

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 3 décembre 2015

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
Mme Carlsson et M. Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

### Art. 174 al. 1 et 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 **T. \_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 27 août 2015, à la suite de l'audience du 4 juin 2015, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **U. \_\_\_\_\_ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :



**En fait :**

**1.** Le 3 février 2014, l'Office des poursuites du district de L'Ouest Lausannois, sur requête de la société U.\_\_\_\_\_ SA, a notifié à la société T.\_\_\_\_\_ SA un commandement de payer n° 6'910'459 requérant paiement des montants suivants :

- 1) 11'283 fr. 40 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2013 ;
- 2) 13'587 fr. 20 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ;
- 3) 2'373 fr. 35 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ;
- 4) 1'942 fr. 95 plus intérêt à 5% dès le 1<sup>er</sup> janvier 2014 ;
- 5) 500 fr. sans intérêt.

Ce commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition.

Le 25 février 2014, U.\_\_\_\_\_ SA a requis la continuation de la poursuite. Une commination de faillite a été notifiée le 28 février 2014 à T.\_\_\_\_\_ SA.

Le 30 avril 2015, U.\_\_\_\_\_ SA a requis la faillite de T.\_\_\_\_\_ SA à concurrence des montants en poursuite, sous déduction de trois acomptes totalisant 15'000 fr., plus les frais de commandement de payer et de commination de faillite.

T.\_\_\_\_\_ SA a été citée à l'audience de faillite du 4 juin 2015, à laquelle elle a comparu.

**2.** Par jugement envoyé pour notification le 27 août 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, après avoir constaté que T.\_\_\_\_\_ SA ne s'était pas acquitté de la créance, en capital, intérêts et frais dans le délai au 25 août 2015 qui lui avait été accordé à l'audience du 4 juin précédent, a prononcé la faillite de cette société pour avoir lieu le

27 août 2015, à 14 heures. Ce jugement a été notifié à la société faillie le 31 août 2015.

**3.** La faillie a recouru par acte du 10 septembre 2015, concluant à l'annulation du jugement de faillite.

La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par prononcé de la présidente de la cour de céans du 14 septembre 2015.

A l'appui de son recours du 10 septembre 2015, T. \_\_\_\_\_ SA a produit :

- un ordre de paiement du montant de 5'000 fr. du compte UBS de la faillie sur le compte bancaire de l'intimée, valeur 2 juin 2015 ;
- un extrait de son compte UBS, faisant état du versement sur celui-ci du montant de 8'881 fr. 80, valeur 8 septembre 2015 ;
- un décompte débiteur délivré le 4 septembre 2015 par l'Office des poursuites de l'Ouest lausannois, faisant état à cette date de poursuites pour un total de 131'803 fr. 65, intérêts et frais compris ; la poursuite n° 6'910'459 y figure pour un montant de 32'729 fr. 10 ;
- la photocopie d'une offre du 29 janvier 2015, adressée par T. \_\_\_\_\_ SA à [...] pour la rénovation du restaurant [...] du Centre [...] de [...], pour un montant forfaitaire de 427'523 fr. 40 TTC avec des acomptes payables en septembre, octobre et novembre 2015; le document porte le timbre humide et des signatures manuscrites pour [...] et Restaurant [...] ainsi que la mention « En accord avec la présente offre et pour mandat d'exécution » à la date du 17.01.2014 ;

- la photocopie d'une offre acceptée adressée par T.\_\_\_\_\_ SA le 18 juin 2015 à [...], portant sur l'équipement de chambres d'hôtel pour un total de 121'962 fr. 25, payable en 36 mensualités dès le mois de juillet 2015.

L'extrait des poursuites au 14 septembre 2009 indique seize poursuites introduites entre le 9 janvier 2014 et le 7 septembre 2015, pour un total de 181'556 fr. 30. Douze poursuites en sont au stade du commandement de payer, dont sept sont frappées d'opposition ; deux poursuites en sont au stade de la commination de faillite, une au stade de la saisie et une au stade de la réalisation. La poursuite à l'origine du présent arrêt n'y figure plus. La recourante s'est déterminée sur cet extrait par lettre de son conseil du 28 septembre 2015.

Le 29 septembre 2015, la recourante a produit la photocopie du récépissé postal attestant de son versement, le même jour, du montant de 9'893 francs 55 en faveur de l'intimée.

Par courrier du 5 octobre 2015, l'intimée a confirmé avoir reçu le montant de 9'893 fr. 55 représentant le solde de sa créance et retirer en conséquence sa requête de faillite du 30 avril 2015, ainsi que la poursuite n° 6'910'459.

Par courriers des 16 octobre et 26 novembre 2015, la recourante a encore produit des pièces destinées à rendre sa solvabilité vraisemblable.

### **En droit :**

**I.** Le recours a été formé conformément à l'art. 321 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]). Motivé, il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

**II. a)** En vertu des art. 171 et 172 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 bon droit que le premier juge a prononcé la faillite et le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité, les délais des art. 166 et 168 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

**III. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème 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 consid. 3.1) – peut, dans les dix 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 consid. 2, SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9<sup>e</sup> éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1 ; ATF 139 III 491 consid. 4.4; TF 5A\_427/2013 du 14 août 2013 consid. 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 invoqués avant l'expiration du délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1 ; ATF

139 III 491 consid. 4; ATF 136 III 294 consid. 3; TF 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 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 consid. 3.1 et 5A\_711/2012 précité consid. 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 consid. 3.1 et 3.2).

**b)** En l'espèce, le délai de recours venait à échéance le jeudi 10 septembre 2015. Or, c'est par acte du 29 septembre 2015 que la recourante a établi un paiement de 9'893 fr. 55, dont il n'était pas encore établi qu'il soldait l'entier de la créance, intérêts et frais compris (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), et par lettre du 5 octobre 2015 que l'intimée a déclaré retirer sa requête de faillite et la poursuite (art. 174 al. 2 ch. 1 LP). Ces preuves ont dès lors été rapportées tardivement, de même que les pièces produites les 16 octobre et 26 novembre 2015.

**c)** Au demeurant, et par surabondance, il y a lieu de constater que la recourante n'a pas non plus rendu sa solvabilité vraisemblable.

**aa)** 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 consid. 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, consid. 3.1 et les réf. citées, JdT 2009 I 183; TF 5A\_413/2014 du 20 juin 2014, consid. 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, consid. 4.1; TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 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 consid. 4.1.1; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 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, consid. 4.1; TF 5A\_469/2012 du 22 août 2012 consid. 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, consid. 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, consid. 4.1; TF 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010, consid. 2.4; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007, consid. 4.3).

**bb)** En l'espèce, après paiement de la poursuite n° 6'910'459, la recourante fait encore l'objet de seize poursuites en cours, pour un total de 181'556 francs 30. Deux poursuites en sont au stade de la commination de faillite et deux autres au stade de la saisie, respectivement de la réalisation. Cinq poursuites ne sont pas frappées d'opposition. Trois poursuites, pour un total de 143'075 fr. 30, concernent l'Administration fédérale des contributions, Division principale de la TVA, et deux autres poursuites l'Office d'impôt des personnes morales, ce qui démontre que la recourante ne parvient pas à faire face à ses obligations courantes. Certes, la recourante affirme amortir l'arriéré de TVA par des versements mensuels de 4'000 francs, mais sans qu'on sache depuis quand et avec quelle régularité. La requérante n'a pas produit ses comptes, ni son bilan, de sorte que l'on ne sait rien de ses charges et de ses revenus. Quant aux photocopies d'offres produites, elles ne suffisent pas à rendre sa solvabilité vraisemblable. L'une des offres a été acceptée à une date qui ne correspond pas à celle à laquelle elle a été formulée et on ignore en outre si les travaux en question sont en cours d'exécution.

**IV.** En définitive, il convient de retenir que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP ne sont pas remplies. Le recours doit en conséquence être rejeté. Vu l'effet suspensif accordé au recours, la faillite prendra effet à la date du présent arrêt.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée U. \_\_\_\_\_ SA ne s'étant pas déterminée sur le recours.

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 de T. \_\_\_\_\_ SA prenant effet au 3 décembre 2015 à 16 h 15.
- 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.
- 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 :

- Me Basile Schwab, avocat, (pour T. \_\_\_\_\_ SA),
- U. \_\_\_\_\_ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- 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 Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,](#)

[et communiqué à :](#)

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :