

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 1^{er} février 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 174 al. 2 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 **J.**_____, à Montreux, contre le jugement rendu le 3 septembre 2012, à la suite de l'audience du 30 août 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **V.**_____, à Lugano.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. J._____ est titulaire de la raison de commerce K. J_____, entreprise individuelle inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud avec siège à Montreux [...], ayant comme but le commerce de matériaux, l'agencement et la rénovation de cuisines et de salles de bains.

Le 23 avril 2012, à la réquisition de V._____, l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays d'Enhaut a notifié à J._____, dans la poursuite n° 6'180'792, un commandement de payer les sommes de 1'033 fr. 30 avec intérêt à 5 % l'an dès le 28 février 2012 (I), 21 fr. 80 sans intérêt (II) et 103 fr. 33 sans intérêt (III), mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Concerne: K. J_____ - Solde factures du 07.07.2011 au 23.08.2011 pour Z._____", (II) "Intérêts calculés jusqu'au 27.02.2012" et (III) "Frais de sommation".

Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 23 mai 2012 dans la même poursuite.

Le 22 juin 2012, la poursuivante a requis la faillite de son débiteur.

Le 30 août 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a tenu audience en présence du poursuivi. Selon le procès-verbal des opérations, J._____ a exposé que le montant réclamé par la poursuivante représentait le solde d'une dette, solde qu'il avait souhaité régler directement à sa créancière, laquelle aurait répondu avoir mandaté une société pour le recouvrement de la dette et qu'une poursuite avait été engagée. Le président lui a accordé un délai échéant le même jour à 16 heures pour contacter la poursuivante et obtenir un retrait de requête ou une suspension de la procédure. Le 31 août 2012, en l'absence de nouvelle de J._____, la créancière a été jointe par téléphone et a

confirmé avoir été contactée par son débiteur la veille tout en précisant que la requête de faillite était maintenue, la facture datant d'une année et aucun versement n'ayant été opéré.

2. Le 3 septembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré la faillite de J._____ le 30 août 2012 à 16 heures et mis les frais, par 200 fr., à la charge du celui-ci.

Ce jugement a été notifié au failli le 10 septembre 2012.

3. J._____ a recouru contre cette décision par acte adressé le 13 septembre 2012 à la cour de céans, concluant à l'annulation du jugement et sollicitant l'octroi de l'effet suspensif. A l'appui de son recours, il a produit un extrait au 13 septembre 2012 des registres art. 8a LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) le concernant, établi par l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut, dont il ressort que la seule poursuite introduite à son encontre a été payée.

Par prononcé du 20 septembre 2012, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

L'intimée s'est déterminée le 30 novembre 2012, se référant à une lettre du même jour émanant de sa fiduciaire adressée à l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-d'Enhaut demandant l'annulation de la poursuite n° 6'180'792, son débiteur ayant payé le solde.

En droit :

I. a) 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 24 novembre 2011, il a été formé en temps utile, dans le délai de l'art. 174 al. 1 LP. Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP; 321 al. 1 CPC; Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 321 CPC).

b) 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 (pseudo-nova - art. 174 al. 2 LP) (Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP). Il est possible de faire valoir des pseudo-nova sans 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).

Les pièces nouvelles produites par les parties sont donc 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 déferée 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, le recourant a établi que la créance fondant la commination de faillite a été intégralement payée.

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. 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, 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).

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 (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. 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF 13 juin 2002/229). Selon une jurisprudence bien établie, la cour de céans admet que, s'agissant d'une poursuite d'un montant relativement faible, le paiement de cette poursuite accompagnée d'un extrait des poursuites vierge est suffisant pour rendre la solvabilité vraisemblable (CPF 31 juillet 2012/346; CPF, 20 septembre 2007/341; CPF, 7 juillet 2007/206; CPF, 27 janvier 2005/4 et les arrêts cités). Cette vision libérale est aussi celle de la doctrine la plus récente (Cometta, op. cit., nn. 10-13 ad art. 174 LP).

En l'espèce, le recourant n'ayant fourni ni pièces ni explications sur sa situation financière à l'appui de son recours, sa solvabilité ne peut être examinée qu'au regard de son extrait du registre des poursuites au 13 septembre 2012 et de son extrait au Registre du commerce. Il ressort de ces documents que mis à part la poursuite litigieuse désormais payée, aucune poursuite n'a été intentée à son encontre durant les derniers mois. Cela suffit pour une personne physique. En conséquence, la deuxième condition à l'annulation de la faillite est remplie, la solvabilité du failli étant suffisamment établie.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et le jugement entrepris annulé en ce sens que la faillite de J._____ n'est pas prononcée. En revanche, il doit être maintenu en ce qui concerne les frais de première instance, la décision du premier juge étant justifiée.

Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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 de J. _____
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 1^{er} février 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 :

- M. J. _____,
- V. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera - Pays-
d'Enhaut,

- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est 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 d'Aigle - Riviera,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :