

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 décembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

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 **C.**_____, à Payerne, contre le jugement rendu le 24 août 2018, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite de la recourante, à la réquisition de **R.**_____, à Zurich.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 7 mai 2018, à la réquisition de R._____, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully (ci-après : l'office) a notifié à C._____, dans la poursuite n° 8'722'513, un commandement de payer les sommes de 7'020 fr. 35 avec intérêt à 3,75 % l'an dès le 1^{er} janvier 2018 et de 500 fr. sans intérêt. La poursuivie n'a pas formé opposition.

Le 31 mai 2018, l'office a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

Par acte du 13 juillet 2018, la poursuivante a requis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'elle prononce la faillite de la poursuivie. Elle précisait qu'un paiement de 5'424 fr. 35 avait été effectué et que le solde dû s'élevait à 2'242 fr. 60.

Par courriers recommandés du 20 juillet 2018, la présidente a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 24 août 2018.

2. Par jugement rendu par défaut des parties le 24 août 2018, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de C._____ avec effet le 24 août 2018 à 11 h 45 (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (II). Ce jugement a été notifié à C._____ le 27 août 2018.

3. Par acte du 6 septembre 2018, la faillie a recouru contre ce jugement, concluant principalement à ce que la décision prononçant la faillite et ordonnant sa liquidation sommaire soit annulée, subsidiairement

au renvoi de la cause en première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. A l'appui de celui-ci, elle a produit un onglet de vingt-deux pièces sous bordereau, dont :

- une copie d'une quittance attestant du paiement, le 8 juin 2018, par la recourante, en mains de l'office, d'un acompte de 5'451 fr. 60 dans le cadre de la poursuite n° 8'722'513 à l'origine de la faillite,
- une copie d'une quittance attestant du paiement, le 29 août 2018, par la recourante, en mains de l'office, d'un montant de 2'387 fr. 95 en règlement de la poursuite n° 8'722'513 à l'origine de la faillite,
- des copies de quatre autres quittances établies par l'office, attestant du paiement, le 28 août et le 5 septembre 2018, par la recourante, de diverses poursuites,
- une copie d'un extrait du registre des poursuites du 5 septembre 2018 concernant la recourante, faisant état, à cette date, de treize poursuites payées, une poursuite éteinte et une poursuite en cours, frappée d'opposition, d'un montant de 1'221 fr. 30 (poursuite n° 8'792'386),
- une copie de la comptabilité de C. _____ pour la période du 1^{er} janvier au 30 août 2018, non signée, faisant état d'un bénéfice de 59'376 fr. 96,
- une copie d'une liste des débiteurs établie par la recourante le 5 septembre 2018, faisant état de créances totalisant 197'812 fr. 15.

Par décision du 7 septembre 2018, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

Sur réquisition de la cour de céans, l'office a produit, le 7 septembre 2018, un extrait des poursuites relatif à la recourante, dont il ressort qu'elle faisait l'objet, à cette date, d'une seule poursuite impayée pour un montant de 1'221 fr. 30.

Par avis recommandé du 12 septembre 2018, la présidente de la cour de céans a communiqué l'extrait susmentionné à la recourante et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer.

La recourante s'est déterminée par courrier du 24 septembre 2018. Elle a produit une pièce supplémentaire.

Un délai de réponse a été fixé à l'intimée, qui ne s'est pas déterminée.

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 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 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). Le faillit peut aussi invoquer de vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - s'il entend rendre vraisemblable l'extinction de la dette et sa solvabilité (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP). Selon la jurisprudence, les vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 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, le recours du 6 septembre 2018 a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces qui y étaient jointes, qui contiennent de vrais nova, dès lors qu'il s'agit d'établir le paiement de la dette faisant l'objet de la commination de faillite et la solvabilité de la recourante.

L'acte du 24 septembre 2018 est recevable à titre de détermination sur l'extrait des poursuites versé d'office au dossier. Au vu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, la pièce qui y était jointe est en revanche irrecevable.

II. a) 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 doit prononcer la faillite, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP), soit notamment lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

b) En l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et la requête de faillite ainsi que les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. C'est ainsi à juste titre que la faillite de la recourante a été prononcée. Celle-ci ne prétend d'ailleurs pas le contraire.

III. La recourante se prévaut du fait qu'elle s'est acquittée de la dette à l'origine de la commination de faillite. Elle fait valoir qu'elle a aussi soldé toutes les autres poursuites, à l'exception d'une, de 1'221 fr. 30, dont le bien-fondé est contesté. Elle expose en outre l'état de sa comptabilité.

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; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

En vue de l'annulation de la faillite, la solvabilité du failli doit être rendue plus vraisemblable que son insolvabilité. Il n'y a pas lieu de poser des exigences trop sévères à cet égard : il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 et les références citées). Le débiteur doit notamment établir qu'aucune réquisition de faillite en procédure ordinaire ou pour effets de change n'est pendante à son encontre et qu'il n'existe pas contre lui d'autres poursuites exécutoires (TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). La solvabilité suppose l'existence de liquidités suffisantes pour régler les dettes exigibles. En principe est insolvable le débiteur qui accumule les comminations de faillite à son encontre, qui fait systématiquement opposition aux commandements de payer et ne règle pas même les petits montants. Des

difficultés passagères de paiement ne font pas encore apparaître le débiteur comme insolvable, sauf s'il n'y a pas d'éléments parlant pour une amélioration de sa situation financière. La détermination de la solvabilité repose sur l'impression d'ensemble fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_251/2018 précité consid 3.1; TF 5A_181/2018 précité consid. 3.1).

b) En l'espèce, la recourante a produit deux quittances établissant le paiement à l'office, les 8 juin et 29 août 2018, de la poursuite n° 8'722'513 à l'origine de la faillite. La première des conditions légales pour annuler la faillite est ainsi réalisée. Il reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable.

A cet égard, il résulte de l'extrait des poursuites établi par l'office le 7 septembre 2018 que la recourante a effectivement payé toutes les poursuites dont elle faisait l'objet sauf une, d'un montant modeste (1'221 fr. 30), et qu'aucun acte de défaut de biens n'a été délivré. Il faut donc constater que la recourante a pu trouver rapidement des liquidités pour solder ses dettes. Pour le surplus, elle a produit une comptabilité provisoire au 30 août 2018, certes non signée, faisant état d'un résultat de l'exercice positif (bénéfice de 59'376 francs 96), ainsi qu'une liste de débiteurs datée du 5 septembre 2018 faisant état de créances importantes (197'812 fr. 15). Au vu de ce qui précède, sa solvabilité est rendue suffisamment vraisemblable. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi également réalisée.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de la recourante C._____ n'est pas prononcée (ch. I et II du jugement).

Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais judiciaires de première instance, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la recourante n'avait pas établi s'être acquittée de la dette en poursuite, ce

qui a entraîné le jugement de faillite. Le jugement sera donc confirmé s'agissant des frais judiciaires (ch. III).

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance.

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 C. _____
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.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Simon Perroud, avocat (pour C. _____),
- R. _____,
- 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :