

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 11 septembre 2019

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Hack
Mme Rouleau et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 191 LP et 59 al. 2 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 l'**ETAT DE VAUD** et la **CONFÉDÉRATION SUISSE**, représentés par l'**Administration cantonale des impôts**, à Lausanne, contre le jugement rendu à la suite de l'audience du 19 mars 2019 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant la faillite de **A. _____**, à [...], le 20 mars 2019, à 14 heures 47.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 16 mars 2018, A._____ a déposé une requête de règlement amiable des dettes auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Ce magistrat a tenu une audience le 1^{er} mai 2018 en présence du requérant, du commissaire pressenti et d'un représentant de l'Office d'impôt des districts de La Riviera - Pays-d'Enhaut et Lavaux-Oron, agissant pour l'Administration cantonale des impôts (ci-après : ACI), représentante de l'Etat de Vaud et de la Confédération suisse, deux des principaux créanciers du requérant.

Par décision rendue le 8 mai 2018, le président a accordé à A._____ un sursis de quatre mois en vue d'obtenir un règlement amiable de ses dettes, a désigné Jacques Lauber, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire au règlement amiable des dettes, a défini sa mission et a fixé une audience au 11 septembre 2018. La situation du débiteur était la suivante : marié et père de deux enfants d'une précédente union, dont un mineur, et d'un enfant mineur de son union actuelle, il était associé gérant d'une société à responsabilité limitée, radiée du registre du commerce depuis le 5 avril 2017, et s'était endetté pour régler les dettes de cette société ; il suivait par ailleurs un lourd traitement dentaire ; il faisait l'objet d'actes de défaut de biens délivrés pour une somme totale de 223'409 francs 10 ; ses principaux créanciers étaient l'ACI et divers assureurs maladie ; il avait retrouvé un emploi stable dans une société anonyme et percevait un salaire mensuel net de 8'208 fr. 95, allocations familiales en sus ; ses charges s'élevaient à 4'929 fr. 90 par mois (la moitié du loyer, les primes d'assurance maladie de la famille, des frais de déplacement, des frais dentaires et une pension alimentaire), à quoi s'ajoutaient sa base mensuelle d'existence de 850 fr.

et celle de son cadet de 400 francs ; il bénéficiait ainsi d'un solde disponible de l'ordre de 2'200 fr. ; l'apport d'un tiers était envisageable pour lui permettre de proposer un plan de paiement sérieux à ses créanciers, son employeur étant disposé à lui verser une somme de 8'000 fr. à titre de solde de vacances ainsi qu'une avance sur son treizième salaire, de sorte qu'un règlement amiable n'était pas exclu.

Le 3 septembre 2018, le commissaire a requis une prolongation du sursis. L'ACI s'est opposée à l'octroi d'une telle prolongation sans la tenue d'une audience. Une audience a eu lieu le 11 septembre 2018.

Le 20 septembre 2018, le commissaire a déposé un rapport, concluant à la révocation du règlement amiable des dettes et au prononcé de la faillite sans poursuite préalable du débiteur. Il résultait de ce rapport qu'aucune démarche concrète de règlement des dettes n'avait pu être mise en œuvre compte tenu de la position de certains créanciers, que le règlement amiable des dettes et le dividende que le requérant était en mesure de proposer à l'ACI ne couvriraient pas l'entier des montants dus et ne permettraient qu'un remboursement partiel sur une période de dix-huit ou vingt ans, et que le requérant n'avait pas été en mesure de produire un plan de paiement, malgré une promesse d'apport financier de 30'000 francs.

Le président a prolongé le sursis jusqu'au 30 novembre 2018.

Par déterminations du 28 septembre 2018, l'ACI a conclu au rejet des conclusions du rapport du commissaire. Elle a fait valoir, en se fondant sur la déclaration d'impôt 2017 du débiteur, la décision de taxation y relative et les normes de base du minimum vital LP, que le revenu total annuel net du couple A. _____ s'élevait à 136'508 fr. et le montant annuel indispensable à la famille à 102'336 fr., ce qui laissait une marge annuelle disponible de 34'172 fr., dont la part du débiteur, de 83%, « à disposition des créanciers », se montait à 28'598 francs. Elle a en outre allégué notamment ce qui suit :

« De plus, dans son rapport, le commissaire tire à tort des interventions du représentant du fisc lors de l'audience du 11 septembre des conclusions péremptoires, à savoir que l'autorité fiscale n'adhérerait à aucun règlement à l'amiable des dettes. Or, rien de tel, les interventions du soussigné de droite étaient d'attirer l'attention du Juge du concordat, du commissaire et du débiteur qu'à la date du 11 septembre aucun acompte de la perception échelonnée 2018 par exemple n'avait été payé, ceci malgré la marge à disposition et que la proposition de règlement à l'amiable à venir devait tenir compte de la réalité économique du couple A._____ (sic), à savoir celle que nous vous exposons maintenant ci-devant. Toutefois, l'autorité fiscale est réaliste, de sorte qu'un règlement à l'amiable proche d'un paiement intégral n'est pas possible. Toutefois, il y a certainement une marge entre cela et le dividende divulgué maintenant de 30%. »

Par courrier du 13 novembre 2018, le commissaire a confirmé les conclusions de son rapport.

