

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 décembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffière : Mme Berger

Art. 174 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. _____ Sàrl, à Bioley-Orjulaz, contre le jugement rendu le 30 septembre 2014, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans la cause qui l'oppose B. _____ à Lutry.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 13 juin 2013, à la réquisition de B._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à Z._____Sàrl, dans la poursuite n° 6'663'981, un commandement de payer portant sur le montant de 2'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 mai 2013 mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Indemnité convenue par convention annexée à la réquisition de poursuite lors de l'audience de conciliation du 2 mai 2013 ». La poursuivie a formé opposition totale.

Par décision du 24 janvier 2014, le Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition de la débitrice à concurrence de 2'500 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2013. Par arrêt du 26 juin 2014, la Cour des poursuites et faillites a rejeté le recours de la poursuivie.

Une commination de faillite a été notifiée à cette dernière le 21 juillet 2014 et, par acte daté du 1^{er} septembre 2014, le poursuivant a requis la faillite.

2. Par jugement rendu à l'issue d'une audience du 30 septembre 2014 à laquelle les parties ont comparu ou ont été représentées, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a déclaré la faillite de Z._____Sàrl le 30 septembre 2014 à 12 h 05 (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (III). La décision a été notifiée à cette dernière le 2 octobre 2014.

3. Par acte du 8 octobre 2014, la faillie a recouru à l'encontre du jugement de faillite, concluant avec suite de frais et dépens à ce que la

faillite ne soit pas prononcée, subsidiairement à ce qu'elle soit annulée, et requérant que l'effet suspensif soit octroyé à son recours. A l'appui de son écriture, elle a notamment produit :

- un extrait du Registre du commerce;
- le procès-verbal de l'audience de conciliation du 2 mai 2013 du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, dans une cause opposant les parties;
- la copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud du 15 juillet 2014, attestant du paiement d'un acompte de 1'708 fr. 50 en règlement de la poursuite n° 6'663'981;
- la copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud du 6 octobre 2014, attestant du paiement d'un montant de 1'616 fr. 60 en règlement de la poursuite n° 6'663'981;
- un extrait des registres 8a LP au 7 octobre 2014, établissant l'absence de poursuites et d'actes de défaut de biens;
- son bilan au 31 décembre 2013;
- une attestation de l'Administration fédérale des contributions du 8 octobre 2014, selon laquelle la faillie a remis ses décomptes TVA jusqu'au deuxième trimestre 2014, les délais de paiement étant respectés;
- une attestation de l'Office d'impôt des personnes morales du canton de Vaud du 7 octobre 2014, selon laquelle la faillie est à jour avec le paiement de ses contributions entrées en force ou non contestées;
- des listes des travaux facturés et à facturer.

Par prononcé du 14 octobre 2014, la vice-présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné au titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Un extrait des registres 8a LP au 9 octobre 2014 a été versé au dossier. Il atteste de l'absence de poursuites en cours et d'actes de défaut de biens.

Dans le délai qui lui a été imparti pour se déterminer, l'intimé a fait valoir que les conditions de la faillite étaient remplies en première instance, que la faillie ne paraissait pas pouvoir invoquer l'art. 174 al. 2 LP, son retard à payer étant dû à la mauvaise volonté, qu'à titre personnel la faillite lui importait peu mais qu'il avait « droit à des dépens pour la présente procédure ».

En droit :

I. a) Le recours a été formé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008, RS 272). Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]). Tendait à ce que la faillite ne soit pas prononcée, subsidiairement à ce qu'elle soit annulée, et suffisamment motivé, il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP; Giroud, Basler Kommentar, 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, Le recours contre le jugement de faillite, *in* JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2, publié *in* SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, 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).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours et relatives à des faits postérieurs au jugement de première instance sont recevables, dès lors qu'elles tendent à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite et la solvabilité de la recourante (art. 174 al. 2 LP).

II. a) Selon l'art. 171 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par la voie de la faillite, le juge compétent saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP.

b) En l'espèce, la recourante ne prétend pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante, la dette n'ayant pas été acquittée au moment du jugement et les autres hypothèses visées par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées.

III. 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 ou le retrait

de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (TF 5A_965/2013 du 3 février 2014, c. 6.2.1; Bosshard, op. cit., p. 127).

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, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 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, c. 3.1 et les réf. citées, JT 1009 I 183; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. 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 (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 c. 3.1; Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP).

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_469/2012 du 22 août 2012 c. 4.1.1; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 c. 2, 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. 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. 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, 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_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 c. 4.1.1; 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, c. 2, publié *in* 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_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3).

b) En l'espèce, la recourante a produit, avec son recours, une quittance établie le 6 octobre 2014 par l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud qui atteste qu'elle a payé à cette date, soit après le jugement de faillite, la somme de 1'616 fr. 60 en faveur de l'intimé en règlement de l'affaire 6'663'981, un premier acompte ayant été versé précédemment. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

c) Il reste à examiner si la recourante rend vraisemblable sa solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP et de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

La recourante a produit un extrait du Registre du commerce qui permet de constater qu'elle exploite un atelier de menuiserie. Les listes des travaux facturés et à facturer démontrent qu'elle exerce une activité. Si le résultat de l'exercice 2013 résultant comptablement du bilan est une légère perte, la société a nettement réduit, entre 2012 et 2013, le montant de ses fonds étrangers. Elle est à jour dans le paiement de ses impôts et sa TVA. Elle ne fait pas l'objet de poursuites. La poursuite litigieuse résultait d'un conflit avec un ancien employé. Ce n'est pas en raison de difficultés financières que la recourante a tardé à régler cette dette, le jugement de faillite relevant qu'elle « déclare ne pas vouloir payer une somme qu'elle n'estime pas devoir ». Ces éléments rendent suffisamment vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi réalisée.

IV. a) Se fondant sur le Message du Conseil fédéral relatif à la révision de la LP (FF 1991 III p. 130) et un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 23 janvier 2008 sous la référence 5A_728/2007, l'intimé rappelle que, selon l'intention du législateur, l'art. 174 al. 2 LP vise surtout les cas où, par inadvertance ou à la suite d'un contretemps, il n'a pas été possible d'éviter à temps la déclaration de faillite, et que le but de cette disposition n'est pas d'accorder au débiteur un délai supplémentaire de paiement. Il en déduit que la recourante, déclarée en faillite parce qu'elle refusait de régler sa dette, et non en raison d'une inadvertance ou d'un contretemps, ne peut pas se prévaloir de cette disposition.

b) A la lecture du Message et de l'arrêt du Tribunal fédéral précité du

23 janvier 2008, on comprend que la volonté du législateur est que l'art. 174 al. 2 LP ne soit pas utilisé par un débiteur qui a des difficultés financières et qui cherche simplement à gagner du temps. L'examen minutieux de la solvabilité du débiteur, rendue suffisamment vraisemblable en l'espèce (cf. consid. III.c), permet d'éviter une utilisation abusive de cette disposition.

S'agissant de la raison pour laquelle le débiteur n'a pas payé sa dette, ni le texte de la loi, qui ne pose aucune condition à ce sujet, ni le Message du Conseil fédéral n'excluent de prendre en considération d'autres situations que l'inattention du débiteur ou la survenance d'un contretemps. Le fait que le poursuivi conteste la dette en poursuite pour justifier l'absence de paiement n'empêche pas l'application de l'art. 174 al. 2 LP. Le but de cette disposition, qui est en réalité d'éviter des faillites inutiles, ne s'oppose pas à l'admission du recours.

V. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de Z. _____ Sàrl n'est pas prononcée. Le jugement est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance. En effet, lorsque le premier juge a statué, la recourante ne s'était pas acquittée de la dette en poursuite, ce qui a entraîné le jugement de faillite.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante pour le même motif. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, vu le sort de la cause et les positions respectives des parties.

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
Z._____Sàrl n'est pas prononcée.

Il est confirmé 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
Z._____Sàrl.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 janvier 2015

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 Subilia (pour M. B._____),
- Me Ducret (pour Z._____Sàrl),

- 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, Office du Jura Nord vaudois et du Gros-de-Vaud,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

La greffière :