

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 novembre 2022

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

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 **K.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 30 août 2022, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **T.**_____ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 11 mai 2022, à la réquisition de T. _____ SA, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron a notifié à K. _____, dans la poursuite n° 10'385'058, un commandement de payer les sommes de 1'128 fr. 25 et 170 fr., sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « 1) *Participations LAMal 07.2021-08.2021* 2) *Frais administratifs* ».

La poursuivie n'a pas formé opposition.

Le 10 juin 2022, à la réquisition de la poursuivante, l'office précité a notifié à la poursuivie une commination de faillite.

b) Par acte posté le 25 juillet 2022, la poursuivante a requis de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'elle prononce la faillite de la poursuivie. Elle a précisé que « *le solde de ce dossier [était] de CHF 923.10* ».

Une audience a été fixée au 30 août 2022 et les parties ont été citées à y comparaître. Aucune d'elles ne s'est présentée.

2. Par jugement adressé pour notification aux parties le 5 septembre 2022, la présidente du tribunal a prononcé la faillite de K. _____ avec effet au 30 août 2022, à 16 heures, par défaut des parties (I) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de la faillie, frais de publication en plus (II).

Selon le suivi des envois figurant au dossier, ce jugement a été notifié à K. _____ le 6 septembre 2022.

3. a) Par lettre du 5 septembre 2022, reçue par le tribunal d'arrondissement le lendemain, T. _____ SA a retiré sa requête de faillite.

b) Par recours contre le jugement précité, adressé le 9 septembre 2022 au tribunal d'arrondissement, K. _____ a conclu implicitement à l'annulation de sa faillite. Elle a exposé qu'à la suite d'une erreur d'un prestataire de soins dans l'envoi de factures, adressées à son assurance de base au lieu de son assurance complémentaire, elle avait entrepris des démarches longues et compliquées auprès de son assurance pour faire redresser la situation, ce qu'elle n'avait pu obtenir avant l'audience de faillite. Le montant effectivement dû ayant été finalement correctement arrêté, elle allait pouvoir le régler la semaine suivante.

Par courrier du 20 septembre 2022, elle a réitéré ses explications et produit « *les preuves des emails échangés et du paiement effectué auprès de l'office des poursuites* ».

c) Un premier extrait des poursuites au 15 septembre 2022 concernant la recourante a été joint au dossier. Outre la poursuite en cause, il y figurait quatre poursuites payées. Cet extrait indiquait toutefois de manière erronée, en raison d'une défaillance du système informatique, que la poursuite en cause était éteinte.

Un nouvel extrait au 29 septembre 2022 a été joint au dossier. Le courriel accompagnant sa production indique que la poursuite litigieuse a été réglée le 16 septembre 2022. Cet extrait est vierge de toute poursuite et actes de défaut de biens.

Invitée à se déterminer sur le recours dans un délai de dix jours, par avis du 17 octobre 2022, reçu le lendemain, l'intimée n'a pas procédé.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, 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. Le dépôt du recours dans le délai auprès de l'instance qui a rendu la décision attaquée est également valable (ATF 140 III 636 consid. 3.6).

En l'espèce, le recours, déposé dans les formes requises et en temps utile, est recevable.

b) Aux termes 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 mentionnés à l'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 ; 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).

En l'espèce, les pièces produites par la recourante le 20 septembre 2022, soit après l'échéance du délai de recours, sont irrecevables.

II. Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite du débiteur, 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 la première 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).

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 du 30 avril 2018 consid. 3.1) ; 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_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié *in* SJ 2012 I p. 25). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité). 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 (TF 5A_181/2018 précité).

b) En l'espèce, la recourante a payé la poursuite ayant donné lieu à la commination de faillite, dans le délai de recours. Cette poursuite a ainsi été radiée. La première des conditions légales pour annuler la faillite est dès lors réalisée.

En outre, la solvabilité de la recourante est rendue vraisemblable. L'intéressée ne fait l'objet d'aucune poursuite. Il résulte d'ailleurs du premier extrait des poursuites produit, au 15 septembre 2022, qu'elle avait alors déjà payé les quatre autres poursuites dont elle faisait l'objet. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite doit ainsi être considérée comme également réalisée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la faillite de la recourante est annulée.

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

Pour les mêmes motifs, la procédure de deuxième instance est imputable à la recourante. Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent donc être mis à sa charge. Elle n'a par ailleurs pas droit à des dépens de deuxième instance (art. 107 al. 1 let. f CPC ; CPF 29 septembre 2022/124 ; CPF 9 mai 2019/96 consid. 4 ; CPF 3 décembre 2018/325).

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 réformé en ce sens que la faillite de K. _____
est annulée.

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.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Mme K. _____,
- T. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- 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 l'Est vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :