

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 mai 2012

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : M. Bosshard et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 174 al. 1 et 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 **S._____**, à Baulmes, contre le jugement rendu le 13 janvier 2012, à la suite de l'audience du 10 janvier 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **F._____ SA**, à Bussigny-près-Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 26 août 2011, à la réquisition de F. _____ SA, l'Office des poursuites du district du Jura - Nord vaudois a notifié à S. _____, dans la poursuite

n° 5'915'548, un commandement de payer la somme de 28'281 fr. 45 plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 22 août 2011. Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 6 octobre 2011 dans la même poursuite. Le 3 novembre 2011, la poursuivante a requis la faillite du débiteur.

2. Par jugement du 13 janvier 2012, rendu à la suite d'une audience tenue le 10 janvier 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a déclaré la faillite d'S. _____ à 14 heures 30 (I), ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et mis les frais, par 200 fr., à sa charge (III). Ce jugement a été notifié au failli le 17 janvier 2012.

3. S. _____ a recouru par acte du 25 janvier 2012, concluant à l'annulation de la faillite. A l'appui de son écriture, il a déposé un onglet de douze pièces, comprenant notamment :

- un extrait du registre du commerce le concernant mentionnant la radiation de sa raison individuelle au 5 août 2011 par suite de remise du commerce,
- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle n° 657 de la commune de [...] dont il est copropriétaire pour une demie avec B. _____,
- un projet d'acte de vente notarié de cette parcelle du 9 janvier 2012 pour le prix de 710'000 fr.,

- une lettre de la Banque [...] au notaire [...] du 23 janvier 2012 déclarant accepter le remboursement anticipé des prêts hypothécaires en relation avec la parcelle précitée, pour la somme totale de 589'658 fr. 90,
- une lettre de B._____ au failli du 4 janvier 2012 déclarant qu'elle ne s'opposerait pas à la vente du chalet de [...] (commune de [...]) à condition qu'elle puisse récupérer son avoir LPP investi lors de l'acquisition du terrain, à concurrence de 10'562 fr. 65, et des fonds déposés auprès de la Banque [...], à concurrence de 6'239 fr. 60,
- une attestation de l'avoir LPP de B._____ au 25 mars 2004,
- une note d'honoraires du courtier mandaté pour la vente du bien-fonds, d'un montant de 15'336 fr.,
- un extrait du registre des poursuites au 16 janvier 2012 concernant S._____ faisant état de onze poursuites pour un montant total de 53'075 fr. 30, dont 29'067 francs 10 pour la poursuite à l'origine de la faillite, les autres poursuites n'ayant pas dépassé le stade de l'opposition au commandement de payer,
- une lettre du failli au Tribunal d'arrondissement du 19 décembre 2011 annonçant la vente de sa maison afin de pouvoir disposer de liquidités lui permettant de régler la créance de la poursuivante.

Par lettre du 31 janvier 2012 adressée au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, l'intimée a déclaré retirer purement et simplement sa requête de faillite du 3 novembre 2011.

Par décision du 3 février 2012, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire, l'audition du failli et le blocage en mains du notaire instrumentateur du produit de la vente de l'immeuble dont S._____ est copropriétaire.

Le 17 février 2012, le recourant s'est déterminé sur l'extrait des poursuites au 30 janvier 2012 qui lui avait été transmis après l'octroi de l'effet suspensif.

Le 27 mars 2012, le recourant a encore produit trois pièces.

En droit :

I. a) Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile ; RS 272). Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]). Tendant à l'annulation de la faillite, le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

b) Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure mais toute norme de droit fédéral (Spühler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 CPC). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, CPC commenté, n. 4 ad art. 326 CPC ; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3.2.1).

La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions. La loi différencie deux types de nova: ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction (Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et

il doit le faire dans la motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours, qui sont antérieures à la faillite ou tendent à établir la solvabilité du recourant, sont recevables. Il en est de même de la déclaration de retrait de la réquisition de faillite, même si celle-ci est intervenue après l'échéance du délai de recours et émane du créancier à l'origine de la faillite, comme le suggère du reste le même auteur de doctrine (Giroud, op. cit., n. 23 ad art. 174 LP).

En revanche, les pièces produites le 27 mars 2012, hors délai, sont irrecevables.

II. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP.

Aucun de ces cas n'étant réalisé en l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

b) 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 le jugement 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 ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. Ces deux conditions, soit le remboursement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit. p. 127).

En l'espèce, il est établi que l'intimée a retiré sa réquisition de faillite. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

c) Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, dans son libre examen, aboutit à la conviction qu'il correspond avec une probabilité suffisante aux allégations de la partie (TF 5P.146/ 2004 du 14 mai 2004 et les réf. cit.).

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, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP). 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. Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il ne faut 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 ou lorsque le débiteur peut satisfaire à ses engagements courants et s'acquitter de ses dettes dans un délai prévisible (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; TF 5A_529/ 2008 du 25 septembre 2008; TF5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 200 ; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition, des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. Il faut examiner concrètement la situation du débiteur, par comparaison entre ses actifs et ses passifs. 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. 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, en particulier lorsqu'il s'agit d'une personne physique (CPF, 2 octobre 2008/483 ; CPF, 13 juin 2002/229).

En l'espèce, l'extrait des poursuites au 16 janvier 2012, comme celui requis d'office au 30 janvier 2012, fait état de onze poursuites en cours, pour un total, au 16 janvier 2012, de 53'075 fr. 30, dont 29'067 fr. 10 pour la poursuite à l'origine de la faillite. Le recourant a produit le projet d'acte de vente de sa maison à [...] (commune de [...]) pour le prix de 710'000 francs. Après rembourse-ment du créancier hypothécaire, le solde disponible serait d'un peu plus de 120'000 francs, dont à déduire environ 17'000 fr. pour B._____. Ainsi, la vente de ce bien semble apporter, de manière suffisante à ce stade, au recourant un montant de l'ordre de 103'000 francs. Ces éléments permettent de conclure que l'intéressé rend sa solvabilité vraisemblable. La deuxième condition posée à l'art. 174 al. 2 LP est ainsi également remplie.

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

Pour les mêmes motifs, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée, qui ne s'est pas prononcée et a retiré sa réquisition de faillite, ne pouvant être considérée comme étant la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC).

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 d'S. _____ 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 du recourant.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

La greffière :

Du 7 mai 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour S. _____),
- F. _____ SA,
- M. [...], notaire,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura - Nord vaudois,
- M. le Préposé 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,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :