-même ;

- rapport du 25 septembre 2014 de la Fiduciaire P.\_\_\_\_\_, comprenant le bilan au 31 décembre 2013 et les comptes d'exploitation et de perte et profits du 13 mai (date de la fondation de la faillie) au 31 décembre 2013.

Le 30 décembre 2014, un délai de dix jours a été imparti à la recourante pour se déterminer sur l'extrait des poursuites, et à l'intimée pour déposer une réponse.

Le 24 février 2015, l'intimée a écrit à l'office que, y compris les frais, la créance totale était de 1'167 fr. 70, et qu'elle avait reçu de l'office cette somme, valeur au 12 janvier 2015.

Sur requête de la cour de céans du 11 mars 2015, un nouvel extrait des registre 8a LP a été produit par l'office, au 12 mars 2015, établissant l'absence d'acte de défaut de biens et l'existence d'une seule poursuite ordinaire de [...] du 14 janvier 2015 pour un montant de 3'779 fr. 10.

### **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 18 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]). Suffisamment motivé, il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

**b)** En vertu de l'art. 174 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LP, la décision du juge de la faillite - qui rejette ou qui admet la réquisition de faillite (TF 5A\_728/2007 du 23 janvier 2008 c. 3.1) - peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; 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 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 (TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 c. 2, SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 c. 3.1 ; ATF 139 III 491 c. 4.4; TF 5A\_427/2013 du 14 août 2013 c. 5.2.1.2; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zurich 2010, p. 293). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 c. 3.1 ; ATF 139 III 491 c. 4; ATF 136 III 294 c. 3; TF 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 c. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>e</sup> éd. 2010, p. 274) - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (cf. TF 5A\_899/2014 précité c. 3.1 et 5A\_711/2012 précité c. 5.2; Giroud, Basler Kommentar, SchKG II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2011: TF 5A\_728/2007 précité c. 3.1 et 3.2).

En l'espèce, la pièce produite avec le recours et relative à des faits postérieurs au jugement de première instance est recevable, dès lors qu'elle tend à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite (art. 174 al. 2 LP).

**II. a)** La recourante fait valoir qu'elle n'a pas reçu la citation à comparaître à l'audience de faillite, et que ce vice devrait entraîner la nullité du jugement de faillite. Elle prétend que la signature apposée sur l'accusé de réception n'est pas celle de J.\_\_\_\_\_, son associé-gérant et unique organe ; ce dernier n'aurait donc pas su, avant de recevoir le jugement dont est recours, qu'une audience avait été appointée et s'il l'avait su, il se serait présenté à l'audience.

**b)** Aux termes de l'art. 136 let. a et c CPC, le tribunal notifie aux personnes concernées notamment les citations et les actes de la partie adverse. L'acte est réputé notifié lorsqu'il est remis au destinataire, à un de ses employés ou à une personne de seize ans au moins vivant dans le même ménage (art. 138 al. 2 CPC).

**c)** En l'espèce, la recourante a son siège social à la même adresse que celle du siège social de O.\_\_\_\_\_  
Sàrl ; la recourante a fait indiquer, au registre du commerce, que son adresse était « c/o O.\_\_\_\_\_  
Sàrl ». C'est donc à cette adresse, plus précisément à « W.\_\_\_\_\_  
Sàrl, J.\_\_\_\_\_, c/o O.\_\_\_\_\_  
Sàrl » que lui ont été successivement notifiés : le commandement de payer, la commination de faillite, la citation à comparaître et le jugement de faillite.

La recourante prétend n'avoir pas été régulièrement convoquée, et en particulier que son représentant n'a pas personnellement signé l'accusé de réception. Toutefois, pour être valable, une notification ne doit pas nécessairement n'être faite qu'au seul destinataire, l'art. 138 al. 2 CPC prévoyant la remise de l'acte à d'autres personnes. En l'occurrence, la recourante se garde bien d'expliquer qui est « D.\_\_\_\_\_ » qui a apposé sa signature sur l'accusé de réception, ou de prétendre qu'elle est une inconnue. En réalité, comme l'accusé de réception signé lors de la notification du jugement est aussi signé « D.\_\_\_\_\_ » et que la recourante ne prétend pas qu'elle n'a pas reçu le jugement, ou que celui-ci ne lui aurait pas été notifié dans les formes, il

faut en déduire que la recourante a reçu la citation à comparaître en cause.

Mal fondé et à la limite de la témérité, l'argument de la recourante doit être rejeté.

**III. a)** 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.

**b)** En l'espèce, la recourante ne prétend pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a prononcé sa faillite, 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.

**IV. 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 (TF 5A\_801/2014 du 5 décembre 2014 c. 6.1 ; TF 5A\_965/2013 du 3 février 2014, c. 6.2.1).

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, JT 2009 I 183; TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. 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 (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008 c. 3.1; 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).

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. 4.1.1; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 c. 2, 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 (TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A\_469/2012 du 22 août 2012 c. 4.1.1; 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, c. 2, publié in 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\_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3).

**b)** En l'espèce, la recourante a produit, avec son recours, une quittance établie le 10 décembre 2014 par l'Office des poursuites du district de Morges qui atteste qu'elle a consigné auprès de cet office, à cette date, soit après le jugement de faillite, la somme de 1'173 fr. 55 en faveur de l'intimée en règlement de l'affaire 7'100'789. Après le délai qui lui a été imparti, l'intimée a admis qu'un montant de 1'167 fr. 70 qui lui avait été versé par l'Office couvrait la créance en poursuite et les frais. Ce dernier montant correspond du reste à l'addition des montants en poursuite (qui ne portaient pas intérêt) et des frais de poursuite et de commination de faillite (877 + 30 + 95 + 18.30 + 146 fr. 60). 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.

En l'espèce, la recourante expose dans son recours du 10 décembre 2014 que le contentieux entre elle et l'intimée au sujet d'une

assurance-perte de gain a eu pour pendant des contestations avec [...] à propos des charges sociales et qu'hormis ces contestations, qui seraient réglées avant le 16 décembre 2014, elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite. Les extraits du registre 8a LP du 12 mars 2015 indiquent effectivement que les poursuites mentionnées le 11 décembre 2014 ont été radiées, qu'une seule nouvelle poursuite pour un montant de 3'779 fr. 10 était pendante à cette date et que l'intéressée n'est pas frappée d'acte de défaut de biens.

Ainsi, en résumé, la recourante a trouvé les ressources financières pour solder les poursuites qui étaient pendantes à la date du jugement de faillite, mais a des difficultés à s'acquitter régulièrement des charges sociales de son personnel. Ces difficultés, si elles sont préoccupantes, ne suffisent pas à conclure que l'insolvabilité de la recourante serait plus probable que sa solvabilité.

La viabilité de l'entreprise ne pouvant pas être d'emblée déniée, le recours doit être admis.

**V.** En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de W.\_\_\_\_\_ 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 la charge de la recourante, 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 W. \_\_\_\_\_  
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  
W. \_\_\_\_\_ Sàrl.

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

**V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- W. \_\_\_\_\_ Sàrl,
- R. \_\_\_\_\_ SA,
- 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Morges,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

Le greffier :