

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 26 novembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Byrde
Greffier : Mme Berger

Art. 171 et 174 al. 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 Renens, contre le jugement rendu le 2 octobre 2014, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause qui l'oppose à **A.**_____, à Pully.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 15 février 2014, à la réquisition d'A._____, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a notifié à W._____, dans la poursuite n° 6'930'104, un commandement de payer la somme de 584 fr. 55, plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} novembre 2013, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : "Primes LAMal : W._____ 1042267 (14-10-1982) 01-10-2013/31-12-2013 Fr. 584.55".

Le poursuivi n'a pas formé opposition. Une commination de faillite lui a été notifiée dans la même poursuite le 1^{er} avril 2014. Le 24 juin 2014, la poursuivante a requis la faillite.

2. Par courrier recommandé du 8 juillet 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a adressé à W._____ une citation à comparaître à l'audience du 21 août 2014. L'envoi a été retourné au tribunal avec la mention "non réclamé".

Statuant à la suite de l'audience du 21 août 2014 à laquelle les parties ont fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de W._____, pour avoir lieu le 21 août 2014, à 11h34 (I) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (II).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le même jour par courrier recommandé. L'envoi destiné à W._____ a été retourné au tribunal avec la mention "non réclamé".

3. Par courrier du 29 août 2014, le failli a déposé une requête en restitution de délai et demandé que l'effet suspensif lui soit accordé.

Le 1^{er} septembre 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé l'effet suspensif. Un délai au 23

septembre 2014, ultérieurement prolongé au 2 octobre 2014, a été impartie au failli pour qu'il procède à une avance de frais de 400 francs.

Par courrier recommandé du même jour, la présidente a adressé à W._____ une citation à comparaître à l'audience du 2 octobre 2014, indiquant qu'à l'issue de l'audience, elle statuerait définitivement sur la restitution de délai. L'envoi a été retourné au tribunal avec la mention "non réclamé".

Bien que l'avance de frais ait été versée, le failli ne s'est pas présenté à l'audience du 2 octobre 2014. Par jugement rendu le même jour et notifié au failli le 14 octobre 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête en restitution de délai (I), constaté que les conditions d'annulation de la faillite n'étaient pas remplies (II), révoqué l'effet suspensif (III), dit que la faillite de W._____ prenait effet le 2 octobre 2014 à 10 heures 48 (IV), mis les frais de l'audience de restitution de délai par 200 fr. à la charge du requérant (V) et déclaré la décision définitive sur la question de la restitution de délai (VI).

4. W._____ a recouru contre ce jugement par acte écrit et motivé du 17 octobre 2014. Il n'a produit aucune pièce. Il fait notamment valoir qu'il n'a pas reçu la convocation à l'audience du 2 octobre 2014.

Selon l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, dont la production a été ordonnée d'office par le président de la cour de céans, le recourant faisait, au 23 octobre 2014, l'objet de huit poursuites introduites entre le 18 septembre 2013 et le 18 septembre 2014, pour un montant total de 7'109 fr. 55, dont six sont au stade de la commination de faillite et deux au stade du commandement de payer notifié et demeuré libre d'opposition. Cet extrait a été transmis au recourant le 24 octobre 2014, un délai non prolongeable de dix jours dès réception du courrier lui étant impartie pour se déterminer au sujet de cette pièce s'il le souhaitait. Il ne s'est pas déterminé.

En droit :

I. Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile, RS 272]. Il a été déposé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 CPC).

II. a) La procédure sommaire, réglée par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Dans le même sens, l'art. 168 LP prévoit que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu des parties, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101) et 6 § 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, RS 101) (Haldey, *in* Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, *in* Bohnet et al. (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 253 CPC; Chevalier, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, n. 1 ad art. 253 CPC).

L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les

décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC).

Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est réputé notifié, en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci n'a pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification. Statuant sur cette question en matière de faillite, le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent, a toutefois rappelé que la fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique pas à l'avis de l'audience de faillite. En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte judiciaire ne peut être réputé notifié que si son destinataire devait s'attendre à le recevoir. Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance. Or, la procédure tendant au prononcé de la faillite est une nouvelle procédure par rapport aux étapes précédentes y menant. Elle ne fait automatiquement suite ni à la procédure préalable, ni à la commination de faillite (art. 159 ss LP). Ainsi, la procédure de faillite n'est pendante qu'à partir de la réquisition de faillite et le devoir des parties de se comporter selon la bonne foi ne naît qu'après la création du rapport de procédure en découlant (TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 c. 4.1.1 et les références citées). Le Tribunal fédéral a par ailleurs indiqué que l'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ibid., c. 4.1.2; cf. aussi CPF, 9 juillet 2014/259 et CPF, 21 octobre 2014/358).

b) En l'espèce, lorsque la citation à l'audience du 2 octobre 2014 a été notifiée au recourant par courrier recommandé, qu'il n'a pas réclamé, la procédure de faillite était déjà pendante. De plus, le failli connaissait manifestement l'existence de ce rapport procédural. En effet, il a déposé une requête de restitution et a demandé l'effet suspensif à la suite du jugement rendu le 21 août 2014, en expliquant avoir oublié l'audience en raison d'un rendez-vous professionnel en France. Il s'est en outre acquitté de l'avance de frais requise pour la procédure ouverte à la suite de sa requête de restitution. Il devait donc s'attendre à ce qu'un acte judiciaire le convoquant à une nouvelle audience lui soit notifié. Au vu des principes jurisprudentiels exposés ci-dessus, la fiction de notification doit s'appliquer à la citation à comparaître à l'audience du 2 octobre 2014. Le recourant n'ayant pas retiré le pli à l'échéance du délai de garde de sept jours, cet acte est par conséquent réputé lui avoir été valablement notifié.

III. a) Selon l'art. 171 LP, le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, qui n'étaient pas réalisés en l'espèce au moment du jugement de première instance. Les délais des art. 166 et 168 LP ont par ailleurs été respectés. C'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite du recourant.

b) aa) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée à l'intention du créancier, ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite. Ces deux conditions, soit la vraisemblance de la solvabilité et le paiement de la dette à l'origine de la faillite ou le retrait de la requête de faillite, sont cumulatives (TF 5A_965/2013 du 3 février 2014, c. 6.2.1; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, *in* JT 2010 II 113 ss., p. 127).

La solvabilité au sens de l'art. 174 al. 2 LP se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (Giroud, Basler Kommentar, 2^{ème} éd. 2010, n. 26 ad art. 174 LP; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 c. 2b). Cette dernière n'équivaut pas au surendettement mais consiste en l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. La loi se contente d'une simple vraisemblance. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715, c. 3.1 et les réf. citées, JT 2009 I 183). Il ne faut donc pas poser d'exigences trop sévères quant à la solvabilité: celle-ci est rendue vraisemblable lorsqu'elle apparaît plus vraisemblable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (Giroud, op. cit., n. 26 ad art. 174 LP; Cometta, Commentaire romand, n. 9 ad art. 174 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 c. 3; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 c. 3.1; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 c. 4; TF 5P.129/2006 du 30 juin 2006 c. 2.2; TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005 c. 3.2).

S'il ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A_469/2012 du 22 août 2012, c. 4.1.1; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011, c. 2 et les réf. citées, publié *in* SJ 2012 I p. 25; Message du Conseil fédéral, du 8 mai 1991, concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, FF 1991 III p. 130 s.). Le débiteur doit fournir des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), des listes de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire, cette liste n'étant pas exhaustive. L'extrait du registre des

poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta, op. cit., n. 10 ad art. 174 LP).

bb) En l'espèce, le recourant ne soutient pas et, a fortiori, ne prouve pas avoir réglé la créance réclamée dans la poursuite à l'origine de la faillite. La première des conditions pour annuler la faillite n'est ainsi pas réalisée.

La seconde condition d'annulation du jugement de faillite n'est au demeurant pas non plus réalisée. Le recourant n'ayant fourni aucune explication sur sa situation financière, sa solvabilité ne peut être examinée qu'au regard de l'extrait du registre des poursuites au 23 octobre 2014, qu'il a renoncé à commenter. Cet extrait mentionne sept poursuites autres que celle à l'origine de la faillite. Deux d'entre elles sont au stade du commandement de payer demeuré libre d'opposition et cinq au stade de la commination de faillite, pour un montant total de 7'109 fr. 55, intérêts et frais compris. Deux poursuites ont également été exercées à l'instance de l'intimée, deux autres poursuites ont pour créancier une autre société du groupe [...] et une autre encore a été exercée à l'instance de la [...]. Il apparaît ainsi que le recourant ne peut pas faire face aux dépenses courantes que représente le paiement de ses cotisations mensuelles d'assurance maladie et de ses cotisations AVS. Il n'invoque pas, au surplus, un quelconque arrangement avec ses créanciers. Par conséquent, il ne rend pas vraisemblable sa solvabilité.

IV. Vu ce qui précède, le recours, mal fondé au sens de l'art. 322 al. 1 CPC, doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant, 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 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.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 26 novembre 2014

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 :

- M. W. _____,
- A. _____,
- 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 :

- M. le Conservateur 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 :