

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 décembre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
Mme Rouleau et M. Maillard, 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 **N.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 7 août 2018, 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 réquisition de **L.**_____ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 22 décembre 2017, à la réquisition de L._____ SA, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à N._____, dans la poursuite n° 8'519'857, un commandement de payer les sommes de 1) 18 fr. 60 sans intérêt, de 2) 803 fr. 40 avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 2017, de 3) 69 francs 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 décembre 2017, de 4) 270 fr. sans intérêt et de 5) 15 fr. 50 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Participations LAMal 03.2017-04.2017
2. Primes LAMal 06.2017-09.2017
3. Primes LCA 06.2017-09.2017
4. Frais administratifs
5. Intérêts échus ».

La poursuivie a formé opposition totale.

b) Le 4 mai 2018, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite n° 8'519'857 susmentionnée.

2. Par acte du 30 mai 2018, 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 indiquant que le solde impayé de la poursuite n° 8'519'857 était de 1'308 fr. 70.

Par courriers recommandés du 31 mai 2018, la présidente a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 26 juin 2018, ultérieurement refixée au 7 août 2018, le pli du 31 mai 2018 n'ayant pu être notifié à la poursuivie.

A l'audience du 7 août 2018, à laquelle la poursuivante a fait défaut, la poursuivie a produit les pièces suivantes :

- une copie d'échanges de courriels entre les parties durant la période courant du 14 juin au 9 août 2017 au sujet des primes du mois de décembre 2016 au mois d'août 2017.

3. Par jugement du 7 août 2018, notifié à la poursuivie le 17 août 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de N. _____ avec effet le même jour à 11 h 45 (I), ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie (III).

4. a) Par acte du 27 août 2018, la faillie a recouru contre ce jugement en concluant, avec dépens, à son annulation. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes :

- une copie d'une quittance établie par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois le 23 août 2018, attestant du paiement par la recourante de la somme de 1'416 fr. 35 en règlement de la poursuite n° 8'519'857 ;

- une copie d'une quittance établie par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois le 23 août 2018, attestant du paiement par la recourante de la somme de 1'418 fr. 95 en règlement de la poursuite n° 8'491'916 ;

- un extrait du registre des poursuites 8a LP délivré le 22 août 2018 par l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois, dont il ressort que la recourante fait l'objet de huit poursuites, dont quatre payées à l'Office et quatre au stade de la faillite pour un montant total de 10'393 fr. 20 ;

- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...] de 220 m², propriété d'une hoirie dont fait partie la recourante, non grevée de gages et estimée fiscalement à 415'000 francs ;

- une copie d'un extrait du site internet d'une régie immobilière du 21 août 2018 offrant à la vente deux bâtiments sur une parcelle de 220 m² à [...] pour le prix de 920'000 francs ;

- une procuration.

b) Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a produit le 28 août 2018 la liste des affaires en cours relative à la recourante dont il ressort que celle-ci fait l'objet de deux poursuites pour un montant total de 8'379 fr. 10 frappées d'opposition totale, dont les commandements de payer ont été notifiés respectivement les 29 août 2016 et 10 juillet 2017.

c) Par décision du 31 août 2018, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

d) Le 20 septembre 2018, la recourante a déposé des déterminations complémentaires et a produit une pièce.

e) Par courrier du 25 septembre 2018, la présidente de la cour de céans a communiqué à la recourante la liste des affaire en cours du 28 aout 2018 et lui a imparti un délai de six jours pour se déterminer.

La recourante ne s'est pas déterminée dans ce délai.

f) L'intimée ne s'est pas déterminée sur le recours dans le délai qui lui avait été imparti.

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 vertu de l'art. 174 al. 1 2ème 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). 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 joint 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 ; CPF 7 juillet 2016/215 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

b) En l'espèce, le recours du 27 août 2018 a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces produites.

En revanche, l'acte complémentaire du 20 septembre 2018 ainsi que la pièce qui l'accompagnait, déposés 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, 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. La recourante soutient qu'elle s'est désormais acquittée de la dette à l'origine de la commination de faillite et qu'elle rend par ailleurs vraisemblable sa solvabilité.

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 a produit une quittance établissant le paiement à l'office de la poursuite n° 8'519'857 à l'origine de la faillite. La première des conditions légales pour annuler la faillite est ainsi réalisée. Reste à examiner si la recourante rend sa solvabilité vraisemblable.

A cet égard, il ressort des pièces produites qu'en plus de la poursuite susmentionnée, la recourante s'est acquittée de la somme de 1'418 fr. 95 qui faisait l'objet de la poursuite n° 8'491'916. La liste des affaires en cours au 28 août 2018 ne révèle dès lors plus que deux poursuites ordinaires portant sur des montants de 170 fr. 40. et 8'201 fr. 70 lesquelles sont toutefois frappées d'opposition totale et au demeurant périmées. Pour le reste, si la recourante n'a pas produit beaucoup de documents permettant de se faire une idée précise de sa situation économique, elle établit toutefois être propriétaire en main commune d'un immeuble franc de gage dont l'estimation fiscale s'élève à 415'000 fr. et qui est actuellement offert à la vente pour le montant de 920'000 francs. Il découle de ce qui précède que la recourante est parvenue à rapidement améliorer sa situation en réglant la totalité des poursuites exécutoires dirigées contre elle et qu'elle est par ailleurs au bénéfice d'une certaine fortune immobilière qu'elle cherche à rendre disponible. On peut dès lors admettre que ses difficultés étaient passagères et que sa solvabilité est rendue suffisamment vraisemblable. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi également réalisée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de la recourante n'est pas prononcée.

Il n'y a pas lieu de modifier le sort des frais judiciaires de première instance, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, la

recourante n'avait pas établi s'être acquittée de la dette en poursuite, ce qui a entraîné le jugement de faillite (CPF 27 avril 2018/72).

Pour le même motif, les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, celle-ci n'ayant par ailleurs pas droit à des dépens de deuxième instance (CPF 27 avril 2018/72).

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 N. _____
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.

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

V. 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 :

- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour N. _____),
- L. _____ SA,
- 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 de la Broye et du Nord vaudois,
- 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 :