

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 9 mai 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Colombini et Mme Rouleau, 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 **U.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 11 décembre 2018, à la suite de l'audience du 4 décembre 2018, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **W.**_____**SÀRL**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 6 août 2018, à la réquisition de W._____ Sàrl, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié à U._____, dans la poursuite n° 8'818'285, un commandement de payer la somme de 11'448 fr. avec intérêt à 6 % l'an dès le 14 janvier 2018, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Note d'honoraires no [...] et [...] de Fr. 5'724.00 chacune. Concerne "U._____ Construction".* »

Le poursuivi n'a pas formé opposition.

b) Le 8 octobre 2018, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a notifié au poursuivi une commination de faillite dans la poursuite n° 8'818'285 susmentionnée.

2. Par acte du 5 novembre 2018, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite du poursuivi.

Par courrier recommandé du 6 novembre 2018, la présidente a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 4 décembre 2018.

A l'audience du 4 décembre 2018, à laquelle la poursuivante a fait défaut, la présidente a octroyé au poursuivi un ultime délai au 10 décembre 2018 pour s'acquitter du montant en poursuite, en capital, intérêts et frais.

3. Par jugement du 11 décembre 2018, notifié au failli le lendemain, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de U._____ avec effet le 11 décembre

2018 à 9 heures (I), a ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du failli (III).

4. a) Par acte du 21 décembre 2018, U. _____ a recouru contre ce jugement en concluant à son annulation. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un courrier de l'intimée au recourant du 20 novembre 2018, lui proposant un plan de paiement pour l'arriéré de 11'551 fr. 30 consistant dans six versements mensuels de 1'650 fr. 20 dès le 30 novembre 2018 et d'un versement de 1'650 fr. 10 le 31 mai 2019, et l'avisant qu'elle attendait le premier versement avant d'informer l'office des poursuites de l'arrangement, le non-respect scrupuleux du plan entraînant la reprise des poursuites ;

- une copie des courriers adressés le 13 décembre 2018 par l'intimée au Tribunal, à l'Office des faillites et au Registre foncier de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, ainsi qu'au Registre du commerce du Canton de Vaud, les informant de l'arrangement survenu entre les parties, ainsi que du versement d'un premier acompte par le recourant, et les invitant, à la demande du recourant, à mettre en attente le dossier ;

- une copie d'un courrier de l'intimée au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois du 20 décembre 2018, déclarant retirer la requête de faillite dans la poursuite n° 8'818'285 ;

- une copie de l'extrait du registre des poursuites relatif au recourant, établi le 21 décembre 2018 par l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully, dont il ressort, outre celle en cause, une poursuite au stade de la saisie pour un montant de 14'499 fr. 25, trois poursuites payées à l'office pour des montants de 2'466 fr. 35, 317 francs 40 et 638 fr. 30 et aucun acte de défaut de biens ;

- un extrait du registre foncier relatif à la parcelle n° [...] de la Commune de [...] du 20 décembre 2018, dont il ressort qu'elle a une surface de

1'250 m², que le recourant en est avec son épouse le copropriétaire en société simple pour moitié et qu'elle est grevée d'une cédule hypothécaire de registre de 1'000'000 francs ;

- une procuration.

Par décision du 27 décembre 2018, le juge président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a admis la requête d'effet suspensif.

b) Par acte du 21 décembre 2018, U._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une restitution de délai et la fixation d'une nouvelle audience de faillite.

Par décision du 27 décembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai.

Par décision du 13 février 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de restitution de délai.

c) Le 7 mars 2018, l'Office des poursuites du district de la Broye-Vully a produit la liste des affaires en cours relative au recourant, dont il ressort que celui-ci fait l'objet de quatre poursuites, dont celle en cause, dont deux au stade du commandement de payer sans opposition et une au stade de la réquisition de continuer la poursuite pour un montant total de 26'825 fr. 60 et d'aucun acte de défaut de biens.

Dans ses déterminations du 18 mars 2019, le recourant a relevé que l'une des poursuites avait passé de 14'499 fr. lors du dépôt du recours à 5'062 fr. au jour des déterminations à la suite de paiements et a fait valoir que la valeur de sa part de copropriété s'élevait à 125'000 francs.

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 du 11 avril 1889 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 du 19 décembre 2008; 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.

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 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, 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 mentionnés aux art. 172 à 173a LP n'était réalisé à la connaissance du premier juge. L'art. 172 ch. 3 LP exige que la créance ait été payée en capital, intérêt et frais, ce qui n'était pas le cas. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant. Celui-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).

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

Stahelin/Bauer/Stahelin (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 pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité; il suffit qu'elle apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; 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). L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (TF 5A_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 et la référence ; Cometta, op. cit., n. 10 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_251/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_181/2018 précité consid. 3.1 ; TF 5A_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.1 et réf. cit.). 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).

b) En l'espèce, la première condition est réalisée, la poursuivante ayant retiré sa réquisition de faillite.

En ce qui concerne la solvabilité, aucun acte de défaut de biens après saisie n'a été délivré à l'encontre du recourant. Il existe certes au 7 mars 2019 des poursuites pour un montant total de 26'825 fr. 60, mais leur montant est légèrement inférieur à l'état au 26 décembre 2018 (27'253 fr. 70), dont la créance de l'intimée par 12'307 fr. 15, qui fait l'objet d'un accord de paiement. Il apparaît également que la créance

faisant l'objet de la poursuite n° 8'890'953 de l'Etat de Vaud, a passé de 14'946 fr. 55 à 5'062 fr. 80. Aucune autre poursuite que celle de l'intimée n'est au stade de la commination de faillite. Par ailleurs, le recourant est propriétaire en commun de l'immeuble n° [...] de la commune de [...], soit une parcelle de 1'250 m², le registre indiquant que l'immeuble est grevé d'une cédula hypothécaire de 1'000'000 fr. qui rend vraisemblable une valeur de l'immeuble de 1'250'000 fr., si l'on part de la règle d'expérience selon laquelle l'hypothèque représente en principe le 80% de la valeur de l'immeuble. Il est ainsi vraisemblable que la valeur de la part du failli s'élève à 125'000 fr., couvrant ainsi les dettes existantes. On peut dès lors admettre que le manque de liquidités suffisantes n'est que passager.

4. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que l'ouverture de la faillite du recourant est annulée.

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, le recourant n'avait pas établi s'être acquitté 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 du recourant, celui-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 réformé en ce sens que l'ouverture de la
faillite de U. _____ est annulée.

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.

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 U._____),
- W._____ Sàrl,
- 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 la Broye et du Nord vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :