

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 juin 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 174 al. 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 **I.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 7 avril 2016 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante, le même jour, à 11 heures 30, à la réquisition d'**U.**_____, au Châble (VS).

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition d'U._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à I._____, le 19 août 2015, un commandement de payer dans la poursuite n° 7'397'312 portant sur les sommes de 29 fr. 50, sans intérêt, de 1'602 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 10 mars 2015, et de 300 fr., sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Intérêts échus », « Primes LAMal 09.2014-12.2014 » et « Frais administratifs ». La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 13 octobre 2015.

Par requête datée du 23 et postée le 25 février 2016, à l'appui de laquelle étaient produits les deux actes de poursuite précités, U._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite de I._____.

Le 8 mars 2016, ce magistrat a adressé un exemplaire de la requête de faillite pour notification à l'intimée, en courrier recommandé et, par le même pli, l'a citée à comparaître à une audience fixée au 7 avril 2016. L'intimée n'a pas retiré ce pli, qui a été renvoyé par la poste au greffe du tribunal, à l'échéance du délai de garde, avec la mention « non réclamé ». Selon le procès-verbal des opérations, la convocation a été renvoyée à l'intimée le 21 mars 2016 par courrier prioritaire.

2. Par jugement rendu par défaut des parties le 7 avril 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de I._____, le même jour, à 11 heures 30, et a mis les frais, par 200 francs, à la charge de la faillie.

Cette décision a été adressée à la faillie en courrier recommandé. Le pli n'a pas été retiré dans le délai de garde, échu le 15

avril 2016, et a été renvoyé au greffe du tribunal, avec la mention « non réclamé ».

Par lettre télécopiée et adressée en courrier recommandé au tribunal le 18 avril 2016, Me Evéquoz D'Oria a indiqué avoir été consultée par I._____ dans le cadre de l'affaire ouverte sous référence FF16.010814 et a produit une procuration signée par sa mandante le 15 avril 2016. Elle a en outre demandé que la requête de faillite, les pièces déposées par la requérante et le jugement de faillite lui soient transmis par fax, ce qui a été fait le même jour par le greffe du tribunal.

3. Par acte du 25 avril 2016, I._____ a recouru contre le jugement de faillite, en concluant à son annulation. Elle a produit, outre le jugement attaqué, les pièces suivantes, en copie :

- un « extrait complet Internet » du Registre du commerce du Bas-Valais concernant la société en nom collectif [...], dont la recourante est associée ;
- deux récépissés postaux des montants de 7'636 fr. 60 et 446 fr. 40, versés respectivement le 15 et le 19 octobre 2015 par la recourante à l'Office des poursuites du district de Lausanne ;
- un extrait du registre des poursuites concernant la recourante, établi par l'Office des poursuites du district de Lausanne le 25 avril 2016, mentionnant treize poursuites toutes intégralement réglées entre le 11 février 2015 et le 25 avril 2016, y compris la poursuite ayant donné lieu au jugement de faillite (n° 7'397'312), et aucun acte de défaut de biens ;
- un tableau des liquidités de l'entreprise de la recourante de janvier à décembre 2015 ;
- des avis de neuf crédits de salaires et d'indemnités sur le compte bancaire de la recourante entre les mois de février et juin 2015 ;
- un extrait d'une décision de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 14 novembre 2014 par le Juge du district de l'Entremont dans la cause divisant la recourante et son mari, condamnant notamment ce

dernier à verser à son épouse, mensuellement, dès le 1^{er} août 2014, une contribution à son entretien de 650 fr. ainsi qu'une contribution à l'entretien de leur fils de 920 fr., allocations familiales éventuelles en sus.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision de la Présidente de la cour de céans du 28 avril 2016, ordonnant en outre les mesures conservatoires d'inventaire et d'audition de la faillie.

L'intimée n'a pas déposé de réponse au recours dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire.

En droit :

I. En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; 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 ; RS 272).

En l'espèce, le recours a été formé en temps utile, dans les dix jours suivant l'échéance du délai de garde du pli recommandé contenant le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP et 138 al. 3 let. a CPC), et dans les formes requises, par acte écrit et motivé, auprès de l'instance de recours (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC). Il est ainsi recevable.

Les pièces produites à l'appui du recours sont également recevables, qu'elles se rapportent à des faits qui se sont produits avant le jugement de faillite (art. 174 al. 1, 2^e phrase, LP), ou à des faits notoires, ou tendent à établir les conditions d'annulation de la faillite (art. 174 al. 2 LP).

II. Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. Le juge saisi doit prononcer la faillite, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP).

En l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. Par ailleurs, aucun des cas de rejet de la réquisition de faillite ou d'ajournement de la faillite n'était réalisé. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante. Celle-ci ne prétend d'ailleurs pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance.

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 l'ouverture de la faillite 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 judiciaire supérieure 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, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, 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, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., 2010, n. 26 *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 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf. cit. ; 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_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 ; 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, *loc. cit.* ; Cometta, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, 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_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf. cit., 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 du débiteur, 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). 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).

b) En l'espèce, il ressort de l'extrait du registre des poursuites au 28 avril 2016, dont la cour de céans a requis d'office la production, que la recourante s'est acquittée de sa dette envers l'intimée en capital, intérêts et frais, le 25 avril 2016. Il y a donc lieu d'admettre que la première des conditions légales pour annuler la faillite est réalisée.

Quant à la condition de solvabilité, on constate, à la lecture du même extrait, que toutes les poursuites engagées contre la recourante ont été payées ou annulées. Il n'y a donc plus aucune poursuite en cours. Cela suffit pour considérer que la solvabilité de la recourante est rendue vraisemblable. La deuxième condition posée par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi également réalisée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de la recourante n'est pas prononcée. Le sort des frais judiciaires de première instance demeure inchangé, dès lors qu'au moment où 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.

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 I. _____
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 I._____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Marlène Evéquoz D'Oria, avocate (pour I._____),
- U._____,
- 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 :

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

La greffière :