

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 4 décembre 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Byrde et M. Maillard
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

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 **M. _____**, à Morges, contre le jugement rendu le 19 août 2013, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant par défaut des parties et prononçant la faillite du recourant, le 19 août 2013 à 11 heures 45, à la requête d'**I. _____**, [...], à Pully.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 21 février 2013, un commandement de payer les sommes de (1) 379 fr. 50, plus intérêt à 6 % l'an dès le 1^{er} décembre 20012, et (2) 50 fr., sans intérêt, a été notifié à M._____, dans la poursuite n° 6'535'518 de l'Office des poursuites du district de Morges, exercée à l'instance d'I._____, [...], invoquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "(1) Primes LAMal : M._____ 0994953-9 (22-07-1951) 01-12-2012/31-12-2012 Fr. 379.50 (2) Frais administratifs". Le poursuivi n'a pas formé opposition.

b) Selon les indications figurant au registre du commerce, accessibles par internet - qui sont des faits notoires que la cour de céans peut librement prendre en compte (ATF 135 III 88 c. 4.1; TF 2C_199/2012 du 23 novembre 2012 c. 6.2; CPF, 15 mai 2013/198) - M._____ est inscrit depuis le 10 février 2006 en qualité de chef d'une raison individuelle, M._____ Architecture, à Lausanne.

Une commination de faillite lui a été notifiée le 11 avril 2013 dans la poursuite précitée et, par acte du 28 juin 2013, la poursuivante a requis sa faillite.

Par courrier recommandé du 9 juillet 2013, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte lui a notifié la requête et l'a cité à comparaître à l'audience de faillite fixée au 19 août 2013.

2. Par jugement du 19 août 2013, statuant par défaut des deux parties, la présidente du tribunal a prononcé la faillite de M._____, le même jour à 11 heures 45, et mis les frais à sa charge, par 200 francs.

Le jugement a été notifié au failli le 21 août 2013.

3. a) Par acte écrit et motivé adressé le 21 août 2013 au tribunal d'arrondissement, M. _____ a recouru contre le jugement, concluant implicitement à ce que sa faillite ne soit pas prononcée. A l'appui de son recours, il a produit les pièces suivantes :

- une copie d'une lettre que lui avait adressée la poursuivante le 4 juillet 2013, concernant une "commination de faillite n° 6'635'603", l'invitant à régler, avant le 31 juillet 2013, la somme de 496 fr. 05 et stipulant qu'une fois le paiement enregistré, la procédure engagée serait annulée;

- une copie d'un relevé de compte établi par la poursuivante le 8 juillet 2013, arrêtant à 496 fr. 05 la somme due par le poursuivi pour la prime d'assurance du 1^{er} au 31 mars 2013 (380 fr. 05), plus divers frais de rappel, de sommation et de poursuite;

- une copie d'un ordre de paiement de 496 fr. 05 donné le 17 juillet 2013 par le poursuivi en faveur de la poursuivante. Ce document précise que le paiement est enregistré dans la liste des paiements en attente d'exécution et que, sous réserve de modification du donneur d'ordre et des disponibilités du compte, il sera exécuté le 17 juillet 2013.

b) Le 26 août 2013, le recourant a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du Président de la cour de céans du 30 août 2013, ordonnant en outre, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

c) Le même jour, le Président de la cour de céans a transmis au recourant un extrait du registre des poursuites au 26 août 2013 le concernant et lui a imparti un délai non prolongeable de dix jours dès réception pour se déterminer sur cet extrait s'il le souhaitait. Le recourant ne s'est pas déterminé dans le délai imparti.

Selon cet extrait, M. _____ fait l'objet de huit poursuites, introduites entre le 22 août 2011 et le 15 mai 2013 pour un montant total de 59'073 fr. 45, dont six, émanant toutes de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, sont au stade de la saisie. Il est en outre sous le coup d'une saisie de salaire ou de revenu d'un montant de 2'100 fr. par mois.

d) L'intimée I. _____ s'est brièvement déterminée le 14 octobre 2013, soit après l'expiration du délai de dix jours qui lui avait été imparti pour ce faire, par avis recommandé du 30 septembre 2013, distribué le lendemain, précisant qu'il ne serait pas tenu compte d'une écriture tardive.

Par lettre du 23 octobre 2013, accompagnées de pièces nouvelles, le recourant a fait valoir qu'il avait réglé, le même jour, la somme de 495 fr. 50 en faveur de l'intimée et a demandé à la cour de céans de l'informer "des démarches à effectuer afin d'éviter un prononcé de faillite". Par lettre du 25 octobre 2013, le président a répondu que le rôle du juge n'était pas de conseiller les justiciables et l'a renvoyé à la teneur de l'art. 174 al. 2 LP, tout en relevant que l'intéressé avait déjà déposé son recours et n'avait pas la possibilité de produire une nouvelle écriture au-delà du délai de recours.

Par lettre du 25 octobre 2013, adressée par erreur au Tribunal d'arrondissement de Lausanne et transmise à la cour de céans le 4 novembre 2013, l'intimée a indiqué que M. _____ s'était acquitté de la poursuite n° 6'535'518.

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. Toutefois, le principe selon lequel est réputé observé un délai si le mémoire a été adressé à l'autorité précédente, applicable aux recours devant le Tribunal fédéral, doit être également appliqué dans la procédure de recours régie par le CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 131). En conséquence, l'acte adressé à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte par le failli le 21 août 2013 a été déposé en temps utile. Il est en outre écrit et suffisamment motivé, de sorte que le recours est recevable.

b) Aux termes de l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables en procédure de recours. L'art. 326 al. 2 CPC réserve toutefois les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure, mais toute norme de droit fédéral (Spühler, Basler Kommentar, n. 3 ad art. 326 CPC). En particulier, cette réserve vise les règles spécifiques de la LP, dont l'art. 174 LP qui régit le recours contre le jugement de faillite (Jeandin, in Bohnet et alii (éd.), Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 326 CPC; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3.2.1). La production de pièces nouvelles en deuxième instance est ainsi autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova), avec une distinction selon le type de nova : pour ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova) (art. 174 al. 1 LP), la production est autorisée sans restriction; si les pièces se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova), la production de pièces nouvelles est autorisée à certaines conditions, en ce sens qu'elles ne peuvent alors être produites que pour rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et établir que celui-ci a payé sa dette ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 LP) (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149; CPF, 16 octobre 2013/409 et réf. cit.).

La production de nouvelles pièces ne saurait toutefois intervenir en tout temps au cours de la procédure de recours. Dans son ancienne formulation, antérieure à l'entrée en vigueur du CPC, l'art. 174 al. 2 LP indiquait que le recourant devait rendre sa solvabilité vraisemblable et produire de nouveaux titres "en déposant le recours". A propos de cette version, le Tribunal fédéral a jugé que la formulation de la loi imposait une limitation temporelle – soit l'échéance du délai de recours – pour produire les documents établissant la solvabilité, de même que les autres motifs empêchant la faillite (ATF 136 III 294 c. 3). Certaines procédures cantonales, notamment la procédure vaudoise (art. 458 ss CPC-VD), avaient institué un recours déposé en deux temps, savoir une déclaration de recours suivie, dans un certain délai, d'une motivation (art. 465 al. 1 CPC-VD). Désormais, la question est régie par le CPC, auquel renvoie l'art. 174 al. 1 LP, raison pour laquelle les termes "en déposant le recours" ont disparu de la nouvelle version de l'art. 174 al. 2 LP, entrée en vigueur en même temps que le CPC, le 1^{er} janvier 2011. Le CPC ne prévoit pas la fixation d'un délai pour produire un mémoire de recours, le législateur ayant abandonné l'idée du dépôt d'une première déclaration de recours suivie d'une motivation à opérer subséquentement (Jeandin, op. cit., n. 7 ad art. 321 CPC et n. 9 ad art. 311 CPC; Haldey, La nouvelle procédure civile suisse, p. 86). Dans un arrêt récent (TF 5A_258/2013 du 26 juillet 2013, destiné à la publication), le Tribunal fédéral a jugé que la modification apportée à l'art. 174 al. 2 LP, en lien avec les vrais nova, était de nature rédactionnelle, et non matérielle. Dès lors, comme pour les pseudo-nova de l'art. 174 al. 2 2^{ème} phrase LP, les vrais nova doivent être produits dans le délai de recours de dix jours (voir aussi TF 5A_427/2013 du 14 août 2013 c. 5.2.1).

En l'espèce, les pièces produites par le recourant à l'appui de son recours du 21 août 2013 sont donc recevables. En revanche, celles qui accompagnaient sa lettre du 23 octobre 2013, elle-même irrecevable puisque produite après l'échéance du délai de recours, sont irrecevables pour le même motif.

c) Quant à la réponse de l'intimée du 14 octobre 2013, déposée hors délai (art. 322 al. 2 CPC), elle est irrecevable. De même, il ne peut pas être tenu compte de sa lettre du 25 octobre 2013, d'autant qu'elle ne contient pas une déclaration de retrait de la requête de faillite.

II. a) Selon l'art. 171 LP, lorsque le débiteur est sujet à la poursuite par voie de 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, notamment lorsque le débiteur prouve par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., Bâle 2012, n. 1451, p. 344).

b) En l'espèce, le recourant est inscrit depuis le 10 février 2006 au registre du commerce en qualité de chef d'une raison individuelle, au sens de l'art. 39 al. 1 ch. 1 LP. Il est ainsi sujet à la poursuite par voie faillite.

c) Le recourant fait valoir qu'il avait acquitté sa dette par virement bancaire du 17 juillet 2013. Toutefois, les pièces produites à l'appui de son recours font référence à une commination de faillite n° 6'635'603 résultant du non-paiement d'une prime d'assurance pour la période du mois de mars 2013, soit à une autre poursuite que celle en cause dans la présente procédure, savoir la poursuite n° 6'535'518 résultant du non-paiement de la prime d'assurance pour la période du mois de décembre 2012. En outre, si ces pièces attestent qu'un ordre de paiement a sans doute été donné en faveur de l'intimée le 17 juillet 2013, elles ne suffisent cependant pas à établir que ce paiement a bien été effectué : le document produit réserve notamment l'exécution du paiement à d'éventuelles modifications de la part du donneur d'ordre ainsi qu'à l'existence de disponibilités suffisantes sur le compte à débiter. Il en résulte que le recourant n'a pas prouvé, par titre, que la créance concernée par le présent litige avait été acquittée en capital, intérêts et frais, avant l'audience de faillite.

d) Les autres hypothèses prévues par les art. 172 à 173a LP n'étant pas réalisées, c'est à juste titre que le premier juge, dont la compétence n'est pas contestée, a prononcé la faillite du recourant.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. 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 (Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, JT 2010 II 113, p. 127).

b) En l'espèce, on doit considérer que le recourant n'a pas établi avoir réglé, depuis le jugement prononçant sa faillite, la poursuite à l'origine de celle-ci, dès lors que les pièces censées prouver un tel règlement, produites tardivement le 23 octobre 2013, sont irrecevables et qu'il ne peut pas être tenu compte de la lettre de l'intimée du 25 octobre 2013. L'une des deux conditions cumulatives posées par la loi pour pouvoir annuler la faillite n'est ainsi pas remplie.

c) La deuxième condition, soit la vraisemblance de la solvabilité, n'est au demeurant pas non plus réalisée.

aa) 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, Basler Kommentar, 2^{ème} éd. 2010, n. 26 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 de la solvabilité.

bb) S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe toutefois au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à la rendre vraisemblable (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 c. 3.2; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 c. 2, 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.). Il doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), la liste 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, Commentaire romand de la LP, n. 10 ad art. 174 LP).

cc) En l'espèce, le recourant n'a pas produit de pièces comptables. Selon l'extrait de poursuites le concernant, il fait l'objet de huit poursuites, dont six au stade de la saisie, pour des cotisations AVS, soit des dettes sociales récurrentes. Cet élément et l'absence de tout renseignement sur sa situation comptable, ses charges, ses paiements et ses liquidités – outre qu'on sait qu'il fait l'objet d'une retenue mensuelle de revenu –, ne permettent pas de considérer qu'il a rendu sa solvabilité vraisemblable.

IV. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de M. _____ prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant. 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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé, la faillite de M. _____ prenant effet le 4 décembre 2013, 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.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 4 décembre 2013

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 :

- M. M. _____,
- I. _____, [...],
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Morges,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :