

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 19 juillet 2018

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

Art. 174 al. 1 et 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. _____ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 1^{er} mai 2018, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de **B. _____ AG**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 11 janvier 2018, à la réquisition de B. _____ AG, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à N. _____ SA, dans la poursuite n° 8'541'983, un commandement de payer la somme de 37'997 fr. 35 avec intérêt à 5 % l'an dès le 9 juin 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Offene Rechnungen vom 09.06.2017 - 14.08.2017* ».

La poursuivie n'a pas formé opposition.

b) Le 9 février 2018, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

2. Par acte du 29 mars 2018, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Par courriers recommandés du 9 avril 2018, le président a notifié la requête de faillite à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 1^{er} mai 2018.

3. Par jugement rendu par défaut des parties le 1^{er} mai 2018, notifié à la poursuivie le 7 mai 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite de N. _____ SA avec effet au 1^{er} mai 2018 à 16 heures (I), a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (II) et a dit que celle-ci était la débitrice de B. _____ AG de la somme de 200 fr. à titre de remboursement de son avance de frais (III).

4. Par acte daté du 9 mai 2018 mais reçu au greffe de la cour de céans le 11 mai 2018, la faillie a recouru contre ce jugement en faisant valoir qu'une demande de financement devrait aboutir dans les prochains jours, qu'un lot immobilier était en vente, des intéressés étant dans l'attente d'un financement, et qu'une offre de reprise d'une partie de la production était en discussion avec un client, chacun de ces éléments pouvant lui permettre au plus tard le 31 mai 2018 de faire face à l'entier des poursuites ouvertes contre elle.

Le 11 mai 2018, à la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district d'Aigle a produit la liste des affaires en cours relative à la recourante, dont il ressort que celle-ci fait l'objet de quatorze poursuites pour un montant total de 158'211 fr. 30, dont deux au stade de la commination de faillite, et qu'aucun acte de défaut de biens n'était délivré contre elle.

Invitée à se déterminer sur cette liste des affaires, la faillie, par sa fiduciaire, a par courrier du 7 juin 2018, reçu au greffe de la cour de céans le 12 juin 2018, produit deux pièces.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 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 du 19 décembre 2008 ; 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 et 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 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. 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 apparaisse 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 (CPF 29 septembre 2017/234 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce les pièces produites par la fiduciaire de la recourante le 7 juin sont irrecevables faute d'avoir été produites dans le délai de recours.

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. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante.

III. 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).

C'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid 3.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités; TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 publié in SJ 2016 I p. 101; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3). 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b); elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices

d'amélioration de la situation à court terme existent (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1; TF 5A_912/2013 précité consid. 3; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 précité). En plus de ces documents, le poursuivi 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 contre lui (TF 5A_181/2018 précité, TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_606/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; TF 5A_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 3). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2; TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 consid. 5.2). La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; 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 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_413/2014 précité

consid. 4.1; TF 5A_115/2012 précité consid. 3; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). 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 (TF 5A_181/2018 précité; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (Cometta, Commentaire romand, LP, 2005, n° 13 ad art. 174 LP). 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 du 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. 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 (TF 5A_181/2018 précité; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1).

b) En l'espèce, la recourante n'a pas établi avoir réglé le montant en poursuite dans le délai de recours ou que l'intimée aurait retiré sa réquisition de faillite dans le même délai. La première condition à l'annulation de la faillite n'est ainsi pas réalisée.

Quant à la condition de la solvabilité, la recourante n'invoque que de vagues projets censés lui permettre prochainement de payer toutes ses poursuites, sans fournir aucune preuve de ces perspectives. Elle ne produit pas non plus de documents du type de ceux énumérés par la jurisprudence citée ci-dessus. Elle fait en outre l'objet de poursuites

pour un montant de 158'211 fr. 30, dont une autre que celle en cause au stade de la commination de faillite. La recourante ne rend donc pas vraisemblable qu'elle est solvable.

IV. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté 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 N. _____ SA.

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 :

- N. _____ SA,
- B. _____ AG,
- 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 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.

Le greffier :