

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 décembre 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel
Greffier : Mme Diserens, ad hoc

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 **G.**_____, à Commugny, contre le jugement rendu le 4 avril 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite du recourant à la requête de **A.**_____, à Zoug.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 19 novembre 2010, à la réquisition de A._____, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à G._____, dans le cadre de la poursuite n° 5'603'650, un commandement de payer les sommes de 17'634 fr. 15, plus intérêt au taux de 5 % l'an dès le 7 juillet 2010, et de 1'330 fr., sans intérêt.

Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 20 décembre 2010 dans la même poursuite. Le 25 janvier 2011, la poursuivante a requis la faillite du débiteur.

2. Le 4 avril 2011, statuant par défaut de la partie requérante, la présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de G._____, le jour même à 16 heures 15 (I) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (II).

Ce jugement, envoyé aux parties le 4 avril, leur a été notifié à chacune le 6 avril 2011.

3. a) G._____ a recouru contre ce jugement par acte d'emblée motivé du 15 avril 2011, concluant à l'annulation de la faillite. A l'appui de son écriture, le recourant a notamment produit les pièces suivantes :

- un extrait du registre des poursuites de l'Office du district de Nyon au 14 avril 2011, indiquant qu'il fait l'objet de 31 poursuites pour un montant total de 175'995 fr. 40, dont huit poursuites portent la mention « payée » et douze poursuites, dont celle faisant l'objet du présent arrêt, en sont au stade de la notification de la commination de faillite ;

- un bilan final pour l'exercice 2009, établi le 18 mars 2010, faisant état d'un bénéfice pour l'exercice 2009 d'un montant de 34'457 fr. 12 ;
- une liste de factures en souffrance pour les années 2007 à 2011, établie le 12 avril 2011 par le recourant, pour un montant total de 71'417 fr. 40 ;
- un lot de devis de son entreprise « C. _____ », portes et portails automatiques, datés de 2009 à 2011, dont certains ne sont pas signés pour acceptation.

b) Par acte du même jour, le failli a requis la restitution de délai au sens de l'art. 148 CPC et demandé l'effet suspensif. Par décision du 18 avril 2011, le président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur la requête de restitution de délai.

Par décision adressée pour notification aux parties le 15 juin 2011, à la suite d'une audience du 16 mai 2011, la présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de restitution de délai et révoqué l'effet suspensif accordé le 18 avril 2011.

Le 20 juin 2011, le recourant a renouvelé sa requête d'effet suspensif, qui a été admise par décision du président de la cour de céans du 21 juin 2011.

Par courrier du 22 juin 2011, l'intimée a informé la cour de céans que le recourant s'était intégralement acquitté de la créance à l'origine de la poursuite, raison pour laquelle elle retirait sa réquisition de faillite et sollicitait l'annulation du prononcé de faillite. Elle a renouvelé cette conclusion dans le courrier qu'elle a déposé dans le délai de réponse, le 18 août 2011.

c) Figure encore au dossier un nouvel extrait du registre des poursuites, établi au 29 juin 2011, sur lequel le recourant a eu l'occasion de se déterminer. Il ressort de ce document que le recourant fait l'objet de 38 poursuites, introduites du 3 avril 2009 au 17 juin 2011, pour un montant total de 178'720 fr. 90. Quinze poursuites, dont la poursuite n° 6'603'650, qui ne sont pas comprises dans le montant précité de 178'720 fr. 90, sont indiquées comme payées, certaines pour quelques milliers de francs, d'autres pour des montants inférieurs à 50 francs. Le total des poursuites payées depuis le 14 avril 2011 est de 31'178 fr. 90. Sept comminations de faillites ont été notifiées pour un total de 79'721 fr. 05. Huit nouvelles poursuites impayées et non frappées d'opposition ont été introduites contre le failli depuis le précédent extrait, pour un total de 39'444 fr. 05. Ces nouvelles poursuites émanent de caisses de prévoyance.

En droit :

I. a) Depuis le 1^{er} janvier 2011, la procédure de recours contre un jugement de faillite est régie par les dispositions applicables au recours selon les art. 319 et suivants CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272] (Giroud, Basler Kommentar, n. 1 in fine ad art. 174 LP ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113 ss, pp. 125-126). Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure, mais toute norme de droit fédéral (Spühler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 CPC). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, CPC commenté, n. 4 ad art. 326 CPC).

Selon l'art. 174 LP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC, les parties pouvant faire valoir des faits nouveaux (nova) lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (al. 1); selon le deuxième alinéa de cette disposition, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes a été remplie : la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). La loi différencie ainsi deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - al. 1 2^{ème} phrase) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - al. 2) (Giroud, op. cit., 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, op. cit., 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, 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).

b) En l'espèce, le recours écrit et motivé, accompagné du jugement de faillite et introduit auprès de l'instance de recours dans le délai de dix jours suivant la notification de ce jugement, est recevable formellement (art. 174 al. 1 LP ; art. 321 CPC).

Les pièces produites par le recourant le 15 avril 2011, qui tendent à démontrer sa solvabilité, sont également 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.

Aucun de ces cas n'étant réalisé en l'espèce, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que 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, l'intimée a écrit à la cour de céans que la créance à l'origine de la poursuite n° 5'6003'650 (recte 5'603'650) avait été intégralement payée, qu'elle retirait sa réquisition de faillite et requérait l'annulation du prononcé de 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, op. cit., 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).

c) En l'espèce, le recourant, qui exploite une entreprise de portes et portails automatiques, fait valoir qu'il a dû interrompre son activité durant quelques semaines en raison de problèmes de dos et que les clients ne le paient qu'avec des délais de 90 à 120 jours, raisons pour lesquelles il a dû faire face à un manque de liquidités momentané. Il a cependant repris son activité et il ne s'agirait ainsi pas d'une insolvabilité installée.

Il ressort des pièces produites par le recourant que ce dernier a des factures en souffrance auprès de ses clients pour un montant total de 71'417 fr. 40 et qu'il a établi plusieurs devis entre les mois de septembre 2009 et février 2011. Les comptes de l'exercice 2009 de sa société laissent apparaître un bénéfice de 34'457 francs 12. L'extrait du registre des poursuites produit par le recourant et établi le 14 avril 2011 fait état de 31 poursuites pour un total de 175'995 fr. 40. Huit poursuites portent la mention « payées » et douze poursuites, dont la poursuite objet du présent arrêt, en étaient au stade de la notification de la commination de faillite. Selon un extrait plus récent, au 29 juin 2011, le recourant faisait l'objet de 38 poursuites introduites entre le 3 avril 2009 et le 17 juin 2011 pour un montant total de 178'720 francs 90. Quinze poursuites, dont la

poursuite n° 6'603'650, sont indiquées comme payées, soit quelques unes de plus qu'au mois d'avril, certaines pour quelques milliers de francs, d'autres pour des montants inférieurs à 50 francs. Le total du montant des poursuites payées en plus s'élèvent à 31'178 fr. 90. Sept comminations de faillite ont été notifiées, en particulier dans les poursuites n° 5'704'582 et n° 5'548'112 , pour un montant total de 79'721 fr. 05. En outre, huit poursuites nouvelles impayées et non frappées d'opposition ont été introduites contre le failli depuis le précédent extrait, pour un total de 39'444 fr. 05. Les nouvelles poursuites émanent de caisses de prévoyance et concernent manifestement des cotisations sociales.

Au vu de ce qui précède, on ne saurait retenir que la solvabilité du recourant est rendue vraisemblable. Celui-ci n'indique pas quand et pendant combien de temps il a été en incapacité de travail, ni depuis quand il a repris son activité, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer l'incidence de ces circonstances sur ses chances de redresser sa situation financière. Si le recourant a effectivement réglé des poursuites depuis le précédent extrait, il a aussi fait l'objet de nouvelles poursuites, pour un montant supérieur. Toutes ces nouvelles poursuites sont restées sans opposition et elles concernent des cotisations d'assurances sociales. Les poursuites au stade de la notification de la commination de faillite représentent quant à elles un montant de 79'721 fr. 05. Le recourant ne rend pas vraisemblable qu'il dispose des liquidités pour faire face à ses paiements. Il invoque certes des factures en souffrance chez ses clients mais sur la base d'une liste qu'il a lui-même établie ; en outre, plusieurs de ces factures datent de 2007 à 2009, de sorte que l'on peut douter de leurs chances d'être honorées. Il en va de même s'agissant des devis, qui ne sont pas tous signés et dont on ignore quels sont les travaux qui ont été ou qui seront effectivement exécutés. Le recourant n'a par ailleurs produit aucun compte récent ; les comptes 2009, vu leur ancienneté, n'apportent aucun renseignement utile dans le cadre du présent recours. On ignore tout du chiffre d'affaires 2011 du recourant et de ses charges. On ignore également s'il est en mesure de faire face à ses charges courantes. Eu égard aux poursuites en cours contre le

recourant, dont le montant total a augmenté, on doit au contraire admettre qu'il se trouve actuellement en cessation de paiement.

Il résulte de l'examen concret de la situation du recourant que son insolvabilité est plus vraisemblable que sa solvabilité. La deuxième condition exigée par la loi pour annuler la faillite n'est ainsi pas remplie.

IV. Le recours doit en conséquence être rejeté et le jugement de première instance confirmé, la faillite du recourant prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 14 décembre 2011, à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance du recourant sont 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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé, la faillite de G. _____ prenant effet le 14 décembre 2011, à 16 heures 15.
- 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.

Le président :

La greffière :

Du 14 décembre 2011

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 :

- M. [...], agent d'affaires breveté (pour G. _____),
- A. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement 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 du district 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 :