

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 28 juillet 2014

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

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 **Z.**_____, à Lutry, contre le jugement rendu le 5 mai 2014, à la suite de l'audience du 1^{er} mai 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause qui l'oppose à **U.**_____, à Pully.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Z._____ est inscrit au registre du commerce en sa qualité de titulaire de la raison individuelle [...], à Vevey, qui fait le commerce de disques et cassettes, vente et location de DVD.

Le 5 novembre 2013, à la réquisition d'U._____, l'Office des poursuites du district de Lavaux - Oron a notifié à Z._____, dans la poursuite n° 6'819'043, un commandement de payer portant sur les montants de 1'013 fr. 85 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 2013 (I) et de 50 fr. sans intérêt (II) mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: (I) "Primes LAMal: Z._____ 0987768-7 (18-11-1949) 01-07-2013/30-09-2013 Fr. 1013.85" et (II) "Frais administratifs". Le poursuivi n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 4 décembre 2013 et, par acte daté du 17 février 2014, la poursuivante a requis la faillite.

2. Par jugement rendu à l'issue d'une audience du 1^{er} mai 2014 à laquelle les parties ont fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a déclaré la faillite de Z._____ le 1^{er} mai 2014 à 16 heures, et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli. La décision a été notifiée à ce dernier le 13 mai 2014.

3. Par acte du 23 mai 2014, le failli a recouru à l'encontre du jugement de faillite, concluant avec suite de frais à son annulation et requérant que l'effet suspensif soit octroyé à son recours. A l'appui de son écriture, il a notamment produit:

- la copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district de Lavaux - Oron du 23 mai 2014, attestant du paiement de 1'257 fr. 20 en règlement de la poursuite n° 6'819'043;
- deux extraits du Registre foncier de la Commune de Lutry attestant qu'il est propriétaire de deux lots de PPE portant chacun sur un appartement de 3,5 pièces à [...]; un de ces appartements est grevé d'une cédula hypothécaire au porteur de 100'000 fr. et l'autre de deux cédules hypothécaires au porteur de 120'000 fr. respectivement 50'000 francs;
- un extrait du registre des poursuites au 23 mai 2014 le concernant.

Par prononcé du 30 mai 2014, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné au titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition du failli.

Le 30 mai 2014, le président de la Cour des poursuites et faillites a transmis au recourant un extrait au 27 mai 2014 du registre des poursuites le concernant et lui a imparti un délai de dix jours pour se déterminer, le cas échéant, sur cette pièce nouvelle.

Par lettre de son conseil du 12 juin 2014, le recourant s'est déterminé sur l'extrait.

Par lettre du 20 juin 2014, l'intimée a confirmé le règlement et la radiation de la poursuite à l'origine du jugement de faillite, précisant que les primes d'assurance du recourant pour la période d'octobre 2013 à juin 2014 demeuraient impayées et que deux poursuites étaient en cours pour leur recouvrement.

En droit :

I. a) Selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours.

Déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]) et dans les formes requises, le recours est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 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 (vrais nova - art. 174 al. 2 LP ; Giroud, Basler Kommentar, 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, Le recours contre le jugement de faillite, in JT 2010 II 113, p. 126; FF 1991 III 1, p. 130; TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). En revanche, selon la doctrine, 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).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours sont recevables, dès lors qu'elles constituent des pseudo-nova, respectivement qu'elles tendent à démontrer le paiement des dettes du recourant.

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 déférée 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).

En l'espèce, le failli a produit une quittance établissant le paiement de la dette, la poursuite étant consécutivement retirée. La première condition 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, 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. 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 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées). 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 (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_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les réf. citées; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2).

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_469/2012 du 22 août 2012, c. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2 et les réf. citées, 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 s.). 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, 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 (CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisante n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, 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_328/2011 du 11 août 2011, c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3). La cour de céans a par ailleurs admis que le recourant pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si

des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours, lorsqu'un concordat paraît possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP (Bosshard, op. cit., pp. 127-128; CPF, 12 mars 2009/82 et les réf. citées; CPF, 3 avril 2008/138 et les réf. citées; SJ 2012 I 25).

En l'espèce, il ressort de l'extrait des registres 8a LP au 27 mai 2014 qu'à cette date, le failli faisait l'objet de onze poursuites introduites du 18 avril 2013 au 2 mai 2014, pour un total de 29'242 fr. 35, dont quatre poursuites au stade du commandement de payer, pour 2'017 fr. 70, quatre poursuites au stade de la commination de faillite, pour 15'760 fr. 95 et trois poursuites au stade de la saisie, pour 11'463 fr. 70. L'extrait mentionne qu'une saisie immobilière est en cours. Il ne mentionne pas la poursuite à l'origine du jugement de faillite, laquelle a été payée à l'office le 23 mai 2014, sa radiation ayant été requise par la créancière le 6 juin suivant. Ainsi, en une année, le recourant s'est vu notifier des poursuites pour près de 30'000 fr. dont certaines pour des montants de peu d'importance, de quelques centaines de francs. Les poursuites concernent des dettes difficilement contestables, soit des impôts, des primes d'assurance ainsi que des charges de PPE et quatre d'entre elles en sont déjà au stade de la commination de faillite. Quant bien même le montant total des poursuites en cours n'est pas très élevé, leur nombre et leur nature constituent des indices négatifs dans l'appréciation de la solvabilité du recourant. Ce dernier n'a pas produit de comptes, de sorte que l'on ignore tout de ses revenus et de ses charges. Néanmoins, il ressort des pièces produites qu'il est propriétaire de deux logements de 3,5 pièces dans une PPE de Lutry et, compte tenu des prix notoirement élevés des logements dans cette région, on peut tenir pour vraisemblable – sur la base des extraits du registre foncier – que ces biens sont peu hypothéqués par rapport à leur valeur et qu'ils doivent permettre au recourant – soit par l'augmentation de l'emprunt hypothécaire si la banque l'accepte, soit par la vente de l'un des objets – de régler l'entier des dettes. Le recourant a d'ailleurs annoncé des pourparlers avec la banque dans le courant du mois de juin 2014.

Cela étant, il convient d'admettre que le recourant a rendu suffisamment vraisemblable sa solvabilité. La seconde condition d'annulation du jugement de faillite est ainsi réalisée.

IV. Le recours doit par conséquent être admis et le jugement annulé en ce sens que la faillite de Z._____ n'est pas prononcée. Le jugement 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.

Les frais judiciaires de deuxième instance, à la charge du recourant, doivent être 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 admis.

II. Le jugement est annulé en ce sens que la faillite de Z._____ n'est pas prononcée.

Il est maintenu 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.

Le président :

La greffière :

Du 28 juillet 2014

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 :

- Me Crippa, avocat (pour Z. _____),
- U. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux - Oron,
- 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 du district de Lavaux - Oron,
- 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 :