

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 février 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

* * * * *

Art. 174 al. 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 **W.**_____, à Lausanne, contre le jugement rendu le 10 décembre 2020, par défaut de la partie requérante [...], à Tolochenaz, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par acte du 13 novembre 2020, la [...] (ci-après : la requérante) a requis la faillite de W._____. Elle a produit un commandement de payer, ainsi qu'une commination de faillite notifiés à celui-ci le 16 octobre 2019, respectivement le 8 octobre 2020, mentionnant une créance de la requérante à hauteur de 11'567 fr. 10.

2. Par jugement du 10 décembre 2020, rendu par défaut de la requérante, notifié au failli le 15 décembre suivant, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) a prononcé la faillite de W._____ avec effet au 10 décembre 2020 à 9 heures 12 (I) et a mis les frais judiciaires à la charge du failli (II).

3. a) Par acte du 23 décembre 2020, le failli a recouru contre ce jugement, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, principalement à l'annulation de la faillite, subsidiairement à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi du dossier de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le recourant a produit les pièces, dont notamment les suivantes :

- un extrait du registre du commerce indiquant qu'il exploite une entreprise individuelle (S._____) « de pose de sols, peinture, rénovation et nettoyage » ;
- un extrait du registre des poursuites (état au 22 décembre 2020), dont il ressort qu'à cette date le recourant faisait l'objet de poursuites totalisant 55'884 fr. 26 ;
- un courriel du 18 décembre 2020 de la requérante, informant le conseil du recourant que le solde du litige s'élevait à 7'053 fr. 40 et qu'elle « annulerait la faillite » si le recourant versait un acompte de 2'000 fr. d'ici le 21 décembre 2020 et le solde le 31 décembre 2020 au plus tard ;
- un document établissant que le recourant a versé l'acompte de 2'000 fr. le 21 décembre 2020 ;

- un courrier du 22 décembre 2020 que la requérante a envoyé à la présidente l'informant qu'elle retirait la requête de faillite à la suite d'un arrangement intervenu entre les parties ;
- un certificat médical du 21 décembre 2020 attestant une incapacité de travail du recourant à 50 % pour la période du 21 décembre 2020 au 17 janvier 2021 ;
- deux bons de commande (n° B-2785 et B-2787) établis le 17 novembre 2020 par l'entreprise [...] pour les travaux de nettoyages, travaux mineurs de maçonnerie et la mise à disposition de nacelles, selon offres des 3 et 16 novembre 2020. Le bon n° B-2787 mentionne encore ce qui suit :
 - « **Référence** : Bâtiment Z2 - CFC 540 - CHF 8'500.-
Bâtiment B03 - CFC 255 - CHF 3'000.- » ;
- une « Offre 2020-1103 » du 27 novembre 2020 que le recourant a adressée à [...] pour un montant de 16'550 fr. ;
- deux courriels des 8 et 9 décembre 2020 par lesquels une entreprise a invité le recourant à lui faire une offre au plus vite, tandis qu'une autre lui a envoyé des plans des appartements dans lesquels les travaux, notamment de pose de carrelages, devaient avoir lieu.

b) Par ordonnance du 28 décembre 2020, la Vice-présidente de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif (I) et ordonné les mesures conservatoires consistant en l'établissement d'un inventaire et en l'audition du failli (II).

c) Ce même jour, un extrait du registre des poursuites, daté du 28 décembre 2020, a été versé d'office au dossier. Il en ressort que le recourant fait l'objet d'une saisie de salaire ou de revenu à hauteur de 2'400 fr. par mois et de neuf poursuites ordinaires, totalisant 40'423 fr. 45, qui se composent comme il suit :

Poursuites					
No	Etat	Date	Solde	Crancier	
9113819	opposition	20.03.2019	Fr. 6'905.05	ETAT DE VAUD	
	opposition totale sur les créances				
9113822	opposition	20.03.2019	Fr. 8'369.70	ETAT DE VAUD	
	opposition totale sur les créances				
9113824	saisie fructueuse	11.02.2020	Fr. 238.45	ETAT DE VAUD	
9292389	saisie fructueuse	21.01.2020	Fr. 5'657.60	CAISSE	
				DE COMPENSATION	
				DES ENTREPRENEURS	
9342184	notification de la	15.10.2020	Fr. 7'013.40	COMMISSION	
	commi nation de faillite			PROFESSIONNELLE PARITAIRE	
				DU SECOND CEUVRE	
				VAUDOIS	
9431084	saisie fructueuse	26.02.2020	Fr. 4'736.40	CONFEDERATION SUISSE	
9622590	saisie fructueuse	10.12.2020	Fr. 2'939.30	CONFEDERATION SUISSE	
9622596	saisie fructueuse	10.12.2020	Fr. 1'571.75	CONFEDERATION SUISSE	
9630578	opposition	03.07.2020	Fr. 2'991.80	ETAT DE VAUD	
	opposition totale sur les créances				

Par acte du 14 janvier 2021, le recourant s'est déterminé sur cet extrait.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours.

Aux termes de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, 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. Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou pseudo- *nova*), à savoir ceux 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours. Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, le failli peut aussi invoquer de vrais *nova*, à savoir les faits, intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3; selon la jurisprudence, ces vrais *nova* doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; TF 5A_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.1.2).

b) En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Il en va de même des pièces produites par le recourant, dès lors qu'elles ont été produites dans le délai de recours et qu'elles portent sur des *nova* au sens précité.

II. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que 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 judiciaire supérieure 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, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite, d'une part, et la vraisemblance de la solvabilité, d'autre part, sont cumulatives (TF 5A_600/2020 du 29 septembre 2020 consid. 3.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127). Le débiteur ne doit pas seulement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la réquisition de faillite, mais doit encore rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_510/2020 du 24 juin 2020 consid. 5).

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; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait

temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, 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 du débiteur, 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_600/2020 précité consid. 3.1 ; 5A_251/2018 précité consid. 3.1 et les références).

b) En l'espèce, s'il est vrai que la requête de faillite a été retirée, la solvabilité du recourant n'a pas été rendue vraisemblable. Il ressort de l'extrait du registre des poursuites que le recourant n'a des dettes qu'à l'égard de l'administration fiscale et de la Caisse de

compensation des entrepreneurs. Il apparaît qu'il paie tous ses créanciers privés mais ne s'acquitte pas des dettes publiques. Ce choix rend vraisemblable un manque de liquidités, qui ne lui permet pas de satisfaire tous ses créanciers.

D'ailleurs, le recourant, qui indique que sa situation n'est pas brillante, ne prétend pas avoir des moyens financiers suffisants pour régler ses dettes échues. Il explique que sa situation est due à un arrêt-maladie prolongé, qui a toutefois pris fin. Le recourant aurait ainsi affronté une situation de crise passagère. Cela étant, le certificat médical qu'il a produit n'est pas en mesure de rendre vraisemblable ses allégations, puisqu'il atteste d'une incapacité de travail allant du 21 décembre 2020 au 17 janvier 2021. Outre le fait qu'il ne s'agit pas d'une incapacité prolongée, cette incapacité est postérieure au jugement de faillite du 10 décembre 2020. Elle ne saurait justifier les difficultés de trésorerie rencontrées par le recourant avant cette dernière date.

En outre, les pièces produites ne permettent pas de déterminer qu'il disposera de liquidités susceptibles de désintéresser ses créanciers. En effet, d'une part, les courriels des 8 et 9 décembre 2020 établissent des appels d'offre reçus par le recourant, sans indiquer le prix des travaux envisagés. D'autre part, si l'offre 2020-1103 arrête quant à elle le prix des travaux à hauteur de 16'550 fr., il n'est pas rendu vraisemblable que cet offre ait été acceptée par [...]. Les seuls documents qui permettraient de considérer que le recourant dispose d'une créance à l'égard de tiers, ce sont les bons de commande nos E-2785 et 2787. Or à supposer que les montants de 8'500 fr. et 3'000 fr., figurant sur l'un de ces bons, correspondent aux prix définitivement arrêtés par les cocontractants, la somme de 11'500 fr. serait insuffisante pour régler les dettes échues, notamment les dettes fiscales. Il en irait de même si l'offre 2020-1103 précitée était acceptée. Même dans cette dernière hypothèse, le montant des créances (8'500 fr. + 3'000 fr. + 11'500 fr.) serait toujours inférieures aux montants des poursuites en cours (40'423 fr. 45). Certes, le recourant, dans son procédé du 14 janvier 2021, invoque qu'il a déposé auprès de l'administration cantonale des impôts des réclamations pour les

poursuites n° 9113819 et 9113822, ainsi qu'une contestation pour la poursuite n° 9630578. Ces faits, articulés après l'échéance du délai de recours, sont irrecevables, et du reste non étayés. Enfin, le recourant allègue bénéficiaire du soutien des proches, sans toutefois le rendre vraisemblable.

Au vu de ce qui précède, l'insolvabilité du recourant est plus vraisemblable que sa solvabilité. La deuxième condition cumulative prévue par l'art. 174 al. 2 LP n'est dès lors pas remplie.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC, et le jugement de faillite du 10 décembre 2020 confirmé. Vu l'effet suspensif accordé, la faillite de W. _____ prend effet à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

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 de faillite du 10 décembre 2020 est confirmé, la faillite de W. _____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, **le 18 février 2021 à 16 heures.**

- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant W._____.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Elie Elkaim, avocat (pour W._____),
- Commission professionnelle paritaire du second œuvre vaudois,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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 :

- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :