

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 octobre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 174 al. 1 et 2 LP

Vu le jugement rendu le 24 mai 2016 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, à la suite de l'audience du même jour, prononçant la faillite le 24 mai 2015 à 16 h 30 d'**U. _____ SÀRL**, à [...], à la réquisition de **FONDATION F. _____**, à [...], et mettant les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie,

vu le prononcé du 31 mai 2016 par lequel le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a rectifié le chiffre I du jugement précité en ce sens que la faillite prend effet le 24 mai 2016 à 16 h 30,

vu le recours interjeté le 3 juin 2016 contre ces jugements par la faillie et les pièces produites à l'appui de ce recours,

vu l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron du 6 juin 2016 concernant la recourante, dont la production a été ordonnée d'office,

vu la décision de la présidente de la cour de céans du 16 août 2016 admettant la requête d'effet suspensif déposée le 12 août 2016 par la recourante, et ordonnant l'inventaire et l'audition de la faillie,

vu les déterminations de la recourante du 22 août 2016 sur l'extrait des registres susmentionné et les pièces jointes aux déterminations,

vu les autres pièces du dossier ;

attendu qu'en vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 ; 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 du 19 décembre 2008 ; RS 272),

qu'en l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises, par acte écrit et motivé adressé à l'autorité de recours (art. 321 al. 1 CPC, de sorte qu'il est recevable ;

attendu que la production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions,

que la loi différencie deux types de novas : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1 deuxième phrase LP) et ceux qui se sont produit après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP),

qu'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 JdT 2010 II 113, spéc. p. 126 ; Feuille fédérale [FF] 1991 III 1, spéc. p. 130 ; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2.2., publié in SJ 2011 I 149),

qu'en revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans le délai de recours de dix jours (TF 5A_258/2013 du 26 juillet 2013 ; TF 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1 ; Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP),

que l'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (CPF 16 octobre 2013/409 ; CPF 7 juillet 2016/215),

qu'en l'espèce les pièces produites à l'appui du recours du 3 juin 2016 sont recevables,

qu'en revanche, tel n'est pas le cas de celles produites avec les déterminations du 22 août 2016 ;

attendu que, selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination, le juge devant prononcer la faillite, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP),

qu'en l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conforme aux réquisits légaux,

que, par ailleurs, aucun des cas de rejet de la réquisition de faillite ou d'ajournement de celle-ci n'était réalisé,

que c'est ainsi à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante,

que celle-ci ne prétend d'ailleurs pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance,

que le fait que, si la recourante avait compris la portée et les enjeux de l'audience, elle aurait immédiatement réglé l'intégralité de la créance de l'intimée est à cet égard sans pertinence ;

attendu qu'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 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),

que 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, op. cit., p. 127),

que 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. 26 ad art. 174 LP ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b),

que 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 contentant d'une simple vraisemblance (ATF 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les références citées ; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1),

qu'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 (ibidem),

qu'ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 ; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1 ; Giroud, loc. cit. ; Cometta, Commentaire romand LP, 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),

qu'il ne faut donc pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité, celle-ci étant rendu vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (ibidem),

que 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 du 17 décembre 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 références citées, publié in Sj 2012 I 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 130),

que le débiteur doit fournir des indices tels que des récépissés de paiement, 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 et l'extrait du registre des poursuites concernant le failli étant en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP),

qu'il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1),

qu'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 (ibidem),

que 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 (ibidem),

qu'à l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de la solvabilité, mais constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (ibidem),

que 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 consid. 2, publié in SJ 2012 I 25),

que 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 consid. 4.1 ; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3) ;

attendu qu'en l'espèce, il est constant que l'entier de la créance ayant donné lieu à la faillite, par 59'441 fr. 25, a été réglée le 2 juin 2016, dans le délai de recours,

que la première des conditions de l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée,

qu'en ce qui concerne la deuxième condition de la solvabilité, la recourante allègue, sans même le rendre vraisemblable, qu'elle disposerait de travail en suffisance pour honorer l'intégralité de ses obligations financières et déduit la vraisemblance de sa solvabilité du seul fait qu'elle a pu régler la créance de 59'441 francs,

qu'il ressort de l'extrait des registres 8a LP que la recourante fait l'objet de poursuites pour un montant total de 401'470 fr. 60,

que quatre autres comminations de faillite lui ont été notifiées, dont l'une d'une fondation pour la prévoyance professionnelle obligatoire pour un montant de 54'668 fr. 90, les autres comminations concernant des créances de 30'602 fr. 65, de 26'016 fr. 65 et de 1'500 fr. 15,

que la continuation de la poursuite a été requise dans huit autres poursuites, émanant de la Caisse de compensation AVS pour 21'673 fr., 13'2015 francs 15, 12'170 fr. 70 et 10'149 fr. 60, de l'Administration fédérale des contributions, division TVA, pour 15'389 fr. 70, 30'103 fr. 75 et 35'023 fr. 65 et de la SUVA pour 14'128 fr.,

que dix poursuites, pour un montant total de 129'441 fr. 90, au stade de la notification du commandement de payer, n'ont pas fait l'objet d'une opposition,

qu'il résulte de ce qui précède que la recourante laisse s'accumuler les comminations de faillite, y compris pour des cotisations d'assurances sociales, dont le non-paiement est passible de sanctions

pénales dans la mesure où des cotisations de salaire du travailleur auraient été prélevées sans être affectées au but auquel elles étaient destinées (art. 76 al. 3 LPP [loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.40] et 87 al. 3 LAVS [loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants ; RS 831.10]),

qu'elle laisse en outre s'accumuler les réquisitions de continuer la poursuite pour des créances d'un montant important, principalement des créances de droit public,

qu'il y a lieu de relever à cet égard que le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiement (TF 5A_707/2015 du 5 janvier 2016 consid. 5.1 ; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6, Revue suisse de procédure civile [RSPC] 2016 p. 72, SJ 2016 I 84 ; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1),

que, pour le surplus, la recourante n'a produit aucun justificatif des moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), ni liste de ses débiteurs ou comptes annuels récents avec bilan intermédiaire,

qu'au vu de ces éléments, le seul fait d'avoir réglé une créance de 59'441 fr. ne suffit pas à rendre vraisemblable la solvabilité de la recourante,

qu'en définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé ;

attendu que, vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. doivent être mis à la charge de la recourante (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 est confirmé, la faillite de U._____ Sàrl prenant effet le 14 octobre 2016 à 16 h 15.

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

- IV** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- M. Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, (pour U._____ Sàrl),
- Fondation F._____,
- Mme la Préposée à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est 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 de Lavaux-Oron,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :