

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 16 janvier 2017

---

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

\*\*\*\*\*

### **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.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le jugement rendu le 18 novembre 2016, à la suite de l'audience du 15 novembre 2016, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **N.**\_\_\_\_\_, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 14 octobre 2016, N.\_\_\_\_\_ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite de J.\_\_\_\_\_. A l'appui de sa requête, il a produit les pièces suivantes :

- l'original du commandement de payer les sommes de 6'131 fr. 10 avec intérêt à 6 % l'an dès le 1<sup>er</sup> avril 2015, de 6'131 fr. 10 avec intérêt à 6 % l'an dès le 1<sup>er</sup> juillet 2015, de 6'131 fr. 10 avec intérêt à 6 % l'an dès le 1<sup>er</sup> octobre 2015 et 300 fr. sans intérêt, notifié le 4 décembre 2015 à J.\_\_\_\_\_ à la réquisition de N.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 7'682'340 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, non frappé d'opposition, indiquant comme titre de la créances ou cause de l'obligation :

« Cotisations LPP arrêtées au 31.03.15, facture n° 49635

Cotisations LPP arrêtées au 30.06.15, facture n° 51302

Cotisations LPP arrêtées au 30.09.15, facture n° 51559

Frais d'encaissement pour réquisition de poursuite (annexe 1 du règlement) » ;

- l'original de la commination de faillite dans la poursuite n° 7'682'340 notifiée à la poursuivie le 7 septembre 2016 à la réquisition du poursuivant.

**2.** Par jugement du 18 novembre 2016, rendu par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, statuant comme autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a prononcé la faillite avec effet au 15 novembre 2016 à 16 heures de J.\_\_\_\_\_ (I) mis les frais judiciaires fixés à 200 fr. à la charge de la faillie (II) et dit que celle-ci était la débitrice du N.\_\_\_\_\_ de la somme de 200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (III).

**3.** Par acte, non signé, daté du 27 novembre 2016 et remis à la poste le lendemain, J. \_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté que son absence à l'audience n'était pas fautive et que le montant exigé par la poursuivante est erroné et à ce que l'ouverture de la faillite soit liée au sort de la procédure de recouvrement intentée contre F. \_\_\_\_\_ pour un montant de 200'000 francs. Elle a produit la pièce suivante :

- une copie d'une citation à comparaître du 25 octobre 2016 à une audience du 2 février 2017 de la Chambre patrimoniale cantonale dans le cadre de la cause en libération de dette ouverte par F. \_\_\_\_\_ contre la recourante.

Dans le délai imparti, la recourante a déposé le 12 décembre 2016 un exemplaire signé de son acte de recours.

A la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district d'Aigle a produit le 5 décembre 2016 l'extrait des registres 8a LP de la recourante, dont il ressort que celle-ci fait l'objet de deux poursuites pour un montant total de 12'371 fr. 25, dont une au stade de la commination de faillite pour un montant de 11'660 fr. 35, et de dix-neuf actes de défauts de biens pour un montant de 81'672 francs 30, ayant pour objet principalement des cotisations AVS, des impôts, et de la TVA.

Dans le délai imparti, la recourante s'est déterminée le 5 janvier 2017 sur cet extrait.

### **En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; 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; 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 a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

**b)** En vertu de l'art. 174 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou pseudo-*nova*), à savoir 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 devant la juridiction de recours pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les vrais *nova* – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais *nova* – soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>ème</sup> éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaît conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (TF 5A\_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). 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 versé 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).

En l'espèce, la pièce produite par la recourante avec son recours est recevable.

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

En l'espèce, le délai de l'art. 166 al. 1 LP a été respecté et la recourante ne prétend pas que l'un des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP était réalisé. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

**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 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 (Giroud, Basler Kommentar, n. 26 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 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf. cit.; TF 5A\_413/ 2014 du 20 juin 2014 consid. 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\_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, 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\_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 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 ss). 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. Le non-paiement de créances de droit public peut à cet égard 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)

**b)** En l'espèce, la recourante n'a pas réglé l'entier du montant en poursuite, intérêts et frais compris, dans le délai de recours. La première condition posée par l'art 174 al. 2 LP n'est en conséquence pas remplie et le jugement de faillite doit être confirmé.

Au demeurant la condition de solvabilité n'est pas davantage réalisée. La recourante fait en effet l'objet d'actes de défaut de biens pour un montant total de 81'672 fr. 30 pour des créances de droit public (AVS, TVA, impôt). La recourante n'a de plus produit aucune pièce comptable permettant d'examiner sa situation financière et la créance de 200'000 fr. qu'elle prétend détenir contre un tiers n'est pas davantage rendue vraisemblable. Le jugement de faillite doit également être confirmé pour ce motif.

C'est en vain que la recourante conteste le montant de la créance en poursuite et des créances de cotisations AVS ayant donné lieu aux actes de défaut de biens, la question du bien-fondé de ces créances n'entrant pas dans la compétence du juge de la faillite.

De même, il n'est pas possible de suspendre la procédure de faillite jusqu'à droit connu sur le procès en libération de dette ouverte par un tiers contre la recourante, cette hypothèse ne constituant pas un cas d'ajournement de la faillite au sens des art. 173 et 173a LP.

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

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.
  
- 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.

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 :

- J. \_\_\_\_\_,
- N. \_\_\_\_\_,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle,
- 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 d'Aigle-Riviera,
- 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 :