

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 septembre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Hack et Mme Byrde, 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 **F.**_____, à Bavois, contre le jugement rendu le 29 mai 2017, à la suite de l'audience du 16 mai 2017, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, dans la cause qui l'oppose à **Q.**_____, à Lucerne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. F._____ est inscrite au registre du commerce en qualité de titulaire de la raison individuelle " [...]", à Lausanne, dont le but est l'exploitation d'une entreprise de conseils et services en matière de prévention incendie, recrutement et gestion dans le domaine des ressources humaines, vente et commercialisation des services et produits et création et validation de concepts et plans de prévention incendie.

Le 10 janvier 2017, l'Office des poursuites du Jura - Nord vaudois (ci-après : l'office) a notifié à F._____, à la réquisition de Q._____, les deux commandements de payer suivants, restés sans opposition :

- n° 8'127'940, portant sur les montants de 371 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 16 juin 2016, de 31 fr. 95 sans intérêt et de 160 fr. sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Primes LAMal de juin 2016 à juillet 2016; Prestations LAMal 05.04.16; Frais administratifs et sommation." ;

- n° 8'127'942, portant sur les montants de 1'928 fr. 50 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2016, de 26 fr. 70 sans intérêt et de 220 fr. sans intérêt, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Primes LAMal de juin 2016 à octobre 2016; Prestations LAMal 12.04.16; Frais administratifs et sommation." ;

Une commination de faillite a été notifiée à la poursuivie le 22 mars 2017 dans le cadre de chacune de ces deux poursuites.

Le 18 avril 2017, la poursuivante Q._____ a déposé deux réquisitions de faillite contre F._____, l'une pour une créance de 712 fr. 50, intérêts et frais compris, relative à la poursuite n° 8'127'940 et l'autre

pour une créance de 2'416 fr. 90, intérêts et frais compris, relative à la poursuite n° 8'127'942.

2. Par jugement rendu le 29 mai 2017, à la suite d'une audience du 16 mai 2017, par défaut de la partie requérante, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a déclaré la faillite de F. _____ le lundi 29 mai 2017 à 11 heures, et mis les frais, par 200 fr., à sa charge. La décision a été notifiée à la faillie le 2 juin 2017.

3. Par acte du 12 juin 2017, F. _____ a recouru contre le jugement de faillite, concluant avec dépens à son annulation et requérant que l'effet suspensif soit octroyé à son recours. A l'appui de son écriture, elle a notamment produit, en copies, les pièces suivantes :

- deux quittances de l'office du 7 juin 2017, attestant du paiement des montants _____ de 720 fr. 20 et 2'443 fr. 25 en règlement des poursuites n° 8'127'940 et n° 8'127'942 _____ à l'origine de la faillite ;
- un extrait du registre des poursuites au 9 juin 2017 la concernant ;
- un décompte débiteur du 9 juin 2017 établi par l'office, faisant état d'un montant de _____ 1'431 fr. 95 dû par F. _____ dans le cadre des poursuites n° 8'149'679, n° 8'144'751, n° 8'144'743 et n° 8'096'899 ;
- un extrait du compte Postfinance relatif au compte [...], attestant d'un ordre unique de paiement portant sur la somme de 1'431 fr. 95 en faveur de l'office, en règlement des quatre poursuites susmentionnées, et _____ indiquant _____ le 12 juin 2017 comme date d'échéance;

- un extrait du registre foncier attestant que F._____ et son époux sont copropriétaires, chacun pour une demie, de la parcelle no ...]979 de ...]la commune de [...], estimée fiscalement à 337'500 fr. le 20 octobre 2008 ;
- un « contrat de base pour prêt hypothécaire » entre la Banque [...], d'une part, et F._____ et [...], d'autre part, signé les 1^{er} et 5 décembre 2010, aux termes duquel la banque a accordé aux prénommés, sur l'immeuble 979 de la commune de [...], un prêt hypothécaire de 795'014 fr. 40, sous n° de compte [...];
- un extrait du registre du commerce relatif à l'entreprise individuelle " [...]", dont F._____ est titulaire ;
- un extrait du registre du commerce relatif à la société " [...]", dont F._____ est associée gérante, avec signature collective à deux, et dont elle détient une part de 8'000 fr. ;
- un extrait du registre du commerce relatif à la société " [...]", dont F._____ est associée gérante, avec signature collective à deux, et dont elle détient cent parts de 100 fr. ;
- un extrait du registre du commerce relatif à la société en nom collectif " [...]", dont F._____ est associée, avec signature collective à deux ;
- un extrait du registre du commerce relatif à la société " [...]", dont F._____ est administratrice, avec signature collective à deux,

Par prononcé du 14 juin 2017, la Présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et ordonné au titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Le 16 juin 2017, un extrait au 13 juin 2017 du registre des poursuites la concernant a été adressé à la recourante et un délai de dix

jours lui a été impartie pour qu'elle se détermine, le cas échéant, sur cette pièce.

Par lettre du 28 juin 2017, la recourante s'est déterminée sur ledit extrait. A l'appui de son écriture, elle a produit trois quittances.

Dans sa réponse du 13 juillet 2017, Q._____ a déclaré s'en remettre à justice quant aux conclusions contenues dans l'acte de recours du 12 juin 2017, en tant qu'il était recevable, et a conclu à la condamnation de la recourante au paiement des frais et dépens. A l'appui de son écriture, elle a produit six pièces.

En droit :

I. a) Déposé dans les formes requises et en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), le recours est recevable (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272]). La réponse de l'intimée est également recevable (art. 322 al. 2 CPC).

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 pièces établissant 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 produites avant l'expiration du délai de recours (ATF 138 III 491 consid. 4). 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 apparait 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 (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3; CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours sont recevables. En revanche celles produites avec l'écriture de la recourante du 28 juin 2017, soit hors délai de recours, sont irrecevables, vu les considérations qui précèdent. Il en va de même des pièces nouvelles produites par l'intimée à l'appui de sa réponse.

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).

En l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. Par ailleurs, aucun des cas de rejet de la réquisition de faillite ou d'ajournement de la faillite n'était réalisé. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante. Celle-ci ne prétend d'ailleurs pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance.

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).

b) En l'espèce, la recourante a produit deux quittances établissant le paiement des deux poursuites à l'origine de la faillite (n° 8'127'940 et n° 8'127'942). La première des conditions légales pour annuler la faillite est ainsi réalisée. Reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable.

c) 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, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^e éd., 2010, n. 26 *ad* art. 174 LP ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 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. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf. cit.; TF 5A_413/ 2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. Il ne faut donc 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 (TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015; 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; Giroud, *loc. cit.*; Cometta, *in* Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, 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).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf. cit., publié *in* SJ 2012 I p. 25 ; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur 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. 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. 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_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1). Le Tribunal fédéral a rappelé que la *ratio legis* consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié *in* SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3).

d) En l'espèce, il ressort de l'extrait du registre des poursuites au 9 juin 2017, qu'à cette date, sur les quarante-cinq poursuites introduites contre la recourante entre le 10 octobre 2012 et le 24 mai 2017, onze poursuites étaient encore en cours (les 34 autres étant payées), pour un montant total de 5'189 fr. 35. Sur ces onze poursuites, la recourante en a réglé quatre le 12 juin 2017, à hauteur de 1'431 fr. 95 (dont 346 fr. 95 de frais), selon l'extrait du compte Postfinance qu'elle a produit. Ces quatre poursuites n'apparaissent d'ailleurs plus sur l'extrait du registre au 13 juin 2017, où figurent uniquement les sept poursuites restantes, ainsi qu'une poursuite du 14 mai 2012 qui ne figurait pas sur l'extrait du 9 juin 2017. On observe que sur ces huit poursuites, totalisant 5'899 fr. 35, les quatre premières sont périmées (les commandements de payer, frappés d'opposition, ont été notifiés entre 2012 et 2014), de sorte qu'il subsistait quatre poursuites en cours au 13 juin 2017, pour un total de 2'173 fr. 55 : deux en faveur d' [...] (531 fr. 20 et 690 fr. 60) et deux en faveur de l'intimée (350 fr. 85 et 570 fr. 90). Dans son écriture du 13 juillet 2017, cette dernière précise que la recourante s'est entretemps acquittée de ces deux poursuites, respectivement par 311 fr. 85 plus intérêts et 505 fr. 70 plus intérêts. Il resterait ainsi, en définitive, les 531 fr. 20 et 690 fr. 60 dus à [...], montants que la recourante allègue avoir payé, sans toutefois l'établir, en tous les cas en temps utile. L'intimée précise encore qu'un montant de 4'621 fr. 85 dû par la recourante serait en souffrance, mais qu'elle a

accepté, en vertu d'un accord avec l'intéressée, de surseoir à l'introduction d'une poursuite pour ledit montant jusqu'au 23 juillet 2017.

Pour le surplus, F._____ fait valoir qu'elle a des parts sociales dans deux sociétés à responsabilité limitée, qu'elle est associée dans une société en nom collectif et qu'elle est administratrice d'une société anonyme. Ces éléments, en l'absence d'autres renseignements, sont toutefois sans pertinence s'agissant de la solvabilité de l'intéressée. Enfin, la recourante invoque être propriétaire, pour une demie, d'un immeuble estimé fiscalement à 337'500 fr. en 2008, et qui aurait une valeur supérieure à l'hypothèque, qui serait de 700'000 francs. Dès lors qu'on ignore la valeur réelle de l'immeuble en question, cet élément est également sans pertinence.

La cour de céans dispose de peu d'éléments permettant de se faire une idée de la situation économique de la recourante et d'apprécier sa solvabilité. Toutefois, les montants encore en poursuite, soit 531 fr. 20 et 690 fr. 60 tout au plus, sont peu importants. Dans la mesure où la recourante a démontré avoir payé la quasi-totalité de ses dettes et avoir réussi à améliorer sa situation, il y a lieu d'admettre que sa solvabilité est rendue suffisamment vraisemblable. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi également réalisée.

IV. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de F._____ n'est pas prononcée. Le jugement est confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée.

Les frais judiciaires 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 admis.

II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite de F. _____
n'est pas prononcée.

Il est maintenu 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 :

- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour F. _____),
- Q. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois,
- 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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :