

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 5 mai 2011

Présidence de M. S A U T E R E L, vice-président
Juges : MM. Muller
Greffier : M. Ritter

* * * * *

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 **F.**_____, à Blonay, contre le jugement rendu le 13 décembre 2010, à la suite de l'audience du 9 décembre 2010, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de la recourante à la requête de **U.**_____, à Bursins.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 16 juin 2010, à la requête de U._____, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a notifié à F._____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 5'437'931, portant sur la somme de 6'750 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 mai 2010. La cause de l'obligation mentionnée était la suivante : "Jugement tribunal des Prud'hommes à Nyon".

La poursuite est restée libre d'opposition.

Au bénéfice d'une commination de faillite dans la même poursuite, notifiée le 15 juillet 2010 et reportée au 2 août 2010, le poursuivant a requis la faillite de la débitrice par écriture du 23 août 2010.

Par avis du 30 août 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement a assigné les parties à comparaître à son audience du 30 septembre suivant.

A l'issue de cette audience, le président a considéré que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que la débitrice n'avait pas justifié par titre que la créance aurait été acquittée en capital, frais et intérêts, ou qu'un sursis lui aurait été accordé. Par jugement du 30 septembre 2010, adressé pour notification le 5 octobre suivant, le Président du Tribunal de l'Est vaudois a déclaré ce jour, jeudi 30 septembre 2010, à 16h00, par défaut de la partie requérante, la faillite de F._____, pour être traitée en la forme sommaire (I) et a mis les frais du prononcé, par 200 fr., à sa charge (II).

F._____ ayant requis le relief le 13 octobre 2010, l'effet suspensif a été accordé le 14 octobre 2010. Par prononcé adressé pour notification le 13 décembre 2010, à la suite d'une séance du 9 décembre 2010, le Président du Tribunal de l'Est vaudois a dit que la requête de

relief était irrecevable (I), a révoqué l'effet suspensif accordé le 14 octobre 2010 (II), a prononcé la faillite de F._____ ce jeudi 9 décembre 2010 à 14h30, pour être traitée en la forme sommaire (III) et a mis les frais de l'audience de relief, du prononcé de faillite et de la décision sur relief, par 400 fr., à la charge de F._____ (IV).

Le 23 décembre 2010, F._____ a recouru contre ce jugement de faillite qui lui avait été notifié le 17 décembre précédent, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation. Elle a requis l'effet suspensif et produit sept pièces. Par prononcé du 7 janvier 2011, le Président de la Cour des poursuites et faillites a accordé l'effet suspensif au recours et a ordonné comme mesures conservatoires l'inventaire et l'interrogatoire de la faillie.

Par courrier du 21 janvier 2011, l'Office des faillites de l'Est vaudois a produit diverses pièces, soit notamment un procès-verbal d'interrogatoire du 17 janvier 2011 et un inventaire de faillite au 21 janvier 2011. Ce dernier document comporte une estimation des actifs à hauteur de 6'994 fr. 10, dont 1'924 fr. 10 de créances estimées à 10 % de leur valeur nominale et 970 fr. d'avoirs bancaires disponibles.

Par mémoire du 31 janvier 2011, la recourante a confirmé sa conclusion en annulation de la faillite. Elle a produit deux pièces.

L'intimé U._____ ne s'est pas déterminé dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, le recours est régi par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. En l'espèce, la notification du prononcé dont est

recours est intervenue en 2010 encore. La cause est dès lors régie par les dispositions de procédure de la loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LVLP; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 45 ss LVLP), ainsi que, subsidiairement et dans la mesure à laquelle y renvoie la LVLP, par le Code de procédure civile cantonal du 14 décembre 1966 (CPC-VD; RSV 270.11 ancien), abrogé au 1^{er} janvier 2011 (TF 4A_106/2011 du 31 mars 2011, destiné à la publication, RSJ 2011 p. 261, RSPC 2011 p. 227).

b) Le recours interjeté contre le jugement du 1^{er} décembre 2010 rejetant la requête de relief et confirmant la faillite prononcée le 30 septembre 2010 a été déposé dans le délai utile de dix jours dès la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP). Il tend à l'annulation de la faillite (art. 174 al. 2 LP). Selon la jurisprudence, le failli qui choisit la voie du relief plutôt que celle du recours direct contre le jugement de faillite rendu par défaut, peut faire valoir, dans un recours éventuel contre le prononcé confirmant la faillite, que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1) sont réunies (JT 2004 II 138; CPF, 7 juin 2007, n° 206; CPF, 11 décembre 2008, n° 617). Partant, le recours est recevable.

c) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP) ou, si les pièces se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, pour rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et 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).

Dans cette mesure, les pièces produites par la recourante en deuxième instance sont recevables; il en sera fait état ci-dessous dans la mesure utile.

II. 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. 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.

b) En l'espèce, la poursuite à l'origine de la faillite a été intégralement réglée. La première condition posée par la loi à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

c) 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. 26 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). L'insolvabilité 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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006). S'il ne doit pas prouver de manière stricte sa solvabilité, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que des récépissés de paiement, 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, que la production de l'extrait du registre des poursuites est en règle générale décisive. La solvabilité est en principe exclue s'il existe des actes de défaut de biens (Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 174 LP).

d) L'intéressé peut être considéré comme suffisamment solvable lorsqu'un concordat est envisageable (CPF, F. c. H., 18 janvier 2007/11; B. c. P., 12 mars 2009/82).

En l'espèce, la recourante a comme but social la distribution, la commercialisation et l'installation d'équipements solaires et de produits y relatifs. Ses bureaux ont été déplacés au domicile de l'associé [...]. Elle n'est partie ni à un contrat de bail, ni à des contrats de travail. Elle est à jour dans le paiement de ses primes de prévoyance professionnelle et d'assurance-accidents. Il ressort de l'extrait des registres de l'Office des poursuites de la Riviera-Pays-d'Enhaut du 8 décembre 2010 que la recourante faisait, à cette date, l'objet de cinq poursuites, pour un total de 24'607 fr., des comminations de faillite ayant été délivrées pour 8'338 fr. 05. Selon un décompte débiteur établi par l'office des poursuites le 7 janvier 2011, le total des poursuites s'élève à 16'327 fr. 95. Ce montant se décompose en trois poursuites frappées d'opposition. On constate ainsi que, de décembre 2010 à début janvier 2011, soit en un mois environ, la recourante a réduit son passif en poursuite de 8'338 fr. 05, en réglant deux poursuites au stade de la commination de faillite. Aucun acte de défaut de biens n'a été délivré à son encontre.

La recourante fait valoir que les trois poursuites à son encontre frappées d'opposition sont infondées. Elle conteste ainsi devoir 9'703 fr. 25 aux époux [...], à [...], qui lui ont intenté un procès pour défauts d'une installation de capteurs solaires. De même, elle nie devoir 1'348 fr. 10 à [...] SA, à Lausanne, en exposant n'avoir jamais eu le moindre contact avec cette prétendue créancière. Enfin, elle fait valoir que [...] AG, à [...], n'aurait pas rempli ses obligations à son égard dans l'exécution d'un contrat de publicité, raison pour laquelle elle nie lui devoir 5'276 fr. 60. Ces assertions sont plausibles au degré de la vraisemblance.

Se référant à sa comptabilité de l'exercice 2010, la recourante soutient qu'elle est parfaitement viable et que sa situation financière est tout à fait correcte. En réalité, les comptes partiels produits par l'office des faillites, dont il ressort des encaissements par 56'557 fr. 97 et des

créances à encaisser par 19'241 fr., soit apparemment des produits par 75'798 fr. 97, ainsi que des charges par 67'551 fr. 31, et des frais généraux par 26'060 fr., soit 93'611 fr. 31 au total, font apparaître un découvert de 26'060 francs. C'est en particulier au vu de cet élément que la situation financière de la faillie doit être appréciée.

L'intéressé peut être considéré comme suffisamment solvable lorsqu'un concordat est envisageable (CPF, F. c. H., 18 janvier 2007/11; CPF, B. c. P., 12 mars 2009/82). Actuellement, la recourante n'est pas menacée de faillite imminente. Elle a démontré une capacité d'assainissement partiel en réglant en un mois les deux poursuites parvenues au stade de la commination de faillite. Les éléments de comptabilité produits n'étaient pas, au degré de la vraisemblance, un manque de liquidités insurmontable. La période estivale qui s'annonce est propice à la commercialisation d'équipements solaires, étant ajouté qu'il est notoire que les énergies dites renouvelables sont de plus en plus prisées. Il apparaît ainsi que les difficultés de la recourante relèvent plus d'un problème passager de liquidités que d'une insolvabilité.

La solvabilité de la recourante au sens de l'art. 174 al. 2 LP peut ainsi être admise au degré de la vraisemblance. Partant, la seconde condition posée à l'annulation de la faillite fait également défaut. Il s'ensuit que la faillite doit être annulée.

III. Le recours doit ainsi être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de F._____ 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 lorsqu'elle avait été rendue.

Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs.

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 F. _____
n'est pas prononcée.

Le jugement est maintenu pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à
300 fr. (trois cents francs).

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 5 mai 2011

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

Le greffier :

Du 7 juillet 2011

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Julien Gafner, avocat (pour F. _____),
- U. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de la Riviera-Pays-d'Enhaut,
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,](#)
- [M. le Conservateur du Registre foncier de Vevey,](#)
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :