

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 mai 2022

Composition : M. HACK, président
M. Maillard et Mme Giroud Walther, juges
Greffière : Mme Saghbini

* * * * *

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 **C._____**, à Londres, contre le jugement rendu le 20 janvier 2022, par défaut des parties, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **G._____SA**, au Mont-sur-Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Selon l'extrait du registre du commerce, C._____, à [...] (GB), succursale de Prilly, a pour but le courtage dans la vente et l'achat de commerces.

Il ressort du dossier que la dénomination de la raison de commerce de cette société a varié selon les requêtes, actes de poursuites et procédures, ayant été désignée « C._____ SA », « C._____ SA/LT » ou encore « C._____ LTD ». Cela étant, il n'y a aucun doute sur sa raison de commerce exacte (cf. consid. II.c *infra*).

2. a) Le 28 mai 2021, à la requête de G._____SA, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à C._____ un commandement de payer dans la poursuite n° 10'013'897.

La poursuivie y a formé opposition totale.

b) Par prononcé non motivé rendu le 6 septembre 2021, adressés aux parties le lendemain, la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition à concurrence de 312 fr. 35, plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2021, mettant en outre les frais à la charge de la poursuivie.

c) Par acte du 14 décembre 2021, G._____SA a requis la faillite de C._____. Elle a produit le commandement de payer précité, le prononcé du 6 septembre 2021 et une commination de faillite notifiée à la poursuivie le 2 novembre 2021.

3. Par jugement du 20 janvier 2022, rendu par défaut des parties, notifié à la faillie le lendemain, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de C._____ avec effet au 20 janvier 2022 à 9 heures 30 (I) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Le 21 janvier 2022, le Préposé du Registre du commerce a indiqué au Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne qu'aucune société n'était inscrite au registre du commerce sous la raison de commerce « C._____ SA » et lui a demandé de préciser si le jugement concernait « C._____ SA/LTD à [...] (GB), succursale de Prilly ».

Par courrier du 24 janvier 2022, le Président du Tribunal civil d'arrondissement de Lausanne a confirmé qu'il s'agissait de la succursale de Prilly.

La faillite de la succursale de C._____ a été inscrite au registre du commerce le 28 janvier 2022.

4. Par acte du 27 janvier 2022, C._____ a recouru contre ce jugement en concluant à l'annulation de la faillite. La recourante a produit, outre le jugement attaqué, un extrait du registre du commerce la concernant.

Le 16 février 2022, la recourante a requis qu'un "délai suspensif" lui soit accordé, indiquant qu'elle avait payé la poursuite pour laquelle une demande de mise en faillite avait été faite. Interpellée par le Président de la Cour de céans, elle a confirmé qu'elle sollicitait l'octroi d'un effet suspensif à son recours.

Par courrier du 17 février 2022, la recourante a produit une quittance de paiement établie par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois le 14 février 2022 dans la poursuite 10'013'897.

Par ordonnance du 25 février 2022, le Président de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

Sur réquisition de la Cour de céans, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a produit la liste des affaires en cours au 9 février 2022 relative à la recourante dont il ressort qu'elle fait l'objet des trois poursuites suivantes pour un montant total de 856 fr. 75 :

- (1) Commandement de payer du 16 mars 2021, d'un montant de 42 fr. 80, réclamé par la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions - TVA, frappé d'opposition totale ;
- (2) Commandement de payer du 25 mai 2021, d'un montant de 57 fr. 70, réclamé par [...], frappé d'opposition totale ;
- (3) Commandement de payer du 3 novembre 2021, d'un montant de 762 fr. 25, réclamé par G. _____ SA, frappé d'opposition totale.

Par ailleurs, il ressort de cette liste d'affaire que la recourante fait également l'objet de six actes de défaut de biens totalisant 3'686 fr. 50, selon les précisions suivantes :

- (1) Acte de défaut de biens du 3 juin 2021, d'un montant de 1'064 fr. 80, délivré à la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions - TVA ;
- (2) Acte de défaut de biens du 3 juin 2021, d'un montant de 355 fr. 30, délivré à la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions - TVA ;
- (3) Acte de défaut de biens du 17 septembre 2021, d'un montant de 1'215 fr. 70, délivré à la Caisse AVS de [...]

- (4) Acte de défaut de biens du 17 septembre 2021, d'un montant de 148 fr. 75, délivré à l'Etat de Vaud, représenté par l'Office d'impôts des personnes morales ;
- (5) Acte de défaut de biens du 11 novembre 2021, d'un montant de 146 fr. 55, délivré à la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions - TVA ;
- (6) Acte de défaut de biens du 11 novembre 2021, d'un montant de 755 fr. 40, délivré à la Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions - TVA.

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.

Aux termes de l'art. 174 al. 1, 2^e 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. Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours. L'art. 174 al. 2 LP prévoit que le failli peut aussi invoquer de vrais *nova*, à savoir les faits, intervenus après

l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3 ; selon la jurisprudence, ces vrais *nova* doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.1.2).

b) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

En revanche, la pièce produite le 17 février 2022, soit la quittance de paiement de la créance de l'intimée établie le 14 février 2022, est irrecevable dès lors qu'elle a été adressée à l'autorité de céans après l'échéance du délai de recours.

II. La recourante s'interroge sur la régularité de la mise en faillite qui serait entachée d'un vice de procédure. Elle souligne que la société « C. _____ SA » n'existe pas en tant que telle, la raison de commerce exacte étant « C. _____ SA/LTD ». Il s'agissait donc d'une *company limited by shares*, et non pas d'une société anonyme.

a) En principe le débiteur domicilié à l'étranger ne peut être poursuivi en Suisse. L'art. 50 a. 1 LP prévoit toutefois un for spécial en ce sens que le débiteur domicilié à l'étranger qui possède un établissement en Suisse - par exemple une succursale - peut y être poursuivi pour les dettes de celui-ci (ATF 114 III 6 consid. 1c ; TF 5A_295/2020 du 28 décembre 2020 consid. 7.2 et les références citées, non publié in ATF 147 III 78). A cet égard, il est sans importance que la succursale n'ait pas, en tant que telle, la capacité d'ester en justice, ni celle d'être poursuivie ; en effet, la procédure de poursuite n'est pas dirigée contre elle, mais contre son détenteur (ibid.). A la différence des autres fors spéciaux de poursuite (art. 48 ss LP), l'art. 50 al. 1 LP constitue un for pour tous les modes de poursuite (TF 5A_883/2020 du 16 mars 2021 consid. 2.3.1 et les références citées). Lorsque l'établissement est inscrit au registre du commerce, le mode de la faillite est applicable (ATF 79 III 13 consid. 2-3 ; JdT 1995 II 118 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1999, n. 19 et 21 ad art. 50 LP ; Schmid

in Staehelin/Bauer/Staehelin [éd.], Basler Kommentar SchKG I, 3^e éd., Bâle 2021, n. 26 ad art. 50 LP ; Krüsi in Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], Kommentar SchKG, 4^e éd., Zurich/Genève/Bâle 2017, n. 12 ad art. 50 LP ; Michel Ochsner, La poursuite contre le débiteur étranger, JdT 2014 II 3, spéc. p. 25). Eu égard au principe de la territorialité, la faillite n'a toutefois qu'un effet limité en Suisse (ATF 114 II 6 consid. 1b et les références citées ; TF 5P.327/1999 du 14 janvier 2000 consid. 4a).

La désignation inexacte d'une partie, que ce soit son nom ou son siège, qui ne vise que l'inexactitude purement formelle, même si la désignation erronée correspond à un tiers qui existe réellement, relève du vice de forme (ATF 131 I 57 consid. 2). Elle peut être rectifiée lorsqu'il n'existe dans l'esprit du juge et des parties aucun doute raisonnable sur l'identité de la partie, notamment lorsque son identité résulte de l'objet du litige (en procédure civile, cf. TF 4A_242/2016 du 5 octobre 2016 consid. 3.4, non publié in ATF 142 III 623 ; TF 4A_560/2015 du 20 mai 2016 consid. 4.2 ; TF 4A_116/2015 du 9 novembre 2015 consid. 3.5.1, non publié in ATF 141 III 539 ; ATF 131 I 57 consid. 202 ; ATF 114 II 335 consid. 3 ; en matière de poursuite pour dettes, cf. ATF 120 III 11 consid. 1b ; ATF 114 III 62 consid. 1a).

b) En l'espèce, le commandement de payer ainsi que la commination de faillite mentionnent comme débitrice « C._____ SA/LT ». Les procédures de mainlevée et de faillite ont quant à elles été ouvertes contre « C._____ SA ». C'est en définitive la faillite de « C._____ SA » qui a été prononcée par jugement du 20 janvier 2022.

Or il ressort effectivement de l'extrait du registre du commerce, qui constitue un fait notoire (art. 151 CPC ; ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; ATF 138 II 557 consid. 6.2), que la raison de commerce exacte de la société étrangère poursuivie est « C._____ SA/LTD ». L'erreur a toutefois été rectifiée auprès du registre du commerce qui a ainsi pu procéder correctement aux inscriptions nécessaires à la suite du jugement de faillite. La recourante, à laquelle tous les actes de poursuites ont pu être notifiés et qui se dit d'ailleurs disposée à régler le montant dû,

ne prétend pas qu'il existerait un doute quant à l'identité de la personne poursuivie, respectivement mise en faillite. Elle ne soutient d'ailleurs pas qu'elle aurait, d'une manière ou d'une autre, été lésée dans ses intérêts. En tout état de cause, la recourante est particulièrement mal venue de se plaindre d'une désignation inexacte dès lors que son propre papier en-tête est lui-même erroné puisqu'il porte la mention « C. _____ LTD ».

Pour le reste, il résulte de la jurisprudence rappelée ci-avant qu'indépendamment de la forme juridique de la société étrangère poursuivie, c'est bien le mode de la faillite qui est applicable dès lors qu'elle dispose en Suisse d'une succursale inscrite – obligatoirement d'ailleurs (cf. art. 935 al. 2 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) – au registre du commerce.

Le moyen doit donc être rejeté.

III. Sur le fond, la recourante conteste sa mise en faillite invoquant qu'elle entend payer la somme due et que ses activités, interrompues en raison de la pandémie liée au Covid-19, pourront reprendre dans le milieu de l'année.

a) Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que 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, d'une part, et la vraisemblance de la solvabilité, d'autre part, sont cumulatives (TF 5A_600/2020 du 29 septembre 2020 consid. 3.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127). Le débiteur ne doit pas seulement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la réquisition de faillite, mais il doit

encore rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_510/2020 du 24 juin 2020 consid. 5).

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 ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, 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_600/2020 précité consid. 3.1 ; 5A_251/2018 précité consid. 3.1 et les références citées).

b) En l'espèce, la recourante fait valoir que le jugement lui causerait un préjudice difficilement réparable, qu'elle est en mesure de régler la situation et ne fait pas l'objet d'autres menaces de mises en faillite, et que si elle a été inactive en raison des effets du Covid-19, elle va reprendre ses activités et le cours normal de son exploitation d'ici le milieu de l'année. Ce faisant, la recourante n'invoque pas - et établit encore moins - que les conditions posées à l'art. 174 al. 2 LP pour permettre l'annulation de la faillite seraient réalisées.

En particulier, la recourante n'a pas établi avoir payé, dans le délai de recours, l'entier de la créance en poursuite, intérêt et frais compris, la pièce produite à ce sujet étant irrecevable (cf. consid. I.b *supra*). La première condition fait donc défaut. Par ailleurs, la recourante se contente de simples allégations et ne fournit aucune preuve permettant de rendre vraisemblable sa solvabilité. L'extrait des poursuites montre au contraire que la recourante a laissé s'accumuler plusieurs poursuites de faibles montants en 2021, dont certaines ont fait l'objet d'actes de défaut de biens. Ces derniers se rapportent en outre exclusivement à des dettes envers l'Administration fédérale des contributions et TVA ainsi qu'une créance de l'Office d'impôts des personnes morales vaudois. Ces éléments révèlent un manque de liquidités et le fait que la recourante ne semble pas en mesure de satisfaire tous ses créanciers. Il en découle que la deuxième condition n'est pas réalisée non plus.

En définitive, force est de considérer que c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement de faillite du 20 janvier 2022 confirmé. Vu l'effet suspensif accordé, la faillite de C. _____ prend effet à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 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 de faillite du 22 janvier 2022 est confirmé, la faillite de C._____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, **le 12 mai 2022 à 16 heures.**
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante C._____.

Le président :

La greffière :

Du

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

- C. _____,
- G. _____ SA,

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 à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :