

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 juin 2017

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Colombini et Hack, 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 **D._____**, à [...], contre le jugement rendu le 23 mars 2017, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant à la réquisition d'**A._____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 24 novembre 2016, à la réquisition d'A. _____ SA, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à D. _____, dans la poursuite n° 8'082'746, un commandement de payer les sommes de 1'871 francs 20, avec intérêt à 5 % l'an dès le 7 novembre 2016, de 240 fr. sans intérêt et de 37 fr. 15 sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Primes LAMal 05.2016-08.2016
2. Frais administratifs
3. Intérêts échus. »

Le poursuivi a formé opposition totale.

Le 26 janvier 2017, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié au poursuivi une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

Par acte du 28 février 2017, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite du poursuivi.

Par courriers recommandés du 2 mars 2017, la présidente a notifié la requête au poursuivi et cité les parties à comparaître à l'audience du 23 mars 2017.

2. Par jugement rendu par défaut des parties le 23 mars 2017, notifié au poursuivi le lendemain, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite du poursuivi avec effet le 23 mars 2017 à 11 h 15 (I) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (II).

3. Par acte daté du 1^{er} avril 2017 et remis à la poste le lendemain, le failli a recouru contre ce jugement en concluant à l'annulation de la décision de faillite. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit les pièces suivantes :

- une copie de son certificat d'assurance 2016 établi par la poursuivante le 16 octobre 2015 indiquant une prime mensuelle de 494 fr. 80 pour l'assurance obligatoire des soins ;

- une copie d'une décision de l'Office vaudois de l'assurance maladie du 15 décembre 2016 accordant au recourant un subside mensuel de 251 fr. pour les périodes courant du 1^{er} novembre au 31 décembre 2015, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2016 et du 1^{er} janvier 2017 à la prochaine révision et indiquant que le montant des subsides serait versé directement à l'assureur-maladie, qui avait été informé de la décision ;

- une copie du commandement de payer dans la poursuite n° 8'082'746, déjà produit par la poursuivante ;

- une copie du commandement de payer les sommes de 1'871 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 4 juillet 2016, de 240 fr. sans intérêt et de 36 fr. 50 sans intérêt, notifié au recourant à la réquisition de la poursuivante par l'Office des poursuites du district de Lausanne dans la poursuite n° 7'941'468 indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1 Primes LAMal 01.2016-04.2016
2. frais administratif
3. intérêts échus. »

- une copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district de Lausanne du 14 décembre 2016, attestant du versement par le failli de la somme de 2'349 fr. 85 dans la poursuite n° 7'941'468 ;

- une copie du commandement de payer les sommes de 1'811 fr. 20 avec intérêt à 5 % l'an dès le 7 mars 2016, de 240 fr. sans intérêt et de 35 fr. 35 sans intérêt, notifié le 11 mars 2016 au recourant à la réquisition de la poursuivante par l'Office des poursuites du district de Lausanne dans la poursuite n° 7'815'164 indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1 Primes LAMal 09.2015-12.2015

2. frais administratif

3. intérêts échus. » ;

- une copie d'une quittance de l'Office des poursuites du district de Lausanne du 24 août 2016, attestant du versement par le failli de la somme de 2'338 fr. 80 dans la poursuite n° 7'815'164.

Par décision du 4 avril 2017, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

A la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Lausanne a produit le 3 avril 2017 l'extrait des registres 8a LP du recourant. Celui-ci s'est déterminé sur cet extrait le 17 avril 2017.

L'intimée A. _____ SA ne s'est pas déterminée sur le recours dans le délai qui lui a été imparti.

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.

En l'espèce, le recours, déposé en temps utile et motivé dans les formes requises, 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. Toutefois, l'art. 326 al. 2 CPC réserve les dispositions spéciales de la loi, par quoi il faut entendre non seulement les règles de procédure mais toute norme de droit fédéral (Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, ZPO, 2^e éd., 2013, n. 3 ad art. 326 ZPO [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, Code de procédure civile commenté, n. 4 ad art. 326 CPC ; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3.2.1). La production de pièces nouvelles en deuxième instance est ainsi autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP) ou, si les pièces se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, pour rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et établir que celui-ci a payé sa dette, intérêts et frais compris, ou qu'il a déposé la totalité du montant à rembourser auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier, ou que ce dernier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP ; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références citées ; CPF 4 décembre 2013/479). Ainsi, 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 (CPF 28 juin 2016/155).

Les pièces produites par le recourant débiteur sont antérieures au jugement de première instance et sont donc recevables.

II. a) Selon les art. 171 et 172 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite prononce celle-ci, à moins que l'autorité de surveillance n'ait annulé la commination (art. 172 ch. 1 LP), que le débiteur ne se trouve au bénéfice de l'opposition tardive de l'art. 77 LP ou qu'il ait obtenu la restitution d'un délai en application de l'art. 33 al. 4 LP (art. 172 ch. 2 LP), ou encore que le débiteur ne justifie par titre que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais ou que le créancier lui a accordé un sursis (art. 172 ch. 3 LP).

La preuve par titre du paiement étant exigée par l'art. 172 ch. 3 LP, l'extinction de la dette à l'origine de la faillite doit être établie au degré de la certitude, à l'instar de ce que requièrent les art. 81 al. 1 et 85 LP (Cometta, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 6 ad art. 172 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 20-22 ad art. 172 LP). Peu importe que le paiement ait été opéré en mains de l'office ou du poursuivant (Gilliéron, op. cit., n. 23 ad art. 172 LP).

Le recourant peut fait valoir que le jugement de faillite n'était pas justifié au besoin en invoquant des faits existant au moment du jugement de faillite, mais non portés à la connaissance du juge de la faillite (pseudo-nova). Il peut ainsi établir que le montant réclamé par la poursuivante avait été intégralement payé avant l'audience de faillite et le prononcé de faillite. En effet, s'il en avait eu connaissance avant l'audience, le premier juge n'aurait pas prononcé la faillite, en vertu de l'art. 172 ch. 3 LP (Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, JdT 2010 II 126 ; CPF 7 août 2008/370 ; CPF 12 février 2013/61).

Pour pouvoir résister avec succès à la faillite, le failli doit établir qu'il a payé non seulement la dette, mais aussi les intérêts de la dette et les frais. Par frais, on entend ceux relatifs au commandement de payer et à la commination de faillite, les éventuels frais d'inventaire (art. 162 LP) et de mesures conservatoires (art. 170 LP), outre l'émolument et les dépens de l'éventuelle procédure sommaire de mainlevée d'opposition ; s'y ajoute l'émolument de justice pour la décision sur la requête de faillite. Il appartient au poursuivi de se renseigner, dans la mesure où les

frais qu'il doit payer ne sont pas indiqués dans le commandement de payer (Gilliéron, op. cit., n. 25 ad art. 172 LP ; CPF 28 juin 2016/155).

b) Se prévalant de pièces nouvelles recevables, le recourant soutient que la créance à l'origine de la poursuite aurait été réglée avant le prononcé de la faillite.

La commination de faillite portait sur des primes LAMal de mai à août 2016 pour un montant de 1871 fr. 20, plus intérêt à 5% l'an dès le 7 novembre 2016. Il était mentionné que les frais administratifs s'élevaient à 240 fr., les intérêts échus à 37 fr. 15 et les frais de commandement de payer et de commination de faillite à 120 francs 95.

Il est établi par les pièces produites les éléments suivants :

- le recourant a réglé le 24 août 2016 un montant de 2'338 fr. 80 en règlement de la poursuite no 7815164, qui portait sur les primes LAMal de septembre à décembre 2015 ;

- il a réglé le 14 décembre 2016 un montant de 2'349 fr. 85, en règlement de la poursuite no 7941468, qui portait sur les primes LAMal de janvier à avril 2016 ;

- par prononcé du 15 décembre 2016, l'Office de l'assurance-maladie a accordé à D._____ un subside mensuel de 251 fr. par mois pour les périodes du 1^{er} novembre 2015 à décembre 2015, ainsi que du 1^{er} janvier 2016 au 31 décembre 2016 et du 1^{er} janvier 2017 à la prochaine révision. La décision précisait que le montant des subsides serait versé directement à l'assureur-maladie par l'office ;

- selon les commandements de payer, les primes s'élevaient à 452 fr. 80 (1811 fr. 20 : 4) en 2015 et à 467 fr. 80 (1871 fr. 20 : 4) en 2016.

On peut retenir que l'Office de l'assurance-maladie a directement réglé les subsides rétroactifs à l'assureur maladie, qui n'a pas contesté ce point et a été informé de la décision.

Les subsides rétroactifs versés pour la période de novembre 2015 à août 2016 représentent un montant de 2'510 fr. (251 fr. x 10).

A cet égard, l'imputation faite des subsides versés sur les primes litigieuses de mai à août 2016 est conforme à la règle de l'art. 87 al. 1 CO, dès lors que le paiement des primes antérieures avait été soldé par les règlements antérieurs des 24 août 2016 et 14 décembre 2016.

Cette somme de 2'510 fr. couvre le montant dû pour le capital (1'871 fr. 20), les frais administratifs (240 fr.), les intérêts échus (37 fr. 15) et les frais de commandement de payer et de commination de faillite (120 fr. 95), voire les frais de faillite (200 fr.) soit 2'469 fr. 30.

Il y a dès lors lieu de considérer que la preuve du paiement par titre a été apportée, de sorte que le recours doit être admis, sans qu'il y ait lieu d'examiner la vraisemblance de la solvabilité du recourant (TF 5A_571/2010 du 21 juin 2010 consid. 2.3, publié in SJ 2011 I p. 149).

III. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la faillite n'est pas prononcée. Le sort des frais judiciaires de première instance demeure inchangé, dès lors qu'au moment où le premier juge a statué, le recourant n'avait pas établi s'être acquitté de la dette en poursuite, preuve qui lui incombait en vertu de l'art. 172 ch. 3 LP, ce qui a entraîné le jugement de faillite (CPF 12 février 2013/61).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant pour le même motif.

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 admis.

II. Le jugement est réformé en ce sens que la faillite de D. _____
n'est pas prononcée.

Il est confirmé pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr.
(trois cents francs), sont mis à la charge du recourant
D. _____.

IV. Le jugement 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. D. _____,
- A. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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.

Le greffier :