

## **VD\_FINDINFO Faillite / 2016 / 14 vom 28. Juni 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2016\\_\\_\\_14](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2016___14)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2016 / 14 du 28 juin 2016

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2016 / 14 del 28 giugno 2016

### **Regeste**

OUVERTURE DE LA FAILLITE, PAIEMENT, INSOLVABILITÉ, PREUVE, FORCE PROBANTE, TITRE{DOCUMENT}, PREUVE FACILITÉE | 32 CO, 172 ch. 3 LP, 174 al. 2 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

CPC, est également recevable. b) Les deux parties ont produit des pièces en deuxième instance. Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure mais toute norme de droit fédéral (Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, ZPO, 2 e éd., 2013, n. 3 ad art. 326 ZPO [CPC]). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 326 CPC ; TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3.2.1). La production de pièces nouvelles en deuxième instance est ainsi autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP) ou, si les pièces se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, pour rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et établir que celui-ci a payé sa dette, intérêts et frais compris, ou qu'il a déposé la totalité du montant à rembourser auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier, ou que ce dernier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP ; TF 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références citées ; CPF, 4 décembre 2013/479). Les deux parties peuvent alléguer des faits qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. En l'espèce, les pièces produites par la recourante sont antérieures au jugement de faillite du 11 mars 2016 (pièces 101 et 102), respectivement relative à la consignation des montants nécessaires – selon l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP - auprès de la Cour des poursuites et faillites (pièce 104). Elles sont donc recevables. Quant aux pièces produites par l'intimée avec sa réponse, elles sont également antérieures au jugement de faillite ou, s'agissant de la dissolution de L.\_\_\_\_\_SA, qui peut être vérifiée sur le site internet du registre du commerce, constituent des faits notoires. Elles sont donc également recevables. Il n'y a revanche pas lieu de donner suite à sa réquisition de production de pièces, laquelle sort du cadre de l'administration des preuves autorisée par l'art. 174 LP. II. a) Selon les art. 171 et 172 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite prononce celle-ci, à moins que l'autorité de surveillance n'ait annulé la commination (art. 172 ch. 1 LP), que le débiteur ne se trouve au bénéfice de l'opposition

