

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 8 octobre 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : M. Denys et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Nüssli

* * * * *

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 **A.**_____, à Champvent, contre le jugement rendu le 5 juin 2009, à la suite de l'audience du 4 juin 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **D.**_____ **SA**, à Meyrin.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 25 février 2009, à la réquisition de D. _____ SA, l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson (ci-après : l'office) a notifié à A. _____, dans la poursuite n°1'119'377, un commandement de payer les sommes de 1) 738 fr., plus intérêt à 8 % dès le 28 novembre 2007, 2) 120 fr., sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée était :

"1) Solde redû sur facture n° 040285 du 28 novembre 2007. 2) Indemnité 103 CO".

Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée le 26 mars 2009 dans la même poursuite.

Le 22 avril 2009, la poursuivante a requis la faillite du débiteur.

Statuant le 4 juin 2009, par défaut de la partie requérante, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a considéré que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que le débiteur n'avait pas justifié par titre que la créance avait été acquittée en capital, frais et intérêts, ou qu'un sursis lui avait été accordé. Il a déclaré le même jour à 10 heures la faillite de A. _____, pour être traitée en la forme sommaire et mis les frais du prononcé, par 200 fr., à la charge du failli. Ce jugement a été notifié à ce dernier le 8 juin 2009.

2. Par acte du 18 juin 2009, A. _____ a interjeté recours contre le prononcé de faillite, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la faillite prononcée le 4 juin 2009. Il a requis l'effet suspensif.

A l'appui de son écriture, le recourant a produit un lot de pièces, soit notamment :

- un extrait internet du registre du commerce, du 18 juin 2009, indiquant notamment qu'il est inscrit depuis le 22 mars 2005, comme entreprise individuelle ayant pour but le commerce et la location de CD et DVD, le commerce d'articles de diverse nature ainsi que la tenue de comptabilités;

- le bilan et les comptes de pertes et profits de l'exercice 2007, qui font apparaître pour cette année un chiffre d'affaires net de 275'564 fr. 05 et un bénéfice net de 47'123 fr. 45;

- une liste des poursuites établies le 18 juin 2009 par l'office, d'où il résulte que le recourant, contre lequel il n'y avait pas d'acte de défaut de biens, faisait l'objet, à cette date, de 32 poursuites, dont 6 au stade de la commination de faillite, introduites entre le 28 août 2008 et le 25 mai 2009, pour un total de 37'004 fr. 60;

- une "lettre d'intention" datée du 18 juin 2009 et signée par K. _____ et Q. _____ qui a la teneur suivante :

"Par la présente, nous nous engageons à payer d'ici mercredi 24 juin la somme de Chf 33'000.-, selon décompte de M. Savary de l'office des faillites d'Yverdon-les-Bains, pour régler la faillite prononcée contre M. A. _____ le 4 juin 2009.

Nous sommes au courant de la teneur du prononcé de faillite et avons consulté la liste des créanciers à payer.";

- une quittance attestant du paiement de la somme de 1'099 fr. 85 en règlement de la poursuite n° 1'119'377, signée du conseil de D. _____ SA, ainsi qu'un courrier de ce dernier dans lequel il déclare retirer sa requête de faillite, en raison du paiement intervenu.

Par décision du 24 juin 2009, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif et ordonné l'inventaire et l'audition du failli à titre de mesures conservatoires.

Par courrier du même jour, le greffe de la cour de céans a fixé au recourant un délai au 14 juillet 2009 pour produire son mémoire, précisant que la cour statuerait sur le vu du dossier, tel qu'il a été constitué en première instance et les pièces nouvelles produites dans le délai susmentionné (mention soulignée dans le courrier).

Le 24 juin 2009 également, le recourant a produit une quittance de l'office attestant du versement, le 24 juin 2009, de la somme de 33'000 fr., montant consigné auprès de l'office. Il n'a pas déposé d'autre écriture.

D. _____ SA a renoncé à déposer un mémoire, indiquant, que la poursuite n° 1'119'377 ayant été radiée ensuite de son règlement, rien ne s'opposait à ses yeux à l'admission du recours.

L'office a produit un procès-verbal d'interrogatoire du 12 juin 2009 et un inventaire établi le 31 juillet 2009, d'où il résulte que les biens dont le recourant est propriétaire consistent essentiellement en des "biens de juste nécessité", un véhicule indispensable pour se rendre à son lieu de travail, ainsi qu'un stock de DVDs.

L'office a établi une liste des poursuites au 6 août 2009, selon laquelle le recourant fait l'objet, d'une nouvelle poursuite, introduite le 25 juin 2009 pour un montant de 2'153 fr. 60, en sus des celles figurant déjà sur la liste du 18 juin 2009.

En droit :

I. a) Formé en temps utile et tendant à l'annulation de la faillite, le recours est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1).

b) La production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite (art. 58 al. 7 LVLP, loi d'application dans le canton de Vaud de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 18 mai 1955, RSV 280.05), 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).

On peut déduire de la disposition précitée que les pièces permettant de rendre vraisemblable la solvabilité doivent être produites tout au moins dans le délai de recours (cf. TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 c. 5.2; Cometta, Commentaire romand, 2005, n. 7 ad art. 174; Giroud, Basler Kommentar, n. 26 ad art. 174 LP). Le premier auteur cité admet tout au plus que l'on puisse tenir pour notoire le contenu du registre des poursuites que le recourant n'a pas produit, mais que le juge pourrait, agissant d'office et à titre exceptionnel, se procurer par une simple demande à l'office (Cometta, op.cit., n. 7 ad art. 174). Le second relève aussi que nonobstant le texte de la loi, la pratique de certains cantons admet que les pièces ne soient pas produites avec le mémoire de recours, mais séparément, dans le délai de recours toutefois, voire dans un délai fixé d'office ultérieurement à cet effet (Giroud, ibidem). Le Tribunal fédéral a précisé que cette pratique ne saurait toutefois constituer une obligation pour les tribunaux supérieurs (TF 5P.146/2004 du 14 mai 2004 c. 2).

La Cour des poursuites et faillites a admis de manière constante que les circonstances justifiant l'annulation de la faillite soient encore précisées et étayées par la production de pièces jusqu'à l'expiration du délai fixé au recourant pour produire son mémoire (CPF, 5 juin 1997/275; CPF, 3 juillet 2003/255; CPF, 3 avril 2008/137). C'est ainsi

que, dans son courrier du 24 juin 2009, le greffe de la cour de céans a invité le recourant à produire d'éventuelles pièces complémentaires dans le délai de mémoire fixé au 14 juillet 2009.

Il s'ensuit que les pièces produites avec l'acte de recours ainsi que la pièce complémentaire déposée le 24 juin 2009, qui tendent à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite ainsi que la solvabilité du recourant, 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 ne sont pas réalisés en l'espèce. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant. Le jugement attaqué n'est entaché d'aucune irrégularité, les délais de l'art. 166 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience.

III. a) Aux termes 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 instaurant cette voie de droit contre le jugement de faillite, le législateur a entendu éviter des déclarations de faillite matériellement injustifiées, comme pourraient l'être celles qui ont pour origine de simples inattentions (Cometta, op. cit., n. 14 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, le recourant a produit un courrier de la poursuivante, daté du 18 juin 2009, aux termes duquel cette dernière confirmait avoir reçu le montant qu'elle réclamait en poursuite et déclarait retirer sa réquisition de faillite.

L'une des conditions posées par l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée.

c) Le recourant doit ensuite rendre vraisemblable sa solvabilité. 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 (TF 5P.146/2004 du 14 mai 2004 précité et les références qui y figurent).

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). 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, op. cit., n. 9 ad art. 174 LP; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006; TF 5P.456/2005 du 17 février 2006; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005).

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. 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; 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).

La cour de céans a admis que le débiteur pouvait être considéré comme suffisamment solvable, même si des poursuites étaient en cours, lorsqu'un concordat était envisageable (CPF, 18 janvier 2007/11; CPF 15 novembre 2007/424; CPF 20 septembre 2007/279). La cour a pris en considération le fait que selon l'art. 173a al. 2 LP, le tribunal peut ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible. Le but de cette disposition est de substituer aussi souvent que possible le concordat à la faillite (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 14 ad art. 173a LP). Mais dans la mesure où un concordat paraît possible, il n'y a guère de sens à ajourner la faillite lorsque, en plus, la dette poursuivie a été réglée (CPF, 3 avril 2008/137).

En l'espèce, le recourant, qui exploite une activité commerciale en la forme d'une entreprise individuelle, fait valoir en se fondant sur le bilan et le compte de pertes et profits pour l'exercice 2007, que sa situation commerciale sans être florissante est néanmoins viable puisqu'un bénéfice net de 47'123 fr. 45 a été réalisé. On observera que ces pièces ne renseignent guère sur la solvabilité actuelle, dès lors que les nombreuses poursuites en cours datent de 2008 et 2009, ce qui suggère que sa situation s'est péjorée durant ces deux années.

Toutefois, le versement de 33'000 fr. effectué à l'office en vertu de l'engagement pris par K. _____ et Q. _____ permet de solder la majeure partie des poursuites en cours et d'éviter ainsi une nouvelle mise en faillite. Au vu des principes exposés précédemment, il y a lieu de constater que, nonobstant les difficultés rencontrées ces deux dernières années, le requérant a ainsi rendu vraisemblable sa solvabilité.

La seconde condition posée par l'art. 174 al. 2 LP est donc réalisée elle aussi.

IV. En définitive, le recours doit être admis et le jugement entrepris annulé en ce sens que la faillite de A._____ n'est pas prononcée.

Le premier jugement doit en revanche être maintenu en ce qui concerne les frais de première instance, qui demeureront à la charge du recourant, puisque la décision du premier juge était fondée.

Pour le même motif, le recourant supportera les frais du présent arrêt, par 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 A._____ n'est pas prononcée.

Il est confirmé pour le surplus.

III. Les frais de deuxième instance du recourant 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 :

La greffière :

Du 8 octobre 2009

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

La greffière :

Du 16 décembre 2009

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 Marc Cheseaux, avocat (pour A. _____),
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté (pour D. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 du district d'Yverdon,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :