

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 13 décembre 2022

---

Composition : M. HACK, président  
Mme Rouleau et M. 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 **J.\_\_\_\_\_SA**, à [...], contre le jugement rendu le 6 septembre 2022, à la suite de l'audience du 11 août 2022, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la requête d'**O.\_\_\_\_\_SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 12 mars 2020, à la réquisition d'O.\_\_\_\_\_SA, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à J.\_\_\_\_\_SA, dans la poursuite n° 9'548'480, un commandement de payer portant notamment sur les montants de (1) 5'430 fr. 25 avec intérêts à 5 % l'an dès le 24 août 2013, (2) 4'442 fr. 05 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 novembre 2013 et (3) 6'990 fr. 85 avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 août 2014, indiquant comme titres des créances ou causes des obligations trois factures concernant du matériel informatique.

La poursuivie a formé opposition totale.

Cette opposition a été provisoirement levée à hauteur de 5'430 fr. 25 avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 août 2013, de 4'442 fr. 05 avec intérêts à 5 % l'an dès le 23 novembre 2013 et de 6'990 fr. 85 avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 août 2014, par prononcé de la Juge de paix du district de l'Ouest lausannois du 12 février 2021, confirmé par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 19 novembre 2021.

**b)** Le 4 avril 2022, une commination de faillite a été notifiée à la poursuivie, portant sur les trois montants en capital et intérêts libérés d'opposition.

**c)** Par acte posté le 24 juin 2022, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Les parties ont été citées à comparaître à une audience fixée le 10 août 2022. Seule la poursuivie s'est présentée. Un délai au 19 août 2022 lui a alors été accordé pour s'acquitter de la poursuite en cause

auprès de l'office des poursuites et produire une preuve du paiement, ou pour trouver un arrangement de paiement avec la poursuivante donnant lieu à un retrait de la requête de faillite.

Par lettre du 22 août 2022, la poursuivante a informé le président du tribunal du maintien de sa requête de faillite.

**2.** Par jugement adressé pour notification aux parties le 6 septembre 2022, le président du tribunal a admis la requête de faillite déposée le 24 juin 2022 par O.\_\_\_\_\_SA (I), a prononcé la faillite de J.\_\_\_\_\_SA avec effet au 6 septembre 2022, à 10 heures (II), a dit que la requête de prolongation de délai déposée le 24 août 2022 par J.\_\_\_\_\_SA était rejetée (III) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (IV).

Selon le suivi des envois figurant au dossier, ce jugement a été notifié à la faillie le 12 septembre 2022.

**3. a)** Par acte posté le 20 septembre 2022, J.\_\_\_\_\_SA a recouru auprès de la cour de céans contre le jugement précité, concluant, avec dépens, à l'annulation de la faillite.

Elle a produit notamment les pièces suivantes :

- une « *liste des affaires* » au 13 septembre 2022 communiquée par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, montrant six poursuites en cours contre la recourante pour une somme totale de 100'157 fr., dont les poursuites n° 8'536'294 et n° 9'548'480 exercées à l'instance de l'intimée, et dix actes de défaut de biens délivrés contre elle pour une somme totale de 38'090 fr. 30 ;
- un bilan intermédiaire de la recourante au 14 septembre 2022 ;
- une convention du 16 septembre 2022 signée par les deux parties, prévoyant le paiement dans les cinq jours du solde de la somme due par la

recourante à l'intimée en échange du retrait par celle-ci de sa réquisition de faillite ;

- une lettre recommandée adressée par l'intimée à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois le 20 septembre 2022, déclarant retirer la réquisition de faillite ainsi que les poursuites n° 8'536'294 et n° 9'548'480 dirigées contre la recourante.

**b)** Par décision du 21 septembre 2022, le Président de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

**c)** La liste des affaires en cours contre la recourante au 21 septembre 2022, dont l'édition a été requise d'office par le président de la cour de céans, mentionne cinq poursuites en cours pour une somme totale de 99'628 fr. 20, à savoir : les poursuites n° 8'536'294 (24'861 fr. 65) et n° 9'548'480 (24'674 fr. 45) - désormais retirées par l'intimée -, deux autres poursuites intentées par des sociétés privées (respectivement pour 1'354 fr. 20 et 9'501 fr. 85), au stade de l'opposition, et une cinquième poursuite, au stade de la notification du commandement de payer, datant du 5 septembre 2022 et portant sur une dette de droit public (TVA) d'un montant de 39'236 fr. 05. Les dix actes de défaut de biens (totalisant 38'090 fr. 30) mentionnés dans la liste, délivrés en septembre 2015 et en mai 2016, résultent tous de l'absence de biens saisissables (art. 115 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]) et portent sur des créances de droit public (cotisations d'assurances sociales, ECA et TVA).

La recourante s'est déterminée sur cet extrait dans le délai qui lui avait été imparti pour ce faire, dans une écriture du 13 octobre 2022, à l'appui de laquelle elle a produit des pièces nouvelles.

**d)** Par décision du 17 octobre 2022, prenant date le 18, le Président de la cour de céans a rejeté la nouvelle requête d'effet suspensif contenue dans les déterminations précitées.

**e)** L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours.

## **En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 174 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LP, 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 l'espèce, le recours déposé le lundi du Jeûne fédéral l'a été en temps utile (art. 142 al. 3 CPC) et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

**II. a)** Dans le cadre du recours de l'art. 174 LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, LP). 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), 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 (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A\_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, RSPC 2018 p. 238 ; TF 5A\_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1, SJ 2015 I 437 ; TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I 149 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9<sup>e</sup> éd., 2013, p. 339).

En outre, le débiteur - et lui seul - peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (TF 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1 ; cf. infra consid. III).

Selon la jurisprudence, ces vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A\_874/2017 précité consid. 4.2.1 ; TF 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1, SJ 2019 I 376). Toute pièce produite postérieurement à l'échéance du délai de recours est irrecevable (TF 5A\_874/2017 précité consid. 4.2.1). En particulier, le débiteur ne peut pas tirer profit du droit de se déterminer sur l'extrait des poursuites le concernant pour produire des pièces une fois échu le délai de recours prévu par l'art. 174 al. 1 LP ; l'autorité supérieure doit en effet statuer au regard de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (TF 5A\_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 2.3).

**b)** Il résulte de ce qui précède que les faits nouveaux allégués dans le recours et les pièces nouvelles produites à son appui, portant tant sur des faux que des vrais nova, sont recevables. En revanche, les faits indiqués et les pièces produites par la recourante dans et à l'appui de ses déterminations du 13 octobre 2022 sont irrecevables.

**III.** La recourante invoque l'art. 174 al. 2 LP. Elle fait valoir qu'elle est solvable et que la créancière a retiré sa réquisition de faillite.

**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).

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 (TF 5A\_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1) ; 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 (TF 5A\_181/2018 précité ; TF 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié *in* SJ 2012 I p. 25). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A\_181/2018 précité). 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\_181/2018 précité). Si le débiteur ne doit ainsi pas *prouver* sa solvabilité, il ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que des récépissés de paiements, des justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, une liste des débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents, un bilan intermédiaire, etc.

**b) aa)** En l'espèce, la recourante a prouvé par titre, en déposant son recours, que la créancière avait retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al 2 ch. 3 LP). L'une des conditions cumulatives posées pour permettre l'annulation de l'ouverture de la faillite est ainsi réalisée.

**bb)** Il résulte toutefois de l'extrait des poursuites au 21 septembre 2022, si l'on tient compte du retrait des deux poursuites exercées par l'intimée, que la recourante faisait alors encore l'objet de trois poursuites pour une somme totale de 50'092 fr. 10. La plus récente, de septembre 2022, qui est également de loin la plus élevée puisqu'elle se monte à 39'236 fr. 05, porte sur une dette de droit public (TVA). Cela dénote une incapacité à disposer de liquidités suffisantes pour faire face à des dettes courantes. Les dix actes de défaut de biens délivrés en 2015 et 2016, faute de biens saisissables, pour des dettes de droit public également, sont autant de signes supplémentaires de cette incapacité,

indiquant en outre que celle-ci n'est pas seulement passagère. Le bilan intermédiaire produit par la recourante montre un résultat de quelque 12'000 fr. en huit mois, qui ne laisse pas entrevoir de solution à court ou même moyen terme pour éponger la dette précitée de près de 40'000 francs. Quant aux pièces produites par la recourante à l'appui de ses déterminations du 13 octobre 2022, outre qu'elles sont irrecevables, comme on l'a vu (cf. supra consid. II), elles consistent en de simples budgets, établis par la recourante elle-même, qui n'ont par conséquent guère de valeur probante et ne peuvent être considérés comme porteurs d'indices d'amélioration de la situation à court terme.

Au vu de ces éléments, il convient de constater que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité ; l'une des conditions cumulatives posées pour permettre l'annulation de l'ouverture de la faillite n'est ainsi pas réalisée.

**IV.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

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.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

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 :

- Me Olivier Rodondi, avocat (pour J. \_\_\_\_\_ SA),
- O. \_\_\_\_\_ 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Lausanne,
- 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 :