tardive de l'art. 77 LP ou qu'il ait obtenu la restitution d'un délai en application de l'art. 33 al. 4 LP (art. 172 ch. 2 LP), ou encore que le débiteur ne 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 preuve par titre du paiement étant exigée par l'art. 172 ch. 3 LP, l'extinction de la dette à l'origine de la faillite doit être établie au degré de la certitude, à l'instar de ce que requièrent les art. 81 al. 1 et 85 LP (Cometta, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 6 ad art. 172 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 20-22 ad art. 172 LP). Peu importe que le paiement ait été opéré en mains de l'office ou du poursuivant (Gilliéron, op. cit. , n. 23 ad art. 172 LP). Pour pouvoir résister avec succès à la faillite, le failli doit établir qu'il a payé non seulement la dette, mais aussi les intérêts de la dette et les frais. Par frais, on entend ceux relatifs au commandement de payer et à la commination de faillite, les éventuels frais d'inventaire (art. 162 LP) et de mesures conservatoires (art. 170 LP), outre l'émolument et les dépens de l'éventuelle procédure sommaire de mainlevée d'opposition ; s'y ajoute l'émolument de justice pour la décision sur la requête de faillite. Il appartient au poursuivi de se renseigner, dans la mesure où les frais qu'il doit payer ne sont pas indiqués dans le commandement de payer (Gilliéron, op. cit. , n. 25 ad art. 172 LP). b) En l'espèce, la faillite a été prononcée le 11 mars 2016. Il résulte des pièces produites en première instance – comme l'a relevé le premier juge – que la recourante s'était acquittée avant cette date, en exécution de la transaction et reconnaissance de dette du 24 septembre 2015, de deux versements de 5'000 fr. chacun, mais qu'en revanche elle n'avait pas établi s'être acquittée du troisième acompte de 5'000 fr. et qu'elle n'avait pas non plus établi le versement du montant de 13'800 fr. par la Banque [...] SA. Or, il résulte des pièces produites en deuxième instance, que la recourante a payé un troisième acompte de 5'000 fr. le 30 octobre 2015 (pièce 102) et que la Banque [...] a versé le montant de 13'800 fr. à L. \_\_\_\_\_ SA le 24 novembre 2014 (pièce 101), soit avant l'audience de faillite. L'intimée met certes en doute la crédibilité de la pièce 102, compte tenu du fait qu'elle n'a été produite qu'en deuxième instance. Cet élément est insuffisant à faire douter de la crédibilité de cette pièce, qui est libellée de la même manière que les deux quittances produites en première instance et porte, outre le timbre de L. \_\_\_\_\_ SA, la même signature que, notamment, le contrat de gérance conclu le 25 novembre 2013 entre cette société et l'intimée. Le premier juge a indiqué dans son jugement que la recourante avait établi avoir payé le 24 septembre 2015 le montant de 1'500 fr., soit 750 fr. à titre d'intérêts et 750 fr. à titre de frais de poursuite. Si l'on peut admettre que les intérêts concernaient tout ou partie de la dette litigieuse, il n'est en revanche pas établi que les frais payés concernaient la poursuite n° 7'531'366 à l'origine de la requête de faillite. Il résulte au contraire du dossier que les frais payés concernaient les poursuites n° 7'070'118/Nyon et n° 14'177'320U/Genève mentionnées dans la reconnaissance de dette du même jour. Or, il appartenait à la recourante d'établir, à l'audience de faillite du 11 mars 2016, qu'elle avait payé tous les frais de la poursuite n° 7'531'366, soit en l'espèce, le montant de 310 fr. 60, et cela n'est pas établi. Il s'ensuit que le juge de la faillite devait, dans ces conditions, prononcer la faillite. III. Vu ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner le moyen soulevé par l'intimée selon lequel la recourante ne se serait pas valablement libérée en mains de L. \_\_\_\_\_ SA. On relève toutefois les points suivants : L'art. 32 al. 1 CO dispose que les droits et les obligations dérivant d'un contrat fait au nom d'une autre personne par un représentant autorisé passent au représenté, ce dernier étant seul lié au tiers, dont il devient directement créancier ou débiteur (Chappuis, in Thévenoz/Werro (éd.), Code des obligations I, 2 e éd., 2012, n. 20 ad art. 32

CO). La représentation suppose ainsi la manifestation de la volonté du représentant d'agir au nom d'autrui et l'existence du pouvoir de représenter (ATF 126 III 59 consid. 1b, JdT 2001 I 144 ; ATF 88 II 191 consid. 4, JdT 1962 I 612 ; Watter, in Basler Kommentar, OR I, 5 e éd., 2011, n. 12 ad Art. 32 OR [CO]). La communication externe des pouvoirs peut intervenir de manière expresse ou par actes concluants ; comme sur le plan interne, elle peut résulter d'un comportement passif du représenté, pour autant que le tiers puisse comprendre cette attitude comme la communication de pouvoirs de représentation (TF 4A\_313/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3.4.2.3 ; Watter, op. cit. , n. 31 ad Art. 33 OR [CO]). Lorsque le représenté a fait connaître, soit en termes exprès, soit par ses actes, les pouvoirs qu'il a conférés, il ne peut en opposer aux tiers de bonne foi la révocation totale ou partielle que s'il a fait connaître également cette révocation (art. 34 al. 3 CO). En l'espèce, L.\_\_\_\_\_SA a agi en vue d'encaisser les loyers impayés, notamment auprès de la Banque [...], au su de la propriétaire C.\_\_\_\_\_, qui a reçu copie de ses courriers des 25 septembre et 17 novembre 2014. L'intimée ne saurait dès lors prétendre qu'elle n'a pas conféré à la gérante le pouvoir de recouvrer les loyers impayés. L.\_\_\_\_\_SA figure en qualité de représentante de la propriétaire dans le commandement de payer n° 7'070'118 notifié à la recourante le 14 octobre 2014. Dès lors, la recourante pouvait de bonne foi se fier aux pouvoirs de représentation de L.\_\_\_\_\_SA lorsqu'elle a signé la reconnaissance de dette du 24 septembre 2015, puis lorsqu'elle a payé les différents acomptes, même si - le cas échéant - elle avait versé les loyers initiaux directement en mains de la propriétaire et même si la poursuite n° 7'532'366 notifiée le 20 août 2015 mentionnait un autre représentant. Conformément à l'art. 34 al. 3 CO, si l'intimée avait entretemps révoqué le mandat et les pouvoirs de représentation de la gérante, il lui incombait d'en informer la recourante. Quant au jugement du 29 octobre 2015, prononçant la dissolution et l'entrée en liquidation de L.\_\_\_\_\_SA, antérieur aux derniers versements de la recourante et à la libération de la garantie bancaire, il n'a été publié dans la FOSC que le 14 décembre 2015, soit après les derniers versements, de sorte que l'intimée invoque en vain cette circonstance. IV. 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 le jugement 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 de recours 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). b) 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. 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. cit.). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A\_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4 ; TF 5P.80/2005 du 15

avril 2005 consid. 3.2 ; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, consid. 2.2). 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 (Giroud, op. cit. , n. 26 ad art. 174 LP ; Cometta, op. cit. , n. 9 ad art. 174 LP ; Gilliéron, op. cit. , n. 45 ad art. 174 LP ; TF 5A\_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. cit. ; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006 ; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité). 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 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 (TF 5P.399/1999 consid. 2b précité). 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. Pour rendre sa solvabilité vraisemblable, c'est-à-dire l'état dans lequel il dispose des moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le débiteur 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 (TF 5A\_810/2015 consid. 3.2.1 précité ; TF 5A\_640/2011 du 4 janvier 2012 consid. 3.1). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (Cometta, op. cit. , n. 13 ad art. 174 LP). 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 (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, 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\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25 ; TF 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard,

op. cit. , pp. 127-128 ; SJ 2012 I 25 ; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit. ; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. cit.). c) En l'espèce, il est établi que la recourante a rempli la première des deux conditions pour faire annuler sa faillite en déposant au greffe de la cour de céans un montant de 30'711 fr. 95, sur la base du décompte figurant en page 5 de son recours, qui apparaît suffisant pour couvrir la totalité du montant à rembourser, l'extrait des registres au 29 mars 2016 faisant état d'un montant à cette date de 30'103 fr. 65. En revanche, force est d'admettre que la recourante n'a rien fait pour rendre sa solvabilité vraisemblable. Elle n'a produit ni bilan ni comptes, ni aucune autre pièce susceptible de montrer l'état de sa situation financière. De l'extrait des registres 8a LP, il ressort que la recourante fait l'objet, outre de la poursuite à l'origine de la faillite, de cinq poursuites pour une somme totale de 139'965 fr. 90. Deux poursuites sont exécutoires, sans que la recourante ait établi avoir les moyens de les régler. Les pièces produites ne permettent pas de faire quelque pronostic que ce soit sur l'issue du procès pendant (poursuite n° 6'563'384). Elles n'établissent pas non plus que la recourante a payé le solde de la poursuite n° 7'408'362 par 8'127 francs 75, ni que plus rien ne serait dû sur les poursuites relatives à la TVA, aucun lien ne pouvant être établi entre les poursuites de la Confédération et la lettre de l'Administration fédérale des contributions du 7 avril 2016. Il n'est pas possible non plus d'envisager qu'un concordat soit possible, la recourante n'ayant rien allégué à cet égard. Il s'ensuit que la deuxième condition légale pour annuler la faillite de la recourante n'est pas remplie. V. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite d'U. \_\_\_\_\_ Sàrl prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, 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 en a déjà fait l'avance. Par ailleurs, la recourante doit verser à l'intimée la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance. La faillie étant dessaisie de ses biens (art. 197 LP), le montant de 30'711 fr. 95 déposé par la recourante devra être versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte, une fois le présent arrêt devenu définitif et exécutoire.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.