

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 21 octobre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

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 **S.**_____, à Vevey, contre le jugement rendu le 9 août 2016, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite du recourant, à la réquisition de **M.**_____, à Martigny.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 25 novembre 2015, l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a notifié à S._____, à la réquisition de M._____, un commandement de payer n° 7'676'488, portant sur les montants de 4'147 fr. 30 plus intérêt à 5% l'an dès le 12 novembre 2015, 660 fr., 292 fr. 90 et 281 fr. 20 sans intérêt. Le poursuivi a fait opposition totale. Le 24 février 2016, une commination de faillite a été notifiée au débiteur dans cette même poursuite.

Le 31 mai 2016, M._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois la faillite de S._____.

2. Par jugement rendu le 9 août 2016, à l'issue d'une audience à laquelle le poursuivi a comparu, le Président du tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré la faillite de S._____ le même jour, à 16h20 (I), mis les frais, par 200 francs, à la charge du failli (II) et dit que ce dernier était le débiteur de M._____ de la somme de 200 fr. à titre de remboursement d'avance de frais (III). Ce jugement a été notifié au failli le 15 août 2016.

3. Par acte du 22 août 2016, S._____ a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation (I), à la suspension de la poursuite par voie de faillite et de la procédure de faillite introduite à son encontre (II) et à ce qu'ordre soit donné à l'Office des faillites du district de l'Est vaudois d'adopter toutes les mesures conservatoires nécessaires au sens de l'art. 170 LP (III). Il a produit les pièces suivantes :

- copies de trois récépissés postaux attestant du paiement, sur le compte du tribunal cantonal, le 19 août 2016 d'un montant de 4'347 fr. 30 et le 22 août 2016 des montants de 1'720 fr. et 1'796 francs,
- copie d'un extrait du registre de l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut au 11 août 2016, faisant état de douze poursuites dirigées contre le recourant pour un montant total de 28'964 fr. 50,
- copie d'un procès-verbal d'interrogatoire établi le 19 août 2016 par l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois, d'où il ressort notamment que le recourant n'a aucun revenu et que c'est son entourage qui l'aide à subvenir à ses besoins,
- copie d'un jugement rendu le 13 avril 2016 par la Chambre civile du Tribunal cantonal du Valais dans le cadre duquel le recourant, agissant en qualité de bailleur, a obtenu la restitution de diverses parcelles et places de parc qu'il avait louées, sur la commune de Martigny,
- une procuration.

Par décision du 24 août 2016, la Présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours (I), ordonné des mesures conservatoires sous la forme d'un inventaire et de l'audition du failli (II) et dit que les dépens suivaient le sort du recours (III).

L'intimée ne s'est pas déterminée sur le recours dans le délai qui lui a été imparti.

Par acte du 9 septembre 2016, le recourant s'est déterminé sur l'extrait du registre des poursuites du 29 août 2016 qui avait été versé au dossier et a informé la cour de céans qu'il avait effectué un versement supplémentaire de 500 fr. sur le compte du tribunal. A l'appui de son écriture, il a produit une pièce, à savoir un courrier du 30 août 2016 de l'Organe suisse de perception des redevances de réception des programmes de radio et de télévision (Billag) attestant de la désinscription de l'intéressé.

Les 25 août et 13 septembre 2016, les pièces du service de comptabilité du tribunal cantonal relatives aux divers paiements effectués par le recourant ont été versées au dossier. Les indications manuscrites figurant sur les bulletins de versement utilisés par le recourant attestent que le montant de 4'347 fr. 30, valeur au 23 août 2016, a été payé dans le cadre de la "faillite S. _____ FF16.025250/ ROU", que le montant de 1'720 fr., valeur au 24 août 2016, concerne la "poursuite 7805411", que le montant de 1'796 fr., valeur au 24 août 2016, concerne la "poursuite 7933751" et que le montant de 500 fr., valeur au 13 septembre 2016, concerne la "poursuite 7676488".

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours.

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

b) En vertu de l'art. 174 al. 1 2^{ème} phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou pseudo-*nova*), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les vrais *nova* - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al.

2 ch. 1-3 LP) – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais *nova* – soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^{ème} éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (TF 5A_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et versé au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours, qui concernent pour une part des faits antérieurs au jugement de faillite et pour une autre part des vrais novas, sont recevables. En revanche, la pièce nouvelle produite par le recourant le 9 septembre 2016, à l'appui de ses déterminations relatives à l'extrait du registre des poursuites, est irrecevable. Il ne sera par ailleurs pas tenu compte du versement du montant de 500 fr. que l'intéressé a effectué sur le compte du tribunal cantonal le 13 septembre 2016, après l'échéance du délai de recours.

II. **a)** Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. Le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP).

b) En l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et, comme l'a considéré à raison le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux. On peut certes relever que le commandement de payer produit est frappé d'une opposition totale du recourant. Le créancier qui requiert la déclaration de

faillite n'a toutefois pas à produire la décision qui a écarté l'opposition, l'existence d'une telle décision devant être vérifiée par l'office avant la notification de la commination de faillite (Nordmann, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, SchKG I, 2^{ème} éd., 2010, n. 8 ad art. 166 LP). Le recourant ne soutient du reste pas que le commandement de payer en cause ne serait pas exécutoire. Enfin, aucun des cas de rejet de la réquisition de faillite ou d'ajournement de la faillite n'était réalisé. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite 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 judiciaire supérieure 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, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

Lorsqu'il y a plusieurs poursuites pendantes, un paiement doit être affecté par l'office à la créance indiquée par le débiteur. A défaut d'indications du débiteur, l'office décidera lui-même à quelle poursuite sera affecté le montant reçu (Dallèves, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 12 ad art. 12 LP et la réf. cit.; Emmel, Basler Kommentar, n. 15 ad art. 12 LP et les réf. cit.).

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 consid. 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. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 140 III 610 consid. 4.1, JdT 2015 II 433; ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf. cit.; TF 5A_413/ 2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. Il ne faut donc 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 (TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015; TF 5A_413/ 2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1; Giroud, loc. cit.; 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).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf. cit., publié in SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 ss). Le débiteur 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. En principe,

s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. 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 du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. 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 (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3).

b) En l'espèce, les créances mentionnées dans la commination de faillite (poursuite n° 7'676'488) s'élevaient à 4'147 fr. 30 plus intérêts à 5 % l'an dès le 12 novembre 2015, 660 fr., 292 fr. 90 et 281 fr. 20 sans intérêt. S'y ajoutaient encore 146 fr. 60 de frais de commandement de payer et de la commination de faillite. Il ressort par ailleurs de l'extrait des registres 8a LP produit que le montant total dû, intérêts échus et frais compris, s'élevait à 5'682 fr. 95 le 11 août 2016.

Le recourant a versé sur le compte du tribunal de céans les sommes de 4'347 fr. 30, valeur au 23 août 2016, 1'720 fr. et 1'796 fr., valeur au 24 août 2016. Dans son mémoire de recours, il allègue que ces deux derniers montants devaient notamment servir à couvrir les intérêts de la dette à l'origine de la faillite. Les bulletins de versement qu'il a produits portent toutefois une référence manuscrite expresse à une

poursuite n° 7'805'411 concernant le montant de 1'720 fr. et à une poursuite n° 7'933'751 s'agissant du montant de 1'796 francs. Le recourant a ainsi clairement manifesté, au moment du paiement, sa volonté d'affecter ces versements au remboursement des créances qui lui étaient réclamées dans le cadre des poursuites n° 7'805'411 et n° 7'933'751 et non au remboursement de la dette à l'origine de la faillite. On doit donc considérer que seule la somme de 4'347 fr. 30 a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier dans la poursuite n° 7'676'488. Or, ce montant est manifestement insuffisant pour couvrir ne serait-ce que le capital dû. Le recourant ne pouvait l'ignorer, dans la mesure où il a lui-même produit l'extrait des registres qui attestait du montant total de la créance au 11 août 2016, qui s'élevait à 5'682 fr. 95.

Force est ainsi de constater que, le montant versé étant inférieur à celui dû en capital, intérêts et frais, la première condition posée par l'art. 174 al. 2 LP n'est pas réalisée.

c) Par surabondance, on peut encore relever que, si on exclut la dette à l'origine de la faillite (poursuite n° 7'676'488), l'extrait des registres du 11 août 2016 révèle l'existence de poursuites pour un montant total de 23'281 fr. 55. La poursuite n° 7'800'345 n'apparaissant plus sur l'extrait des registres du 29 août 2016, on peut considérer que le montant en cause, qui s'élevait à 562 fr. 65, a dans l'intervalle été payé. Les montants de 1'720 fr. et 1'796 fr., versés sur le compte du tribunal, doivent en outre être imputés sur les sommes dues dans le cadre des poursuites

n° 7'805'411 et n° 7'933'751, lesquelles ne présentent dès lors plus qu'un solde de 456 fr. 75 et 2'087 fr. 05 respectivement. Il s'avère ainsi que le recourant fait encore l'objet de poursuites pour un montant de 19'202 fr. 90, dont une se trouve au stade de la commination de faillite (poursuite n° 7'805'411, d'un montant de 2'176 fr. 75). Bien que les autres poursuites se situent au stade du commandement de payer frappé d'opposition, on peut raisonnablement concevoir que les montants réclamés sont vraisemblablement dus. Par ailleurs, le recourant n'a pas cherché à établir l'existence d'une quelconque source de revenus. Il ressort du reste du

procès-verbal d'interrogatoire du 19 août 2016, qu'il a lui-même produit, qu'il ne dispose en réalité d'aucun revenu et qu'il doit actuellement compter sur son entourage pour subvenir à ses besoins. Le recourant fait certes état d'une importante fortune immobilière et de projets qu'il aurait en lien avec ses terrains. Il n'a toutefois pas produit le moindre document susceptible d'établir l'existence de cette fortune, la nature de ses projets, leur mode de financement, le délai dans lequel ils pourraient être réalisés, pas plus que l'ampleur des revenus qu'il pourrait en retirer. De même, l'étendue des créances que le recourant prétend avoir à l'encontre de ses locataires n'est pas rendue vraisemblable.

Il résulte de ce qui précède que le recourant peine visiblement à faire face à ses dépenses courantes. Il ne dispose actuellement d'aucune source de revenus et ne rend pas même vraisemblable qu'il pourrait prochainement en percevoir. La deuxième condition posée par l'art. 174 al. 2 LP n'est donc également pas réalisée.

IV. Dans ces circonstances, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 1^{er} décembre 2016, à 16h15.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., seront mis à la charge du recourant, qui en a déjà fait l'avance.

Le failli étant dessaisi de ses biens (art. 197 LP), les montants déposés sur le compte du tribunal cantonal, totalisant 8'363 fr. 30, devront être versés à l'office des faillites une fois le présent arrêt devenu définitif et exécutoire (CPF, 28 juin 2016/155), à charge pour lui d'imputer les sommes de 4'347 fr. 30, valeur au 23 août 2016, et de 500 fr., valeur au 13 septembre 2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'676'488, la somme de 1'720 fr., valeur au 24 août 2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'805'411 et la somme de 1'796 francs, valeur au 24 août

2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'933'751.

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 S. _____ prenant effet le 1^{er} décembre 2016, à 16h15.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.

- IV.** Le montant de 8'363 fr. 30 (huit mille trois cent soixante-trois francs et trente centimes) déposé par le recourant sur le compte du tribunal sera versé à l'office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois dès que la faillite du recourant sera définitive et exécutoire, à charge pour l'office d'imputer les sommes de 4'347 fr. 30 (quatre mille trois cent quarante-sept francs et trente centimes), valeur au 23 août 2016, et de 500 fr. (cinq cents francs), valeur au 13 septembre 2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'676'488, la somme de 1'720 fr. (mille sept cent vingt francs), valeur au 24 août 2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'805'411 et la somme de 1'796 fr. (mille sept cent nonante-six francs), valeur au 24 août 2016, sur le montant dû dans le cadre de la poursuite n° 7'933'751.

- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

VI. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Julien Lanfranconi, avocat (pour S. _____),
- M. _____,
- 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 et de La Riviera,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du Bas-Valais,

et communiqué à :

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

La greffière :