

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 18 juillet 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Colombini et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 191 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 **O._____**, à [...], contre le jugement rendu le 14 mai 2018, à la suite de l'audience du 24 avril 2018, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, rejetant la requête de faillite personnelle sans poursuite préalable déposée par le recourant le 27 octobre 2017.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par requête adressée le 27 octobre 2017 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, O._____ a requis sa mise en faillite personnelle sans poursuite préalable en se déclarant insolvable. Les pièces produites à l'appui de sa requête établissent notamment les faits suivants : né le [...] 1981, le requérant vit en concubinage avec sa compagne, le couple ayant deux enfants. Il est employé par la société I._____ AG qui lui verse, selon avis de saisie du 17 octobre 2017, un salaire mensuel net de 4'536 fr. 50, plus les allocations familiales pour ses enfants, par 500 francs. Selon le même avis de saisie, sa compagne touche un salaire mensuel net de 2'956 fr. 75 et le minimum vital du couple atteint 6'713 francs 45, dont 4'064 fr. 40 à la charge du requérant, laissant un disponible pour celui-ci de 472 fr. 10. Selon un extrait 8a LP du 9 mai 2018, le requérant fait l'objet de dix-neuf actes de défaut de biens pour un montant total de 38'819 fr. 45, et de trente-et-une poursuites pour un montant total de 65'259 fr. 45. Selon avis du 24 novembre 2017 de l'Office d'impôt des districts de la Riviera-Pays-d'Enhaut et de Lavaux-Oron, le total des acomptes de l'impôt sur le revenu et la fortune et l'impôt anticipé de l'année 2018 a été fixé à 7'779 fr. 94 les éléments déterminants étant un revenu annuel de 47'900 fr. et une fortune de 0 francs.

b) Par avis du 31 octobre 2017, le président a imparti au requérant un délai échéant le 20 novembre 2017 pour effectuer auprès de l'office des faillites une avance de frais de 5'000 fr. pour couvrir les premiers frais en cas de suspension pour défaut d'actifs, faute de quoi l'audience serait annulée.

Par décision du 1^{er} novembre 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a accordé l'effet suspensif sur les poursuites dirigées contre le requérant et sur celles qui pourraient être introduites jusqu'à droit connu sur la requête du 27 octobre 2017.

Par courrier du 31 janvier 2018, le requérant a demandé une prolongation à fin février 2108 du délai de versement de l'avance de frais auprès de l'office des faillites.

Par avis du 23 février 2018, le président a imparti au requérant un délai non prolongeable échéant le 15 mars 2018 pour effectuer l'avance de frais de 5'000 francs auprès de l'office des faillites, faute de quoi la cause serait rayée du rôle.

Le 29 mars 2018, l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois a informé le président du versement par le requérant de l'avance de frais de 5'000 francs.

c) Par courrier du 29 mars 2018, le président a cité le requérant à comparaître à l'audience du 24 avril 2018, au cours de laquelle celui-ci a été entendu.

2. Par jugement du 14 mai 2018, notifié au requérant le 18 mai 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites de faillite, a rejeté la requête du 27 octobre 2017 (I), a révoqué l'effet suspensif accordé par décision du 1^{er} novembre 2017 (II), a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du requérant (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III). En substance, le premier juge a considéré que le requérant n'avait pas rendu vraisemblable son insolvabilité.

3. Par acte du 22 mai 2018, O._____ a recouru contre ce jugement en concluant à l'admission de sa requête de faillite et à la suspension de saisie ordonnée contre lui jusqu'à droit connu sur le recours. Il a produit les pièces suivantes :

- un bilan financier établi par le recourant faisant état d'un revenu mensuel de 4'700 francs pour lui-même et de 8'135 fr. pour son couple et de charges de 3'572 fr. pour lui-même et de 5'581 fr. 15 pour son couple. Dans ce document le recourant indique n'avoir aucun bien immobilier, aucune fortune personnelle, aucune économie et que le véhicule du couple est en leasing ;

- une attestation de salaire mensuel pour l'année 2017 établie le 13 juillet 2017 par I._____ AG, indiquant que le recourant réalise un salaire mensuel brut de 5'500 fr., plus un treizième salaire de 5'500 fr. brut et une prime de 2'460 francs.

Par décision du 28 mai 2018, la présidente de la cour de céans a rejeté la demande de suspension de la saisie en cours contenue dans le recours.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement rejetant la requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC [Code de procédure civile; RS 272].

Formé par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC) déposé dans le délai de dix jours des art. 174 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC, le recours est recevable.

b) Les pièces nouvelles sont recevables aux conditions de l'art. 174 LP, en vertu de l'art. 326 al. 2 CPC. L'art. 174 al. 1 LP autorise les parties à faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (faux nova). Les faits qui se sont

produits après le jugement (vrais nova) ne peuvent être invoqués par le failli que s'il entend rendre vraisemblable sa solvabilité – ou son insolvabilité, s'agissant d'un recours contre le refus de prononcer sa faillite personnelle.

En l'espèce, les pièces nouvelles produites par le recourant sont recevables.

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.

Le requérant n'a pas un droit inconditionnel au prononcé de sa faillite (ATF 133 III 614 consid. 6.1.2). Pour que la faillite puisse être prononcée ensuite d'une déclaration d'insolvabilité en justice, il faut 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 ou un abus de droit manifeste au sens de l'art. 2 al. 2 CC [Code civil; RS 210] (Cometta, Commentaire romand, n. 4 ad art. 191 LP; Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^{ème} édition, pp. 279-280 ; Gapany, La faillite de la personne physique – Les abus de la procédure de faillite, Aspect judiciaires, JdT 2018 II 15, spéc. pp. 19-20).

L'état d'insolvabilité doit être rendu vraisemblable (Gapany, op. cit., n. 19 et références). Le débiteur doit mettre le juge en mesure d'évaluer, selon un jugement de simple vraisemblance, si, en raison d'un manque de moyens financiers non limité dans le temps et ayant son origine dans une insuffisance de revenus et/ou de fortune, il se trouve dans l'impossibilité de payer des dettes déjà exigibles (Cometta, op. cit.,

n. 6 ad art. 191 LP ; Gapany, loc. cit. et références). Si une impossibilité 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 (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 26 et 27 ad art. 191 LP et les auteurs cités).

L'art. 191 al. 2 LP indique expressément que la faillite sur déclaration d'insolvabilité présuppose qu'il n'existe aucune possibilité de règlement amiable des dettes au sens des art. 333 ss LP, soit qu'un tel règlement ait été tenté en vain, soit qu'il apparaisse d'emblée dépourvu de chance de succès. Cette condition négative n'est valable que pour les débiteurs non sujets à la poursuite par voie de faillite. Les moyens de preuve requis sont les mêmes que ceux requis pour rendre vraisemblable l'insolvabilité (Cometta, op. cit., n. 8 ad art. 191 LP; Junod Moser/Gaillard, Commentaire romand, n. 12 ad art. 333 LP). L'assainissement est exclu en cas de surendettement évident, c'est-à-dire lorsque la capacité de paiement du requérant est insuffisante et ne laisse aucune possibilité d'épargne (Brunner/Boller, Basler Kommentar, SchKG II, n. 11 ad art. 333 SchKG [LP]).

La déclaration d'insolvabilité en justice constitutive d'un abus manifeste de droit ne permet pas l'ouverture de la faillite. Constitue un exemple d'abus de droit manifeste la déclaration d'insolvabilité en justice destinée uniquement à libérer le débiteur d'une saisie de salaire exécutée en faveur d'un seul créancier, laquelle est possible à condition d'être limitée au revenu mensuel excédant le minimum vital pendant une durée raisonnable (décision du TF non publiée du 25 mai 1994, BISchK 1995, pp. 179 ss; Cometta, op. cit., n. 11 ad art. 191 LP; Gilliéron, op. cit., n. 30 ad art. 191 LP; Brunner/Boller, op. cit., n. 16 ad art. 191 SchKG [LP]). Constitue également un abus de droit la déclaration d'insolvabilité en justice, si la masse en faillite ne disposerait d'aucun actif (ATF 133 III 614 consid. 6.2.1 ; TF 5A_78/2016 du 14 mars 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_915/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.1; TF 5A_676/2008 du 15

janvier 2009 consid. 2.1). En effet, par l'art. 191 LP, le législateur n'a pas voulu introduire et n'a pas introduit une procédure de désendettement des particuliers, pour régler le problème du surendettement des débiteurs les plus obérés, qui n'ont plus d'actifs et n'ont même pas les moyens d'avancer les frais de la procédure (ATF 133 III 614 précité).

Le juge doit rejeter la requête de faillite sans poursuite préalable en cas de défaut d'intérêt digne de protection du requérant ou d'utilisation de l'institution dans un but contraire à sa finalité. Il peut d'office ajourner sa décision lorsqu'un règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP paraît possible. Dans ce cas, il doit attendre la décision du juge du concordat à qui il a transmis le dossier lorsqu'un concordat ou un règlement amiable des dettes lui paraît possible. Si le juge du concordat refuse d'accorder un sursis au requérant, le juge de la faillite doit prononcer la faillite (art. 173a al. 3 LP; Gilliéron, op. cit., nn. 31, 34 et 35 ad art. 191 LP).

b) L'art. 255 let. a CPC réserve la maxime inquisitoire en matière de faillite. Le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre sa décision. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties; il ordonne d'office l'administration des preuves qu'il juge nécessaires à établir les faits pertinents. L'obligation pour le juge d'établir d'office les faits ne dispense cependant pas les parties d'une collaboration active à la procédure; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (Bohnet, in Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 5 ad art. 255 CPC et les arrêts cités). Ainsi, il appartient au requérant qui se déclare en état d'insolvabilité de fournir au juge les éléments et les documents qui vont permettre à ce dernier de conclure, au stade de la vraisemblance, à un état d'insolvabilité.

c) En l'espèce, le recourant soutient que son insolvabilité est rendue vraisemblable par le fait qu'il ne disposera pas des ressources

nécessaires pour régler ses impôts, dans l'hypothèse où une saisie serait ordonnée, qu'il ne dispose que d'un solde de 1'128 fr. par mois pour lui-même et un solde de 2'553 fr. 85 pour son couple pour se nourrir, s'habiller, financer les loisirs, faire face aux aléas de la vie et au paiement des assurance incendie, responsabilité civile privée, protection juridique circulation et privée et troisième pilier pour sa compagne. Il indique n'avoir aucun bien immobilier, aucune fortune personnelle et aucune économie ; l'avis de détermination des acomptes 2018 du 24 novembre 2017 mentionne effectivement une fortune imposable nulle.

Ce faisant, le recourant reconnaît qu'il n'a pas d'autres biens que son salaire à mettre à disposition de la masse en faillite. Or, les salaires futurs du failli ne sont pas compris dans la masse (ATF 114 III 26 ; TF 5A_78/2016 précité consid. 3.2 ; Gilliéron, Poursuite pour dette, faillite et concordat, 5^e éd., n° 1618, pp. 383-384 ; Marchand, La faillite personnelle, entre abus et regrets, JdT 2018 II 4 spéc. n° 8 p. 6). Faute de biens à partager entre les créanciers, la faillite, si elle était prononcée, serait immédiatement suspendue faute d'actifs (art. 230 LP), ce qui permettrait à nouveau les saisies, sans que le recourant ne puisse se prévaloir du non-retour à meilleure fortune, car il n'est pas délivré d'acte de défaut de biens après faillite en cas de suspension de la faillite faute d'actifs (Marchand, op. cit., n° 35, p. 13). Une des conditions posée par la jurisprudence susmentionnée n'est ainsi par réalisée.

En outre, le recourant n'allègue pas avoir tenté d'obtenir de ses créanciers un règlement amiable de ses dettes ni rendu vraisemblable qu'un tel règlement serait exclu. Une autre condition posée par la jurisprudence n'est ainsi pas réalisée.

Deux des conditions cumulatives posées par la jurisprudence n'étant pas réalisées, Il n'est pas nécessaire d'examiner la troisième, savoir si le recourant est insolvable. Le jugement attaqué peut donc être confirmé par substitution de motifs.

III. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé.

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

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

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. O. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est 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 d'Aigle et de la Riviera,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :