

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 15 mars 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : Mme Carlsson et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 191 LP et 255 let. a CPC

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 **R. _____**, à Molondin, contre le jugement rendu le 7 novembre 2011, à la suite de l'audience du 21 septembre 2011, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, rejetant la requête de mise en faillite personnelle qu'elle avait déposée le 14 juin 2011.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 14 juin 2011, R. _____ a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois d'une requête de mise en faillite personnelle, en produisant à son appui les pièces suivantes :

- un extrait du registre des poursuites et du registre des actes de défaut de biens de l'Office des poursuites du district de Morges au 9 mai 2011, indiquant qu'elle faisait l'objet de cinq poursuites pour un montant total de 45'571 fr. 60 et que neuf actes de défaut de biens avaient été délivrés contre elle dans d'autres poursuites pour un montant total de 16'413 fr. 75;

- un extrait du registre des poursuites de l'Office des poursuites du district de Lausanne au 26 avril 2011, indiquant qu'elle faisait l'objet de trente-deux poursuites, dont onze périmées et quinze au stade de la saisie exécutée, pour un montant total de 45'627 fr. 70 et que vingt-deux actes de défaut de biens avaient été délivrés contre elle dans d'autres poursuites pour un montant total de 74'885 fr. 30;

- un extrait du registre des poursuites et du registre des actes de défaut de biens de l'Office des poursuites du district de Lausanne au 5 mai 2011, indiquant qu'elle faisait l'objet de quatorze poursuites pour un montant total de 20'620 fr. 70 et que trente-six actes de défaut de biens avaient été délivrés contre elle dans d'autres poursuites pour un montant total de 104'080 fr. 10;

- un certificat de salaire pour l'année 2009 établi par son employeur, la Compagnie du Chemin de fer [...], attestant d'un revenu brut de 37'455 fr. pour un taux d'activité de 47 % environ;

- dito pour l'année 2010, attestant d'un revenu brut de 32'808 fr. pour un taux d'activité de 41 % environ;

- une décision de l'assurance invalidité fédérale du 12 janvier 2010 lui reconnaissant le droit à une demi-rente d'invalidité de 981 fr. par mois dès le 1^{er} décembre 2007 et de 1'013 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2009;
- une décision sur réclamation rendue par l'Office d'impôt des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois le 1^{er} février 2011, concernant sa taxation d'office pour la période fiscale 2009, fixant son revenu imposable à 14'000 fr. pour l'ICC et à 25'100 francs pour l'IFD, sans fortune imposable;
- sa déclaration d'impôt 2010 indiquant un revenu imposable de zéro pour l'ICC et de 10'700 fr. pour l'IFD et une fortune imposable de zéro;
- un bail à loyer signé le 12 mars 2011 en qualité de locataire avec son conjoint d'une maison à Molodin, pour un loyer mensuel de 2700 fr., charges comprises.

A l'audience du 21 septembre 2011, la requérante a encore produit :

- une lettre de son époux adressée le 21 juillet 2011 par télécopie à l'Office des poursuites du district de Lausanne, indiquant réaliser un revenu mensuel net de 7'000 fr., douze fois l'an, être astreint au paiement d'une contribution mensuel d'entretien de 1'360 fr. et supporter diverses charges (loyer, véhicule privé, assurance-maladie);
- une lettre de son mandataire à l'Office des poursuites du district de Lausanne du 27 juillet 2011, demandant l'annulation d'une saisie de salaire de 500 fr. pour le motif que le minimum vital serait entamé, accompagnée d'un décompte de salaire établi par la Compagnie du Chemin de fer [...] le 14 juillet 2011 et indiquant un salaire de 1'909 fr. 95 pour le mois de juillet 2011;

- une copie du calcul du minimum vital effectué le 28 juin 2011 par l'Office des poursuites de Lausanne-Est, déterminant une quotité saisissable de 400 fr. sur son salaire du mois de mai 2011.

2. Par décision du 7 novembre 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête et mis les frais, par 200 fr., à la charge de la requérante.

En bref, le premier juge a considéré que les principaux créanciers de la requérante étaient sa caisse d'assurance-maladie et l'administration fiscale, qu'il ne ressortait pas des pièces du dossier que la requérante avait vainement tenté de trouver un arrangement avec eux, que tel ne semblait pas être le cas puisqu'elle avait déclaré à l'audience avoir pu trouver une solution avec le contentieux de l'Etat de Vaud en lui versant 150 fr. par mois pour ses arriérés d'impôt, que, par ailleurs, elle disait avoir cessé son activité de conductrice de locomotive pour ouvrir un cabinet de thérapies dont on ignorait combien son exploitation lui rapportait, que sa rente AI était insaisissable et qu'en définitive, on ignorait si elle disposait de biens saisissables. Le premier juge en a conclu que la requérante entendait déposer son bilan uniquement afin d'éviter de devoir payer les montants dus à ses créanciers poursuivants et qu'elle ne rendait pas vraisemblable un intérêt digne de protection à être déclarée en faillite.

3. Par acte du 18 novembre 2011, R._____ a recouru contre ce prononcé, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la faillite requise est prononcée et la liquidation sommaire ordonnée, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à une autorité de première instance pour nouvelle instruction et jugement.

D'office, le Président de la cour de céans a requis la production de nouveaux extraits des registres des Offices des poursuites des districts

de La Broye et du Nord vaudois, de Lausanne, de l'Ouest lausannois et de Morges concernant la recourante au 30 novembre 2011 et invité celle-ci à se déterminer sur ces extraits jusqu'au 12 décembre 2011.

La recourante s'est déterminée par lettre du 7 décembre 2011.

En droit :

I. Formé en temps utile contre une décision du juge de la faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]) et déposé dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272], le recours est recevable.

II. a) Selon l'art. 191 al. 1 LP, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice; en vertu de l'al. 2 de cette disposition, lorsque toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP est exclue, le juge prononce la faillite. Aux termes de l'art. 333 LP, tout débiteur non soumis à la faillite peut s'adresser au juge du concordat pour obtenir un règlement amiable (al. 1); il doit présenter dans sa requête l'état de ses dettes et revenus ainsi que sa situation patrimoniale (al. 2).

b) Pour que la faillite puisse être prononcée ensuite d'une déclaration d'insolvabilité en justice, il faut ainsi que se réalise une condition positive, soit un état d'insolvabilité, et que simultanément ne soit satisfaite aucune condition négative, savoir la possibilité de règlement amiable des dettes, un ajournement de la décision de faillite en raison d'un sursis concordataire ou extraordinaire, une procédure de faillite déjà en cours, une procédure de détermination du retour à meilleure fortune en cours et un abus de droit manifeste (Cometta, Commentaire romand, n. 4 ad art. 191 LP).

aa) La condition positive de l'état d'insolvabilité ne doit pas seulement être affirmée, mais aussi rendue vraisemblable (Cometta, op. cit., n. 5 ad art. 191 LP). Par insolvabilité, il faut entendre – comme à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP – l'état du patrimoine dans lequel les dettes échues ne peuvent être payées faute de liquidités, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un embarras momentané; si une insolvabilité temporaire ne suffit pas, il n'est cependant pas nécessaire que l'insolvabilité – la situation combinant l'exigibilité de certaines dettes et l'insuffisance de moyens de paiement et d'actifs réalisables et disponibles – se soit manifestée par une suspension ou une cessation des paiements; en revanche, le débiteur dont les actifs ne couvrent plus les engagements, mais qui peut passagèrement payer les engagements à court terme grâce à des liquidités empruntées, doit être assimilé à un insolvable, bien qu'il ne soit que surendetté, lorsqu'il résulte de la structure de son actif et de sa valeur de liquidation poste par poste qu'il existe un danger qu'il ne puisse faire face à ses engagements exigibles à moyen terme (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 26 ad art. 191 LP).

En l'espèce, au vu des pièces que la recourante a produites, son insolvabilité est suffisamment établie.

bb) Le requérant doit avoir un intérêt digne de protection à être déclaré en faillite et ne doit pas exercer abusivement ce droit public subjectif.

Le débiteur a un intérêt digne de protection, par exemple, lorsque que sa faillite constituera un obstacle aux poursuites individuelles ou spéciales qui le harcèlent et fera tomber les saisies du revenu à futur de son activité lucrative (Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 191 LP).

Le juge de la faillite doit rechercher d'office si le requérant n'exerce pas abusivement son droit. L'abus de droit doit être manifeste. Il en est ainsi, par exemple, si la déclaration d'insolvabilité en justice est

destinée à éviter de payer une dette d'aliments (Cometta, op. cit., n. 11 ad art. 191 LP; Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 191 LP).

La faillite doit être refusée au débiteur qui ne veut pas prendre un nouveau départ sur le plan économique, mais utilise l'institution à l'encontre de la finalité pour laquelle elle a été créée, par exemple s'il apparaît que le requérant n'agit que pour faire tomber une saisie de salaire à futur exécutée à la réquisition d'un seul créancier, laquelle est possible à condition d'être limitée au revenu mensuel excédant le minimum vital pendant une durée raisonnable (Cometta, op. cit. n. 11 ad art. 191 LP; Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 191 LP). La faillite doit également être refusée au requérant dépourvu de tout droit patrimonial saisissable et réalisable, de même qu'à celui qui ne dispose pas de droits patrimoniaux suffisants pour empêcher la suspension de la liquidation faute d'actif (ATF 119 III 113; Gilliéron, op. cit., n. 29 ad art. 191 LP; TF 5A_676/2008 du 15 janvier 2009 c. 2.1, rés. in SJ 2009 I 267; cf. aussi ATF 123 III 402 c. 3a/aa).

cc) En l'espèce, le premier juge a considéré qu'on ignorait "en définitive" si la requérante disposait de biens saisissables. Il ne s'agit pas là de la constatation d'un fait au sujet duquel le recours serait limité à l'arbitraire, mais d'une déduction opérée à partir de faits "constatés", que la cour de céans peut examiner librement. On est toutefois insuffisamment renseignés sur les faits qui doivent être établis, en particulier sur les saisies de salaire ordonnées, l'activité professionnelle de la recourante, le revenu qu'elle en tire et la question de l'absence de possibilité d'un arrangement avec les créanciers, toutes conditions nécessaires à la faillite sans poursuite préalable au sens de l'art. 191 LP.

Selon l'art. 255 let. a CPC, le tribunal établit les faits d'office en matière de faillite et de concordat. Il a été jugé en matière de maxime inquisitoriale sociale, applicable devant le Tribunal des baux notamment, que lorsque le juge a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur la question de savoir si les allégations et offres de preuves de la partie sont complètes, il a le devoir d'interpeller les parties sur ces points (Byrde,

Giroud Walther, Hack, Procédures spéciales vaudoises, n. 6 let. a ad art. 11 LTB et réf. cit.; Bohnet, CPC commenté, n. 5 ad art. 255 CPC et réf. cit.). Il se justifie donc de renvoyer la cause au premier juge pour complément d'instruction sur les éléments de fait précités (art. 327 al. 3 let. a CPC).

III. Le recours doit ainsi être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelles instruction et décision.

Les frais judiciaires de deuxième instance peuvent être laissés à la charge de l'Etat et l'avance de frais de 300 fr. effectuée par la recourante doit lui être restituée.

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 admis.
- II.** Le jugement est annulé et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelles instruction et décision.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 15 mars 2012

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 :

- Mme Geneviève Gehrig, agent d'affaires breveté (pour R. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-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 Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :