

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 décembre 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 172 ch. 3, 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 **B.** _____, à [...], contre le jugement rendu le 27 octobre 2016, à la suite de l'audience du 25 octobre 2016, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, dans la cause opposant le recourant à **K.** _____ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. A la réquisition de B._____, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié le 19 octobre 2015 à K._____ SA un commandement de payer la somme de 8'783 fr. 30 avec intérêt à 5 % l'an dès le 10 septembre 2015, dans la poursuite n° 7'626'887, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Audience de mainlevée, Juge de paix du district d'Aigle, Carole Iff au 1^{er} septembre 2015 (ref. [...]), poursuite no 7375297* ». Le poursuivi n'a pas formé opposition.

Sur réquisition du poursuivant, l'Office des poursuites du district d'Aigle a notifié le 26 août 2016 à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite n° 7'626'887.

2. Par acte du 22 septembre 2016, le poursuivant a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite de la poursuivie. A l'appui de sa requête, il a produit le commandement de payer et la commination de faillite susmentionnés.

Par courriers du 4 octobre 2016, le président a notifié la requête à la poursuivie et cité les parties à comparaître à l'audience du 25 octobre 2016.

Par courrier du 21 octobre 2016, la poursuivie a fait valoir que la créance en poursuite avait déjà été réglée dans le cadre d'une poursuite précédente. A l'appui de ses déterminations, elle a produit les pièces suivantes :

- une copie du procès-verbal de l'audience de mainlevée du 1^{er} septembre 2015 du Juge de paix du district d'Aigle dans la procédure [...] relative à la poursuite n° 7'375'297 comportant la transaction au fond ayant les effets d'une décision entrée en force suivante :

« **I.** K. _____ SA reconnaît devoir à B. _____ la somme de 8'500 fr. valeur échue, payable d'ici au 15 septembre 2015, pour solde de tous comptes.

II. K. _____ SA retire l'opposition formée au commandement de payer no 7375297 de l'Office des poursuites d'Aigle dans cette mesure ; B. _____ retirera cette poursuite dans les dix jours ouvrables dès réception des montants reconnus dans la présente transaction ; à défaut, la présente transaction accompagnée des quittances de paiement vaudra déclaration de retrait de sa part.

III. Les frais judiciaires sont arrêtés à fr. 180.00, prélevés sur l'avance de frais de B. _____.

IV. K. _____ SA remboursera à B. _____ son avance de frais à concurrence de fr. 180.00 et les frais de poursuite de fr. 103.30, sans allocation de dépens pour le surplus, selon les mêmes modalités.

V. La cause est rayée du rôle et les pièces restituées. » ;

- une copie de la commination de faillite déjà produite par le poursuivant ;
- un extrait du Registre des poursuites attestant, dans la poursuite n° 7'375'297, du paiement le 25 mai 2016 du montant de 9'258 fr. 60, couvrant la créance de 8'500 fr. les intérêts de la dette au 24 mai 2016, par 534 fr. 80, et les frais de poursuite, par 223 fr. 80 ;
- une copie d'un courriel de l'Office des poursuites du district d'Aigle à la poursuivie du 21 octobre 2016, confirmant que la poursuite n° 7'375'297 avait été payée le 25 mai 2016.

Le poursuivant a fait défaut à l'audience du 25 octobre 2016

3. Par jugement du 27 octobre 2016, adressé aux parties le même jour, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, a constaté que la créance réclamée dans le cadre de la poursuite n° 7'626'887 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, y

compris les intérêts et les frais, avait été entièrement payée le 24 mai 2016 (I), rejeté la requête de faillite (II), mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du poursuivant (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV). En bref, le premier juge a considéré que la poursuite ayant donné lieu à la réquisition de faillite et la poursuite n° 7'375'297 portaient sur la même créance du poursuivant et que la poursuivie avait prouvé avoir éteint entièrement sa dette le 24 mai 2016.

4. Le poursuivant a recouru le 8 novembre 2016 contre ce jugement et a produit les pièces suivantes :

- une copie du commandement de payer la somme de 20'524 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 février 2015 dans la poursuite n° 7'375'297 de l'Office des poursuites du district d'Aigle, notifié le 12 mars 2015 à la poursuivie à la réquisition du poursuivant, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Attestation de dépôt du 1^{er} octobre 2005* » et frappé d'opposition totale ;

- une copie du procès-verbal de l'audience de mainlevée du 1^{er} septembre 2015 déjà produite par la poursuivie ;

- une copie du commandement de payer dans la poursuite n° 7'626'887 déjà produit en première instance.

L'intimée K. _____ SA n'a pas été invitée à se déterminer.

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), 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 du 19 décembre 2008; 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.

En l'espèce, le recours a été déposé en temps utile et dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

b) En vertu de l'art. 174 al. 1 2^{ème} phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou pseudo-*nova*), à 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 pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les vrais *nova* – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais *nova* – soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^{ème} éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (TF 5A_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437).

En l'espèce, le commandement de payer dans la poursuite n° 7'375'297 constitue un pseudo *nova* qui est recevable vu la jurisprudence susmentionnée. Les deux autres pièces produites avec le recours figurent déjà au dossier de première instance et sont en conséquence également recevables.

II. Le recourant expose qu'il ne sait pas pourquoi l'intimée n'a pas respecté le délai de paiement prévu dans la convention du 1^{er}

septembre 2015, pourquoi elle n'a pas fait opposition à la deuxième poursuite, ni ne s'est manifestée dans le délai de recours contre cette deuxième poursuite et pourquoi elle n'a fait valoir ses arguments que le 19 octobre 2016, alors qu'elle avait reçu plusieurs courriers et sommations.

Selon l'art. 172 ch. 3 LP, le juge rejette la réquisition de faillite 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.

En l'espèce, il est établi que la créance découlant de la transaction du 1^{er} septembre 2015, objet des poursuites nos 7'375'297 et 7'626'887, a été réglée en capital, intérêts et frais dans le cadre de la première de ces poursuites. La requête de faillite devait donc être rejetée en application de l'art. 172 ch. 3 LP, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les questions soulevées par le recourant. On peut relever à cet égard que le paiement de la créance litigieuse est intervenu postérieurement à la notification de la seconde poursuite, ce qui peut expliquer pourquoi l'intimée n'y a pas fait opposition. De même, ce paiement est antérieur à la commination de faillite. Or le moyen tiré du paiement de la dette ne peut être invoqué que dans la procédure de faillite ce qui explique pourquoi l'intimée ne l'a fait valoir que dans cette procédure

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, fixés 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 B._____.
- 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. B._____,
- K._____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle.

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 Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :