

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 septembre 2015

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Hack et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 174 al. 1 et 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.**_____, [...], contre le jugement rendu le 27 mai 2015, à la suite de l'audience du 26 mai 2015, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans la cause qui l'oppose à **P.**_____
SA, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 18 septembre 2014, à la réquisition de P._____ SA, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à Z._____, dans la poursuite n° 7'182'417, un commandement de payer portant sur les montants de 721 fr. 35, avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 septembre 2014, à titre de « Primes LAMal 04/2014-06/2014 », 90 fr. de « Frais de sommation » et 90 fr. de « frais ouverture de dossier ». Les frais de cette poursuite s'élevaient à 53 fr. 30 et 5 fr. de frais d'encaissement. Le poursuivi n'a pas formé opposition.

Une commination de faillite a été notifiée au poursuivi le 4 novembre 2014 et, par acte daté du 21 avril 2015, la poursuivante a requis la faillite. Les frais du commandement de payer et de la commination de faillite s'élevaient à 106 fr. 60.

Le 22 avril 2015, les parties ont été citées à comparaître à une audience du 26 mai 2015, à 11 h 30.

2. Par jugement rendu à l'issue de cette audience, à laquelle aucune des parties n'a comparu ou ne s'est fait représenter, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a déclaré la faillite de Z._____ le 26 mai 2015 à 11 h 30 (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et mis les frais, par 200 fr. à la charge du failli (III). La décision a été notifiée à ce dernier le 28 mai 2015.

3. Par acte du 1^{er} juin 2015, le failli a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. A l'appui de son écriture, il a produit les pièces suivantes :

- une copie de la convocation de Gastrovaud du 7 mai 2015 à un examen professionnel en vue de l'obtention du certificat d'aptitude et du diplôme

pour licence d'établissement ou autorisation simple devant avoir lieu à Pully le 26 mai 2005 de 8 h 15 à 11 h 30 et le 27 mai 2015 de 8 h 15 à 12 h. ;

- une copie d'un récépissé postal attestant du paiement le 1^{er} juin 2015 de la somme de 1'040 fr. à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord-vaudois.

Le 5 juin 2015, la Présidente de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif et ordonné des mesures conservatoires (inventaire et audition du failli).

A la demande de la Présidente de la Cour des poursuites et faillites, un extrait des registre 8a LP au 3 juin 2015 a été produit par l'Office. Il ressort de ce document huit poursuites au stade du commandement de payer, dont deux frappées d'opposition, pour un montant total de 7'940 fr. 50, sept comminations de faillite délivrées pour un montant de 12'483 fr. 15 et quarante poursuites en saisie pour un montant de 63'254 fr. 55.

Le 10 juin 2015, un délai de dix jours a été imparti au recourant pour se déterminer sur l'extrait des poursuites susmentionné. Dans ses déterminations du 22 juin 2015, le failli a exposé exploiter un kiosque depuis trois ans, commerce auquel il tient énormément, avoir conscience d'être dans une situation financière précaire et avoir pris contact avec certains de ses créanciers afin d'établir des plans de paiement.

L'intimée P. _____ SA ne s'est pas déterminée dans le délai qui lui a été imparti.

En droit :

I. a) Le recours a été formé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008, RS 272). Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]). Suffisamment motivé, il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

b) En vertu de l'art. 174 al. 1 2^{ème} phrase LP, la décision du juge de la faillite - qui rejette ou qui admet la réquisition de faillite (TF 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 c. 3.1) - peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2, SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9e éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 c. 3.1 ; ATF 139 III 491 c. 4.4; TF 5A_427/2013 du 14 août 2013 c. 5.2.1.2; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zurich 2010, p. 293). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être invoqués avant l'expiration du délai de recours (TF 5A_899/2014 du 15 janvier 2015 c. 3.1 ; ATF 139 III 491 c. 4; ATF 136 III 294 c. 3; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 c. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^e éd. 2010, p. 274) - est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (cf. TF 5A_899/2014 précité c. 3.1 et 5A_711/2012 précité c. 5.2;

Giroud, Basler Kommentar, SchKG II, 2^e éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2011: TF 5A_728/2007 précité c. 3.1 et 3.2).

En l'espèce, le récépissé postal produit avec le recours et relatif à un fait postérieur au jugement de première instance est recevable, dès lors qu'il tend à démontrer le paiement de la dette à l'origine de la faillite (art. 174 al. 2 LP). Il en va de même de la convocation du 7 mai 2015 dès lors qu'elle constitue un fait nouveau improprement dit.

II. Le recourant s'excuse de n'avoir pas averti le premier juge de son absence à l'audience du 26 mai 2015 en raison d'examens professionnels à la même date. Il fait valoir qu'il s'est acquitté, depuis lors, de la dette litigieuse.

a) Selon l'art. 171 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par la voie de la faillite, le juge compétent saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP.

En l'espèce, le recourant ne prétend pas que les conditions de la faillite n'étaient pas remplies en première instance. C'est dès lors à bon droit que le premier juge a prononcé sa faillite, la dette n'ayant pas été acquittée au moment du jugement et les autres hypothèses visées par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées.

b/aa) 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 (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux

conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 c. 6.1 ; TF 5A_965/2013 du 3 février 2014, c. 6.2.1).

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. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées, JT 2009 I 183; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1). Ainsi, la solvabilité du débiteur doit au moins être plus probable que son insolvabilité. Il ne faut donc 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 (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 c. 3.1; 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).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 c. 4.1.1; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur 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. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. 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, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. 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 (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 c. 4.1.1; CPF, 9 décembre 2010/474; CPF, 2 octobre 2008/483; CPF, 13 juin 2002/229). Le Tribunal fédéral a rappelé que la ratio legis consiste à éviter la faillite lorsque le manque de liquidités suffisantes n'apparaît que passager et que l'entreprise du débiteur semble en mesure de survivre économiquement (TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014, c. 4.1; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010, c. 2.4; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007, c. 4.3).

bb) En l'espèce, le recourant s'est certes acquitté de la créance objet de la poursuite en cause après le prononcé du jugement. Toutefois, le nombre de comminations de faillite et le montant de celles-ci, ainsi que le nombre de poursuites au stade de commandement de payer et de l'exécution ne permettent pas de considérer que la solvabilité du recourant est vraisemblable. La faillite ne peut donc qu'être prononcée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet, vu l'effet suspensif accordé au recours, à la date du présent arrêt.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant.

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 22 septembre 2015 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 Z. _____.

IV. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Z. _____,
- P. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois,
- 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 du district du Jura-Nord vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :