

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 avril 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : M. Hack et Mme Byrde
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 174 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 **F._____**, à Neyruz-sur-Moudon, contre le jugement rendu le 6 février 2013, à la suite de l'audience du 5 février 2013, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite du recourant, le mardi 5 février 2013 à 12 heures 45, à la requête d'**I._____**, à Pully.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 14 août 2012, à la réquisition d'I._____, l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud a notifié à F._____, dans la poursuite n° 6'312'542, un commandement de payer les montants de 1'053 francs 05 sans intérêt (I) et de 100 fr. sans intérêt (II), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Participations LAMal" et (II) "Frais administratifs".

Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été adressée le 5 octobre 2012 dans la même poursuite. Le 18 septembre 2012, la poursuivante a requis la faillite de son débiteur.

2. Le 6 février 2013, statuant par défaut des parties, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite d'F._____ le 5 février 2013 à 12 heures 45, ordonné la liquidation sommaire de cette faillite et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

3. Le 18 février 2013, F._____ a recouru contre le jugement précité, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement de faillite et sollicitant l'octroi de l'effet suspensif. A l'appui de son recours, il a notamment produit:

- une confirmation de paiement émanant de la banque Raiffeisen attestant de l'exécution d'un paiement de 867 fr. le 24 décembre 2012 en faveur d'I._____;

- une copie d'un récépissé relatif à un paiement de 105 fr. 90 d'F. _____ en faveur de l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud daté du 14 février 2013;
- un bilan pour l'année 2011 de l'entreprise exploitée en raison individuelle par F. _____ faisant état de 259'423 francs 70 de recettes et de 224'304 fr. 51 de charges;
- un certificat de salaire pour l'année 2012 de l'épouse du failli, employée auprès de [...], attestant d'un salaire net de 47'872 francs;
- un extrait du Registre foncier de la commune de Montanaire relatif au bien-fonds [...] - comprenant une habitation de 135 m² et un bâtiment ([...]) de 8 m², estimé fiscalement à 395'000 fr., et faisant l'objet d'une restriction du droit d'aliéner inscrite le 15 mai 2012 et le 12 novembre 2012 - dont il ressort que le failli en a acquis la propriété le 1^{er} juillet 2010;
- un décompte débiteur du 15 février 2013 établi par l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud à l'intention d'F. _____, faisant état d'un total à payer de 23'829 fr. 70, une liste étant annexée, sur laquelle figure notamment une poursuite, n° 6'068'280, de 2'813 fr. 10, faisant l'objet d'un sursis 123 LP, ainsi qu'une poursuite intentée par la [...], n° 6'435'529, de 3'252 fr. 70, au stade de la commination de faillite; aucun acte de défaut de biens n'est mentionné;
- une copie des deux dernières pages d'un relevé de compte d'F. _____ auprès de la banque Raiffeisen listant les écritures passées du 24 octobre 2012 au 30 novembre 2012, lequel apparaît un ordre permanent de 300 fr. par semaine, sans que le bénéficiaire ne soit mentionné;
- une lettre du directeur de la [...] du 8 février 2013 adressée au failli, faisant suite à la réception d'une commination de faillite concernant celui-ci, pour un montant de 3'029 fr. 90 et 146 fr. de frais, proposant que ce dernier règle la somme due par le versement d'acomptes mensuels, au 30 de chaque mois, de 265 francs, le premier le 28 février 2013 et précisant

que faute de nouvelles d'ici au 15 février 2013, la procédure de faillite serait relancée.

Le 22 février 2013, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

Le même jour, le président de la cour de céans a transmis au recourant un extrait du registre des poursuites au 20 février 2013 le concernant et lui a imparti un délai non prolongeable au 4 mars 2013 pour se déterminer sur cette pièce, s'il le souhaitait.

Le 4 mars 2013, le poursuivi s'est déterminé sur l'extrait précité.

Par acte du 12 mars 2013, la poursuivante a indiqué que le solde ouvert de 105 fr. 90 de la poursuite n° 6'312'542 avait été acquitté le 14 février 2013 et qu'en conséquence, elle avait adressé, le 26 février 2013, une demande d'annulation et de radiation de cette poursuite à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud.

En droit :

I. Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours, conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Déposé le lundi 18 février 2013, il a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC).

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 ss., p. 126; FF 1991 III 1 ss, 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 sont recevables.

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, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce. C'est donc 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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours 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 ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (Bosshard, op. cit., p. 127).

aa) En l'espèce, la poursuivante a déclaré, dans sa lettre du 12 mars 2013, que le solde ouvert de la poursuite à l'origine de la faillite avait été acquitté le 14 février 2013, de sorte que la première des conditions précitées pour annuler la faillite est réalisée.

bb) 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. 25 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 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 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2). Il ne faut donc 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 (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, 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; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 précité).

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_469/2012 du 22 août 2012, c. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2 et les réf. citées, 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, 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisante n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, 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_328/2011 du 11 août 2011, c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. cit.; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées; SJ 2012 I 25).

En l'espèce, selon l'état des registres du 20 février 2013, le recourant faisait à cette date l'objet de sept poursuites pour un montant total de 19'965 fr. 50, dont quatre au stade du commandement de payer

en cours, pour 11'748 fr. 40, une ayant donné lieu à la délivrance d'une commination de faillite, pour 3'234 fr. 40, une faisant l'objet d'une saisie immobilière exécutée pour la somme de 2'184 fr. 90 et une faisant l'objet d'un sursis 123 LP, pour 2'797 fr. 80. L'extrait des registres du 15 février 2013 produit par le failli fait état de quatre poursuites supplémentaires. Le montant total des poursuites a ainsi été ramené de 23'829 fr. 70 à 19'965 fr. 50. Le poursuivi a par ailleurs établi que durant l'exercice 2011 son entreprise a dégagé un bénéfice de 35'119 fr. 19 (259'423 fr. 79 - 224'304 fr. 51), que son épouse a perçu un salaire net de 47'872 fr. et qu'il est propriétaire de l'immeuble [...] de la Commune de Montanaire.

Le failli invoque que les poursuites en cours constituent des dettes fiscales et que lui-même et son épouse ont obtenu de régler par acomptes hebdomadaires de 300 fr. le montant objet de la poursuite au stade de la réalisation n° 6'068'280. Il ressort de l'extrait au 15 février 2013 produit que la créance initiale de 10'973 fr. 55 a été ramenée à 2'813 fr. 10. L'extrait de la banque Raiffeisen laisse apparaître un ordre permanent de 300 fr. par semaine, sans en indiquer le bénéficiaire ni si de tels montants auraient encore été payés après le 30 novembre 2012. Toutefois, il convient de constater que le poursuivi a été mis au bénéfice d'un sursis au sens de l'art. 123 LP ce qui signifie que le préposé a estimé que le débiteur avait rendu vraisemblable qu'il pouvait s'acquitter de sa dette par acomptes. Par ailleurs, une décision de sursis peut être modifiée d'office ou à la demande du créancier, et devient caduc de plein droit lorsqu'un acompte n'est pas payé (art. 123 al. 5 LP). Rien n'indique en l'espèce que tel aurait été le cas, de sorte qu'il convient de retenir que les acomptes convenus sont payés.

Le failli évoque encore un arrangement trouvé avec la [...], créancière de la poursuite n° 6'435'529 d'un montant de 3'252 fr. 70 au stade de la commination de faillite, sans toutefois produire d'éléments démontrant qu'il aurait procédé aux premiers versements ainsi convenus. Il faut relever toutefois que la proposition faite au failli de rembourser sa dette à concurrence de 265 fr. par mois ressort d'une lettre datée du 8 février 2012. Le recours a été déposé auprès de la cour de céans le 18

février 2012. Comme on l'a vu précédemment, selon la jurisprudence de la cour de céans, en cas de recours contre un jugement de faillite, le recourant ne peut produire de pièce après le dépôt du recours (CPF, 11 novembre 2011/492; CPF, 9 octobre 2011/462; CPF, 15 septembre 2011/389). Dans ces conditions, on ne saurait guère reprocher au failli de n'avoir produit aucune preuve établissant qu'il aurait procédé aux premiers versements.

Les différents éléments énumérés ci-dessus établissent les démarches entreprises pour le règlement des dettes. En définitive, il convient de retenir que le failli a rendu vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi réalisée.

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

Les frais judiciaires de deuxième instance du recourant doivent être arrêtés à 300 francs.

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'F. _____ 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 président :

La greffière :

Du 30 avril 2013

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 :

- Me Jacques-Henri Bron, avocat (pour F. _____),
- I. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud
- 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 du Jura – 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.

La greffière :