

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 juillet 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Hack et Mme Byrde, 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 **N._____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 25 avril 2017, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition d'**V._____ AG**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 3 février 2016, à la réquisition d'V. _____ AG, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à N. _____ Sàrl, dans la poursuite n° 7'714'337, un commandement de payer les sommes de 774 fr. 65 avec intérêt à 8 % l'an dès le 15 août 2015 et de 118 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« Créance [...], facture F. _____ SA, [...], du 15.07.2015.
Frais de créancier aux art. 103/106 CO. »

La poursuivie a formé opposition totale.

Par jugement du 1^{er} novembre 2016, le Juge de paix du district de la Broye-Vully a notamment dit que la poursuivie devait payer à la poursuivante la somme de 774 fr. 65, avec intérêt à 5 % dès le 4 février 2016 (I) et a levé définitivement l'opposition au commandement de payer n° 7'714'337 (II).

Le 25 janvier 2017, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée portant sur la somme de 774 fr. 65 avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 février 2016.

Le 22 mars 2017, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Par courriers recommandés du 24 mars 2017, le président a notifié la requête à la poursuivie et cité les parties à comparaître à l'audience du 25 avril 2017.

2. Par jugement rendu par défaut des parties le 25 avril 2017, adressé à celles-ci le lendemain, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de N._____ Sàrl avec effet le 25 avril 2017 à 11 h 35 (I), a ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (III).

3. Par acte du 8 mai 2017, la faillie a recouru contre ce jugement en concluant principalement à son annulation, subsidiairement à sa révocation. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes :

- une procuration ;

- une facture de la poursuivante à la recourante du 28 mars 2017 de 648 fr. 50 relative à des créances de G._____ SA ;

- un extrait de la Feuille officielle suisse du commerce du 1^{er} décembre 2015, relatif au transfert du siège de la société O._____ SA d' [...] à [...] ;

- une copie d'un certificat d'incapacité de travail non signé du Dr [...], médecin assistant au Service de chirurgie plastique et de la main du CHUV, daté du 12 avril 2017 attestant d'un incapacité de travail de D._____ pour la période du 5 avril au 12 mai 2017 en raison d'un accident ;

- un extrait du compte Postfinance relatif au compte [...], attestant d'un ordre unique de paiement portant sur la somme de 1'119 fr. 30 à verser à la poursuivante en relation avec la F._____ SA et indiquant le 8 mai 2017 comme date d'échéance ;

- une copie d'une demande en paiement de la recourante datée du 26 janvier 2015 à l'attention du Tribunal régional des Montagnes et du Val-de-

Ruz réclamant le paiement par des tiers de la somme de 113'200 fr. et l'inscription définitive d'une hypothèque légale pour le même montant ;

- une copie d'une demande en paiement de la recourante, datée du 23 septembre 2015 à l'attention de la Chambre patrimoniale cantonale vaudoise, réclamant le paiement par les mêmes tiers de la somme de 177'526 fr. 70 et l'inscription d'une hypothèque légale pour le même montant.

Par décision du 9 mai 2017, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conservatoire, l'inventaire et l'audition de la faillie.

A la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a produit le 9 mai 2017 l'extrait des registres 8a LP de la recourante, dont il ressort que celle-ci fait l'objet de 98 poursuites pour un montant de 567'664 fr. 50, dont 40 au stade du commandement de payer (39 frappées d'opposition totale ou partielle) pour un montant de 319'483 fr. 40, deux au stade de la commination de faillite pour un montant de 16'695 fr. 80, huit au stade de la saisie pour un montant de 28'310 fr. 30 et 48 au stade de la réalisation pour un montant de 213'175 francs. L'extrait fait en outre état d'un acte de défaut de biens pour le montant de 360 fr. 20. Il ressort par ailleurs de cet extrait que la recourante a formé opposition totale à des poursuites portant sur des montants de 289 fr. 90, de 629 francs 35 de 708 fr. 50, de 680 fr. 90, de 786 fr. 45, de 450 fr. 40, de 183 fr. 20, de 532 fr. 40 de 228 fr. 90 et de 304 fr. 35. L'extrait mentionne une quarantaine de poursuites ouvertes par la Caisse cantonale de compensation, l'Administration fédérale des contributions pour la TVA et la SUVA.

Dans le délai imparti, la recourante s'est déterminée le 26 mai 2017 sur cet extrait. Elle a produit deux pièces.

L'intimée V. _____ AG n'a pas été invitée à se déterminer.

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, compte tenu du fait que le délai de recours, arrivé à échéance le dimanche 7 mai 2017, a été reporté au lundi 8 mai 2017 en application de l'art. 142 al. 3 CPC. Motivé dans les formes requises, il est ainsi recevable.

b) En vertu de l'art. 174 al. 1 2^{ème} 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 pièces établissant 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 produites avant l'expiration du délai de recours (ATF 138 III 491 consid. 4). L'admission des vrais *nova* - soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^e 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 (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours sont recevables. En revanche celles produites avec les déterminations du 26 mai 2017 sont irrecevables, vu les considérations qui précèdent.

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. Elle fait certes valoir un changement de siège social à [...], et met en doute la validité de la notification de la citation à comparaître à l'audience, ce d'autant que D._____, l'un de ses administrateurs, aurait été à cette date en incapacité de travail pour cause d'accident. Toutefois, la publication dans la FOSC dont elle se prévaut a trait à une autre société et il ressort de l'extrait tiré d'internet du Registre du commerce la concernant, dont le contenu est un fait notoire (ATF 138 II 557 consid. 6.2 ; TF 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1) que la recourante a toujours son siège à [...] et que D._____ n'est pas inscrit comme associé gérant. Ces arguments sont donc totalement infondés. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

III. a) Conformément à 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 l'une des conditions suivantes est 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). Ainsi, le débiteur ne doit pas uniquement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite, mais en outre rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 3 et les arrêts cités). Cette condition ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_153/2017 précité et les réf.; Diggelmann, in *Kurzkommentar SchKG*, 2^e éd., 2014, n° 15 ad art. 174 LP). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_153/2017 précité, consid. 3.1 ; 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, reproduit in *SJ* 2012 I p. 25; 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3; Diggelmann, *ibid.*, n° 13); 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_153/2017 précité, consid. 3.1 ; 5A_413/2014 précité consid. 4.1 et les références).

Dans ce domaine, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise endettée ne saurait être déniée d'emblée. Il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire qu'il dispose de liquidités suffisantes pour acquitter ses dettes exigibles (TF 5A_328/2011 précité, consid. 2 ; 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.). 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. De simples difficultés passagères de paiement ne font en revanche pas apparaître insolvable le 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 (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1 et les réf. cit.).

b/aa) La recourante soutient qu'elle a réglé la dette objet de la poursuite en cause. Elle n'a toutefois produit qu'un ordre de paiement qui n'établit pas stricto sensu que celui-ci a été exécuté à la date du 8 mai 2017. Cette question peut toutefois demeurer indécise, dès lors que, comme on le verra, la deuxième condition posée par l'art. 174 LP n'est pas réalisée.

bb) La recourante fait valoir que les procédures judiciaires qu'elle a intentées contre des tiers pour des montants de 113'200 fr. et 177'526 fr. 70 lui permettront de régler les créances ouvertes auprès de l'Office des poursuites.

Elle n'a toutefois produit que des copies de demandes et non des attestations de dépôt au sens de l'art. 63 CPC, qui auraient établi que ces procédures ont bien été ouvertes. Surtout, la recourante n'allègue aucun élément quant au stade atteint par ces procédures ou à leurs chances de succès. Ce faisant, elle ne rend pas vraisemblable qu'elle va obtenir prochainement gain de cause et dans une mesure telle qu'elle va redevenir solvable.

cc) Au surplus, le montant des créances qu'elle fait valoir en justice ne couvre pas les sommes en poursuites, par 567'664 fr. 50. La recourante fait valoir que certaines poursuites sont redondantes et que le montant de ses dettes n'est pas si élevé. Elle n'indique toutefois pas dans quelle mesure. En outre, l'on observe que la recourante fait l'objet de deux comminations de faillites pour un montant de 16'695 fr. 80 et d'un acte de défaut de biens, pour 360 fr. 20, qu'elle fait quasi systématiquement opposition aux commandements de payer qui lui sont notifiés, laisse impayés de nombreux petits montants et ne paie pas les charges sociales

et la TVA. Tous ces éléments caractéristiques établissent sans aucun doute possible que la recourante est insolvable au sens de la jurisprudence précitée et que la deuxième condition posée par l'art. 174 LP n'est ainsi pas rendue vraisemblable.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont 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 N. _____ Sàrl prenant effet le 5 juillet 2017 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 N. _____ 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 :

- Me Christophe Tornare, avocat (pour N. _____ Sàrl),
- V. _____ AG,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully,
- Mme la Préposée 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 d'Yverdon-les-Bains,
- 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.

Le greffier :