

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 3 février 2011

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : M. Kramer

* * * * *

Art. 174 al. 2 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 **C.**_____, à Y._____, contre le jugement rendu le 4 octobre 2010 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite de la recourante, le même jour à 10 heures 40, à la requête de **M.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 20 mars 2010, l'Office des poursuites de Morges a notifié à C._____ un commandement de payer la somme de 1'732 fr., avec intérêt à 5 % dès le 4 avril 2010, dans la poursuite n° [...], à la requête de M._____.

Au bénéfice d'une commination de faillite notifiée le 25 juin 2010 dans la même poursuite et demeurée libre d'opposition, M._____ a requis la mise en faillite de sa débitrice.

Statuant par défaut des parties le 4 octobre 2010, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé la faillite de C._____, le même jour à 10 heures 40, et mis les frais de ce jugement, par 200 fr., à charge de la faillie.

Le pli contenant ce jugement a été adressé en courrier recommandé à C._____ le 4 octobre 2010. Il a été renvoyé par l'Office de poste de Y._____ à l'échéance du délai de garde de sept jours fixé au 12 octobre 2010, avec la mention "non réclamé".

2. Par acte du 20 octobre 2010, C._____ a recouru contre ce jugement, concluant à l'annulation de la faillite.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui lui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 25 octobre 2010.

La recourante a déposé un mémoire ampliatif le 16 novembre 2010 et a produit les pièces suivantes :

- des quittances attestant que la recourante a payé la somme totale de 12'052 fr. 05 auprès de l'Office des poursuites de Morges en règlement de poursuites dirigées à son encontre;
- un extrait du registre des poursuites au 15 novembre 2010, duquel il ressort que deux poursuites, frappées d'oppositions totales, sont encore pendantes contre la recourante pour des sommes respectives de 1'188 fr. 05 (pte n° [...]) et 495 francs 15 (pte n° [...]);
- un extrait comptable de la boulangerie exploitée à Y. _____ par la recourante, ainsi qu'un rapport établi le 4 novembre 2010 par l'associé gérant V. _____ Sàrl, dont il ressort que la recourante exploite ce commerce depuis le mois de novembre 2007, que les débuts ont été difficiles en raison des investissements et que le résultat d'exploitation a été positif et en progression pour les années 2008 et 2009.

L'intimée M. _____ n'a pas procédé.

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 les dispositions de procédure de la LVLP (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 45 ss LVLP).

En l'espèce, la recourante n'a pas retiré le pli postal contenant le jugement attaqué. Le destinataire d'un pli non retiré dans le délai de garde de sept jours est censé l'avoir reçu le dernier jour de ce délai, à condition qu'il ne s'agisse pas d'un premier acte de procédure (ATF 130 III 396, JT 2005 II 87). En matière de faillite, le premier acte de procédure est la commination de faillite. En l'espèce, la recourante s'étant vu notifier une

commination de faillite dans la poursuite exercée contre elle à l'instance de l'intimée, elle devait s'attendre à recevoir ensuite une décision judiciaire. Le jugement de faillite est ainsi réputé lui avoir été notifié le 12 octobre 2010. Le recours a dès lors été interjeté en temps utile; il tend à l'annulation de la faillite, de sorte qu'il est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP; loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (art. 58 al. 7 LVLP), pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance; les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à 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 le 20 octobre 2010 à l'appui de son recours sont 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, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce au moment du jugement de première instance.

C'est donc à juste titre 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.

III. **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.

En l'espèce, la recourante a établi par pièces avoir payé intégralement le montant de la poursuite n° [...] à l'origine du jugement de faillite. Cette poursuite ne figure plus dans l'extrait du registre des poursuites au 15 novembre 2010 produit par la recourante. La première condition à l'annulation de la faillite est donc réalisée.

b) La recourante doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité (art. 174 al. 2 LP). 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 (ATF 120 III 393 c. 4c).

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). 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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5P.80/2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005). Dès lors que la loi se contente d'une simple vraisemblance, il n'y a pas lieu d'exiger du juge qu'il soit convaincu de l'exactitude des faits, comme en matière d'appréciation des preuves. Concrètement, il suffit, pour l'annulation du jugement de faillite, que la solvabilité du failli soit plus probable que son insolvabilité; ce faisant, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères (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), notamment lorsque la viabilité de l'entreprise du débiteur ne saurait être déniée d'emblée (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 1 ss, spéc. pp. 130-131).

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. La production de l'extrait du registre des poursuites est en règle générale décisive (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP). Il faut examiner concrètement la situation, 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 constituant 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).

En l'espèce, la recourante établit, par la production de quittances et par l'extrait du registre des poursuites au 15 novembre 2010, avoir réglé depuis le jugement de faillite plusieurs autres poursuites que celle à l'origine du jugement de faillite, pour une somme totale de 12'052 fr. 05. Il ressort également de l'extrait du registre des poursuites que deux poursuites subsistent, pour des montants de 1'188 francs 05 (pte [...]) respectivement 495 fr. 15 (pte [...]), qui sont frappées d'opposition. Il n'y a pas d'acte de défaut de biens. Les poursuites encore pendantes portent sur des montants relativement faibles et concernent des créances qui sont contestées. Elles ne sauraient rendre une insolvabilité vraisemblable. La recourante, qui exploite une boulangerie à Y._____, depuis le mois de novembre 2007, a également produit sa comptabilité et un rapport de l'associé gérant V._____ Sàrl. Il ressort de ces documents qu'il y a eu un début d'exploitation difficile en raison des investissements, mais un résultat d'exploitation positif et en progression en 2008 et 2009. Cela étant, il faut admettre que la solvabilité de la recourante est rendue plus vraisemblable que son insolvabilité. La

seconde condition à l'annulation de la faillite au sens de l'art. 174 al. 2 LP est dès lors également réalisée.

IV. Le recours doit ainsi être admis et le jugement de faillite du 4 octobre 2010 annulé, en ce sens que la faillite de C._____ n'est pas prononcée. Il sera confirmé pour le surplus, c'est-à-dire en ce qui concerne les frais de première instance, la recourante n'ayant soldé la créance à l'origine du jugement qu'après sa mise en faillite.

Pour les mêmes motifs, la recourante supportera les frais de deuxième instance, 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 C._____ n'est pas prononcée.

Il est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance de la recourante C. _____
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 :

Le greffier :

Du 3 février 2011

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

Le greffier :

Du 3 juin 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 :

- M. Alain Vuffray, agent d'affaires breveté (pour C. _____),
- M. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Morges,
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier de Morges,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :