

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 6 novembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Byrde et Rouleau, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 174 al. 1 et 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 des recours exercés par **X.**_____, à [...], contre les jugements rendus le 14 mai 2020 et le 7 août 2020 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de la **BANQUE D.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par jugement rendu à la suite d'une audience tenue le 14 mai 2020, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant par défaut des parties, a prononcé la faillite de X._____, le jour même, à 14 heures 11, à la réquisition de la Banque D._____ (poursuite n° 9'440'676 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois).

Le 25 mai 2020, le failli a déposé une requête de restitution de délai.

Par décision du 26 mai 2020, la présidente du tribunal d'arrondissement a prononcé l'effet suspensif en ce sens que les effets de la faillite étaient suspendus jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai. Le même jour, elle a cité le requérant à une nouvelle audience, fixée au 11 juin 2020.

b) Parallèlement, par acte déposé le 2 juin 2020 auprès de la cour de céans, X._____ a recouru contre le jugement de faillite, qui lui avait été notifié le 20 mai 2020.

Par lettre du 5 juin 2020, le président de la cour de céans a prié la présidente du tribunal d'arrondissement d'informer la cour de la décision qu'elle rendrait sur la requête de restitution de délai.

2. Lors de l'audience du 11 juin 2020, un délai au 31 juillet 2020 a été accordé au requérant pour s'acquitter de la poursuite en cause.

Par décision rendue le 7 août 2020, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête en restitution de délai (I) ; considérant ensuite que le requérant n'avait pas justifié par titre s'être acquitté de la créance en poursuite, malgré le délai accordé, elle a

constaté que les conditions d'annulation du prononcé de faillite n'étaient pas remplies (II), a révoqué l'effet suspensif accordé le 26 mai 2020 (III), a dit que le prononcé de faillite rendu le 14 mai 2020 contre X._____ prenait effet le 7 août 2020, à 8 heures 30 (IV), a mis les frais de l'audience de restitution de délai, par 200 fr., à la charge du requérant (V) et a déclaré la décision définitive sur la question de la restitution de délai (VI).

3. a) Par acte déposé le 24 août 2020, X._____ a recouru contre le jugement de faillite précité, qui lui avait été notifié le 14 août 2020. Il a conclu à l'annulation de sa faillite et a requis l'effet suspensif. Outre la décision attaquée, l'enveloppe d'envoi de cette décision et le rapport de distribution de l'envoi, il a produit les pièces suivantes :

- une lettre du 2 juin 2020 de la Banque D._____ à X._____, accusant réception d'un versement de 10'000 fr. « en règlement partiel de [son] engagement de caution solidaire » ;

- dito du 2 juillet 2020, accusant réception d'un versement de 10'000 fr. et invitant X._____ à verser le solde de 12'790 fr. 40 dans le délai au 31 juillet 2020 ;

- un courriel du 18 août 2020 par lequel un sous-directeur de la banque a indiqué au conseil du recourant que ce dernier, ayant encore versé en trois fois la somme de 12'250 fr., restait devoir un montant de 540 fr. 40 à régler « d'ici la fin de la semaine », à réception duquel la banque annulerait la poursuite en cours, étant précisé qu'elle ne pouvait en revanche plus retirer sa requête de faillite, la faillite ayant été prononcée le 7 août 2020, « vu que le délai du 31 juillet 2020 n'a pas été respecté » ;

- une lettre du 19 août 2020 de la Banque D._____ à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, déclarant annuler « purement et simplement » la poursuite n° 9'440'676 contre X._____ ;

- une lettre du 19 août 2020 de la Banque D._____ à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte, déclarant que X._____ avait réglé sa créance en qualité de caution en versant un montant total de 32'790 fr. et qu'il était dès lors subrogé à ses droits dans la faillite d'une société tierce.

Par décision du 28 août 2020, le président de la cour de céans a prononcé l'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

b) La production d'un extrait des poursuites au 27 août 2020 concernant le failli a été requise d'office par le président de la cour de céans. Il en ressort les éléments suivants : la poursuite exercée à l'instance de la banque intimée n'apparaît plus ; le recourant fait encore l'objet de onze poursuites pour une somme totale de 60'529 fr. 40 : trois de ces poursuites sont au stade de la commination de faillite, parmi lesquelles une poursuite pour un montant de 80 fr. 25 ; quatre autres poursuites, exercées à l'instance de l'autorité fiscale, sont au stade de l'avis de saisie, parmi lesquelles une poursuite pour un montant de 85 fr. 40 ; la poursuite du montant le plus important, de 48'640 fr., est au stade de l'opposition ; deux nouveaux commandements de payer, pour des montants de 3'014 fr. 40 et 2'880 fr. 80, ont été notifiés le 10 août 2020 au recourant, qui n'a pas formé opposition.

Cet extrait a été transmis par courrier du 18 septembre 2020 au recourant, à qui un délai de dix jours a été imparti pour se déterminer sur ce document.

Le 2 octobre 2020, sous la plume de son conseil, le recourant a relevé que la poursuite à l'origine du jugement de faillite ne figurait plus sur le registre des poursuites. Il a reconnu par ailleurs faire l'objet de nouvelles comminations de faillite et exposé à ce sujet qu'il souffrait lui-même des retards de paiement de ses propres débiteurs, qui retardaient ses efforts « assidus » visant à assainir sa situation financière. Selon lui, toutefois, ce qui importait à ce stade était d'avoir prouvé le règlement et l'annulation de la poursuite en cause par les titres produits à l'appui de son recours, ce qui devait conduire à l'admission du recours.

Par courrier du 7 octobre 2020, « en complément » de ses déterminations précédentes, le recourant a produit trois quittances de

règlement d'affaires établies le 6 octobre 2020 par l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois.

En droit :

I. a) aa) La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272) est ouverte contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

bb) En ce qui concerne le jugement de faillite du 14 mai 2020, l'admission de la requête en restitution de délai a eu pour effet de le mettre à néant, (cf. Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, n. 5 ad art. 148 CPC), de sorte que le recours formé le 2 juin 2020 contre ce jugement n'a plus d'objet.

Le recours exercé le 24 août 2020, par acte écrit et motivé, contre le jugement de faillite rendu le 7 août 2020 et notifié au recourant le 14 août 2020 a été déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 174 al. 1 LP et 321 al. 1 et 2 CPC). Il est recevable.

b) aa) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (faux nova ou pseudo-nova). Le débiteur, et lui seul, peut en outre produire des pièces relatives à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova), s'il s'agit d'établir que les conditions d'annulation de la faillite prévues par l'art. 174 al. 2 LP sont réalisées (TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1).

La production de nouvelles pièces ne saurait toutefois intervenir en tout temps au cours de la procédure de recours. Les vrais nova, comme les pseudo-nova, doivent être produits dans le délai de recours de dix jours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; TF 5A_427/2013 du 14 août 2013 c. 5.2.1).

bb) En l'espèce, toutes les pièces produites à l'appui du recours sont recevables. En revanche, celles qui ont été produites le 7 octobre 2020 ne le sont pas. L'octroi au recourant d'un délai pour se déterminer sur l'extrait des poursuites le concernant vise à garantir le droit d'être entendu de la partie, fondée à se déterminer sur toute pièce nouvelle jointe à son dossier. Cela n'a en revanche pas pour effet de prolonger le délai de recours, ni d'instituer un délai de mémoire ou un délai supplémentaire pour produire des pièces (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 ; CPF 15 septembre 2020/261).

II. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

C'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités; TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 publié in SJ 2016 I p. 101; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3) ; il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc.

(TF 5A_181/2018 précité). L'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (même arrêt).

b) En l'espèce, le recourant a établi par pièces avoir réglé le montant en poursuite dans le délai de recours. En revanche, il n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité, alléguant seulement qu'il fournissait des efforts « assidus » pour assainir sa situation. Il n'a produit à l'appui de son recours aucun document du type de ceux énumérés par la jurisprudence citée ci-dessus. L'extrait des poursuites au dossier y a été versé d'office. Même en tenant compte des quittances produites tardivement par le recourant - et donc, comme on l'a vu, irrecevables -, force serait de constater que celui-ci fait encore l'objet notamment de quatre poursuites pour des dettes fiscales, au stade de l'avis de saisie, dont l'une se monte à 85 fr. 40. Le fait qu'une poursuite en paiement d'une dette de droit public d'un montant aussi faible arrive à ce stade constitue l'indice d'un manque de liquidités qui ne permet pas de considérer la solvabilité du recourant comme vraisemblable. Il en va de même du fait qu'il n'a pas été en mesure de respecter le délai de paiement accordé lors de l'audience du 11 juin 2020 en vue d'éviter la faillite, et du fait que deux nouveaux commandements de payer lui ont été notifiés le 10 août 2020. La deuxième condition pour annuler la faillite n'est ainsi pas réalisée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC, et le jugement de faillite du 7 août 2020 confirmé. Vu l'effet suspensif accordé, la faillite de X. _____ prend effet à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC), qui en a déjà fait l'avance.

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 déposé le 2 juin 2020 contre le jugement de faillite du 14 mai 2020 est sans objet.
- II.** Le recours déposé le 24 août 2020 contre le jugement de faillite du 7 août 2020 est rejeté.
- III.** Le jugement de faillite du 7 août 2020 est confirmé, la faillite de X. _____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 6 novembre 2020, à 16 heures 15.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.

Le président :

La greffière :

Du 6 novembre 2020

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

- Me Christophe Tafelmacher, avocat (pour X. _____),
- Banque D. _____,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

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

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :