

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 juin 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Valentino

* * * * *

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 **E.**_____, à Rolle, contre le jugement rendu le 12 février 2018, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition d'**A.**_____.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par requête adressée le 4 décembre 2017 au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, A._____ a requis la faillite d'E._____. Elle a produit le commandement de payer et la commination de faillite notifiés à l'intimée dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district de Nyon, portant sur la somme totale de 25'011 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 25 mai 2017 et frais par 2'066 fr. 60.

Les parties ont été convoquées à l'audience du 29 janvier 2018. E._____ ayant produit, le 27 janvier 2018, copie d'un récépissé attestant d'un versement de 28'064 fr. 85 en faveur de l'Office des poursuites du district de Nyon, l'audience a été reportée au 12 février 2018.

Contacté par le greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte les 2 et 5 février 2018, l'Office des poursuites a indiqué n'avoir reçu aucune somme en relation avec la poursuite n° [...], celle-ci n'étant à ce jour pas payée.

Lors de l'audience du 12 février 2018, qui s'est tenue en présence du conseil d'A._____ et pour E._____, de [...], associée gérante avec signature individuelle, non assistée, cette dernière a admis que le récépissé produit le 27 janvier 2018 était un faux et a produit un autre récépissé faisant état d'un versement de 28'110 fr. 20 en faveur de l'Office des poursuites du district de Nyon dans la poursuite n° [...].

Contacté par le greffe du tribunal, l'Office des poursuites du district de Nyon a indiqué avoir reçu un montant de 22'110 fr. 20 et a produit, sur demande du greffe, copie d'un bulletin de versement postal attestant du paiement de ce montant en date du 12 février 2018 ainsi que copie du « résumé de la poursuite » litigieuse mentionnant un acompte de

22'110 fr. 20 et un solde restant à payer de 5'979 fr. 30, intérêts et frais de poursuite – d'un total de 3'078 fr. 50 – compris.

2. Par jugement du 12 février 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte (ci-après : la Présidente), statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite d'E. _____ avec effet le 16 février 2018 à 14 heures (I), a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (II) et a dit que celle-ci devait verser la somme de 300 fr. à la partie requérante à titre de dépens.

Ce jugement a été notifié à la faillie le 22 février 2018.

3. a) Par courrier remis par porteur au greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte le 22 février 2018, E. _____ a demandé une restitution de délai « afin d'annuler [s]a mise en faillite » et a requis l'effet suspensif, faisant valoir que la poursuite avait été payée dans son intégralité et produisant copie d'un récépissé postal attestant du versement d'un montant de 6'020 fr. 90 le 17 février 2018 en faveur de l'Office des poursuites du district de Nyon.

Par avis du 22 février 2018, la Présidente a imparti à E. _____ un délai de cinq jours pour lui indiquer si son courrier déposé au greffe du tribunal le même jour devait être considéré comme un recours et a convoqué les parties à une nouvelle audience fixée au 19 mars 2018, pour statuer sur la demande de restitution (art. 148 CPC [Code de procédure civile; RS 272]).

Le 22 février 2018, l'Office des poursuites du district de Nyon a confirmé au greffe du tribunal que la poursuite litigieuse avait été entièrement payée en date du 20 février 2018 et a produit le « résumé de la poursuite » laissant apparaître un solde de 0 franc.

b) Lors de l'audience du 19 mars 2018, qui s'est tenue en présence du conseil d' A. _____ et pour E. _____, de [...], non assistée, cette dernière a indiqué que son écriture du 22 février 2018 devait être considérée comme un recours, précisant ne pas avoir compris les termes du courrier de la Présidente du même jour.

Par prononcé du 20 mars 2018, la Présidente a rejeté la requête en restitution de délai déposée par E. _____ le 22 février 2018.

c) Par décision du 28 mars 2018, la Présidente de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

L'extrait des poursuites versé au dossier fait état, au 26 mars 2018, de neuf poursuites (hormis celle d'A. _____), dont deux sont au stade de la commination de faillite et trois au stade de la continuation, le tout pour un montant de 23'688 fr. 85, se détaillant comme suit :

<i>N° de la poursuite</i>	<i>Etat</i>	<i>Date</i>	<i>Créancier</i>	<i>Solde</i>
[...]	<i>Commandements de payer notifiés, avec opposition</i>	<i>29.11.2013</i>	[...]	<i>2'939 fr. 60</i>
[...]	<i>Commandements de payer notifiés, avec opposition</i>	<i>22.03.2016</i>	<i>Commune de Rolle</i>	<i>211 fr. 35</i>
[...]	<i>Commandements de payer notifiés, avec opposition</i>	<i>27.03.2017</i>	[...]	<i>587 fr. 60</i>
[...]	<i>Continuation requise</i>	<i>02.11.2017</i>	<i>Confédération suisse</i>	<i>6'341 fr. 90</i>
[...]	<i>Comminations de faillite notifiées</i>	<i>21.11.2017</i>	[...]	<i>3'770 fr. 35</i>
[...]	<i>Comminations de faillite notifiées</i>	<i>21.11.2017</i>	[...]	<i>1'685 fr. 25</i>
[...]	<i>Continuation requise</i>	<i>29.11.2017</i>	<i>Confédération suisse</i>	<i>1'927 fr. 15</i>
[...]	<i>Continuation requise</i>	<i>29.11.2017</i>	<i>Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise</i>	<i>15 fr. 70</i>

<i>[...]</i>	<i>Commandements de payer notifiés, sans opposition</i>	<i>05.02.2018</i>	<i>Confédération suisse</i>	<i>6'209 fr. 95</i>
<i>Total</i>				<i>23'688 fr. 85</i>

Le 11 avril 2018, la recourante s'est déterminée sur cette liste et a produit un lot de pièces.

L'intimée A. _____ n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours.

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. 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 vertu de l'art. 174 al. 1 2^e 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 ceux 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 (ATF 139 III 491 consid. 4.4). 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 (ATF 139 III 491 consid. 4; ATF 136 III 294 consid. 3; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1). 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 (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 ; CPF 7 juillet 2016/215 ; CPF 16 octobre 2013/409).

b) En l'espèce, l'acte remis par porteur le 22 février 2018 au greffe du Tribunal d'arrondissement de La Côte - considéré comme un recours - a été déposé en temps utile et dans les formes requises, la recourante demandant l'annulation de la faillite. Il est ainsi recevable.

L'écriture du 11 avril 2018 est également recevable à titre de détermination sur l'extrait des poursuites versé d'office au dossier. Les pièces qui y étaient jointes sont en revanche irrecevables, car produites après l'échéance du délai de recours.

II. La recourante se prévaut du fait qu'elle se serait acquittée intégralement de la dette à l'origine de la commination de faillite.

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 ; TF 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 Kurzkomentar 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 ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016

consid. 3.1.1 ; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, reproduit in SJ 2012 I p. 25; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; TF 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 ; TF 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) En l'espèce, il ressort tant du « résumé de la poursuite » produit par l'office des poursuites que de l'extrait du registre des poursuites au 26 mars 2018, versé d'office au dossier, que la recourante s'est acquittée de sa dette envers l'intimée en capital, intérêts et frais, le 20 février 2018. Il y a donc lieu d'admettre que la première des conditions légales pour annuler la faillite est réalisée.

La deuxième condition posée par l'art. 174 LP n'est en revanche pas réalisée. En effet, il ressort de l'extrait du registre des poursuites du 26 mars 2018 que la recourante fait l'objet de poursuites

pour un montant total de 23'688 fr. 85, dont deux se trouvent au stade de la commination de faillite, trois au stade de la continuation et une autre porte sur un très petit montant (15 fr. 70). Pour le reste, les poursuites concernent principalement des créances d'impôt et une créance de la caisse AVS. Ces éléments caractéristiques établissent sans aucun doute possible que la recourante est insolvable au sens de la jurisprudence précitée, l'étendue des créances qu'elle prétend avoir à l'encontre en particulier de la commune de Rolle, pour un montant total de 25'166 fr. 79, n'étant pas rendue vraisemblable. Au surplus, la recourante n'a produit aucune pièce sur sa solvabilité en première instance ou dans le délai de recours, ni *a fortiori* de pièces permettant de rendre vraisemblable que sa situation financière pourrait s'améliorer.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC et le jugement confirmé.

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.

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

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 :

- E._____,
- Me Sara Giardina (pour A._____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :