

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 septembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 174 al. 1 et 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 **Z. _____ SA**, à Chapelle-sur-Moudon, contre le jugement rendu le 19 mai 2011, à la suite de l'audience du 10 mai 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la requête de la **CAISSE DE RETRAITE H. _____**, à Tolochenaz.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 16 octobre 2010, à la réquisition de la Caisse de retraite H._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à Z._____SA, dans la poursuite n° 5'539'107, un commandement de payer la somme de 104'921 fr. 75, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 21 septembre 2010, indiquant comme titre de la créance et cause de l'obligation : "Décision de taxation 01.2010, 02.2010, 03.2010, 04.2010, 05.2010, 06.2010. Taxation complémentaire année 2010."

La poursuivie n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 21 février 2011 dans la même poursuite. Le 22 mars 2011, la poursuivante a requis la faillite de la débitrice.

2. Statuant à la suite de l'audience du 10 mai 2011 à laquelle la requérante avait fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de Z._____SA, le 18 mai 2011 à 14 heures (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et mis les frais de justice, par 200 fr., à la charge de la faillie (III).

Ce jugement, adressé pour notification aux parties le 19 mai 2011, leur a été notifié à chacune le lendemain.

3. Z._____SA a recouru, sous la plume de son conseil, par acte motivé du 30 mai 2011, concluant à l'annulation des chiffres I à III du jugement de faillite et au rejet de la requête de faillite.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 7 juin 2011, ordonnant à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 8 juin 2011, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait au 3 juin 2011 des registres 8a LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1] de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud la concernant et lui a imparti un délai au 20 juin 2011 pour se déterminer au sujet de cette pièce, si elle le souhaitait.

Dans le délai fixé, le conseil de la recourante a renvoyé une copie de l'extrait en question, annoté par sa cliente, selon laquelle un certain nombre de poursuites auraient été réglées - la créance à l'origine de la faillite figurant toutefois encore sur cette liste sans annotation - et, pour le reste, les créances à encaisser couvriraient le montant de ses dettes.

L'intimée s'est déterminée par mémoire du 5 juillet 2011, concluant au rejet du recours et à la confirmation du jugement de faillite. Elle a produit un onglet de onze pièces sous bordereau.

En droit :

I. a) Depuis le 1^{er} janvier 2011, la procédure de recours contre un jugement de faillite est régie par les dispositions applicables au recours selon les art. 319 et suivants CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272] (Giroud, Basler Kommentar, n. 1 in fine ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113 ss, pp. 125-126). Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. 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, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 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, CPC commenté, n. 4 ad art. 326 CPC).

Selon l'art. 174 LP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC, les parties pouvant faire valoir des faits nouveaux (nova) lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (al. 1); selon le deuxième alinéa de cette disposition, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes a été remplie : la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). La loi différencie ainsi deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - al. 1 2^{ème} phrase) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - al. 2) (Giroud, op. cit., n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, op. cit., p. 126; FF 1991 III 1 ss, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, le recours écrit et motivé, accompagné du jugement de faillite et introduit auprès de l'instance de recours dans le délai de dix jours suivant la notification de ce jugement est recevable formellement (art. 174 al. 1 LP; art. 321 CPC).

La recourante n'a pas produit de pièces nouvelles, mais des déterminations sur l'extrait des poursuites la concernant. Produites dans le délai fixé à cet effet par le président de la cour de céans, ces déterminations sont recevables.

Quant aux pièces produites par l'intimée, celles qui sont postérieures ou qui se rapportent à des faits postérieurs au jugement de faillite ne sont pas recevables.

II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP.

Le juge prononce la faillite si la réquisition est accompagnée d'un commandement de payer passé en force et d'un acte de commination de faillite régulièrement notifiés, si le délai d'atermoiement de vingt jours de l'art. 160 al. 1 ch. 3 LP est écoulé, s'il est compétent à raison du lieu et si le poursuivi est bien sujet à la poursuite par voie de faillite. Il doit rejeter la réquisition de faillite lorsque l'autorité de surveillance a annulé la commination de faillite, lorsqu'il a été accordé au débiteur la restitution d'un délai au sens de l'art. 33 al. 4 LP ou le bénéfice d'une opposition tardive au sens de l'art. 77 LP, ou 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. En outre le juge doit rejeter la réquisition lorsque son incompétence *ratione loci* est évidente, si le droit de présenter la réquisition de faillite était périmé parce que le délai de quinze mois à compter de la notification du commandement de payer prévu par l'art. 166 al. 2 LP était échu, si la clôture d'une précédente faillite déclarée à l'encontre du failli n'a pas encore été prononcée, s'il existe un motif évident de nullité au sens de l'art. 22 LP qui puisse être établi *prima facie* par le juge de la faillite, par exemple lorsque le poursuivi n'est pas inscrit au registre du commerce en l'une des qualités énumérées à l'art. 39 LP ou si, de toute évidence, la partie poursuivie n'existe pas ou n'existe plus (Bosshard, *op. cit.*, p. 121 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 34 à 39).

Le juge doit ajourner sa décision si la suspension de la poursuite a été ordonnée par l'autorité de surveillance saisie d'une plainte à laquelle elle a accordé l'effet suspensif ou si le juge a prononcé la

suspension provisoire de la poursuite en application de l'art. 85 ou de l'art. 85a LP. Il doit également ajourner sa décision et soumettre le cas à l'autorité de surveillance, s'il estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure, s'il a des doutes sur sa compétence ratione loci ou sur la régularité de la commination de faillite (Bosshard, op. cit., p. 122 et les références citées aux notes infrapaginales nn. 40 et 41).

b) Selon l'art. 43 LP, la poursuite par voie de faillite est exclue dans tous les cas pour le recouvrement d'impôts, contributions, émoluments, droits, amendes ou autres prestations de droit public dues à une caisse publique ou à un fonctionnaire (ch. 1), pour le recouvrement de primes de l'assurance-accidents obligatoire (ch. 1bis), pour le recouvrement de contributions périodiques d'entretien et d'aliments découlant du droit de la famille ou de contributions d'entretien découlant de la loi du 18 juin 2004 sur le partenariat (ch. 2) et pour la constitution de sûretés (ch. 3). Selon la jurisprudence, s'écartant de la procédure ordinaire d'exécution forcée et contraire au système, cette disposition doit être interprétée restrictivement. Ainsi, l'art. 43 ch. 1 LP ne s'applique qu'aux conditions cumulatives voulant d'une part que la créance en poursuite soit fondée sur le droit public et, d'autre part, que le poursuivant soit un sujet de droit public (Rigot, Commentaire romand, n. 16 ad art. 43 LP; ATF 125 III 250, JT 1999 II 80; ATF 118 III 13, JT 1994 II 38 et les références citées). En particulier, cette disposition ne s'applique pas aux institutions de la prévoyance professionnelle obligatoire organisées selon le droit privé pour les cotisations dues en vertu de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (Acoccella, Basler Kommentar, n. 6 ad art. 43 LP; Rigot, op. cit., n. 18 ad art. 43 LP).

Il s'ensuit que la commination de faillite notifiée à la recourante n'était pas nulle en raison de la nature de la créance en poursuite. Le premier juge n'avait pas à rejeter la requête de faillite ni à ajourner sa décision et c'est donc à bon droit qu'il a prononcé la faillite de la recourante.

III. En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite.

En l'occurrence, la recourante n'a pas établi que la dette à l'origine de la faillite ait été payée, que son montant ait été déposé auprès du Tribunal cantonal ou que le créancier ait retiré sa réquisition de faillite. Par conséquent, la première condition exigée par la loi pour annuler la faillite n'est pas remplie, de sorte que le recours doit être rejeté.

IV. Le recours doit ainsi être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 28 septembre 2011 à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, l'intimée, qui obtient gain de cause, ayant procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

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, la faillite de Z. _____ SA prenant effet le 28 septembre 2011, à 16 heures 15.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante Z._____SA sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 28 septembre 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jean-Emmanuel Rossel avocat (pour Z._____SA),
- Caisse de retraite H._____, représentée par la [...],
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

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 de La Broye,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :