

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 10 août 2011

Présidence de M. SAUTEREL, vice-président
Juges : M. Muller et Mme Rouleau
Greffier : Mme Nüssli

Art. 174 LP

Vu le jugement rendu le 6 juin 2011, à la suite de l'audience du 12 mai 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **O.**_____, à Renens, le 1^{er} juin 2011 à 15 heures 30, à la requête de **D.**_____, à Martigny,

vu l'acte de recours adressé le 13 juin 2011 au Tribunal d'arrondissement de Lausanne par le failli,

vu les quittances délivrées le 10 juin 2011 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois jointes au recours,

vu la transmission du dossier le 14 juin 2011 à la cour de céans, autorité de recours,

vu l'extrait des registres 8a LP du 16 juin 2011 de l'Office des poursuites de l'Ouest lausannois, dont la production a été ordonnée d'office par le président de la cour de céans,

vu la décision présidentielle du 21 juin 2011 accordant d'office l'effet suspensif et ordonnant à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli,

vu l'acte de recours, accompagné de pièces, adressé le 21 juin 2011 par le conseil du failli au Tribunal d'arrondissement de Lausanne, qui l'a transmis à la cour de céans,

vu l'avis du 22 juin 2011 du président de la cour de céans impartissant au failli un délai au 4 juillet 2011 pour se déterminer sur l'extrait des poursuites le concernant,

vu les déterminations déposées le 30 juin 2011 par le failli,

vu l'inventaire dans la faillite et le procès-verbal d'audition de la faillie produits le 13 juillet 2011 par l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne,

vu les pièces du dossier;

attendu que, selon l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), le recours est introduit auprès de l'instance de recours,

que, 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 al. 3 LTF - loi du 17 juin 2005 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. p. 131),

qu'en conséquence, le recours du 13 juin 2011 du failli ainsi que celui de son mandataire, du 21 juin 2011, tous deux adressés au tribunal d'arrondissement contre le jugement de faillite notifié le 11 juin 2011, ont été déposés en temps utile, soit dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1),

que l'acte du 21 juin 2011 est suffisamment motivé, le recourant se prévalant du règlement de la dette à l'origine de la faillite et d'une amélioration de sa situation financière, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC);

attendu que, 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,

que c'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant, les délais des art. 166 et 168 LP ayant été respectés et les parties régulièrement convoquées à l'audience de faillite;

attendu qu'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 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,

que ces deux conditions, soit la preuve du paiement de la dette à l'origine de la faillite, ou du retrait de la requête de faillite, et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives;

attendu qu'en l'espèce, le recourant a rapporté la preuve d'un versement de 1'241 fr. en mains de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois le 10 juin 2011, soldant la créance réclamée par l'intimée D. _____ dans la poursuite n° 5'576'796 à l'origine de la faillite,

que la première des conditions pour annuler le jugement de faillite est ainsi réalisée;

attendu que 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. 26 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b),

que 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,

que, s'il ne doit pas prouver de manière stricte sa solvabilité, le débiteur ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices tels que des récépissés de paiement, 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,

que l'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, Commentaire romand, n. 10 ad art. 174 LP);

qu'en l'espèce, il ressort de l'extrait du 16 juin 2011 du registre des poursuites que 41 poursuites ont été introduites entre le 16 juin 2006 et le 3 juin 2011 à l'encontre du recourant, pour un total de 42'672 fr. 90, qui se présentent de la manière suivante :

- cinq poursuites au stade du commandement de payer
- deux comminations de faillite délivrées

- quatre poursuites en saisie, le recourant étant sous le coup d'une retenue de salaire mensuelle de 800 francs,
- quinze actes de défaut de biens délivrés,
- quinze poursuites payées,

que, s'il est vrai que le nombre de poursuites payées pourrait constituer un indice en faveur d'une amélioration de la situation financière du recourant, l'existence de nombreux actes de défauts totalisant 15'085 fr. 95 exclut en soi que l'on puisse admettre la solvabilité du recourant (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP; CPF, 5 mai 2011/160, CPF, 16 septembre 2010/358),

qu'une exception à ce principe peut parfois être envisagée lorsqu'un concordat est envisageable,

que tel n'est pas le cas ici;

attendu que le recourant a produit un bilan et des comptes d'exploitation, non signés, pour l'exercice 2010 pour l'entreprise T. _____ laissant apparaître un bénéfice de 41'096 fr. 60,

que, selon un extrait Internet du registre du commerce produit par le recourant, ce dernier serait inscrit sous la raison individuelle T. _____, O. _____ de sorte que le bilan et les comptes précités paraissent concerner le recourant,

que toutefois, le bénéfice modeste réalisé est encore inférieur au montant total des poursuites en cours, dont deux ont été introduites précisément en 2010, la première de 5'440 fr. 35 qui a été frappée d'opposition, la seconde de 6'773 francs 70, sans opposition,

que le recourant a certes produit dix factures qu'il aurait adressées à ses clients entre le 30 juillet 2010 et le 31 mai 2011 pour un total de 116'911 fr. 80 et qui seraient, selon lui, en attente de paiement,

que ces pièces ne suffisent toutefois pas non plus à rendre vraisemblable sa solvabilité,

que s'agissant des factures émises en 2010, le recourant ne démontre pas, par exemple par la production de lettres de rappel ou de mise en demeure, qu'elles n'avaient pas encore fait l'objet d'un paiement au jour du prononcé de faillite, de sorte que l'on ne saurait exclure qu'une partie d'entre elles figure déjà dans les comptes de l'exercice 2010,

que pour ce qui est des factures émises en 2011, elles portent le timbre de la société T. _____ Sàrl, de sorte que le recourant n'est pas titulaire de ces créances,

que l'amélioration de la situation financière de l'entreprise dont se prévaut le recourant paraît ainsi en réalité concerner T. _____ Sàrl et non le recourant personnellement,

qu'en définitive, la solvabilité du recourant n'est pas rendue vraisemblable, de sorte que la seconde condition légale pour annuler le jugement de faillite n'est pas remplie;

attendu que le recours, manifestement infondé au sens de l'art. 322 al. 1 CPC, doit donc être rejeté et le jugement de faillite confirmé,

que, compte tenu de l'effet suspensif accordé, la faillite de O. _____ prend effet le 10 août 2011, à 16 heures 15;

attendu que les frais de deuxième instance du recourant sont 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 rejeté.

- II. Le jugement est confirmé, la faillite de O. _____ prenant effet le 10 août 2011 à 16 heures 15.

- III. Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs).

Le président :

La greffière :

Du 10 août 2011

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 :

- M. Mikaël Ferreiro, agent d'affaires breveté (pour O. _____),
- D. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne-Ouest,

- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement 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 :

- Mme la Conservatrice 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 :