Par décision du 17 décembre 2018, le président a révoqué le sursis accordé en vue d'obtenir un règlement amiable des dettes, considérant qu'il était exclu qu'un tel règlement puisse être obtenu. Il a toutefois rejeté la requête de faillite personnelle du débiteur, considérant que celui-ci, d'une part, bénéficiait sur son revenu d'un disponible de l'ordre de 2'200 fr., qui lui permettait apparemment de rembourser ses créanciers - son passif étant alors de 209'203 fr. 70, y compris des actes de défaut de biens délivrés pour 181'577 fr. 55 - et, d'autre part, ne disposait d'aucun actif mobilier ou immobilier suffisant pour empêcher la suspension de la liquidation faute d'actifs.

b) Le 31 janvier 2019, A._____, désormais représenté par l'agent d'affaires breveté Jacques Lauber (!), a déposé une requête de faillite personnelle auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois. Il a notamment allégué que lors de l'audience du 11 septembre 2018, « un représentant de l'office des impôts était également présent » et avait « fait part de la position de l'institution précitée, ne laissant que peu de marge de manœuvre » au débiteur, alors que, « étant le créancier le plus important, son accord était indispensable pour obtenir un règlement

amiable des dettes ». Sur sa situation financière, le requérant a indiqué qu'il recevait un salaire mensuel net de 7'229 fr. 25, plus 250 fr. d'allocation familiale, et son épouse, maman de jour, un salaire mensuel net moyen de 1'631 fr. 95, tandis que leurs charges - incluant des « remboursements divers de 1'000 fr. » - s'élevaient à 12'076 fr. 55, de sorte que son insolvabilité était manifeste. Selon lui, la faillite allait permettre de « stopper la spirale infernale » dans laquelle il se trouvait et constituerait une « période moratoire » dont il avait besoin pour « reconstituer son patrimoine ». Il a en outre allégué qu'il ferait « l'objet d'une donation d'une tierce personne de la somme de 7'500 fr. », qui serait « transmise à l'Office des faillites en vue de sa distribution aux différents créanciers », mais qui était « conditionnée à [sa] mise en faillite personnelle ». A l'appui de sa requête, il a produit les pièces suivantes :

- les décisions du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois des 8 mai et 17 décembre 2018 précitées ;

- un extrait du registre des poursuites au 17 janvier 2019, indiquant l'existence de nonante-sept actes de défaut de biens non radiés des vingt dernières années délivrés pour une somme totale de 220'623 fr. 35, dont quarante-six entre les mois de janvier 2014 et septembre 2017 pour la somme totale de 105'904 fr. 50, essentiellement à l'Etat de Vaud (43'395 fr. 60), à la Confédération suisse (4'550 francs 25) et à des compagnies d'assurance maladie, et de onze poursuites, dont trois au stade de la saisie, sept au stade de l'opposition (Etat de Vaud, trois poursuites au mois de février 2018, pour une somme totale de 13'795 fr. 30 ; Confédération suisse, deux poursuites au mois de février 2018, pour une somme totale de 1'629 fr. 95) et une au stade du commandement de payer ;

- une décision de saisie de salaire rendue par l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut le 3 janvier 2019, ordonnant à son employeur une retenue de 900 fr. par mois sur ses revenus dès le 1^{er} janvier 2019, et le calcul de son minimum d'existence joint à cette décision ;

- ses certificats de salaire des mois d'octobre 2018 à janvier 2019 ;

- les certificats de salaire de son épouse des mois de janvier à juin et d'août à décembre 2018 ;
- les relevés de son compte bancaire des mois d'octobre à décembre 2018.

c) Le 5 février 2019, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé l'effet suspensif.

Le même jour, elle a ordonné au requérant la production de pièces complémentaires. Celui-ci s'est exécuté dans le délai imparti en produisant son certificat de salaire 2018 et celui de son épouse, la décision de taxation et calcul de l'impôt ainsi que le décompte final de l'impôt sur le revenu et la fortune et l'impôt fédéral direct 2017 du couple, et des pièces relatives au montant du loyer de l'appartement familial.

La présidente a en outre fixé au requérant un délai au 24 février 2019 pour verser à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois une avance de frais de 5'000 fr. et au greffe du tribunal une avance de frais de 200 francs.

Par courriel du 18 février 2019 adressé au greffe du tribunal, l'office des faillites précité a indiqué avoir reçu le jour même l'avance de frais de 5'000 francs.

Par avis du 20 février 2019, la présidente a cité le requérant à comparaître à son audience du 19 mars 2019.

En vue de l'audience, l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut a produit un nouvel extrait concernant le requérant, au 7 mars 2019, montrant deux nouvelles poursuites introduites le 12 janvier 2019, respectivement par l'Etat de Vaud et par la Confédération suisse, et frappées d'opposition.

L'audience s'est tenue en présence du requérant, assisté de son conseil.

2. Par jugement adressé pour notification au requérant le 22 mars 2019 et communiqué le même jour notamment à l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé la faillite de A._____, le 20 mars 2019, à 14 heures 47 (I), a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II), a mis les frais de la décision, par 200 fr., à la charge du failli et les a compensés avec l'avance de frais déjà versée (III).

En bref, la présidente a retenu que le requérant percevait un salaire mensuel net de 7'229 fr. 25 tandis que son minimum vital élargi s'élevait à quelque 7'300 fr., et considéré qu'il ne bénéficiait ainsi d'aucun disponible, que, n'ayant pas de fortune, ni d'espérances successorales, il démontrait, au vu du nombre de ses créanciers et des montants en cause, son insolvabilité et qu'en outre, tout règlement amiable des dettes paraissait exclu.

3. a) Par acte du 4 avril 2019, les créanciers Etat de Vaud et Confédération suisse, représentés par l'ACI, ont déposé un recours contre le jugement de faillite, concluant, avec suite de frais, principalement à sa nullité, subsidiairement à son annulation et, dans les deux cas, au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants à intervenir, plus subsidiairement à sa réforme en ce sens que la requête de faillite personnelle déposée par A._____ est rejetée. L'ACI a allégué que le jugement attaqué lui avait été communiqué le 25 mars 2019, à sa demande, par l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut, dans le cadre de la continuation de cinq poursuites pour dettes fiscales qu'elle avait requise le 15 mars 2019.

A l'appui du recours, ont été produites, outre le jugement attaqué (pièce 101), des pièces relatives à des faits antérieurs au

jugement (pièces 102 à 107), notamment les déterminations de l'ACI du 28 septembre 2018, adressées au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois dans le cadre de la procédure de règlement amiable des dettes, et les annexes à cette écriture. La pièce 108, datée du 4 avril 2019, est postérieure au jugement.

b) Par décision du 8 avril 2019, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours, considérant notamment qu'il convenait de « geler la situation ».

c) L'intimé A. _____ a déposé un mémoire de réponse le 26 juillet 2019, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours, à la confirmation du jugement de faillite et à l'octroi de l'effet suspensif « avec effet immédiat à toutes poursuites, mainlevées, saisies et réquisitions de vente actuellement en cours ou à venir ». Il expose à nouveau tous les faits allégués dans sa requête de faillite en offrant comme preuves, selon les allégués, le jugement attaqué, les pièces produites à l'appui de sa requête en première instance, l'absence de preuve contraire ou l'appréciation. Il fait valoir en outre, notamment (all. 27), que sa requête de faillite « faisait état d'un élément nouveau et considérable », savoir qu'il ferait l'objet d'une donation d'une tierce personne de la somme de 7'500 fr. qui serait versée sur le compte de consignation de son conseil le jour de l'audience au plus tard et transmise à l'office des faillites en vue de sa distribution aux différents créanciers, étant conditionnée à sa mise en faillite personnelle, et allègue (all. 28) que le versement a été exécuté en faveur de l'office des faillites, fait qu'il offre de prouver par absence de preuve contraire. En droit, il rappelle « préalablement » que les créanciers ne sont pas parties à la procédure et ne sont pas légitimés à recourir contre la décision de faillite prononcée à la suite d'une déclaration d'insolvabilité. Il en déduit que l'ACI n'a pas la qualité pour agir. Au sujet des conditions de la faillite personnelle, il fait valoir notamment qu'il a « un montant à abandonner à ses créanciers », savoir le montant de 7'500 fr. « reversé à l'office des faillites », et « l'éventuel solde » restant de l'avance des frais de faillite présumés de 5'000 fr., qu'il a également déjà versée.

Cette écriture a été transmise aux recourants le 29 juillet 2019.

d) Le 6 août 2019, les recourants ont produit une réplique spontanée, qui a été transmise à l'intimé le lendemain.

En droit :

I. a) La faillite du débiteur prononcée à la requête de celui-ci, aux conditions de l'art. 191 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), est un cas de faillite sans poursuite préalable auquel s'applique notamment, en vertu de l'art. 194 LP, l'art. 174 al. 1 LP. Aux termes de cette disposition, 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) ; les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance.

En l'espèce, le jugement attaqué, adressé pour notification au failli et pour communication notamment à l'Office des poursuites du district de La Riviera - Pays-d'Enhaut le 22 mars 2019, est parvenu le 25 mars 2019 à cet office, qui l'a transmis au plus tôt le jour même à l'Administration cantonale des impôts (ci-après : ACI), représentante des créanciers Etat de Vaud et Confédération suisse. Le recours déposé le 4 avril 2019, par acte écrit et motivé, l'a ainsi été en temps utile et dans les formes requises. Il est recevable selon ces critères formels.

Les pièces produites à l'appui du recours sont recevables, à l'exception de la pièce 108, postérieure au jugement.

b) La recevabilité du recours doit être examinée également sous l'angle de la qualité pour agir des recourants, créanciers du failli, qui n'étaient pas parties à la procédure de première instance.

aa) Le Tribunal fédéral, qui a toujours examiné cette question sous l'angle de l'arbitraire uniquement, a d'abord considéré, dans un arrêt très ancien (ATF 32 I 30-31, cité par Pierre-Robert Gilliéron dans son Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 55 *ad* art. 191 LP), qu'il n'était pas arbitraire de reconnaître au(x) créancier(s) la qualité pour recourir contre un jugement de faillite sur déclaration d'insolvabilité du débiteur. Par la suite, il a jugé qu'il n'était pas arbitraire de dénier à un créancier le droit de recourir contre une telle décision (ATF 111 III 66, JdT 1988 II 52) ; il a considéré que si l'art. 174 [a]LP, applicable par renvoi de l'art. 194 [a]LP, ne disait pas expressément que seules les parties à la procédure de la faillite en première instance entraient en ligne de compte comme recourantes, il ne prescrivait pas non plus le contraire. Il a retenu toutefois que la lettre de cette disposition parlait plutôt contre l'extension à d'autres intéressés de la légitimation pour recourir, puisque la décision sur la requête de faillite ne leur était pas communiquée et que, par conséquent, il ne serait pas possible de fixer le point de départ du délai de recours. L'ATF 118 III 33 (JdT 1994 II 137) a confirmé cette jurisprudence ; dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois reconnu avoir « en particulier aussi souscrit à l'argument selon lequel la légitimation des créanciers est nécessaire parce que, sans leur concours, le juge de la faillite ne serait guère à même de constater le caractère d'abus de droit d'une déclaration d'insolvabilité », sans toutefois en avoir « conclu qu'il était impératif d'étendre la légitimation aux créanciers ». Il a également relevé que la solution de l'ATF 111 III 66 avait été critiquée par Gilliéron, selon qui « la légitimité devrait être réglée selon les mêmes principes qu'en cas de plainte (...) LP », mais que cet auteur n'affirmait « pas non plus qu'une décision fondée sur l'opinion contraire serait arbitraire (...) ».

Sous l'empire de la LP révisée (révision du 16 décembre 1994, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997), le Tribunal fédéral a rendu un arrêt

maintenant la jurisprudence antérieure, « nonobstant la note de l'arrétiste (au JdT 1994) » et précisant en particulier que le nouveau droit de la faillite ne justifiait pas de la modifier (ATF 123 III 402, JdT 1999 II 102). Il a notamment considéré que le texte même de l'art. 174 al. 1 LP (nouveau) limitait aux parties à la procédure de première instance le cercle des personnes habilitées à recourir et qu'on pouvait ainsi partir du principe qu'il s'agissait d'un silence qualifié du législateur ; il a développé « d'autres arguments étayant la thèse selon laquelle le législateur n'avait pas l'intention d'accorder la qualité pour recourir aux créanciers qui n'étaient pas parties à la procédure de faillite » (cf. consid. 3 a) aa) à dd)). Le Tribunal fédéral a encore confirmé sa position dans un arrêt du 25 avril 2013, reprenant en particulier l'argument selon lequel l'art. 174 al. 1 (2^e phrase) LP « parle expressément des parties » et considérant également qu'il était « dans la nature des choses » que l'ouverture de la faillite ait des effets concrets sur les créanciers (TF 5A_43/2013 consid. 2).

bb) Cette position a été critiquée de façon récurrente par Gilliéron (note *in* JdT 1988 II 57 et note *in* JdT 1994 II 141; Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 1^{re} éd., pp. 252-253 ainsi que les passages correspondant dans les éditions successives, notamment, dans la 5^e éd. (2012) : nn. 1564 et 1565).

Dans sa première note, déjà, cet auteur avait émis l'avis que « est légitimée à recourir toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés par la décision du juge de la faillite » et que la poursuite sur déclaration d'insolvabilité, constituant une dérogation au mode normal d'exécution forcée prévu dans l'intérêt public et dans l'intérêt des tiers, pouvait « prêter à des abus » et devait « pouvoir être soumise, par la voie d'un recours ordinaire, à l'autorité judiciaire supérieure », par « un intéressé qui n'a pas encore été appelé à procéder en qualité de partie ». Dans sa deuxième note, il a relevé que l'obligation faite aux cantons - à l'époque - par le législateur fédéral de mettre en place deux instances n'avait de sens que si la voie de recours prescrite pouvait être « utilisée par toute personne intéressée, indépendamment de la qualité formelle de partie en première instance ». En d'autres termes :

« Pour que le recours, imposé par le droit fédéral contre le jugement de faillite sans poursuite préalable sur déclaration du débiteur ait un sens, le droit cantonal de procédure doit reconnaître la qualité pour recourir à toute personne qui y est légitimée parce que le jugement de faillite est susceptible de léser ses intérêts et non la limiter à la qualité formelle de partie en première instance - ce qui est d'ailleurs un non-sens puisqu'il n'y a pas de partie adverse en première instance.

La détermination d'un intérêt actuel et réel n'est pas un problème vu les effets immédiats du jugement de faillite sur les droits des créanciers, par exemple l'art. 206 LP pour les créanciers saisissants ou séquestrants.

Quant au délai de recours, il court de la publication de l'ouverture de la faillite ou de sa communication. ».

En résumé, pour cet auteur, la déclaration de faillite étant un acte de poursuite qui n'est placé dans la compétence judiciaire qu'en raison de son importance, il serait correct de se fonder, pour reconnaître le droit de recourir contre le jugement de la faillite, sur les mêmes critères que ceux prévalant en matière de plainte et d'accorder dès lors ce droit à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont lésés ou exposés à l'être par suite du jugement (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., n. 1565).

A la suite de l'ATF 123 III 402, JdT 1999 II 102, un autre auteur, Daniel Flückiger, a également critiqué cette jurisprudence et soutenu notamment l'analyse de Gilliéron, partagée par d'autres commentateurs, en faveur d'un droit de recours des créanciers, même s'ils ne sont pas parties à la procédure de première instance (Flückiger, Droit de recours des créanciers contre un jugement de faillite déclaré à la requête du débiteur?, *in* RSJ 1999 pp. 293 ss). Dans cet article, l'auteur cite notamment l'avis de Dominik Gasser, pour qui « la légitimation formelle, c'est-à-dire la participation à la procédure devant l'instance précédente, doit reculer devant la légitimation matérielle, à savoir le fait d'être lésé par le jugement entrepris » (Gasser, Revidiertes SchKG, *in* RJB 132/1996, pp. 627 ss, 646 ; dans le même sens, cf. aussi Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6^e éd. 1997, § 38 N. 29, p. 307) ; il mentionne également l'analyse détaillée d'Isaak Meier « des

raisons pour lesquelles la doctrine pousse à accorder le droit de recours aux créanciers contre un jugement de faillite sur la base d'une déclaration d'insolvabilité (annulation des poursuites, perte des créances) » (Meier, Konkursrecht, Bâle 1996, pp. 100 ss). Flückiger en conclut que seule la possibilité pour les créanciers de recourir contre ce type de jugement permettrait au juge de déceler une faillite abusive, même si ce n'est qu'en deuxième instance. A l'argument du Tribunal fédéral tiré de la formulation de l'art. 174 al. 1 LP, il rétorque que « les parties » ne sont mentionnées que dans la deuxième phrase, qui précise qu'elles ne peuvent faire valoir que des pseudo-nova ; selon lui, cela ne signifie pas que seules les parties de la procédure de première instance sont légitimées à recourir, la deuxième phrase ne se référant « clairement qu'aux parties devant la deuxième instance » et « n'excluant pas a priori toute possibilité de recours d'un créancier ». Sur le plan procédural, cet auteur recommande, comme Gilliéron, d'appliquer par analogie les règles prévalant en matière de plainte, notamment pour déterminer le point de départ du délai de recours.

A contrario, d'autres commentateurs, se référant à l'ATF 123 III 402 sans mentionner les critiques précitées, indiquent que les créanciers ne sont pas habilités à recourir contre un jugement de faillite personnelle en raison de la nature de la procédure à une seule partie que constitue la voie offerte par l'art. 191 LP, dans laquelle ils ne peuvent pas intervenir en première instance, ni, par conséquent, en deuxième instance (Cometta, *in* Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 15 *ad* art. 191 LP ; Brunner/Boller, Basler Kommentar, SchKG II, 2^e éd., 2010, n. 28 *ad* art. 191 LP ; Talbot, *in* Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), SchKG, 4^e éd., n. 26 *ad* art. 191 LP).

cc) La cour de céans, dans un arrêt déjà ancien (JdT 1962 II 126), a considéré que le jugement qui prononçait la faillite sur réquisition du débiteur en vertu de l'art. 191 [a]LP n'était pas susceptible de faire l'objet d'un recours de la part des créanciers, précisant que le droit de recours prévu aux art. 174 et 194 [a]LP ainsi qu'à l'art. 38 al. 2 let. g [a]LVLP n'existait qu'en faveur des parties à la procédure. Les créanciers,

qui n'étaient pas admis à intervenir lors du prononcé de faillite, ni cités par le juge, ni avisés de la décision prise par lui, n'avaient pas la qualité de parties.

Par la suite, tout en rappelant cette jurisprudence et celle du Tribunal fédéral ainsi que les critiques exprimées par la doctrine, la cour a laissé la question ouverte, les recours en cause devant de toute manière être rejetés (CPF, A. c. L., 29 juin 1995/388 et CPF, L. SA c. D., 11 décembre 1997/676). Dans ce dernier arrêt, la cour de céans a relevé ce qui suit :

« La nouvelle du 16 décembre 1994 a ajouté un deuxième alinéa à l'article 191 LP, prévoyant que "lorsque toute possibilité de règlement à l'amiable des dettes selon les articles 333 et suivants est exclue, le juge prononce la faillite". L'idée du législateur, dans la révision, est de n'admettre la faillite du débiteur que comme l'ultima ratio, soit lorsque toute chance d'assainissement est exclue (cf. Gasser, in RJB 132/1996, p. 1 ss, spéc. p. 14-15, avec réf. en n. 47 au BOCE 1993, p. 632 et 649). Dans cette perspective, Amonn et Gasser (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6ème éd., p. 307 n° 29) estiment que les créanciers devraient être entendus afin de clarifier la question et que la qualité pour recourir devrait leur être reconnue, en se fondant sur l'intérêt de droit matériel qu'ils ont à faire contrôler par le juge que les conditions plus restrictives de la faillite volontaire sont remplies. Isaak Meier est également de cet avis (Konkursrecht : Revisionspunkte und aktuelle Fragen, in RDS 1996 I p. 284-285). »

Dans un arrêt de 2007 (CPF 21 juin 2007/221), la cour de céans a en revanche reconnu à une créancière du failli le droit de recourir contre le jugement de faillite personnelle de celui-ci, principalement pour le motif qu'elle était intervenue spontanément devant le premier juge, qui lui avait reconnu la qualité de partie en la convoquant à l'audience de faillite et en lui notifiant le jugement. Elle a relevé que cette solution était « conforme à l'évolution d'une partie de la doctrine ».

dd) L'existence d'un intérêt à recourir est requis pour l'exercice de toute voie de droit (cf. art. 59 al. 2 let. a CPC ; ATF 130 III 102 consid. 1.3, rés. in JdT 2004 I 234 ; ATF 127 III 429 consid. 1b, rés. in JdT

2001 I 371 ; ATF 120 II 5 consid. 2a, JdT 1997 I 59), notamment celle du recours au sens étroit du CPC (art. 319 ss CPC) prévue par l'art. 174 al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 194 LP. La thèse développée par les auteurs favorables à un droit de recours des créanciers, selon laquelle la notion procédurale de partie n'est pas décisive pour reconnaître à une personne un intérêt légitime à recourir contre un jugement de faillite prononcé à la requête du débiteur, est convaincante. Il n'est en effet pas question d'élargir le cercle des parties à la procédure de faillite volontaire en première instance et d'exiger du juge qu'il convoque les créanciers à son audience. Cette procédure est et demeure une procédure sans partie adverse en première instance. En revanche, dès lors qu'on admet que ce type de faillite peut prêter à des abus que le premier juge n'a pas forcément les moyens de déceler - cela dépendant du niveau de collaboration du débiteur - et qu'on ne saurait considérer que le législateur ait voulu que les conditions matérielles de la « faillite privée » puissent rester lettres mortes, la solution consistant à reconnaître la qualité pour recourir à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont lésés ou exposés à l'être par suite du jugement de faillite s'impose.

ee) En l'espèce, les recourants, créanciers du failli pour plusieurs dettes fiscales, font valoir notamment que la situation économique présentée par ce dernier au premier juge, au vu de laquelle ce magistrat a considéré que le requérant démontrait son insolvabilité, n'est pas conforme à la réalité et qu'en particulier, il dispose d'un salaire plus élevé que le salaire retenu et d'un disponible suffisant pour rembourser ses créanciers. Le jugement attaqué parviendrait ainsi « à un résultat choquant qui heurte le sentiment de la justice et de l'équité en ce sens que si la décision entreprise avait établi les faits correctement, elle n'aurait pas prononcé la faillite de l'intimé ».

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de reconnaître aux recourants, qui dénoncent un abus de droit de l'intimé, la qualité pour recourir.

c) La réponse de l'intimé est recevable (art. 322 CPC). Toutefois, la conclusion tendant à l'octroi de l'effet suspensif, pour autant qu'elle soit recevable, est sans objet, vu la décision présidentielle du 8 avril 2019.

d) La réplique spontanée des recourants est recevable (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les références citées).

II. a) Les recourants se plaignent d'une violation du droit d'être entendu, pour le motif qu'ils n'ont pas été informés de la procédure de faillite et n'ont ainsi pas eu l'occasion de se déterminer dans le cadre de cette procédure ni été convoqués à l'audience.

On ne saurait les suivre. Comme indiqué plus haut, il n'est pas question d'élargir le cercle des parties à la procédure de faillite sur requête du débiteur en première instance. Le fait que les personnes éventuellement lésées puissent recourir pour faire valoir leurs droits contre une faillite personnelle constitutive d'un abus de droit n'implique nullement qu'elles doivent obligatoirement être associées à la procédure de première instance. Certes, en l'espèce, dans la mesure où les recourants ont été impliqués dans la procédure de règlement amiable des dettes qui a précédé la procédure de faillite, il aurait pu être opportun, à titre exceptionnel, de les convoquer à l'audience ou de les inviter à se déterminer par écrit sur la requête. Toutefois, rien n'y obligeait le premier juge, qui n'a pas agi en violation d'un quelconque droit procédural des créanciers en convoquant uniquement le requérant à son audience. Le moyen est mal fondé et doit être rejeté.

b) Les recourants se plaignent d'une constatation manifestement inexacte des faits dans le jugement attaqué, notamment du montant du salaire du failli.

aa) Aux termes de l'art. 191 LP, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (al. 1) ; lorsque

toute possibilité de règlement amiable des dettes selon les art. 333 ss LP est exclue, le juge prononce la faillite (al. 2).

Le débiteur doit rendre vraisemblable son insolvabilité, qui n'équivaut pas au surendettement, mais consiste en l'incapacité, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues (Pierre Gapany, La faillite de la personne physique – les abus de la procédure de faillite Aspects judiciaires, JdT 2018 II 15 ss, spéc. p. 19, et les réf. citées à la note infrapaginale 16).

bb) Le jugement attaqué retient que le salaire mensuel net du requérant s'élève à 7'229 fr. 25. C'est le montant indiqué dans la requête de faillite - qui précise toutefois que l'intéressé perçoit en plus 250 fr. d'allocation familiale - et c'est le montant retenu également par l'office des poursuites dans le calcul du minimum d'existence du 3 janvier 2019. Il résulte toutefois du certificat de salaire du mois de janvier 2019, que l'intimé reçoit désormais un salaire brut de 9'870 fr., allocations familiales de 300 fr. comprises, et net de 8'598 fr. 65. Il n'y a pas lieu de tenir compte de la déduction de 1'000 fr. de « Prêts personnel remboursement ». Selon le calcul du minimum d'existence effectué par l'Office, il y a lieu de déduire du salaire une pension de 1'500 fr. ; quant aux charges indispensables, elles s'élèvent à 5'416 fr. 92, dont à déduire 600 fr. en raison d'une garde partagée de deux enfants. Il reste donc effectivement encore un disponible saisissable, même en considérant la saisie déjà ordonnée de 900 francs. Il apparaît ainsi que la condition de la vraisemblance de l'insolvabilité du débiteur n'est pas remplie.

c) aa) En outre, la prérogative du débiteur, prévue par l'art. 191 al. 1 LP, de requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice trouve sa limite dans l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC [Code civil ; RS 210]), dont le juge doit examiner d'office la réalisation au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret ; en particulier, une déclaration d'insolvabilité apparaît abusive lorsqu'elle a pour dessein de léser les créanciers (ATF 145 III 26 consid. 2.1 et les réf. cit. ; RSPC 2/2019, pp. 192-194). Selon cet arrêt, il convient de rappeler d'emblée que la faillite

volontaire prévue n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers obérés, des considérations relatives à la « spirale » de dettes dans lequel se trouverait le débiteur requérant étant dès lors sans pertinence. Ce point étant précisé, une requête de faillite personnelle doit être qualifiée d'abusives selon le but poursuivi. La démarche du débiteur n'est pas abusive du simple fait qu'elle est dictée par un mobile égoïste, mais bien lorsqu'elle procède de l'unique but de faire tomber une saisie exécutée au profit d'un seul créancier. Agréer la demande de faillite volontaire de chaque débiteur qui poursuit le but de faire tomber une saisie sur ses revenus aurait pour effet de vider l'art. 93 LP de sa substance et il ne saurait y avoir « libre choix entre la saisie de [revenu] et la déclaration d'insolvabilité, car les intérêts des créanciers doivent également être pris en compte » ; dans ce domaine, « il ne peut s'agir de faire triompher uniquement le point de vue du débiteur ». Dans un arrêt plus ancien, le Tribunal fédéral a même affirmé que la déclaration d'insolvabilité que le débiteur présente « pour échapper à la saisie de son salaire » constitue une « manœuvre faite *in fraudum creditorum* » (arrêt du 11 septembre 1926, *in* SJ 1926 p. 513, spéc. 518 consid. III). La jurisprudence ne s'est plus départie de cette approche (ATF 145 III 26 consid. 2.2 et les réf. cit. ; TF 5A_819/2018 du 4 mars 2019 consid. 2.1).

bb) Le Tribunal fédéral a jugé qu'il y avait également abus de droit manifeste de la part d'un débiteur à solliciter sa mise en faillite volontaire alors qu'il sait que la masse ne disposera d'aucun actif réalisable au profit de ses créanciers (ATF 133 III 614 consid. 6.1). Cet arrêt a été rendu dans le cadre de l'assistance judiciaire (chances de succès), mais le Tribunal fédéral a confirmé ultérieurement que son raisonnement s'appliquait aussi à la requête de faillite volontaire elle-même (TF 5A_819/2018 précité ; Gapany, *op. cit.*, pp. 20-21 et les réf. citées à la note infrapaginale 24). En effet, seuls les biens existant au moment de la déclaration de faillite tombent dans la masse active de la faillite (art. 197 LP), et le salaire futur du débiteur n'en fait pas partie ; les saisies de salaire opérées par des créanciers pour une année tombent dès que le débiteur est déclaré en faillite (ATF 114 III 26 ; Marchand, La faillite personnelle, entre abus et regrets, *JdT* 2018 II 4 ss, 6). Le Tribunal fédéral

a donc considéré que commettait un abus de droit le débiteur qui demandait sa faillite personnelle sans aucun actif susceptible de constituer une masse active pouvant désintéresser les créanciers. Dans cette hypothèse, le débiteur n'offre en effet rien à ses créanciers, alors qu'il récupère le salaire futur saisi ou pouvant être saisi par ceux-ci (Marchand, *op. cit.*, p. 9 et les arrêts cités). Il en va de même lorsque le dividende prévisible n'est pas nul mais insuffisant (Gapany, *op. cit.*, p. 21 et les réf. citées à la note infrapaginale 30 ; Staehelin, *in* Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband, ad n. 16 ad art. 191 SchKG [LP]).

cc) En l'espèce, il ressort du dossier que la faillite de l'intimé servirait avant tout, si ce n'est uniquement, les intérêts de ce dernier en lui permettant d'échapper à la saisie de son salaire disponible alors qu'il ne dispose d'aucun actif réalisable au profit de ses créanciers. Il conteste ce dernier point en soutenant avoir versé une somme de 7'500 fr. à l'office des faillites « en vue de sa distribution aux différents créanciers », mais ce fait n'est pas établi. S'il l'était d'ailleurs, cela équivaldrait, en ne tenant compte que des actes de défaut de biens, à un dividende prévisible de 3,4% (7'500 fr./220'623 fr. 35), ce qui est manifestement insuffisant. L'intimé soutient également que « l'éventuel solde » restant de l'avance des frais de faillite présumés de 5'000 fr. – dont le versement est établi – pourrait être distribué à ses créanciers. On ignore toutefois si c'est par le versement de la somme de 7'500 francs, le cas échéant, que l'avance des frais de faillite présumés de 5'000 fr. a été effectuée. Si tel était le cas, dès lors qu'il est peu probable que tous les frais de l'office des faillites soient couverts par cette avance, les créanciers n'auraient à se partager que la différence de 2'500 francs. Comme le relèvent les recourants dans leur réplique, le dividende prévisible serait alors de 1,3% (2'500 fr./220'623 fr. 35), ce qui est encore plus manifestement insuffisant.

Il s'ensuit que la requête de faillite personnelle de l'intimé est abusive aussi bien dans son dessein que par le fait que l'intimé ne dispose pas d'actif réalisable au profit de ses créanciers – dont les recourants. Elle doit donc être rejetée.

III. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que la faillite de l'intimé n'est pas prononcée ; il est confirmé en ce qui concerne les frais judiciaires de première instance, mis à la charge du requérant, partie unique.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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 réformé en ce sens que la faillite de A. _____ n'est pas prononcée.

Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 200 fr. (deux cents francs), sont mis à la charge de A. _____ et compensés avec son avance de frais.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimé A. _____.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Administration cantonale des impôts (pour l'Etat de Vaud et la Confédération suisse),
- M. Jacques Lauber, agent d'affaires breveté (pour A. _____),
- 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 de l'Est vaudois (districts d'Aigle, de La Riviera et de Lavaux-Oron),

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

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :