

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 mai 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Muller
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 **Z._____**, à Payerne, contre le jugement rendu le 8 décembre 2011, à la suite de l'audience du 7 décembre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **T._____ SA**, à Granges-Paccot.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 11 juillet 2011, à la réquisition de T.____ SA, l'Office des poursuites de La Broye - Vully a notifié à Z.____, dans la poursuite n° 5'864'085, un commandement de payer la somme de 1'153 fr., plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} juin 2011 mentionnant, comme titre de la créance ou cause de l'obligation "Client: 6025524. Lieu de consommation: [...], Corcelles-Payerne. Facture d'électricité no 750422094 du 09.02.2011 de 309.-- + facture d'électricité no 39306440 du 05.04.2011 de 814.-- + frais de rappels selon notre lettre recommandée du 27.05.2011 de Fr. 30.--".

Le poursuivi n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 26 août 2011 dans cette même poursuite. Le 3 octobre 2011, le poursuivant a requis la faillite de Z._____.

2. Statuant à la suite de l'audience du 7 décembre 2011 à laquelle les parties ont fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de Z._____ le même jour à 11 heures 51 (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II), et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (III).

Le jugement a été adressé pour notification aux parties le 8 décembre 2011.

3. Dans une lettre du 13 décembre 2011 adressée au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, Z._____ a implicitement recouru contre ce prononcé, expliquant qu'il avait

désintéressé le T._____ SA; il a produit, à l'appui de cette lettre, une quittance attestant du règlement de la poursuite susmentionnée, établie le 13 décembre 2011 par l'office des poursuites.

Par décision du 22 décembre 2011, le président de la cour de céans a accordé d'office l'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

Le 23 décembre 2011, le président a transmis au recourant un extrait au 22 décembre 2011 des registres art. 8a LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) de l'Office des poursuites du district de La Broye - Vully, en lui impartissant un délai non prolongeable au 13 janvier 2012 pour se déterminer au sujet de cette pièce, s'il le souhaitait.

Par courrier du 12 janvier 2012 émanant de son conseil, le recourant a déclaré ne pas souhaiter se déterminer au sujet de l'extrait susmentionné mais a indiqué avoir entamé certaines démarches auprès de ses créanciers afin de régler les montants dus dans les meilleurs délais.

Le 24 janvier 2012, le T._____ SA a déposé sa réponse, indiquant avoir été totalement désintéressé et n'avoir dès lors plus aucun intérêt à la poursuite de la procédure.

En droit :

I. a) Selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, qui vaut pour les recours au Tribunal fédéral (art. 48 LTF [loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]) doit être également appliqué dans la

présente procédure (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. 131).

Ainsi, le recours adressé au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans le délai de demande de motivation (art. 321 al. 2 CPC) a été déposé en temps utile et dans les formes requises et est donc recevable. C'est également le cas de la réponse de l'intimé, déposée dans le délai de l'art. 322 al. 2 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 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). En revanche, 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).

Ainsi, la quittance du 13 décembre 2011 produite par le recourant est recevable.

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 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 remboursement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de solvabilité, sont cumulatives (Bosshard, op. cit. p. 127).

aa) En l'espèce, le recourant a fourni une quittance attestant le règlement de la créance en poursuite, règlement confirmé par le poursuivant dans ses déterminations. La première condition à l'annulation de la faillite est ainsi remplie.

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. Selon la jurisprudence, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité (TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006, c. 2.2). 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 précité).

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 le recourant peut 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. cit.; CPF, 3 avril 2008/138 et les références citées).

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 l'extrait du registre des poursuites au 22 décembre 2011, que le recourant a renoncé à commenter. Cet extrait fait notamment état de cinq poursuites au stade de la commination de faillite pour la somme de 12'971 fr. 50 et de six poursuites au stade de la saisie pour la somme de 8'754 fr. 75. Le recourant n'a pour le surplus donné aucun détail concernant un quelconque arrangement avec ses créanciers.

Par conséquent, il ne rend pas vraisemblable sa solvabilité, la seconde condition d'annulation du jugement de faillite n'étant ainsi pas réalisée.

III. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite du recourant prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 30 avril 2012 à 16 heures 15.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance, l'intimé, qui obtient gain de cause, ayant procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

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 Z. _____ prenant effet le 30 avril 2012, à 16 heures 15.
- 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 8 mai 2012

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 Jeton Kryeziu, avocat (pour Z. _____),
- T. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Broye - Vully,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord 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 de La Broye,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :