

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 20 mai 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Diserens, greffière ad hoc

* * * * *

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 **K.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 12 novembre 2009 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant à la requête de **M.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 12 novembre 2009, statuant par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de K._____ le même jour à 11 heures 30, à la requête de M._____, celle-ci étant au bénéfice d'une commination de faillite exécutoire dans la poursuite n° 5'042'667 de l'Office des poursuites de l'arrondissement de Lausanne-Ouest. Il a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le même jour.

2. a) Le 18 novembre 2009, K._____ a déposé une demande de relief.

Par acte du 19 novembre 2009, il a également recouru contre le jugement, concluant à l'annulation de la faillite.

Le 19 novembre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé l'effet suspensif jusqu'à droit connu sur la demande de relief.

Par prononcé du 15 janvier 2010, ce magistrat a pris acte du retrait de la requête de relief intervenu à l'audience du 7 janvier 2010, révoqué l'effet suspensif et dit que la faillite prenait effet le 7 janvier 2010 à 10 heures 35.

b) Le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours, par décision du 8 février 2010, ordonnant en outre, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

Le 9 mars 2010, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a déposé le procès-verbal d'interrogatoire du failli établi le 26 février 2010, dont il ressort que le recourant exploite à titre individuel une menuiserie. L'office a également déposé l'inventaire des biens du failli dressé le 1^{er} mars 2010, qui se monte à un peu plus de 260'000 fr., étant précisé que la machine défonceuse numérique, pour une valeur de 180'000 fr., est en leasing.

c) Le 25 mars 2010, le recourant a déposé un mémoire complémentaire, accompagné des pièces suivantes :

- une copie de la quittance établie par l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest le 24 février 2010 attestant du règlement de la poursuite à l'origine de la faillite, par 1'103 fr. 25 ;
- une copie de neuf quittances établies par ledit office le 24 février 2010 attestant de paiements pour un montant total de 22'424 fr. 85 ;
- une copie d'un extrait du registre des poursuites au 24 février 2010 mentionnant trente-trois poursuites pour un total de 42'599 fr. 65 et aucun acte de défaut de biens ; une seule poursuite en est au stade de la commination de faillite notifiée mais elle porte sur cinq centimes ; de nombreuses poursuites portent sur de petits montants, de quelques centaines de francs ; les poursuites émanent pour la plupart de la caisse AVS et de la caisse d'allocations familiales ;
- un bilan et un compte de pertes et profits au 31 décembre 2008 et au 31 décembre 2009, établis par la fiduciaire [...] SA, à Prilly, indiquant, au 31 décembre 2008, un découvert de 84'371 fr. 64 et, au 31 décembre 2009, un découvert de 72'322 fr. 47. Quant au compte de pertes et profits, il mentionne, en 2008, un déficit pour l'exercice de 50'595 fr. 20 et, en 2009, un bénéfice de 29'521 fr. 14, le chiffre d'affaires ayant passé de 298'531 fr. 09 en 2008 à 415'161

fr. 75 en 2009. Les frais généraux sont demeurés stables entre ces deux périodes, à quelques milliers de francs près, de même que les frais de personnel. Les prélèvements privés ont passé de 31'607 fr. 83 en 2008 à 15'535 fr. 17 en 2009 ;

- une liste des débiteurs 2010 établie par le recourant, qui indique un solde en sa faveur de 78'763 fr. 30, les plus anciens débiteurs (deux) remontant à 2008 ; sept factures concernent 2009, toutes les autres factures mentionnées ayant été envoyées durant le premier trimestre 2010. Le document établi par le recourant indique encore des travaux en cours pour 12'800 fr. et des commandes pour 32'050 francs.

Par lettre du 14 avril 2010, l'intimée a indiqué que la poursuite à l'origine du jugement de faillite avait été réglée par un versement de 1'097 fr. 75, qui lui était parvenu le 1^{er} mars 2010.

En droit :

I. a) Interjeté 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; 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).

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).

Il s'ensuit que les pièces complémentaires déposées le 25 mars 2010, 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 n'étaient pas réalisés en l'espèce au moment du jugement de première instance.

C'est donc à bon droit que le premier juge a prononcé la faillite du recourant, le jugement attaqué n'étant attaché 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 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).

En l'espèce, le recourant a établi avoir payé intégralement le montant de la poursuite à l'origine de la faillite. La première condition posée par la loi pour pouvoir annuler la faillite est ainsi remplie.

b) 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 et réf. cit.).

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. 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 ; 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 les 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, on doit considérer que le recourant paraît au moins suffisamment solvable pour qu'il soit fait application de l'art. 174 al. 2 LP, cela lorsque la dette a été payée ou la requête de faillite retirée, même si des poursuites (parfois nombreuses) sont en cours (CPF, 12 mars 2009/82 ; CPF, 10 décembre 2009/433).

Le but visé par l'art. 173a al. 2 LP est de substituer un concordat à la faillite chaque fois que cela est possible, notamment en présence d'une entreprise viable, en particulier lorsqu'il s'agit de sauver des places de travail (Gilliéron, op. cit., n. 14 ad art. 173a LP ; Cometta, op. cit. n. 7 ad art. 173 LP).

En l'espèce, il est constant que de nombreuses poursuites exécutoires sont en cours. Le nombre et la nature des poursuites ne plaident pas en faveur d'une inattention ou d'un manque de liquidités passager, mais plutôt en faveur d'une cessation des paiements. Des commandements de payer non frappés d'opposition, émanant de la TVA, de la caisse AVS et de la caisse d'allocations familiales ont été notifiés au recourant depuis le mois de novembre 2009, certains pour des montants de quelques centaines de francs et même inférieurs à 200 francs. Si le recourant établit avoir réglé des poursuites pour plus de 22'500 fr. le 24 février 2010, il n'indique pas la provenance des fonds qui lui ont permis d'effectuer ce paiement. On ignore en particulier s'il a dû emprunter cet

argent. Quant au montant des poursuites encore en cours, exécutoires ou non frappées d'opposition, il s'élève encore à 42'599 francs 65.

On constate cependant que le recourant a payé les poursuites susceptibles de déboucher sur une faillite. Il est sous le coup d'une saisie de salaire de 1'500 fr. par mois qui permet de payer les cotisations sociales arriérées au stade de la saisie à des créanciers qui ne peuvent obtenir la faillite (cf. 43 LP) et qui touchent probablement davantage de cette manière que dans le cadre d'une faillite. L'entreprise du recourant a par ailleurs dégagé un bénéfice en 2009 de 30'000 fr. en chiffres ronds, grâce à une augmentation substantielle du chiffre d'affaires, bénéfice qui est prometteur si on le compare à la perte de 50'000 fr. de l'exercice précédent. Le recourant s'acquitte par ailleurs des salaires de son ouvrier et de son apprenti. Selon le récapitulatif des montants déjà facturés en 2010, additionnés aux travaux et aux commandes en cours, on arrive à un total de 180'000 fr. en chiffres ronds, de sorte que le recourant peut espérer réaliser en 2010 un chiffre d'affaires de l'ordre de celui réalisé en 2009 et par conséquent dégager un bénéfice. Certes, les chiffres 2010 émanent du recourant lui-même, mais comme ils sont dans la lignée de ceux de 2009, ils constituent un indice de la viabilité de l'entreprise.

Dans ces conditions, on peut en définitive admettre que la solvabilité du recourant apparaît plus vraisemblable que son insolvabilité. La seconde condition posée par la loi pour annuler la faillite est ainsi également réalisée.

IV. Le recours doit en conséquence être admis et le jugement de première instance annulé en ce sens que la faillite de K. _____ n'est pas prononcée. Il doit être 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 doivent être arrêtés à 300 francs. Il ne sera 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 du 12 novembre 2009 est annulé en ce sens que la faillite de K. _____ 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 20 mai 2010

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

La greffière :

Du 10 septembre 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. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour K. _____),
- M. _____,
- 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 :