

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 novembre 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
M. Colombini et Mme Byrde, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 190 al. 1 ch. 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 **W._____**, à [...], contre le jugement rendu le 4 septembre 2017, à la suite de l'audience du 28 août 2017, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite sans poursuite préalable du recourant à la réquisition de **CONFÉDÉRATION SUISSE**, représentée par l'**Administration fédérale des contributions**, à Berne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Par acte du 26 juin 2017, Confédération suisse, représentée par l'Administration fédérale des contributions, a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce la faillite sans poursuite préalable de W._____. A l'appui de sa requête, elle a produit les pièces suivantes :

- un extrait du registre du commerce relatif à W._____ ;

- un extrait du Registre des actes de défaut de biens du 21 juin 2017 relatif à W._____ faisant état de nonante-neuf actes de défaut de biens, pour un montant total de 172'746 fr 20, dont trente-trois relatifs à des créances de TVA pour un montant de 65'210 fr. 65, le reste des actes de défaut de biens ayant trait à des créances d'impôt, de cotisations sociales et de primes d'assurance-maladie ;

- un extrait du Registre des poursuites 8a LP du 20 juin 2017 relatif à W._____, faisant état de vingt-et-une poursuites pour un montant total de 72'010 fr. 05, dont trois au stade de la saisie relatives à des créances de TVA pour un montant de 35'110 fr., les autres poursuites ayant principalement trait à des créances d'impôt, de cotisations sociales et de primes d'assurance-maladie. La requérante a indiqué que le solde des créances en poursuite au stade de la saisie s'élevait à 3'398 fr. 40 ;

- une copie des trente-trois actes de défaut de biens mentionnés ci-dessus en relation avec des créances de TVA.

b) Par courriers recommandés du 27 juin 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a notifié la requête à W._____ et a cité les parties à comparaître à l'audience du 28 août 2017.

W._____ s'est déterminé le 2 juillet 2017, faisant valoir qu'il avait été mis en faillite en 2011, contestant sa réinscription au registre du commerce pour le motif qu'il était à la retraite, ainsi que les décomptes produits par la requérante. Il a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un courrier du 2 juillet 2017 de W._____ à la requérante contestant le relevé de l'Office des poursuites produit pour le motif qu'il omettait les sommes qu'elle avait perçues, lui demandant pourquoi elle l'avait obligé à s'inscrire au registre du commerce et comprenant un relevé de toutes les factures ouvertes, ainsi qu'un décompte de la TVA facturée et payée par ses soins entre 2015 et 2017 ;
- une copie d'un extrait des « comptes présentés par la TVA » non daté ni signé.

Le 19 juillet 2017, la requérante a produit une copie de la réponse qu'elle a donnée au courrier de W._____ du 2 juillet 2017 lui faisant notamment une proposition de retrait de la requête de faillite, moyennant le paiement des poursuites en cours dans un délai échéant le 31 juillet 2017, le paiement d'un acompte de 30'000 fr. dans le même délai sur le solde dû des actes de défaut de biens, le solde étant payable en vingt-quatre mensualités dès le 31 août 2017, le paiement des frais de procédure provisoire, par 300 fr., dans un délai échéant le 31 juillet 2017 et la remise ainsi que le paiement dans les délais légaux des décomptes périodiques à compter du 1^{er} septembre 2017 (échéance le 31 août 2017). A ce courrier était joint un relevé du compte TVA de W._____ pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 18 juillet 2017 faisant état d'un solde en faveur de l'administration de 6'708 fr. 55, auquel s'ajoutaient 65'210 fr. 65 d'actes de défaut de biens, ainsi qu'un courrier de W._____ du 1^{er} novembre 2016.

Le 7 août 2017, W._____ a déposé des déterminations concluant à ce que le président « relativise » la requête de faillite. Il a produit les pièces suivantes :

- une copie de son courrier du 2 juillet 2017 à la requérante déjà produit ;
- une copie d'un courrier adressé à l'Office des poursuites du district de Nyon du 31 juillet 2017 contestant une saisie de gains du 6 avril 2017 ;
- une copie du courrier de la requérante du 19 juillet 2017 déjà produit par celle-ci ;
- une copie non signée du bilan non révisé et du compte pertes et profits au 31 décembre 2016 et au 30 juin 2017.

2. Par jugement du 4 septembre 2017, faisant suite à l'audience du 28 août 2017 à laquelle W. _____ s'était présenté, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité inférieure en matière sommaire de poursuites et de faillite, a admis la requête de faillite sans poursuite préalable (I), a prononcé la faillite de W. _____ avec effet le 4 septembre 2017 à 14 heures (II), a mis les frais judiciaires, fixés à 300 fr., à la charge du failli (III), a dit que celui-ci devait rembourser à la requérante son avance de frais, par 300 fr. (IV) et n'a pas alloué de dépens (V). En substance, le premier juge a considéré que la requérante avait rendu vraisemblable la cessation de paiement dès lors que W. _____ était en poursuite pour la TVA depuis 2007.

Ce jugement a été notifié au failli le 8 septembre 2017.

3. Par acte non signé du 8 septembre 2017, le failli a déclaré faire opposition à ce jugement. Il a produit une pièce.

Dans le délai imparti par la présidente de la cour de céans, le recourant a déposé un recours signé.

A la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Nyon a produit le 12 septembre 2017 la liste des affaires en

cours du recourant dont il ressort qu'il fait l'objet de vingt poursuites pour un montant de 49'916 fr. 25, principalement pour des créances d'impôt, de primes d'assurance-maladie, de cotisations sociales et de TVA et de nonante-neuf actes de défaut de biens pour un montant de 172'671 fr. 20 concernant principalement des créances d'impôt, de primes d'assurance maladie, de cotisations sociales et de TVA.

Le recourant s'est déterminé le 28 septembre 2017 sur cette liste. Il a produit une pièce.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Le recours au sens des art. 319 ss CPC doit être introduit auprès de l'instance de recours par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), dans les dix jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 321 al. 2 CPC). En l'espèce, le recours, motivé et déposé en temps utile, est recevable formellement.

b) 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. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (TF 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in SJ 2011 I p. 149 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9^e éd., 2013, p. 339). Il s'ensuit que, même en deuxième instance, les deux parties peuvent alléguer des faits qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. En vertu de ces dispositions, les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite (vrais nova) peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette en totalité (ch. 1) ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Seul le débiteur peut produire, dans le délai de recours, des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP (TF

5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1). Il s'ensuit que, pour juger de l'existence d'une suspension de paiements justifiant une faillite sans poursuite préalable, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (vrais nova) et donc de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1).

En l'espèce, avec son recours, le recourant a produit une ordonnance de classement rendue le 31 août 2017 par la Procureure de l'arrondissement de La Côte. Il s'agit d'un vrai fait nouveau au sens mentionné ci-dessus. Toutefois, comme on va le voir (cf. consid. IIb), cette pièce ne peut rendre vraisemblable les conditions posées par l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. Elle n'est donc pas recevable. Il en va de même de la pièce produite le 28 septembre 2017, après l'échéance du délai de recours.

II. Dans son acte de recours, le recourant expose que « l'OP, sur la base de ses indications fausses, a donné la possibilité à la Confédération (TVA) de demander ma mise en faillite ». Comme il dit qu'il ne disposait pas de document lors de l'audience, et qu'il en produit un avec son recours, il faut certainement comprendre que celui-ci est censé établir lesdites « indications fausses ».

a/aa) Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable (TF 5A_452/ 2016 du 12 octobre 2016 consid. 4; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1). Jurisprudence et doctrine admettent qu'un créancier de droit public, qui ne pourrait pas requérir la faillite, vu l'art. 43 ch. 1 LP, peut requérir la faillite sans poursuite préalable de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP (TF 5P.378/1990, SJ 1995 I 496 ; Acocella, Basler Kommentar SchKG, I, n. 12 ad art. 43 LP et les réf. cit.).

bb) Le système du droit suisse de la poursuite pour dettes et la faillite prévoit fondamentalement qu'une procédure de faillite est précédée d'une poursuite préalable ordinaire (Fritschi, *Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung*, thèse Zurich 2010, p. 151; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, n. 564, p. 114). Ce n'est qu'exceptionnellement, dans un certain nombre de cas, que la loi permet à un soi-disant créancier de requérir l'ouverture de la faillite de son prétendu débiteur sans commandement de payer exécutoire (Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, t. III, 2000, n. 2 ad art. 190 à 194 LP).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, elle doit être appliquée et interprétée restrictivement. Parmi les causes matérielles de la faillite, soumises aux exigences d'une preuve stricte, figure celle de la suspension des paiements (Cometta, in *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, nn. 5 et 10 ad art. 190 LP). Cette preuve peut être rapportée sous la forme d'indices et résulter d'actes du débiteur permettant de conclure à une suspension ou cessation des paiements (CPF, 29 novembre 2007/455).

La suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; TF 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 ; TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010, in SJ 2011 I 175). Elle est la manifestation extérieure de l'insolvabilité, qu'il ne faut pas confondre avec l'insuffisance d'actifs, c'est-à-dire la situation dans laquelle les passifs excèdent les actifs, soit l'endettement ou le surendettement, encore qu'une situation prolongée d'insolvabilité aboutit au surendettement, comme un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité (Gilliéron, *op. cit.*, n. 28 ad art. 190 LP). Cette notion a été préférée par le législateur à celle d'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et par conséquent plus aisée à rendre vraisemblable. Lorsque l'insolvabilité est rendue vraisemblable, la faillite sans poursuite préalable doit toutefois a fortiori être déclarée (*ibid.* n. 29

ad art. 190 LP ; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1) ; lorsqu'il existe de nombreux actes de défauts de biens, la condition de la solvabilité est exclue (TF 5A_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2). Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales, laissant démontrer par ce comportement qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements (ATF 137 III 460, consid. 3.4.1). Il n'est pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements ; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; ATF 85 III 146, consid. 4b). Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements, tel pouvant être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_354/2016 précité). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (TF 5A_354/2016 précité ; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1). Tel est le cas lorsqu'il est établi que le débiteur a sur une certaine durée effectué ses paiements en faveur des créanciers autres que ceux de droit public, qui ne pouvant requérir de faillite ordinaire, sont renvoyés perdants et doivent se satisfaire d'un acte de défaut de biens (définitif) après saisie (art. 43 al. 1 LP ; TF 5A_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2 et les réf. cit.) ; le but de la loi n'est en effet pas de permettre au débiteur d'échapper à la faillite en favorisant de manière systématique ses créanciers privés au détriment de ses créanciers de droit public (ibidem).

b) En l'occurrence, il n'est pas clair de savoir si le recourant conteste la qualité de créancière de l'intimée ou l'appréciation selon laquelle il a suspendu ses paiements. Quoi qu'il en soit, on voit mal en quoi la pièce qu'il a produite avec son recours modifierait l'appréciation de

l'autorité de première instance sur ces deux points. Cette pièce est une ordonnance de classement rendu le 31 août 2017 par la Procureure de l'arrondissement de la Côte, suite à la dénonciation de l'intimée pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice. Il ressort de cette pièce que la Procureure a constaté que la décision de l'office du 20 décembre 2016 estimant les revenus mensuels saisissables du recourant à 5'028 fr. 85 en 2015 et 2016 a été revue à la baisse par l'office qui, dans un nouveau calcul du 24 mai 2017, a estimé son revenu en 2015 à 2'584 fr. 36 et en 2016 à 3'147 fr. 67 ; constatant que le prévenu ne disposait pas, même partiellement, des moyens de s'acquitter de la saisie de 3'900 francs par mois prononcée à son encontre, la Procureure a ordonné le classement de la procédure pénale.

Il n'est pas contesté par le recourant qu'il est sujet à la faillite suite à une inscription au registre du commerce le 5 avril 2017. Si le fait que la quotité saisissable a été revue à la baisse par l'office pour la période allant du 8 septembre 2015 au 11 décembre 2016 (durée de la saisie litigieuse sur le plan pénal), cette révision n'a pas eu d'incidence sur le montant des créances de TVA constatées dans trente-trois actes de défaut de biens après saisie délivrés à l'intimée pour un montant total de 65'210 fr. 65. Elle ne peut non plus pas avoir d'incidence sur les nonante-sept actes de défaut de biens qui ont été délivrés à son encontre pour un montant de 151'996 fr. 45.

En résumé, le recourant n'allègue pas ni ne rend vraisemblable que l'une des trois conditions posées à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP ne serait pas remplie. Il ressort manifestement du dossier qu'elles le sont. La qualité de créancière de l'intimée, qui doit être rendue vraisemblable, est indéniable. Le recourant est sujet à la poursuite par voie de faillite. La suspension des paiements est évidente, et résulte de tous les actes de défaut de biens rendu contre lui, notamment pour des créances de droit public, et du fait qu'il ne s'acquitte pas de dettes d'un faible montant. Dans sa détermination du 28 septembre 2017 sur l'extrait des poursuites, le recourant n'ajoute par ailleurs rien de pertinent, admettant même qu'il n'a pas les moyens de privilégier des créanciers et qu'il n'y a aucune

chance pour que l'intimée « récupère » ses actes de défaut de biens. C'est dire qu'il admet le caractère durable de la situation d'insolvabilité de son entreprise.

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., doivent être 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 W._____.

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. W. _____,
- Administration fédérale des contributions (pour Confédération suisse),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- 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 :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office de La Côte,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

Le greffier :