

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 juin 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

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 **Q._____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 21 février 2017, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **N._____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 octobre 2016, à la réquisition de N._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à Q._____ Sàrl, dans la poursuite n° 8'012'327, un commandement de payer les sommes de 1) 1'228 fr. 10 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juin 2016, de 2) 1'046 fr. 45 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} juillet 2016, de 3) 1'196 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2016, de 4) 1'196 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} septembre 2016 et de 5) 170 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

- « 1. Primes LPP mai 2016 (fact. [...]) groupe [...].
- 2. Primes LPP juin 2016 (fact. [...]).
- 3. Primes LPP juillet 2016 (fact. [...]).
- 4. Primes LPP août 2016 (fact. [...]).
- 5. Frais de rappels et poursuite. »

La poursuivie n'a pas formé opposition.

Le 9 novembre 2016, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

Par acte du 20 janvier 2017, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Par courriers recommandés du 23 janvier 2017, le président a notifié la requête à la poursuivie et cité les parties à comparaître à l'audience du 21 février 2017.

Les parties ont fait défaut à l'audience du 21 février 2017.

2. Par jugement du 21 février 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, statuant en tant

qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite de Q._____ Sàrl avec effet au 21 février 2017 à 11 h 50 (I), ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr. à la charge de la faillie (III). Ce jugement a été notifié à la faillie le 23 février 2017.

3. Par acte du 6 mars 2017, la faillie a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes :

- une procuration ;

- une copie d'une facture de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud du 24 février 2017 portant sur le solde de la poursuite n° 8'012'327, par 2'331 fr. 30 ;

- une copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud du 3 mars 2017 constatant le paiement par la faillie de la somme de 2'331 fr. 95 dans la poursuite n° 8'012'327 ;

- un extrait des registres 8a LP relatif à la faillie faisant état de huit poursuites, dont une éteinte, deux payées à l'office et cinq avec la mention faillite pour un montant total de 24'295 fr. 70, portant sur des primes d'assurance, des charges sociales et des contributions publiques ;

- une copie du bilan et du compte pertes et profits de la faillie au 31 décembre 2015, établis par la fiduciaire K._____ SA, mais non signés par celle-ci, faisant état de produits nets des ventes de biens et de prestations de services de 378'898 fr. 90, de charges de personnel par 177'776 fr. 65 et d'une perte de 34'518 fr. 66 ;

- une copie non signée et non certifiée du compte de pertes et profits de la faillie pour la période courant du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016, faisant

état de produits nets des ventes de biens et de prestations de services de 428'284 fr. 10 et de charges de personnels par 115'899 fr. 99 ;

- une copie d'une quittance de déclaration de salaire de [...] Caisse de compensation du 1^{er} janvier 2017 faisant état d'une masse salariale de la faillie de 135'411 fr. 90 pour l'année 2016 et quatre employés.

Le 7 mars 2017, la recourante a produit trois pièces.

A la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a produit le 8 mars 2017 l'extrait des registres 8a LP de la recourante, dont il ressort que celle-ci ne faisait plus l'objet que de deux poursuites pour un montant total de 7'615 fr. 20, dont une au stade de la requête de continuation et une au stade du commandement de payer.

Par décision du 8 mars 2017, la Présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné l'inventaire, ainsi que l'audition de la faillie à titre de mesures conservatoires.

Dans ses déterminations du 4 avril 2017, l'intimée N. _____ a relevé que la facture en cause avait été réglée le 3 mars 2017.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale 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; 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, compte tenu du fait que le délai de recours, arrivé à échéance le dimanche 5 mars 2017, a été reporté au lundi 6 mars 2017 en application de l'art. 142 al. 3 CPC. Motivé dans les formes requises, il est ainsi recevable.

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 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^{ème} éd. 2010, p. 274) - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaît 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, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours sont recevables. En revanche les trois pièces produites le 7 mars 2017, soit

hors délai de recours, sont irrecevables, vu les considérations qui précèdent, de même que les allégations nouvelles de l'intimée.

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. Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes est remplie: la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ainsi, le débiteur ne doit pas uniquement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite, mais en outre rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 3 et les arrêts cités). Cette condition ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_153/2017 précité et les réf.; Diggelmann, in *Kurzkommentar SchKG*, 2e éd., 2014, n° 15 ad art. 174 LP). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_153/2017 précité, consid. 3.1 ; 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, reproduit in *SJ* 2012 I p. 25; 5A_642/2010 du 7

décembre 2010 consid. 2.4; 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3; Diggelmann, ibid., n° 13); le débiteur 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 (TF 5A_15372017 précité, consid. 3.1 ; 5A_413/2014 précité consid. 4.1 et les références).

Dans ce domaine, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise endettée ne saurait être déniée d'emblée. Il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire qu'il dispose de liquidités suffisantes pour acquitter ses dettes exigibles (TF 5A_328/2011 précité, consid. 2 ; 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.). 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. De simples difficultés passagères de paiement ne font en revanche pas apparaître insolvable le 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 (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1 et les réf. cit.).

En l'espèce, la recourante fait valoir qu'elle a réduit ses charges salariales, ce qui a permis de stabiliser sa situation financière et que le faible montant des poursuites exercées contre elle démontre qu'elle n'a laissé sa situation se détériorer que durant un bref laps de temps, le manque de liquidités n'apparaissant que passager.

Il est établi que la recourante a réglé dans le délai de recours l'entier de la créance faisant l'objet de la procédure de faillite. La première condition de l'art. 174 LP est ainsi réalisée.

La recourante n'a produit que quatre pièces relatives à sa situation financière.

Il ressort de l'extrait des registre 8a LP qu'à l'échéance du délai de recours, la recourante faisait l'objet de poursuite pour un montant de 24'295 fr. 70, portant sur des primes d'assurance, des charges sociales et des contributions publiques. Il n'y a pas de poursuites de fournisseurs, alors que le produit des ventes de biens atteste que la recourante doit en avoir de nombreux. Il n'y a pas davantage de poursuites relatives au loyer des locaux de la recourante.

La recourante a réalisé un chiffre d'affaires de 378'698 fr. 90 en 2015 et de 428'284 fr. 10 en 2016 et ses charges salariales ont passé de 177'776 fr. 65 en 2015 à 135'341 fr. 90 en 2016 selon déclaration à la caisse de compensation. Ce dernier chiffre ne ressort pas de l'extrait du compte de pertes et profits pour l'année 2016 qui fait état d'un montant de 115'899 fr. 99, ce qui laisse penser que le salaire de l'associé gérant de la recourante a été déclaré aux organes de l'AVS, mais pas versé. Faute de production du bilan au 31 décembre 2016, il n'est pas possible de savoir si l'associé gérant fait valoir une telle créance de salaire contre la recourante, s'il y a renoncé totalement ou s'il l'a postposée.

Au vu de ces éléments, même s'il est inquiétant que la recourante ne paie pas, ou avec peine, les cotisations sociales et la LPP de ses employés et si la recourante n'a produit avec son recours des éléments en définitive assez minces sur sa situation financière et ses perspectives, il y a lieu de déduire de l'augmentation de son chiffre d'affaires et de la baisse de sa masse salariale que la recourante fait face à des problèmes, mais qu'il est possible de considérer qu'avec les efforts de restructuration et d'économies de personnel qu'elle a apparemment entrepris, elle soit viable, partant qu'elle ait rendu vraisemblable sa solvabilité.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite n'est pas prononcée. Le sort des frais judiciaires de première instance demeure inchangé, dès lors qu'au moment où le

premier juge a statué, la recourante ne s'était pas acquittée de la dette en poursuite, ce qui a entraîné le jugement de faillite.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante pour le même motif.

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 Q. _____
Sàrl n'est pas prononcée.

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
Q. _____ Sàrl.

IV. Le jugement 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 :

- Me Astyanax Peca, avocat (pour Q. _____ Sàrl),
- N. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud,
- 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.

Le greffier :