

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 31 juillet 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : M. Sauterel et Mme Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

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 **X.**_____, à Montreux, contre le jugement rendu le 26 mars 2012, à la suite de l'audience du 22 mars 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de **H.**_____, à Vevey.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 mars 2011, à la réquisition de H._____, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à X._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'721'373, le montant de 4'208 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2009, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation:

"Facture no 42'293 du 15.09.2009 de Fr. 990.85
Facture no 42'803 du 30.09.2009 de Fr. 949.85
Facture no 43'358 du 15.10.2009 de Fr. 559.00
Facture no 43'826 du 31.10.2009 de Fr. 565.85
Facture no 44'334 du 15.11.2009 de Fr. 551.90
Facture no 44'855 du 30.11.2009 de Fr. 480.60
Facture no 45'441 du 15.12.2009 de Fr. 109.95".

La poursuivie n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 19 mai 2011 dans la même poursuite. Le 31 janvier 2012, la poursuivante a requis la faillite de sa débitrice, produisant un ensemble de factures ainsi qu'un extrait du Registre du commerce du canton de Vaud concernant la poursuivie.

2. Statuant à la suite de l'audience du 22 mars 2012, à laquelle les parties ont fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Riviera - Pays-d'Enhaut a prononcé la faillite de X._____ le même jour à 8 heures 30 (I) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (II).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 26 mars 2012.

3. Par acte du 2 avril 2012 adressé au président du tribunal d'arrondissement, X._____ a recouru contre cette décision, concluant implicitement à son annulation. A l'appui de son recours, elle a exposé avoir trouvé un arrangement avec la société H._____. Elle a produit une pièce, soit un accord daté du 26 mars 2012 signé le 29 mars 2012 par [...] pour H._____ aux termes duquel la faillie s'est engagée à verser à réception de l'accord signé le montant de 2'500 fr. pour solde de tout compte.

La recourante a également requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 5 avril 2012, ordonnant à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 12 avril 2012, le président de la cour de céans a transmis à la recourante un extrait des registres 8a LP du 4 avril 2012 de l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, en lui impartissant un délai non prolongeable au 30 avril 2012 pour se déterminer au sujet de cette pièce si elle le souhaitait.

Par lettre du 13 avril 2012 adressée au tribunal d'arrondissement, H._____ a indiqué:

"un accord a donc été convenu [...] et nous venons de recevoir la somme prévu dans celui-ci.

Notre procédure à l'encontre de cette société n'a donc plus sa raison d'être, et vous remercions de procéder à son annulation".

Par courrier du 3 mai 2012, reçu le lendemain, l'intimée a été invitée à se déterminer sur le recours dans un délai de dix jours. Par lettre envoyée le 16 mai 2012, elle a produit son écrit du 13 avril 2012.

En droit :

I. Selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 LTF [loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110]) doit être également appliqué dans la présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 131).

Ainsi, le recours adressé au Tribunal d'arrondissement de La Riviera – Pays-d'Enhaut dans le délai de demande de motivation (art. 321 al. 1 CPC) a été déposé en temps utile et dans les formes requises et est donc recevable.

La détermination de l'intimée, déposée après l'échéance du délai de l'art. 322 al. 2 CPC, est irrecevable.

La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova: ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova – art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]) et ceux qui se sont produits après (vrais nova – art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113 ss, p. 126; FF 1991 III 1 ss, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

Ainsi, la pièce produite par la recourante est recevable.

II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

b) 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 le jugement 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 ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. Ces deux conditions, soit le remboursement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

aa) En l'espèce, la recourante a produit un accord conclu avec la poursuivante. Cet accord prévoit le paiement par la faillie d'un montant de 2'500 fr. pour solde de tout compte, le montant réclamé initialement s'élevant à 4'208 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2009. Elle n'a ainsi pas établi avoir payé l'entier de sa dette, frais et intérêts compris et n'a pas non plus utilisé la possibilité de déposer cette somme à l'intention du créancier. Au moment du dépôt du recours, la réquisition de faillite n'avait pas encore été retirée par la poursuivante. On peut dès lors se demander si la première condition à l'annulation de la faillite est remplie. Cette question peut cependant rester en suspens.

bb) 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, op. cit., n. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF

5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut 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 (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; 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; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais 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. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Selon une jurisprudence bien établie, la cour de céans admet que le recourant peut être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. citées; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées).

En l'espèce, la recourante n'a fourni ni pièces ni explications sur sa situation financière à l'appui de son recours, sa solvabilité ne peut

être examinée qu'au regard de l'extrait du registre des poursuites au 4 avril 2012 - qu'elle a renoncé à commenter - et de son extrait au Registre du commerce. Il résulte de ce dernier document que l'ancienne X. _____ a été dissoute par ses associés le 21 décembre 2010. En liquidation, son capital social n'a été libéré qu'à hauteur de 11'000 francs. L'extrait du registre des poursuites fait état de neuf poursuites en cours, en sus de la poursuite litigieuse, pour un total de 20'135 fr., dont deux seulement, de 4'805 fr. 75 et 818 fr. 30, sont frappées d'opposition. Les sept autres, libres d'opposition, concernent des impôts et atteignent 14'510 fr. 95. Le 7 décembre 2011, la recourante avait délivré en outre quatre actes de défaut de biens, pour un montant total de 32'291 fr. 80, dans le cadre de poursuites concernant également des impôts.

Par conséquent, la recourante ne rend pas vraisemblable sa solvabilité, la seconde condition à l'annulation du jugement de faillite n'étant ainsi pas réalisée.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 31 juillet 2012 à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de 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 rejeté.

II. Le jugement est confirmé, la faillite de X._____ prenant effet le 31 juillet 2012 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.

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

Le président :

La greffière :

Du 31 juillet 2012

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 :

- X._____,
- H._____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera – Pays-d'Enhaut,
- 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 de Vevey,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Riviera – Pays-d'Enhaut.

La greffière :