

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 21 janvier 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Rognon Landry, greffier ad hoc

Art. 174 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **Z.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 6 août 2009 par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois prononçant la faillite du recourant à la requête de **K.**_____, à Berne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 23 avril 2009, à la réquisition de K._____, l'Office des poursuites et faillites de Lavaux a notifié à Z._____, dans la poursuite no 253'679, un commandement de payer la somme de 1) 588 francs plus intérêt à 5 % dès le 11 mars 2009, et de 2) 7 fr. sans intérêt, ainsi que 50 francs de frais de poursuite et 5 fr. d'encaissement. La cause de l'obligation invoquée était "1) Prime [...] du 01.12.2008 au 30.11.2009 facture du 11.10.2008, police no 259 058486.009 et 2) Frais de contentieux".

Le poursuivi n'a pas formé opposition.

2. Au bénéfice d'une comminations de faillite dans la poursuite précitée, notifiée au poursuivi le 20 mai 2009, la poursuivante a requis la faillite de ce dernier par requête du 16 juin 2009.

Les parties ont été convoquées le 22 juin 2009 à l'audience du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 6 août suivant. Ce jour-là, à 8 heures 30, le Président, statuant par défaut des parties, a prononcé la faillite de Z._____ et mis les frais du prononcé, par 200 francs, à la charge du failli.

3. Par acte du 24 août 2009, Z._____ a recouru contre le jugement du 6 août 2009 et conclu à l'annulation de la faillite. Il a requis l'effet suspensif.

Par décision du 31 août 2009, le Président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours et ordonné l'inventaire et l'audition du failli à titre de mesures conservatoires.

Dans son mémoire du 14 octobre 2009, le recourant a développé ses moyens et produit des pièces destinées à établir l'extinction de sa dette et sa solvabilité.

A l'appui de son recours, il a produit notamment les pièces suivantes:

- un extrait des registres art. 8a LP établi le 21 août 2009, d'après lequel le recourant faisait l'objet de seize poursuites pour un total de 21'176 fr. 40;
- un extrait des registres art. 8a LP établi le 14 octobre 2009, d'après lequel le recourant ne faisait l'objet plus que de quatre poursuites pour un total de 9'395 fr. 25, toutes frappées d'opposition et ayant été introduites en 2004, 2006 et 2007;
- une copie des bilans au 31 décembre 2008 d'où il ressort que les actifs du recourant se montent à 869'066 fr. 65 (884'083 fr. 30 en 2007) alors que ses passifs sont de 863'293 fr. 85 (833'643 fr. 11 en 2007). Les actifs comprennent un immeuble commercial pris en compte pour une valeur de 260'000 fr. et un immeuble privé d'une valeur de 100'000 francs;
- une copie des comptes de pertes et profits de 2008 qui font apparaître un excédent brut d'exploitation de 33'759 fr. 35 (41'209 fr. 55 en 2007). Après déduction des charges financières et des amortissements, il résulte une perte de 31'015 fr. 82 (24'490 fr. 63 en 2007).

Invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas procédé.

Sur requête de la cour de céans, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lavaux a produit un inventaire établi le 13 octobre 2010, dont il résulte des actifs estimés à 1'268'208 fr. 35, soit 745'900 fr. d'immeubles, 463'360 francs d'objets mobiliers, 27'500 de papiers-valeurs, créances et droits divers et 31'448 fr. 35 d'argent comptant (sur le compte

avance de frais du débiteur à l'office des poursuites de Lavaux, montant destiné au paiement des poursuites libres d'opposition).

En droit :

I. **a)** Interjeté en temps utile et tendant à l'annulation de la faillite, le recours est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite, en vertu de l'art. 58 al. 7 LVLP (loi d'application dans le Canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955 [RSV 280.05]), pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. Les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition de poursuite (art. 174 al. 2 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 17 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, nn. 5 et 6 ad art. 174 LP).

Dans cette mesure, les pièces nouvelles produites par le recourant sont recevables.

II. 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, qui ne sont pas réalisés en l'espèce.

C'est donc à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite du recourant, le jugement attaqué n'étant entaché d'aucune irrégularité,

les délais de l'art. 166 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité judiciaire supérieure, 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.

En instaurant cette voie de droit contre le jugement de faillite, le législateur a entendu éviter des déclarations de faillite matériellement injustifiées, comme pourraient l'être celles qui ont pour origine de simples inattentions (Cometta, op. cit., n. 14 ad art. 174 LP).

En l'espèce, il ressort des pièces produites par le recourant avec son recours que la poursuite à l'origine de la faillite a été réglée entre le 21 août 2009 et le 14 octobre 2009, date des deux "extraits des registres art. 8a LP". La première des conditions de l'art. 174 al. 2 LP est donc remplie.

b) Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. 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, Basler Kommentar, n. 25 ad art. 174 LP). Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (arrêt du Tribunal fédéral du 25 septembre 2008 dans la cause 5A_529/2008; arrêt du Tribunal fédéral du 30 juin 2006 dans la cause 5P.129/2006; arrêt du 17 février 2006 dans la cause 5P.456/2005; arrêt du Tribunal fédéral du 15 avril 2005 dans la cause 5P.80/2005). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il n'y a pas lieu d'exiger du juge qu'il soit convaincu de l'exactitude des faits, comme en matière d'appréciation des preuves. Il

ne doit pas être posé des exigences trop sévères quant à la vraisemblance de 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 (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, op. cit., n. 9 ad art. 174 LP).

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 des 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 suffisant d'insolvabilité. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (CPF, F. c. G., 2 octobre 2008/483; CPF, T. c. P., 13 juin 2002/229).

Selon la jurisprudence de la cour de céans, l'intéressé peut être considéré comme suffisamment solvable lorsqu'un concordat est envisageable (CPF, F. c. H., 18 janvier 2007/11; B. c. P., 12 mars 2009/82).

IV. A l'heure actuelle, le recourant fait l'objet de quatre poursuites pour un montant total de 9'395 fr. 25. Ces poursuites ne sont pas exécutoires. Elles sont toutes au stade du commandement de payer et frappées d'opposition totale.

Le recourant a également produit des comptes de pertes et profits au 31 décembre 2008. Selon sa comptabilité, le passif du recourant s'élève à 863'293 francs 85, mais il dispose d'actifs qu'il a estimé à 869'066 fr. 65, alors que l'office des poursuites les a estimé à 1'268'208 fr.

35, la différence provenant essentiellement des montants pour lesquels les immeubles ont été pris en compte dans la comptabilité.

Dans ces conditions et au vu du montant faible des poursuites en cours, d'ailleurs frappées d'opposition, on doit admettre que le recourant rend vraisemblable sa solvabilité au sens de l'art. 174 LP. La seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est ainsi également remplie.

V. Le recours doit donc être admis et le jugement du 6 août 2009 annulé en ce sens que la faillite du recourant n'est pas prononcée. En revanche, il doit être maintenu en ce qui concerne les frais de première instance. La décision du premier juge était en effet justifiée, le recourant n'ayant soldé la créance à l'origine du jugement qu'après sa mise en faillite (CPF, O. c. hoirie R. et V., 27 novembre 2008/572; CPF, SSK c. N. S., 11 décembre 2008/617).

Les frais d'arrêt du recourant sont arrêtés à 300 francs. Il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a pas procédé.

Par ces motifs,

la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique 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 Z. _____
n'est pas prononcée.

Il est maintenu pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).

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

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 21 janvier 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du 8 avril 2010

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

- M. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour Z. _____)
- K. _____,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'Est vaudois,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lavaux-Oron.

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 Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- M. le Conservateur du Registre foncier de Lavaux,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :