

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 avril 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 174 al. 1 et 2 LP ; 256 let. a 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 **R. _____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 1^{er} février 2018, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de **M. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 9 septembre 2017, à la réquisition de M._____, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à R._____Sàrl, dans la poursuite n° 8'421'116, un commandement de payer les sommes de 2'053 fr. 55 avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 mai 2017 et de 38 fr. 70 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Cotisations 2016 - Facture définitive (2) 16.06.2017.

2. Intérêts moratoires facture définitive 2016 (01.01-16.05.17). »

La poursuivie n'a pas formé opposition.

b) Le 23 novembre 2017, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

2. Par acte du 15 décembre 2017, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Par courriers recommandés du 18 décembre 2017, la présidente a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 1^{er} février 2018.

3. Par jugement rendu par défaut des parties le 1^{er} février 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite de R._____Sàrl avec effet le 1^{er} février 2018 à 11 h 36 (I) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (II). Ce jugement a été notifié à la faillie le 5 février 2018.

4. **a)** Par acte du 7 février 2018, la faillie a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de faillite est rejetée et celle-ci annulée Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. A l'appui de celui-ci, elle a produit, outre une copie certifiée conforme du jugement susmentionné, les pièces suivantes :

- une procuration ;

- une copie d'une quittance établie le 24 janvier 2018 par l'Office des poursuites du district de Lausanne attestant que la recourante avait versé la somme de 2'320 fr. 85 en faveur de l'intimée dans le cadre de la cause n° 8'421'116 ;

- une copie d'un récépissé postal du 24 janvier 2018 attestant du paiement par la recourante de la somme de 50 fr. à l'attention du Tribunal d'arrondissement de Lausanne ;

- une copie d'un courrier adressé le 27 janvier 2018 par la recourante au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, lui communiquant la quittance et le récépissé susmentionné afin d'éviter sa mise en faillite en relation avec l'audience appointée le 1^{er} février 2018.

b) Le 12 février 2018, la recourante a produit les pièces suivantes :

- une visualisation d'un paiement CCP établi le 12 février 2018 par la Banque [...], attestant de l'enregistrement d'un ordre de paiement pour la recourante en faveur de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne de 16'069 fr. 80, l'ordre devant être exécuté le 13 février 2018, sauf modification de la part du donneur et sous réserve d'un montant disponible sur le compte ;

- un extrait de la liste des affaires en cours de la recourante, établie le 2 février 2018 par l'Office des poursuites du district de Lausanne, faisant état de quatre poursuites pour un montant total de 16'069 fr. 80.

c) Par décision du 12 février 2018, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

d) Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Lausanne a produit le 12 février 2018, la liste des affaires en cours relative à la recourante, dont il ressort qu'elle faisait l'objet, à cette date, de trois poursuites pour un montant total de 13'789 fr. 70.

Par avis recommandé du 13 février 2018, la présidente de la cour de céans a communiqué la liste susmentionnée à la recourante et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer.

e) Le 15 février 2018, la recourante a produit la pièce suivante :

- un avis de la Banque [...] du 14 février 2018 attestant de l'exécution le 13 février 2018 de l'ordre de paiement du 12 février 2018 de 16'069 francs 80.

f) Par courrier du 20 février 2018, la recourante a produit trois pièces et a soutenu que les mesures conservatoires prévues par la décision du 12 février 2018 n'étaient plus nécessaires, vu le paiement intégral des créances en poursuite.

Par courrier du 27 février 2018, la présidente de la cour de céans a informé la recourante que l'effet suspensif en matière de faillite était toujours assorti de mesures conservatoires et que le règlement de la dette n'impliquait pas nécessairement que le débiteur rendait vraisemblable sa solvabilité.

g) L'intimée ne s'est pas déterminée dans le délai qui lui avait été imparti.

En droit :

I. a) 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). 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.

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, 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 ceux 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, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). 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 (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire

pour produire des pièces (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 ; CPF 7 juillet 2016/215 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

b) En l'espèce, le recours du 7 février 2018 a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces qui y étaient jointes. Les écritures déposées les 12 et 15 février 2018, soit dans le délai de recours, ainsi que les pièces qui y étaient jointes sont également recevables.

L'acte du 20 février 2018 est recevable à titre de détermination sur l'extrait des poursuites versé d'office au dossier. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, les pièces qui y étaient jointes sont en revanche irrecevables.

II. La recourante reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte d'un courrier et d'une pièce qui lui auraient été adressés le 27 janvier 2018 et qui établiraient l'extinction de la dette en poursuite.

a) 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), soit notamment lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

La procédure sommaire, régie par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC). L'art. 255 let. a CPC réserve la maxime inquisitoire. Le tribunal doit ainsi établir les faits d'office ("von Amtes wegen feststellen"). Il s'agit là de la maxime inquisitoire simple ou sociale ("eingeschränkte oder soziale Untersuchungsmaxime"; TF 5A_829/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4). Cette maxime a été conçue pour protéger la partie faible au contrat, pour garantir l'égalité entre les parties au procès et pour accélérer la

procédure. Elle ne dispense pas les parties d'une collaboration active lors de la procédure (ATF 130 III 102 consid. 2.2; ATF 125 III 231 c. 4a). Les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit établir d'office les faits, ce qui ne le contraint toutefois pas à rechercher lui-même l'état de fait pertinent ("von Amtes wegen erforschen"). Il doit informer les parties de leur devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves et doit les interroger pour s'assurer que leurs allégués de fait et leurs offres de preuves sont complets s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son rôle ne va toutefois pas au-delà; il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1, 2.3.2 et 3.1; TF 5A_829/2014 du 9 février 2015 consid. 2.4).

b) En l'espèce, la recourante ne s'est pas présentée à l'audience que le premier juge a tenu le 1^{er} février 2018. La lettre du 27 janvier 2018 et ses annexes, produits à l'appui du recours, ne figurent pas au dossier de première instance. La recourante n'a par ailleurs pas produit de documents qui attesteraient que ce courrier a effectivement été adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne. On ne saurait donc reprocher au premier juge de ne pas en avoir tenu compte. Pour le reste, le délai de vingt jours a été respecté et la requête de faillite ainsi que les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. C'est ainsi à juste titre que la faillite de la recourante a été prononcée.

III. La recourante se prévaut du fait qu'elle se serait acquittée de la dette à l'origine de la commination de faillite ainsi que de celles qui figuraient sur la liste des affaires en cours auprès de l'Office des poursuites du district de Lausanne du 12 février 2018.

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).

En vue de l'annulation de la faillite, la solvabilité du failli doit être rendue plus vraisemblable que son insolvabilité. Il n'y a pas lieu de poser des exigences trop sévères à cet égard : il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité. Le débiteur doit notamment établir qu'aucune réquisition de faillite en procédure ordinaire ou pour effets de change n'est pendante à son encontre et qu'il n'existe pas contre lui d'autres poursuites exécutoires (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1). La solvabilité suppose l'existence de liquidités suffisantes pour régler les dettes exigibles. En principe est insolvable le débiteur qui accumule les comminations de faillite à son encontre, qui fait systématiquement opposition aux commandements de payer et ne règle pas même les petits montants. Des difficultés passagères de paiement ne font pas encore apparaître le débiteur comme insolvable, sauf s'il n'y a pas d'éléments parlant pour une amélioration de sa situation financière. La détermination de la solvabilité repose sur l'impression d'ensemble fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 3; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_153/2016 du 21 mars 2017 consid. 3.1).

b) En l'espèce, la recourante a produit une quittance établissant le paiement à l'office de la poursuite n° 8'421'116 à l'origine de la faillite. La première des conditions légales pour annuler la faillite est

ainsi réalisée. Reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable.

A cet égard, il résulte de la liste des affaires en cours établie par l'Office des poursuites du district de Lausanne le 12 février 2018 que la recourante faisait alors l'objet de poursuites pour un montant total de 13'789 fr. 70. Cette dernière a toutefois établi avoir effectué un versement de 16'069 fr. 80 en mains de l'office le 13 février 2018. On peut donc considérer que la recourante s'est acquittée de l'intégralité des montants pour lesquelles elle avait été mise en poursuite. La recourante n'a pas produit d'autre document qui permettrait de se faire une idée précise de sa situation économique. Dans la mesure où cette dernière a toutefois démontré avoir payé la totalité de ses dettes en poursuite et avoir ainsi réussi à améliorer sa situation, il y a lieu d'admettre que ses difficultés étaient passagères et que sa solvabilité est rendue suffisamment vraisemblable. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite 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.

Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais judiciaires de première instance, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la recourante n'avait pas établi s'être acquittée de la dette en poursuite, ce qui a entraîné le jugement de faillite.

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, celle-ci n'ayant pas droit à 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
R. _____ Sàrl n'est pas prononcée.

Il est maintenu 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.

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 Philippe Chaulmontet, avocat (pour R. _____ Sàrl),
- M. _____,
- 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois,
- 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 :