

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 13 juin 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Byrde et M.Maillard
Greffier : Mme Joye

Art. 174, 190 al. 1 ch. 2 et 194 al. 1 LP ; 322 al. 1 CPC

Vu la requête du 17 octobre 2013 déposée par la **CONFEDERATION SUISSE**, représentée par l'Administration fédérale des contributions AFC/TVA, demandant, en application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, la faillite sans poursuite préalable de **D._____**, à Bex,

vu le jugement rendu le 3 décembre 2013, à la suite de l'audience du 27 novembre 2013, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite sans poursuite préalable, le 27 novembre 2013, à 9 heures 20, de **D._____**,

vu le recours, accompagné de six pièces, déposé le 12 décembre 2013 contre ce jugement par D._____, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens que la faillite est révoquée,

vu le courrier du 12 décembre 2013 par lequel l'Administration fédérale des contributions AFC/TVA a informé le Président de la cour de céans avoir trouvé un arrangement avec la débitrice et déclaré retirer sa requête de faillite du 17 octobre 2013,

vu la décision du Président de la cour de céans du 12 décembre 2013, admettant la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et ordonnant, comme mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli,

vu l'avis du 27 janvier 2014 du Président de la cour de céans transmettant à la recourante un extrait du registre des poursuites au 16 décembre 2013 la concernant, requis d'office, et lui impartissant un délai de dix jours pour se déterminer, s'il le souhaitait, au sujet de cette pièce,

vu le courrier du 7 février 2014 de la recourante, qui indique avoir payé l'intégralité d'une des poursuites (au stade de la commination de faillite) figurant sur l'extrait des poursuites précité, par 5'672 fr. 40,

vu l'extrait du registre des poursuites et l'extrait du registre des actes de défaut de biens, au 20 février 2014, requis d'office,

vu l'écriture déposée spontanément par la recourante le 20 mars 2012, accompagnée de quatre pièces,

vu les pièces du dossier;

attendu que, s'agissant d'une société à responsabilité limitée, la faillite sans poursuite préalable pouvait être prononcée aux conditions

fixées par l'art. 192 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1; CPF, 11 octobre 2012/418),

que, selon l'art. 174 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP à la faillite sans poursuite préalable, la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), dans les dix jours,

que, déposé le 12 décembre 2013 à l'encontre d'un jugement rendu le 3 décembre 2013, et reçu par la recourante le 9 décembre 2013, le recours a été formé en temps utile,

qu'il est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC);

attendu que dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova),

qu'en vertu de l'art. 174 al. 2 LP, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3),

que seul le débiteur peut produire, dans le délai de recours, des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (CPF, 5 août 2013/310),

qu'il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiement justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité

judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (ATF 136 III 294, c. 3; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, c. 4),

que, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a jugé que cette juris-prudence demeurait valable depuis le 1^{er} janvier 2011, date de l'entrée en vigueur de la LP révisée, et qu'il incombait donc toujours au débiteur de rendre vraisemblable sa solvabilité en déposant le recours et de produire à l'appui de celui-ci les pièces qui établissent les motifs d'annulation de la faillite au sens des chiffres 1 à 3 précités (ATF 139 III 491, c. 4 pp. 492 ss),

qu'il s'agit en outre d'examiner si les conditions de la déclaration de faillite étaient remplies à la date du jugement de première instance (TF 5A_711/2012 du 17 décembre 2012; Brönnimann, Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichtes gemäss Art. 174 SchKG, in Festschrift Walder, p. 444),

qu'en l'espèce, au vu de ce qui précède, seules les pièces produites par la recourante à l'appui de son recours sont recevables, à l'exclusion de celles produites ultérieurement le 20 mars 2014,

que, durant le délai de recours, la cour de céans a d'office requis et versé au dossier un extrait du registre des poursuites au 16 décembre 2013, et invité par la suite la recourante à se déterminer sur cet extrait, ce que celle-ci a fait le 7 février 2014,

que la bonne foi qui prévaut en procédure (art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 52 CPC) commande d'admettre la recevabilité de cette détermination, même si celle-ci a été déposée après l'échéance du délai de recours,

qu'en revanche, il n'est pas possible de considérer que l'écriture déposée spontanément par la recourante le 20 mars 2014, après l'échéance du délai de recours et de celui imparti par avis du 27 janvier 2014, est recevable ;

attendu qu'à l'appui de sa requête de faillite, l'Administration fédérale des contributions AFC/TVA avait produit notamment les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce concernant la société D._____, dont [...] est associé gérant unique, avec signature individuelle,
- un extrait des poursuites dirigées contre D._____ au 14 octobre 2013, faisant état de cinquante et une poursuites, dont deux au stade de la commination de faillite, sept au stade du commandement de payer (dont une frappée d'opposition), et dont quarante-deux ont abouti à des actes des actes de défaut de biens pour un montant total de 87'963 fr. 90, les autres poursuites totalisant 15'195 fr.,
- huit actes de défaut de biens après saisie délivrés entre le 31 janvier 2012 et le 14 août 2013 par l'Office des poursuites du district d'Aigle à la Confédération suisse pour un montant total de 39'034 fr. 65,

qu'à l'appui de son recours, D._____ a produit notamment :

- un courrier qu'elle a adressé à l'Administration fédérale des contributions AFC/TVA le 12 décembre 2013, l'informant du paiement, le jour même, en sa faveur, d'un montant de 32'768 fr. 60,
- un courrier de l'Administration fédérale des contributions AFC/TVA à D._____, du 12 décembre 2013, acceptant le montant susmentionné, indiquant qu'une fois la preuve de paiement validée par ses services, la réquisition de faillite serait retirée et précisant que le solde de la dette ferait l'objet d'un plan de paiement sur vingt-quatre mois,
- un récépissé postal attestant du paiement, effectué le 12 décembre 2013, du montant de 32'768 fr. 60 en faveur de l'intimée,

- un extrait du registre des poursuites au 10 décembre 2014, faisant état de cinquante-cinq poursuites, dont quarante-deux ont abouti à des actes de défaut de biens pour un montant total de 87'963 fr. 90, les autres poursuites totalisant 30'886 fr. 45, dont six au stade de la commination de faillite ;

attendu que la recourante fait valoir que les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP ne sont pas remplies,

qu'aux termes de cette disposition, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements,

que la suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460, c. 3.4.1; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, in SJ 2011 I 175; 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999-2003, n. 30 ad art. 190 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 190 LP; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2010, p. 851; Huber, Kurzkomentar SchKG, 2009, n. 8 ad art. 190 LP),

qu'elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec l'insuffisance d'actifs, c'est-à-dire la situation dans laquelle les passifs excèdent les actifs, soit l'endettement ou le surendettement, encore qu'une situation prolongée d'insolvabilité aboutit au surendettement, comme un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité (Gilliéron, op. cit., n. 28 ad art. 190 LP),

que cette notion été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable,

que lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefois a fortiori être déclarée (ibid. n. 29 ad art. 190 LP ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1),

que, pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales, laissant démontrer par ce comportement qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (ATF 137 III 460, c. 3.4.1 p. 468),

qu'il n'est pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements,

qu'il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales (ATF 137 III 460 c. 3.4.1, p. 468; ATF 85 III 146, c. 4b p. 155),

que, même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, précité; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 précité c. 4.1; SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.),

que le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (SJ 2000 I 248 précité et réf. cit.) ;

considérant qu'en l'espèce, la recourante établit avoir trouvé un accord avec la requérante, qui a retiré sa requête de faillite,

que cet élément ne constitue pas une condition de l'annulation de la décision de faillite sans poursuite préalable, mais peut être pris en considération en tant qu'indice de la solvabilité retrouvée de la recourante (CPF, 13 novembre 2012/424),

qu'à cet égard, on constate que s'il est vrai que la recourante a payé un montant de 32'768 fr. 60 à l'intimée le 12 décembre 2013, ainsi qu'un montant de 5'672 fr. 40 à un autre créancier, l'extrait du registre des poursuites au 20 février 2014 la concernant fait toujours état de neuf poursuites, introduites entre le 4 novembre 2011 et le 27 novembre 2013, totalisant 17'345 fr. 80, dont cinq au stade du commandement de payer (pour 11'743 fr. 10) et quatre au stade de la commina-tion de faillite (pour 5'602 fr. 70),

que l'extrait du registre des actes de défaut de biens, à la même date, mentionne quant à lui trente-neuf poursuites introduites entre le 23 septembre 2011 et le 4 décembre 2013, pour un montant total de 72'821 fr. 70, et donc trente-neuf actes de défaut de biens pour le même montant, dont vingt-cinq d'Hotela Caisse de compensation AVS et huit de la Confédération ou de l'Etat de Vaud pour des contributions,

qu'il s'ensuit que la recourante ne paie durablement pas les cotisations sociales de ses employés ni ses dettes de droit public,

que la recourante ne produit aucune pièce relative à sa situation financière (avoirs en banque, compte récents, etc.) susceptible de démontrer qu'elle est solvable ou, à tout le moins, qu'elle n'est pas en état de suspension de paiement,

qu'il ressort des déterminations déposées par l'office des poursuites le 25 novembre 2013 que D._____ ne possède que des actifs mobiliers sans valeur de réalisation (tables, tabourets de bar, etc.) et aucune créance,

que par ailleurs, même si cet élément n'est pas à lui seul déterminant, il appert que la situation financière de l'associé gérant de la société, [...], est largement obérée,

qu'il ressort en effet de l'arrêt de la cour de céans du 25 septembre 2013 confirmant la faillite personnelle de l'intéressé, que celui-ci faisait l'objet de septante-deux poursuites pour 200'123 fr. 80, dont douze au stade du commandement de payer en cours (pour 23'312 fr. 85), sept ayant abouti à la délivrance de comminations de faillite (pour 32'440 fr. 30) et quarante au stade de la saisie (pour 144'370 fr. 65),

que dans ces circonstances, il est illusoire de penser que [...], unique associé gérant de la recourante, pourra contribuer à la solvabilité de la société,

qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, la cessation de paiements est clairement établie,

que le recours, manifestement infondé au sens de l'art. 322 al. 1 CPC, doit par conséquent être rejeté et le jugement confirmé, la faillite sans poursuite préalable de D._____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 13 juin 2014, à 16 heures 15 ;

considérant que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante.

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 sans poursuite préalable de D. _____ prenant effet le 13 juin 2014, à 16 heures 15.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

Le président :

La greffière :

Du 13 juin 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Hüsni Yilmaz, avocat (pour D. _____),
- Confédération suisse, Administration fédérale des contributions AFC/TVA ,
- 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 des districts d'Aigle et de la 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.

La greffière :