

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 1er juillet 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
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 Renens, contre le jugement rendu le 3 décembre 2009, à la suite de l'audience du 12 novembre 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, admettant la requête de relief du recourant et confirmant sa faillite prononcée à la requête de **F.** _____ **SA**, à Sierre.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 4 août 2008, à la requête de F. _____ SA, l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest a notifié à A. _____ un commandement de payer, dans la poursuite n° 2'339'960, portant sur les sommes de 1) 2'802 fr., plus intérêt à 12 % l'an dès le 7 mai 2008 et de 2) 300 fr., sans intérêt. La cause de l'obligation invoquée était :

"1) Facture No 761.289 du 05.02.07 pour Location PC-Set Fujitsu SCALEO PI SET 2. et facture No 770.570 du 21.04.08 pour dommage et intérêt Notebook Sony VGN-AR41L. 2) Frais de gestion".

Le poursuivi a formé opposition totale.

Par jugement du 9 avril 2009, définitif et exécutoire dès le 10 mai 2009, le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois a dit que le défendeur A. _____ devait payer à la demanderesse F. _____ SA la somme de 2'174 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 7 mai 2008 (I); il a levé définitivement, à concurrence des montant et intérêt précités, l'opposition au commandement de payer (II), fixé les frais de justice et les dépens (III et IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Au bénéfice d'une commination de faillite dans la même poursuite notifiée le 17 juillet 2009, la poursuivante a requis la faillite du débiteur.

Par avis du 2 septembre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement a convoqué les parties à son audience du 24 septembre 2009.

A l'issue de cette audience à laquelle les parties ont fait défaut, il 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 aurait été acquittée en capital, frais et intérêts, ou qu'un sursis lui aurait été accordé. Il a déclaré le même jour, à 11 h 20, la faillite de A. _____ et mis les frais, par 200 francs, à la charge du failli.

Le failli a recouru par lettre du 2 octobre 2009, exposant notamment qu'il se trouvait à l'étranger pour raisons professionnelles durant plusieurs mois lors de l'audience de faillite et qu'il n'avait pu prendre connaissance de sa convocation.

Considérant ce courrier comme une requête de relief, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a convoqué les parties pour une audience de relief le 12 novembre 2009 et a prononcé le 5 octobre 2009 l'effet suspensif.

Par prononcé du 3 décembre 2009, il a admis la requête de relief (I), constaté que les conditions d'annulation du prononcé de faillite n'étaient pas remplies (II), révoqué l'effet suspensif, le prononcé de faillite du 24 septembre 2009 prenant effet le 2 décembre 2009 à 9 heures (III) et mis les frais de l'audience de faillite, par 200 fr., et ceux de l'audience de relief, par 200 fr. à la charge du failli (IV).

2. Le dossier de première instance contient un extrait du registre des poursuites établi le 12 novembre 2009 par l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest, qui mentionne 55 poursuites à l'encontre du failli, pour un total de 162'161 francs, dont certaines sont exécutoires et cinq au stade de la commination de faillite.

3. Par écriture du 14 décembre 2009, déposée le lendemain, A. _____ a implicitement recouru contre le prononcé du 3 décembre 2009 et a requis l'effet suspensif

Par décision du 16 décembre 2009, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, un inventaire et l'audition du failli.

Par courrier du 17 décembre 2009, l'intimée a indiqué avoir reçu le 17 novembre 2009, par l'intermédiaire de l'Etat de Vaud, la somme de 2'506 fr. 55 en règlement de sa poursuite.

Le 1^{er} février 2010, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a adressé au greffe de la cour de céans l'inventaire des biens dans la faillite ainsi que le procès-verbal d'interrogatoire. Il ressort de ces pièces que l'estimation des biens s'élève à 17'348 fr. 85, dont 14'500 fr. pour une voiture BMW 525i, en leasing auprès de Fidis France. Lors de son interrogatoire, le failli a exposé que sa mauvaise situation financière était liée à son activité d'indépendant qui a débuté en 2006 et à laquelle il a mis fin au mois de mai 2009 en remettant son commerce de vêtements et accessoires à la société B. _____ Sàrl, dont il est actuellement le gérant.

Dans son mémoire du 24 mars 2010, le recourant a confirmé sa conclusion en annulation de faillite et a produit des pièces

Par écriture du 26 avril 2010, l'intimée a confirmé le paiement intégral de sa poursuite et a déclaré ne pas s'opposer aux conclusions du recourant.

4. A l'appui de son recours, le recourant a notamment produit les pièces suivantes :

- lettre du 16 décembre 2009 de l'Administration générale et finances de la Commune de Lausanne demandant à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest de radier vingt-trois poursuites dirigées contre le recourant;

- un décompte du même service indiquant un solde dû par le recourant de 8'598 francs 20 au 16 décembre 2009;

- vingt-six quittances délivrées par l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest pour des montants payés par le recourant en règlement de diverses créances;

- une attestation du 14 janvier 2010 du Contrôle des habitants de Lussy-sur-Morges indiquant que le recourant était domicilié dans cette commune du 27 décembre 1990 au 31 mai 1996;
- une attestation du 20 janvier 2010 de la Commune de Préverenges mentionnant l'arrivée du recourant dans cette commune le 1^{er} juin 1996 et son départ le 1^{er} mars 1997, à destination de Morges;
- une attestation du 15 janvier 2010 de la Commune de Morges, indiquant l'arrivée du recourant dans cette commune le 20 mars 1997 et son départ le 16 mars 2000, à destination de Renens;
- une attestation du Service de la population de la ville de Renens mentionnant l'arrivée du recourant dans cette commune le 16 mars 2000;
- une déclaration 20 janvier 2010 de l'Office des poursuites du district de Morges indiquant que le recourant ne fait l'objet d'aucun acte de poursuite ni d'acte de défaut de biens;
- un extrait du registre des poursuites, établi le 24 mars 2010, ne mentionnant aucun acte de défaut de biens à l'encontre du recourant et faisant état d'une trentaine de poursuites pendantes, toutes frappées d'opposition, pour un montant total de 124'674 fr. 25 et de cent seize poursuites payées;
- un extrait de compte établi le 23 mars 2010 par H. _____ d'où il résulte que le recourant est à jour dans le paiement de son loyer;
- un contrat de travail du 1^{er} avril 2009, passé entre le recourant et la société B. _____ Sàrl, qui mentionne un salaire horaire (recte : mensuel) brut de 5'500 francs;
- un extrait Internet du registre du commerce mentionnant que la raison de commerce individuelle P. _____, dont le recourant est titulaire, est inscrite depuis le 7 juin 2006;

- des certificats d'assurance-maladie obligatoire pour deux enfants du recourant ainsi qu'une police d'assurance complémentaire du recourant pour l'année 2009.

En droit :

I. a) La cour de céans a progressivement étendu la possibilité pour le failli qui choisit la voie du relief plutôt que celle du recours direct contre le jugement de faillite rendu par défaut, de faire valoir, dans un recours éventuel contre le prononcé confirmant la faillite, que les conditions de l'art. 174 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) sont réunies (JT 2004 II 138; CPF 7 juin 2007/206; CPF 11 décembre 2008/617).

En l'occurrence, le recours formé en temps utile contre le prononcé du 3 décembre 2009 admettant la requête de relief et confirmant la faillite prononcée le 24 septembre 2009 est recevable (art. 174 al. 1 et 2 LP).

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).

En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours répondent à ces critères et sont donc 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. Ces deux conditions, soit le paiement de la dette ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives.

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, Commentaire romand, n. 14 ad art. 174 LP).

b) En l'espèce, le recourant a justifié avoir réglé intégralement la poursuite à l'origine de la 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).

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; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). 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 c. 3.2).

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).

Le poursuivi doit en principe établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effet de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 44 ad art. 174 LP). La cour de céans s'est toutefois

montrée plus large en admettant, selon une jurisprudence aujourd'hui bien établie, que, lorsqu'un concordat paraît possible d'office au sens de l'art. 173a al. 2 LP, le débiteur peut être considéré comme suffisamment solvable pour qu'il soit fait application de l'art. 174 al. 2 LP, si la dette a été payée ou la requête de faillite retirée, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours (CPF, 10 décembre 2009/433; CPF, 8 octobre 2009/343; CPF 15 novembre 2007/424). Le but de cette disposition est de substituer le concordat à la faillite chaque fois que cela est possible, notamment en présence d'une entreprise viable (Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 173a LP; Cometta, op. cit., n. 7 ad art. 173 LP).

En l'espèce, l'extrait des registres de l'Office des poursuites de Morges au 20 janvier 2010, dans le ressort duquel le recourant a été domicilié de fin 1990 à mi-mars 2000, indique que celui-ci ne fait l'objet ni de poursuite ni d'acte de défauts de biens. Quant à l'extrait du 24 mars 2010 émanant de l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest, dans l'arrondissement duquel le recourant est domicilié depuis lors et jusqu'à ce jour, il ne mentionne pas d'acte de défaut de biens et 35 poursuites pour un total de 124'674 fr. 25, toutes frappées d'opposition. La comparaison entre cette pièce et l'extrait établi le 12 novembre 2009 par le même office montre que le recourant a réglé de nombreuses poursuites durant la procédure de recours, soit en particulier celles qui étaient libres d'opposition. Le total des poursuites pendantes a ainsi été réduit de 37'486 fr. 75 de novembre 2009 à mars 2010.

Le recourant est à jour dans le paiement de son loyer et manifestement dans celui des primes d'assurance-maladie, aucune des poursuites pendantes n'ayant trait à de telles créances. Il perçoit désormais un salaire mensuel brut de 5'500 fr. et allègue vouloir radier sa raison individuelle. Il ressort du procès-verbal de son interratoire du 14 décembre 2009 que ce commerce a été remis à B._____ Sàrl, soit son employeur actuel.

Compte tenu de la capacité d'assainissement partiel en quelques mois qu'a démontrée le recourant et en l'absence de poursuites

exécutoires, il convient d'admettre que sa solvabilité paraît à tout le moins plus vraisemblable que son insolvabilité, et que la seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est également réalisée.

IV. Le recours doit ainsi être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de A._____ n'est pas prononcée. Il 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 de deuxième instance du recourant sont 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 A._____ n'est pas prononcée.

Il est maintenu 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 1er juillet 2010

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

La greffière :

Du 1^{er} novembre 2010

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. Julien Greub, agent d'affaires breveté (pour A. _____),
- F. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites de Lausanne-Ouest,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de Lausanne.

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 de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :