

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 25 octobre 2012

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

Art. 174 al. 1 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 **G._____SÀRL**, contre le jugement rendu le 7 mai 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant par défaut des parties et prononçant la faillite de la recourante, le même jour à 12 heures, à la réquisition de **V._____**, à Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 2 février 2012, une commination de faillite a été notifiée à G._____Sàrl dans la poursuite n° 5'283'220 de l'Office des poursuites du district de Morges exercée contre elle à l'instance de V._____, en paiement des montants de 2'050 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 août 2003, 150 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 septembre 2005, 933 fr. 10, avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 février 2006, et 3'000 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 novembre 2009, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation: "Jugement rendu le 7 octobre 2008 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte et arrêt rendu par la Chambre des recours du Tribunal cantonal, le 19 novembre 2009".

Le 13 février 2012, la poursuivie a déposé une plainte contre la commination de faillite et requis l'effet suspensif, qui a été refusé. La Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte par décision du 27 avril 2012.

b) Le 20 mars 2012, V._____ a requis la faillite de G._____Sàrl.

Par citation à comparaître du 28 mars 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a convoqué les parties à son audience du 7 mai 2012, à 11 heures 30.

G._____Sàrl a recouru contre cette citation à comparaître le 16 avril 2012 et requis l'effet suspensif, qui a été refusé par décision du président de la cour de céans datée du 19 et prenant effet le 23 avril 2012. La cour de céans a déclaré le recours irrecevable par arrêt du 4 mai 2012.

c) Par lettre du 3 mai 2012, invoquant un recours au Tribunal fédéral, G._____Sàrl a demandé à la présidente du tribunal de "surseoir

à l'audience de faillite jusqu'à droit connu". Par lettre du 4 mai 2012, la présidente du tribunal l'a informée du maintien de l'audience. Le même jour, G._____Sàrl a transmis à la présidente, par courrier recommandé, un exemplaire de son recours au Tribunal fédéral daté du 3 mai 2012, contre la décision présidentielle précitée du 19 avril 2012.

2. Statuant par défaut des parties le 7 mai 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, considérant que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que l'intimée n'avait pas justifié par titre de l'acquittement de la créance ou de l'octroi d'un sursis, a prononcé la faillite de G._____Sàrl, le même jour à 12 heures, et mis à sa charge les frais, par 200 francs.

Ce jugement a été notifié à la faillie le 15 mai 2012.

3. G._____Sàrl a recouru, par acte du 25 mai 2012, concluant à l'annulation de la faillite. Elle a requis l'effet suspensif, que le président de la cour de céans a accordé, par décision du 1^{er} juin 2012, ordonnant comme mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

La recourante a produit des pièces nouvelles, dont un commandement de payer n° 202'380 de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay qui lui avait été notifié le 20 octobre 2004 à l'instance de l'intimé, un jugement rendu par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte le 7 octobre 2008 dans la cause en paiement divisant les parties, un acte de recours au Tribunal fédéral daté du 3 mai 2012 contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012, une lettre de sa part télécopiée le 7 mai 2012 à 11 heures 19 à la présidente du tribunal d'arrondissement pour l'informer du dépôt d'un recours avec demande d'effet suspensif contre sa décision du 27 avril 2012 rejetant la plainte contre la commination de faillite et lui demander de "surseoir à l'audience de faillite du 7 mai 2012 à 11 heures 30", et un

avis de réception par le Tribunal fédéral, le 7 mai 2012, du recours précité daté du 3 et posté le 4 mai 2012.

Le 15 juin 2012, dans le délai qui lui avait été imparti à cet effet, la recourante s'est déterminée sur l'extrait des poursuites la concernant.

Par lettre du 17 juillet 2012, l'intimé V. _____ a déclaré s'en remettre à justice.

En droit :

I. a) Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours, en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC [Code de procédure civile; RS 272] et art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]), de sorte qu'il est recevable formellement.

b) L'art. 174 al. 1 LP prévoit que les parties, dans le cadre du recours contre la décision du juge de la faillite, peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. Les pièces produites à l'appui du recours sont ainsi recevables, étant toutefois précisé que le téléfax daté du 7 mai 2012 n'est recevable qu'en ce qu'il établit son envoi à 11 heures 19 et que l'avis de réception du Tribunal fédéral du 7 mai 2012 permet tout au plus d'établir que la recourante a déposé un recours contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012.

II. La recourante ne fait pas valoir les moyens de l'art. 174 al. 2 LP : elle ne tente pas d'établir avoir payé la dette en poursuite et de rendre vraisemblable sa solvabilité. Elle soutient uniquement que les

conditions du prononcé de la faillite n'étaient pas réalisées au moment où le premier juge a statué (art. 174 al. 1 LP).

a) La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, tant dans le cadre de la procédure au fond qui a abouti à un jugement par défaut la condamnant au paiement des créances objet de la commination de faillite litigieuse que dans le cadre de la procédure de mainlevée subséquente, puis dans la procédure de faillite.

Le recours étant dirigé contre la décision de faillite du 7 mai 2012, les griefs dirigés contre d'autres décisions judiciaires sont irrecevables.

En ce qui concerne le jugement du 7 mai 2012, la recourante n'indique pas précisément en quoi son droit d'être entendue aurait été violé. Elle n'invoque pas, en particulier, son droit à une décision suffisamment motivée. On comprend tout au plus qu'elle reproche au premier juge d'avoir refusé de surseoir à statuer sur la requête de faillite jusqu'à droit connu sur le recours qu'elle avait adressé au Tribunal fédéral contre la décision du président de la cour de céans du 19 avril 2012 refusant d'accorder l'effet suspensif à son recours cantonal contre la citation à comparaître à l'audience de faillite. Elle n'a toutefois pas établi que le Tribunal fédéral aurait accordé l'effet suspensif au recours dont il a été saisi. Au jour de l'audience de faillite, le juge de première instance pouvait donc considérer qu'aucune autorité n'avait accordé d'effet suspensif aux recours de l'intéressée contre sa convocation à cette audience et il ne lui appartenait pas d'accorder, en quelque sorte, un tel effet à ces recours en suspendant sa décision. Ce grief doit dès lors être rejeté.

b) La recourante soutient ensuite que le commandement de payer et la commination de faillite seraient entachés d'irrégularités. En bref, elle allègue que la procédure au fond aurait été engagée par la notification d'une poursuite n° 202'380 de l'Office des poursuites et faillites de Cossonay et relève que la commination de faillite n° 5'283'220

de l'Office des poursuites du district de Morges comprend, outre le capital principal (2'050 fr.), différents montants (150 fr., 933 fr. 10, 3'000 fr., 430 fr. et 405 fr.), constitués de dépens et de frais de la procédure au fond qui ne pourraient, selon elle, faire l'objet de la commination de faillite. La recourante se réfère à une jurisprudence ancienne (ATF 45 III 126; JT 1920 II 6, cité par Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, ad art. 160 LP, p. 783), selon laquelle les dépens alloués au créancier qui obtient gain de cause dans le procès civil ordinaire en reconnaissance de dette et en annulation de l'opposition ne sont pas compris dans les frais de la poursuite et doivent faire l'objet d'une poursuite distincte.

Cette jurisprudence n'a pas la portée que la recourante lui prête. Comme elle l'indique, si une première poursuite (n° 202'380) a été suivie d'une action au fond dans laquelle la recourante a succombé par défaut et qui a abouti à sa condamnation à s'acquitter en main de l'intimé des montants de 2'050 fr., 150 fr. et 933 fr. 10 ainsi que de 3'000 fr. de dépens, tous ces montants ont fait l'objet, postérieurement à ce jugement, d'une nouvelle poursuite n° 5'283'220, qui a abouti, après mainlevée de l'opposition, à la commination de faillite litigieuse. Quant aux montants de 430 fr. et 405 fr., ce sont les frais et dépens de la procédure de mainlevée d'opposition, qui constituent des frais de poursuite, lesquels doivent être ajoutés dans la commination de faillite (CPF, 21 septembre 2012/41). Il s'ensuit que l'argumentation de la recourante ne démontre en tout cas pas en quoi le commandement de payer et la commination de faillite n° 5'283'220 seraient affectés de vices tels que leur nullité aurait dû être constatée d'office par le premier juge ou devrait l'être par la cour de céans. Le grief est infondé.

c) La recourante reproche enfin au premier juge une violation des articles 172 et 173 LP.

Conformément à l'art. 172 ch. 1 à 3 LP, le juge rejette la réquisition de faillite lorsque l'autorité de surveillance a annulé la commination, lorsqu'il a été accordé au débiteur la restitution d'un délai

(art. 33 al. 4 LP) ou le bénéfice d'une opposition tardive (art. 77 LP) ou lorsque le débiteur justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis. Quant à l'art. 173 LP, il prévoit que, lorsque la suspension de la poursuite a été ordonnée par l'autorité de surveillance saisie d'une plainte ou par le juge selon les art. 85 ou 85a al. 2 LP, le juge ajourne sa décision sur le jugement de faillite (al. 1). Si le juge lui-même estime qu'une décision nulle a été rendue dans la procédure antérieure (art. 22 al. 1 LP), il ajourne également sa décision et soumet le cas à l'autorité de surveillance (art. 173 al. 2 LP). Il statue sur la réquisition de faillite après avoir reçu communication de la décision de ladite autorité (art. 173 al. 3 LP).

En l'espèce, la recourante n'établit aucune des conditions de l'art. 172 LP. En substance, elle allègue avoir déposé une plainte LP contre la commination de faillite le 13 février 2012, qui a été rejetée le 27 avril 2012 par prononcé de l'autorité inférieure de surveillance, et avoir formé un recours contre ce prononcé auprès de la cour de céans le 7 mai 2012 en demandant l'effet suspensif. Ces allégations ne démontrent pas que l'effet suspensif, qui n'est pas automatique (art. 36 LP; art. 21 al. 1 et 33 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]), a été accordé par l'autorité supérieure de surveillance. Il incombait à la recourante de l'établir par titre (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 13 ad art. 173 LP). Quant au recours interjeté au Tribunal fédéral contre la décision rendue par le président de la cour de céans le 19 avril 2012, la recourante ne démontre pas non plus avoir obtenu l'effet suspensif. Un tel recours n'a, en règle générale, pas cet effet (art. 103 al. 1 LTF [loi sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]) et il n'était pas, en particulier, dirigé contre un jugement constitutif en matière civile (art. 103 al. 2 let. a LTF).

L'art. 173 al. 2 LP vise des cas exceptionnels. Il est d'application restrictive. On ne voit pas non plus, en l'espèce, quel motif de nullité aurait imposé au premier juge d'ajourner sa décision.

Le grief fait au premier juge de n'avoir pas rejeté la requête de faillite ni ajourné sa décision est dès lors infondé.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de G. _____ Sàrl prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 25 octobre 2012 à 16 heures 15.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante. 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 G. _____ Sàrl prenant effet le 25 octobre 2012, à 16 heures 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 25 octobre 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 :

- G. _____ Sàrl,
- Me Olivier Burnet, avocat (pour V. _____),
- 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 :