

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 7 avril 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Rouleau et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Diserens, 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 **H.**_____, à Begnins, contre le jugement rendu le 15 novembre 2010 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite du recourant, le même jour, à 10 heures 53, à la requête de **V.**_____, à Berne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 15 novembre 2010, statuant par défaut de la partie poursuivante, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de H. _____ le jour même à 10 heures 53, à la requête de V. _____, et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

Ce jugement a été notifié à H. _____ le 18 novembre 2010.

2. Par courrier du 18 novembre 2010, H. _____ a demandé le relief de ce prononcé et requis l'effet suspensif en précisant que les poursuites seraient payées lors de la prochaine convocation.

Le Tribunal d'arrondissement de La Côte a transmis d'office ce courrier à l'autorité de céans pour valoir recours contre le jugement de faillite.

Le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis par décision du 22 novembre 2010 et ordonné l'inventaire et l'audition du failli à titre de mesures conservatoires.

Le 11 décembre 2010, le recourant a déposé un mémoire, accompagné des pièces suivantes :

- un extrait du registre des poursuites de l'Office du district de Nyon au 22 novembre 2010, indiquant qu'il n'a pas délivré d'acte de défaut de biens et qu'il fait l'objet de six poursuites pour un montant total de 4'874 fr. 60, dont trois au stade de la commination de faillite pour un montant de 3'368 fr. 20 et trois autres, dont une frappée d'opposition, pour un montant de 1'506 fr. 40 ;

- un avis de répartition de l'Office des poursuites du district de Nyon du 30 novembre 2010 pour la somme de 4'037 fr. 10 ;
- une quittance de paiement à l'Office des poursuites du district de Nyon de la somme de 4'037 fr. 10, datée du 18 novembre 2010.

Le recourant expliquait que le retard pris dans le paiement de ses factures faisait suite à un manque de liquidités engendré par le non-paiement de ses clients. La situation avait cependant été rétablie au cours du mois de novembre 2010, suite à la conclusion d'importantes affaires.

Par fax du 25 novembre 2010, l'intimée a indiqué qu'elle retirait la procédure de faillite dirigée contre le recourant ensuite des versements opérés par ce dernier en mains de l'office des poursuites.

Le 8 décembre 2010, l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte a établi le procès-verbal d'interrogatoire du failli. Il ressort de la comptabilité de ce dernier qu'il a réalisé, en 2007, un chiffre d'affaires de 70'626 fr. 20 et un bénéfice de 2'349 fr. 68. En 2008, son chiffre d'affaires était de 92'856 fr. 40 et il a accusé une perte de 903 fr. 50, étant précisé que le compte clients faisait état d'un montant de 11'584 fr. 20. En 2009, le failli a réalisé des ventes pour 120'555 fr. 35 et sa perte était de 3'128 fr. 67, étant précisé que le compte clients s'élevait à 9'549 fr. 30 et le poste clients douteux à 8'088 fr. 50. L'office des faillites a par ailleurs confirmé que toutes les poursuites faisant l'objet de la requête de faillite avaient été réglées.

D'un nouvel extrait du registre des poursuites au 8 décembre 2010, il ressort que le recourant fait l'objet de sept poursuites pour un montant total de 5'373 francs 45, une nouvelle poursuite pour un montant de 493 fr. 25, laissée libre d'opposition, ayant été notifiée au recourant le 1^{er} décembre 2010.

En droit :

I. a) Le prononcé entrepris est daté du 15 novembre 2010. La procédure demeure donc soumise à l'ancien droit cantonal (art. 405 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]).

Le courrier daté du 18 novembre 2010 adressé par le recourant au Tribunal d'arrondissement ne contient pas de conclusion formelle. Le recourant demande le « relief » du jugement de faillite bien qu'il fût présent à l'audience. Au-delà des termes impropres ainsi utilisés, on comprend suffisamment de cette écriture que l'intéressé, qui n'est pas assisté, voudrait l'annulation du prononcé de faillite. Ce document est signé et a été remis à un bureau de poste suisse le 18 novembre 2010, soit dans le délai de dix jours de l'ancien art. 57 al. 1 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). Interjeté en temps utile, le recours est ainsi recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP – loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (art. 58 al. 7 LVLP), 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 faillite (art. 174 al. 2 LP).

La cour de céans a admis de manière constante que les circonstances justifiant l'annulation de la faillite soient encore précisées et étayées par la production de pièces jusqu'à l'expiration du délai fixé au recourant pour produire son mémoire (CPF, 5 juin 1997/275 ; CPF, 3 juillet 2003/255 ; CPF, 3 avril 2008/137).

Il s'ensuit que les pièces complémentaires déposées le 11 décembre 2010, qui tendent à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite ainsi que la solvabilité du 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 n'étaient pas réalisés en l'espèce au moment du jugement de première instance.

C'est donc à juste titre 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 l'espèce, le recourant a établi avoir payé intégralement le montant des poursuites à l'origine de la faillite. La première condition posée par la loi pour pouvoir annuler la faillite est ainsi remplie.

b) 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 références citées).

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). 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 (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 2006 ; 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, le recourant n'a produit que peu d'éléments permettant d'apprécier sa solvabilité.

Il ressort des pièces produites par le recourant qu'il a soldé une très grande partie des poursuites dirigées contre lui. Le solde en poursuite, inférieur à 5'400 fr. est relativement modeste. Il demeure certes

trois comminations de faillites mais elles ont été pour les deux plus importantes, représentant près de 3'000 fr., notifiées dans le cadre de poursuites requises par l'intimée, qui a déclaré ne plus demander la faillite. La dernière porte sur un montant de moins de 300 francs. Par ailleurs, le recourant a exposé que le retard dans ses paiements faisait suite à un manque de liquidités engendré par le non-paiement de ses clients et que cette situation avait été rétablie au cours du mois de novembre 2010 suite à la conclusion d'importantes affaires qui devaient lui permettre de remettre à niveau ses liquidités. Cette affirmation paraît être confirmée par les paiements intervenus. Au surplus, les comptes produits en mains de l'office lors de l'interrogatoire du failli indiquent un bénéfice d'un peu plus de 2'000 fr. en 2007 pour un chiffre d'affaires de 70'000 francs. En 2008, pour un chiffre d'affaires de l'ordre de 100'000 fr., l'exercice s'est soldé par une perte minime d'à peine 900 fr., qui doit être mise en relation avec un compte clients de 11'584 fr. 20. Pour 2009, le recourant a réalisé des ventes pour près de 120'000 fr. ; la perte s'élève à quelque 3'000 fr. ; elle doit cependant également être mise en relation avec un compte clients de 9'549 fr. 30 et un poste clients douteux de quelque 8'000 fr., ce qui corrobore aussi les explications du recourant et plaide plutôt en faveur d'une entreprise viable sur le long terme moyennant des efforts dans l'encaissement des factures.

Au vu des principes exposés précédemment, il y a lieu de constater que, nonobstant les difficultés rencontrées ces derniers temps, le recourant a rendu vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est ainsi également réalisée, fût-ce d'extrême justesse.

IV. Le recours doit donc être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de H._____ 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 justifiée.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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 H. _____
n'est pas prononcée.

Il est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance du recourant H. _____ 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 :

La greffière :

Du 7 avril 2011

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

La greffière :

Du

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. H. _____,
- V. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de La Côte.

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 de Nyon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :