

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 2 septembre 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Hack
Greffier : Mme Nüssli

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 **N.**_____, à Fiez, contre le jugement rendu le 10 mai 2010, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite du recourant à la requête d'**U.**_____**AG**, à Schlieren.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 6 janvier 2009, à la requête d'U._____ AG, l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle a notifié à N._____ un commandement de payer, dans la poursuite 4'129'925, portant sur les sommes de 1) 1'198 fr. 95, plus intérêt à 6 % l'an dès le 16 décembre 2008, 2) 43 fr. 30, sans intérêt, et 3) 308 francs, sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée était :

"Cession : D._____ AG, Finance & Corporate Centers, 8050 Zürich.
1) Telekommunikationsdienstleistungen (factures diverses) 2) Intérêts jusqu'au 15.12.2008. 3) Frais d'encaissement."

La poursuite est restée libre d'opposition.

Au bénéfice d'une commination de faillite dans la même poursuite, notifiée le 26 février 2009, la poursuivante a requis la faillite du débiteur par écriture du 18 mars 2010.

Par avis du 19 mars 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a convoqué les parties à son audience du 10 mai 2010. La convocation destinée à N._____ lui a été notifiée le 23 mars 2010.

A l'issue de l'audience du 10 mai 2010, à laquelle les parties ont fait défaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a considéré que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que le débiteur n'avait pas justifié par titre que la créance aurait été acquittée en capital, frais et intérêt, ou qu'un sursis lui aurait été accordé. Elle a prononcé le même jour, à 10 h 45, la faillite de N._____ et mis les frais, par 200 francs, à sa charge.

Le jugement a été adressé pour notification aux parties le 10 mai 2010. L'exemplaire destiné à N._____ étant revenu au greffe avec la

mention "a déménagé", le jugement lui a été notifié à sa nouvelle adresse le 22 mai 2010.

2. Par acte du 20 mai 2010, N._____, qui avait eu connaissance dans l'intervalle du contenu du jugement communiqué sous pli simple, a recouru, concluant à l'annulation de la faillite et requérant l'effet suspensif au recours.

Par décision du 27 mai 2010, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif, ordonnant à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition du failli.

L'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a produit, le 15 juin 2010 un inventaire dans la faillite, qui ne laisse apparaître que quelques objets considérés comme de stricte nécessité, ainsi qu'un procès-verbal d'interrogatoire du 14 juin 2010, qui indique que le failli, désormais salarié, perçoit 3'000 fr. de salaire fixe et 3'800 fr. de provisions.

Dans son mémoire du 17 juin 2010, le recourant a confirmé ses conclusions.

Dans ses déterminations du 2 juillet 2010, l'intimée a conclu à la révocation de la faillite au sens de l'art. 195 al. 2 LP en cas de paiement intégral de sa créance et au maintien du jugement de faillite dans le cas contraire.

3. Sur demande de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Nyon a produit deux extraits de ses registres. Le premier, établi le 27 mai 2010, fait état de quatre actes de défaut de biens pour la somme totale de 5'959 fr. 05 et de douze poursuites pendantes, pour un montant total de 7'876 fr. 95, parmi lesquelles neuf sont au stade de la commination de faillite. Le second, établi 5 août 2010, mentionne les

même actes de défaut de biens ainsi que dix poursuites pendantes, pour un montant total de 5'929 fr. 25, dont sept sont au stade de la commination de faillite. La poursuite à l'origine de la faillite, mentionnée dans le premier extrait, ne figure plus dans le second.

En droit :

I. Le recours a été déposé en temps utile et il est recevable formellement, tant au regard de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) que des art. 57 al. 1 et 58 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).

II. Le recourant fait valoir qu'ayant déménagé, il n'a pas reçu la convocation à l'audience de faillite. Il ressort toutefois du dossier que l'avis de la présidente du tribunal lui a été notifié le 23 mars 2010. En réalité, c'est le pli contenant le jugement de faillite qui est venu en retour au greffe du tribunal avec la mention "a déménagé" et qui a fait l'objet d'une notification le 22 mai 2010 à la nouvelle adresse du recourant.

III. 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 172a 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.

IV. a) Aux termes 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. Ces deux conditions, soit le paiement de la dette ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives.

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, Commentaire romand, n. 14 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, le recourant a tout d'abord affirmé avoir réglé la dette litigieuse le 25 mai 2010. Dans son mémoire, il dit avoir trouvé un accord avec l'intimée. Le recourant n'a pas déposé de pièces à l'appui de ses allégations et celles-ci ne sont pas confirmées par l'intimée dans son mémoire.

Il ressort toutefois des extraits des registres des poursuites, que la cour peut en tout temps réclamer à l'autorité et dont le contenu peut être tenu pour notoire, que la poursuite litigieuse a été réglée entre le 27 mai et le 5 août 2010.

L'une des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée.

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).

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; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). 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; Cometta, op. cit., n. 9 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2).

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 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, en particulier lorsqu'il s'agit d'une personne physique (CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229).

Le poursuivi doit en principe établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effet de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 ad art. 174 LP). La cour de céans s'est toutefois montrée plus large en admettant, selon une jurisprudence aujourd'hui bien établie, que, lorsqu'un concordat paraîtrait possible d'office au sens de l'art. 173a al. 2 LP, le débiteur peut être considéré comme suffisamment solvable pour qu'il soit fait application de l'art. 174 al. 2 LP, si la dette a été payée ou la requête de faillite retirée, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours (CPF, 10 décembre 2009/433; CPF, 8 octobre 2009/343; CPF 15 novembre 2007/424). Le but de cette disposition est de substituer le concordat à la faillite chaque fois que cela est possible, notamment en présence d'une entreprise viable (Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 173a LP; Cometta, op. cit., n. 7 ad art. 173 LP).

En l'espèce, il subsiste dix poursuites à l'encontre du recourant dont sept sont au stade de la commination de faillite. Le montant total de ces poursuites n'est en revanche pas très important. Le recourant a été en mesure, en un peu plus de deux mois, d'assainir partiellement sa situation, le montant total des poursuites ayant baissé dans une proportion de 24,72 %. Le salaire qu'il perçoit actuellement paraît suffisant pour lui permettre de faire face à ses dépenses courantes tout en continuant à rembourser le solde des montants dus à ses créanciers.

Au vu de ces éléments et nonobstant l'existence d'actes de défaut de biens, la solvabilité du recourant a été suffisamment rendue vraisemblable de sorte que la seconde condition à l'annulation de la faillite est également réalisée.

V. Le recours doit dès lors être admis et le jugement de faillite du 10 mai 2010 annulé en ce sens que la faillite de N._____ 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 N._____ 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 :

La greffière :

Du 2 septembre 2010

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

La greffière :

Du 29 octobre 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. N. _____,
- U. _____ AG,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du Jura-Nord vaudois,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de La Côte,
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 de Nyon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :