

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 août 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, 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 **D. _____ SA**, à [...], contre le jugement de faillite rendu à son encontre le 18 mai 2021 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, à la requête de **H. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 16 avril 2021, H._____, avocat en l'étude [...] et H._____, a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (ci-après : le tribunal) une requête de faillite contre D._____SA. Il a produit notamment les pièces suivantes, en copie :

- le commandement de payer, frappé d'opposition totale, qu'il avait fait notifier à l'intimée, le 9 décembre 2019, dans la poursuite n° 9'261'957 de l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully, portant sur la somme de 93'065 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 13 juin 2019, et mentionnant comme titres de la créance divers mémoires d'honoraires et une reconnaissance de dette signée par l'administrateur de l'intimée ;

- le prononcé rendu le 14 octobre 2020 par la Juge de paix du district de La Broye-Vully, attesté définitif et exécutoire dès le 3 novembre 2020, prononçant la mainlevée provisoire de l'opposition formée par l'intimée à la poursuite précitée, à concurrence de 93'065 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 10 décembre 2019 ;

- la commination de faillite notifiée le 19 mars 2021 à l'intimée dans la même poursuite, portant sur la somme de 93'065 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 10 décembre 2019.

b) Lors de l'audience du 18 mai 2021, à laquelle le requérant a fait défaut, l'intimée, représentée par son administrateur, a produit une copie de la requête en annulation de la poursuite en cause qu'elle venait de déposer auprès du tribunal et a requis l'ajournement de la faillite.

2. Par jugement adressé aux parties le 19 mai 2021 et notifié à la faillie le 24, le président du tribunal, considérant qu'il n'y avait pas lieu d'ajourner la faillite, aucune suspension de la poursuite en cause n'ayant

été ordonnée à ce stade, que la requête et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et qu'aucun des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP n'était réalisé, a rejeté la requête en ajournement de faillite formée par D. _____ SA (I), prononcé la faillite de cette société le 18 mai 2021, à 12 heures (II), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (III) et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie (IV).

3. a) Le 27 mai 2021, D. _____ SA a recouru contre le jugement de faillite en concluant à son annulation. Elle a produit plusieurs pièces afin d'établir sa solvabilité et un avis de débit du montant de 101'246 fr. 65 d'un compte bancaire lui appartenant, le 25 mai 2021, au bénéfice de la cour de céans, avec la mention du motif de paiement : « *Réf. D. _____ SA Art. 174 al. 2 ch.2* ».

b) La requête d'effet suspensif contenue dans le recours a été admise par décision du président de la cour de céans du 28 mai 2021, ordonnant, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

c) L'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully au 28 mai 2021 concernant la recourante, dont l'édition a été requise d'office par le président de la cour de céans, mentionne soixante-quatre poursuites et dix actes de défaut de biens après saisie. La plupart des poursuites portent sur des créances de droit public, toutes introduites au cours des six dernières années, pour une somme totale, y compris la poursuite litigieuse, de 249'679 fr. 15. Les actes de défaut de biens ont été délivrés entre les mois de novembre 2020 et d'avril 2021, pour une somme totale de 22'572 fr. 75.

Cet extrait a été transmis par courrier recommandé du 10 juin 2021 à la recourante, qui ne s'est pas déterminée sur cette pièce dans le délai de dix jours dont elle disposait.

Le 14 juin 2021, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a produit le procès-verbal de l'interrogatoire de l'administrateur de la recourante du 11 juin 2021.

Le 5 juillet 2021, la recourante a déposé des pièces nouvelles, dont un extrait des poursuites la concernant au 1^{er} juillet 2021.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur le recours.

En droit :

I. En vertu de l'art. 174 al. 1, 1^{re} phrase, 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 exercé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

II. a) Dans le cadre du recours de l'art. 174 LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2^e phrase, LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou *pseudo-nova*), 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, RSPC 2018

p. 238 ; TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 consid. 3.1, SJ 2015 I 437 ; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I 149 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9^e éd., 2013, p. 339). Il s'ensuit que, même en deuxième instance, les deux parties peuvent alléguer des faits qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits.

En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1 ; cf. infra consid. III). Selon la jurisprudence, ces vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_874/2017 précité consid. 4.2.1 ; TF 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1, SJ 2019 I 376). Toute pièce produite postérieurement à l'échéance du délai de recours est irrecevable (TF 5A_874/2017 précité consid. 4.2.1). En particulier, le débiteur ne peut pas tirer profit du droit de se déterminer sur l'extrait des poursuites le concernant pour produire des pièces une fois échu le délai de recours prévu par l'art. 174 al. 1 LP ; l'autorité supérieure doit en effet statuer au regard de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (TF 5A_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 2.3).

b) Il résulte de ce qui précède que les faits nouveaux allégués dans le recours et les pièces nouvelles produites à son appui, portant tant sur des faux que des vrais nova, sont recevables. Tel n'est en revanche pas le cas des faits et pièces indiqués, respectivement produites par la recourante par courrier du 5 juillet 2021. Il n'y a pas non plus lieu de tenir compte du procès-verbal d'interrogatoire de l'administrateur de la recourante, qui résulte d'une mesure conservatoire et non d'une mesure d'instruction.

III. La recourante invoque l'art. 174 al. 2 LP. Elle fait valoir qu'elle a consigné le montant de 101'246 fr. 65 en mains de la cour de céans et qu'elle est solvable.

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).

b) 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 ; 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. 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. 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. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. 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_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 3.1 ; TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. 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. 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. 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_615/2020 précité consid. 3.1 ; TF 5A_251/2018 précité consid. 3.1 et les références).

c) aa) En l'espèce, la recourante a prouvé par titre, en déposant son recours, avoir consigné le montant de 101'246 fr. 65 en mains de la cour de céans. L'une des conditions cumulatives posées pour permettre l'annulation de l'ouverture de la faillite est ainsi réalisée.

bb) Il résulte toutefois de l'extrait des poursuites au 28 mai 2021 que la recourante fait l'objet de plus de soixante poursuites pour un montant total de 249'679 fr. 15, dont quatre au stade de l'avis de saisie, et de dix avis de défaut de biens pour un montant total de 22'572 fr. 75.

Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, la recourante se réfère à des comptes intermédiaires établis le 15 mai 2021 par ses soins, sans aide ou réexamen par une fiduciaire, et qui ne sont accompagnés

d'aucun justificatif (pièce 10). Ils s'apparentent donc à des déclarations de parties et sont sans valeur probante à eux seuls. On constate d'ailleurs que le compte « créanciers » comptabilisé au passif indique uniquement un montant de 25'000 fr. alors que la recourante est poursuivie pour un montant près de dix fois supérieur selon la liste des poursuites ; de plus, une partie à tout le moins des poursuites auraient dû être l'objet de provisions. Tenant compte de ces éléments, il apparaît que les comptes sont en réalité non pas bénéficiaires, mais déficitaires. Pour ce motif déjà, les comptes produits sont très peu crédibles. De même les écritures relatives aux actifs comptabilisés apparaissent peu crédibles. Ainsi, la recourante n'indique même pas le nom de deux de ses trois prétendus débiteurs, les désignant par « débiteur I » et « débiteur III ». Quant au débiteur II, il s'agirait de « H. _____ et [...] » ; or, selon l'allégué 9 du recours, ceux-ci devraient à la recourante non pas 219'694 fr. tel que comptabilisé, mais 167'617 fr. 05, soit à peu près le montant indiqué pour le « débiteur I ». S'agissant encore de ce montant de 167'617 fr., la pièce 8 qui en fait état date du 12 octobre 2013 ; or il semble peu vraisemblable que la recourante soit toujours au bénéfice d'un tel solde, vu les opérations effectuées depuis par l'étude en question, qui a notamment défendu l'administrateur de cette société en 2018 et 2019 encore. Aucune pièce récente ne le rend vraisemblable. Au surplus, la recourante invoque avoir pour 350'000 fr. d'actifs en véhicule, « tous ces biens étant évalués à leur valeur la plus basse ». Ici encore, il s'agit d'une simple affirmation de la part de la recourante, qui ne rend aucunement vraisemblable ni l'existence de ces véhicules, ni leur valeur. Au vu de ces éléments et des nombreux actes de défaut de biens et poursuites dont la recourante fait l'objet, on ne saurait considérer qu'elle a rendu vraisemblable sa solvabilité à l'aide des comptes intermédiaires produits.

La recourante fait valoir également que la Banque Cantonale de Fribourg lui aurait accordé de nombreux crédits entre 2020 et avril 2021. Dès lors qu'on ignore à quelles conditions les montants ont été accordés, en particulier si des garanties ont été données notamment par son administrateur, la recourante se gardant bien de l'exposer, de tels prêts rendent uniquement vraisemblable le besoin de liquidités de la

recourante, non sa solvabilité au moment de l'échéance du délai de recours. On relève encore que le « titulaire du contrat » mentionné sur les documents relatifs aux hypothèques fixes (pièce 11, p. 5 ; pièce 12, p. 6 et pièce 13, p. 6) n'est pas la recourante, mais son administrateur.

La recourante invoque être propriétaire d'un terrain estimé, en décembre 2020, à plus de 850'000 francs. Cela n'établit pas, à l'échéance du délai de recours, sa solvabilité, dès lors qu'on ignore si les prêts sur cet immeuble ont été reconduits et si oui à quelle hauteur notamment.

Au vu de ces éléments, il convient de constater que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité ; l'une des conditions cumulatives posées pour permettre l'annulation de l'ouverture de la faillite n'est ainsi pas réalisée.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

La faillie étant dessaisie de ses biens (art. 197 LP), le montant déposé auprès de l'autorité de recours conformément à l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP tombe dans la masse en faillite (Talbot, *in* Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], *Kommentar SchKG*, 4^e éd., n. 15 *ad* art. 174 LP). Le montant de 101'246 fr. 65 fr. déposé par la recourante auprès de la cour de céans devra donc être versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, une fois le présent arrêt devenu définitif et exécutoire.

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, la faillite de D._____SA prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 18 août 2021, à 16 heures 15.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV. Le montant de 101'246 fr. 65 (cent un mille deux cent quarante-six francs et soixante-cinq centimes) déposé par la recourante auprès de la cour de céans sera versé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois lorsque la faillite de la recourante sera définitive et exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 18 août 2021

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

- D._____SA,
- M. H._____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully,

- 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 Broye-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.

La greffière :