

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 5 octobre 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
M. Hack et Mme Rouleau, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 29 al. 2 Cst. ; 148, 149 CPC

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 **M. _____**, à [...], contre la décision rendue le 21 juin 2018, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, rejetant la requête de restitution déposée par le recourant dans la cause l'opposant à **K. _____**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 6 mars 2018, K._____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il prononce la faillite de M._____ dans le cadre de la poursuite n° 8'557'301 de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut.

Par courrier recommandé du 29 mars 2018, le président a notifié la requête à M._____ et l'a cité à comparaître à l'audience du 24 avril 2018. La citation à comparaître comporte la mention suivante :

« L'attention du débiteur est attirée sur le fait que, sous réserve des dispositions de l'art. 172 LP, il ne peut éviter un prononcé de faillite que :

1. en réglant le montant de la poursuite (en capital, intérêt et frais) au créancier directement, à son mandataire ou à l'office des poursuites et en payant au greffe les frais du tribunal par Fr. 50.—au moyen du bulletin de versement référencé qui vous parviendra par courrier séparé ;

(...) »

Par jugement rendu par défaut des parties le 24 avril 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de L'Est vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite de M._____ avec effet au 24 avril 2018 à 16 heures (I) a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du failli (II) et a dit que celui-ci était le débiteur de K._____ de la somme de 200 fr. à titre de remboursement de l'avance de frais (III). Ce jugement a été adressé aux parties le 27 avril 2018 et notifié au failli le 4 mai 2018.

2. a) Par acte du 9 mai 2018, déposé le même jour au greffe du tribunal d'arrondissement, M._____ s'est référé à un entretien téléphonique qu'il aurait eu le 26 avril 2018 avec ledit greffe et au cours duquel un « délai immédiat » lui aurait été imparti pour solder la poursuite en cause. Il a fait valoir qu'il aurait versé le même jour à l'Office des

poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut la somme de 253 fr. 80, versement dont la preuve aurait été communiquée par courriel du même jour à l'adresse électronique du greffe. Il s'étonnait que le jugement de faillite ait été adressé aux parties, malgré le règlement de la dette en poursuite. Il demandait en conséquence l'annulation du jugement du 24 avril 2018 et dans l'hypothèse où le président ne pourrait pas entrer en matière sur cette demande, l'octroi d'une restitution de délai et l'effet suspensif, excusant son absence à l'audience par le fait qu'il croyait que l'affaire était réglée. Il a produit les pièces suivantes :

- une copie d'un « détail de paiement » de la poste attestant du virement le 3 avril 2018 en faveur de K. _____ de la somme de 240 francs ;
- une copie d'un courriel adressé le 27 avril 2018 par M. _____ à l'adresse internet du tribunal transmettant au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois les preuves des paiements effectués et espérant que K. _____ annule sa poursuite ;
- une copie d'un « détail de paiement » de la poste attestant du virement le 20 avril 2018 en faveur de K. _____ de la somme de 360 francs ;
- une copie d'un « détail de paiement » de la poste attestant du virement le 20 avril 2018 en faveur du tribunal de la somme de 50 francs ;
- une copie d'un « détail de paiement » de la poste attestant du virement le 27 avril 2018 en faveur de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays d'Enhaut de la somme de 253 fr. 80 à titre de solde de la poursuite n° 8'557'301.

b) Par prononcé du 14 mai 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé l'effet suspensif en ce sens que les effets de la procédure de faillite ont été suspendus jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai.

3. Par décision du 21 juin 2018, notifiée à M._____ le lendemain, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a rejeté la requête de restitution de délai du 9 mai 2018 (I), a révoqué l'effet suspensif accordé par décision du 14 mai 2018 (II), a constaté que la faillite de M._____ avait été prononcée le 24 avril 2018, a dit qu'elle prenait effet le 18 juin 2018 à 16 heures (III) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr. à la charge du faillit (IV). En substance, le premier juge a constaté que l'office des poursuites avait informé le greffe par téléphone le 18 juin 2018 que M._____ ne s'était pas acquitté de la créance réclamée en poursuite. Il a considéré que cette absence de paiement devait entraîner le rejet de la demande de restitution.

4. Par acte du 2 juillet 2018, M._____ a recouru contre cette décision en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à son annulation, ainsi qu'à l'annulation de la faillite prononcée le 24 avril 2018 et, subsidiairement, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 3 juillet 2018, le vice-président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif (I) et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli (II).

Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut a produit l'extrait 8a LP du registre des poursuites du recourant, dont il ressort que ce dernier fait l'objet de cinq poursuites, outre celle en cause, pour un montant total de 11'735 fr. 70. Le recourant s'est déterminé le 23 juillet 2018 sur cet extrait faisant valoir que la poursuite litigieuse était réglée et qu'il avait interpellé les autres créanciers pour trouver des arrangements.

Le 11 juillet 2018, le recourant a produit une pièce (décompte de la gérance du poursuivant qui attesterait du paiement de la créance litigieuse).

Dans une écriture spontanée du 30 juillet 2018, l'intimé a informé la cour de céans que la poursuite n° 8'557'301 avait été soldée par l'intermédiaire de l'Office des poursuites le 12 juillet 2018.

Dans sa réponse du 10 août 2018, l'intimé a indiqué que le paiement à l'office des poursuites de 248 fr. 80 lui avait été communiqué le 3 mai 2018 et que le solde de la poursuite ne lui était parvenu que le 12 juillet 2018, les autres paiements invoqués par le recourant concernant des créances antérieures à celle visée par la poursuite en cause. Il en a déduit que le paiement de la poursuite litigieuse a été fait après l'audience de faillite et après l'audience de restitution de délai. Au vu de ces éléments, il a conclu à ce que les frais et dépens de première et de deuxième instance soient mis à la charge du recourant.

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). L'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée, ou que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier, ou encore que ce dernier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 1 LP).

Lorsque le jugement de faillite est rendu par défaut du failli, celui-ci peut – cumulativement ou alternativement – recourir contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP) et requérir la restitution du délai, en particulier lorsqu'il entend être cité à une nouvelle audience (art. 148 al. 1 CPC). Le plaideur prudent déposera en même temps un recours et une requête de restitution (Tappy, in Bohnet et al., Code de procédure civile commenté, n. 14 ad art. 149 CPC).

b) Selon l'art. 149 CPC, le tribunal statue définitivement sur la restitution. Cela exclut en principe tout recours contre sa décision (cf. Tappy, in Bohnet et al., Code de procédure civile commenté, n. 12 ad art. 149 CPC). Il est vrai que l'octroi d'une restitution n'est jamais une décision finale en tant que, précisément, elle permet l'accomplissement d'un acte de procédure par la partie défaillante, dans le délai restitué, ou la tenue d'une nouvelle audience ; la décision d'octroi de restitution pourra donc être attaquée avec la décision finale intervenant plus tard. Le refus de la restitution est en revanche une décision finale lorsque le tribunal de première instance a déjà clos la procédure et que la requête de la partie défaillante tend à la faire rouvrir ; le refus de la restitution entraîne alors la perte définitive de l'action ou du moyen de l'action. En pareil cas, l'exclusion de toute voie de recours n'est pas opposable à la partie requérante (ATF 139 III 478 consid. 6.3 ; cf. aussi TF 4A_350/2017 du 12 juillet 2017 consid. 3.2.1 ; TF 5A_964/2014 du 2 avril 2015 consid. 2.3). En d'autres termes, la voie du recours des art. 319 ss CPC (CPF 10 mai 2016/145) est ouverte contre la décision déclarant irrecevable ou rejetant la requête de restitution de délai en vue d'obtenir la tenue d'une nouvelle audience de faillite (CPF 5 mars 2018/26). Tel n'est toutefois pas le cas si la demande de restitution est déposée alors que le requérant pouvait recourir contre le jugement de faillite et qu'il ne l'a pas fait. En effet, dans cette hypothèse il n'y a pas perte définitive d'un droit (CPF 26 octobre 2017/266 ; CPF 28 octobre 2016/332).

c) En l'espèce, dans son acte du 9 mai 2018, le recourant a requis du premier juge l'annulation du jugement de faillite du 24 avril 2018, ainsi qu'une restitution de délai. Il y lieu de considérer qu'il a ainsi

également recouru contre ce jugement, de sorte que la voie du recours est ouverte contre la décision du 21 juin 2018 rejetant sa requête de restitution de délai.

Interjeté dans le délai de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

Les pièces produites par le recourant figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables.

En revanche, les pièces produites par l'intimé avec sa réponse ne figurent pas au dossier de première instance. Elles sont en conséquence irrecevables, vu la prohibition des preuves nouvelles prévues à l'art. 326 al. 1 CPC.

II. Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu en ce sens que le premier juge ne lui a pas permis de se déterminer sur les informations données par l'office des poursuites le 18 juin 2018.

a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 p. 222 s. et les références citées).

b) En l'espèce, il ne ressort pas du procès-verbal de première instance que le premier juge aurait informé le recourant du téléphone du 18 juin 2018 ni qu'il l'aurait invité à se déterminer sur les informations données lors de ce téléphone, informations qui ont fondé sa décision de rejet de la requête de restitution de délai. Ce faisant il a violé le droit

d'être entendu du recourant, ce qui doit entraîner l'annulation du prononcé.

III. Le prononcé doit également être annulé pour le motif suivant.

a) La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour les autorités de motiver leurs décisions. Le droit d'être entendu, en tant que droit rattaché à la personnalité permettant de participer à la procédure, exige que l'autorité entende effectivement les arguments de la personne touchée dans sa situation juridique par la décision, qu'elle examine ses arguments avec soin et sérieux, et qu'elle en tienne compte dans la prise de décision. De là découle l'obligation fondamentale des autorités de motiver leurs décisions. Si la décision rendue va à l'encontre des arguments du citoyen, ce dernier doit pouvoir comprendre pourquoi. La motivation d'une décision doit dès lors se présenter de telle manière que l'intéressé puisse, le cas échéant, la contester de manière adéquate. Cela n'est possible que lorsque tant le citoyen que l'autorité de recours peuvent se faire une idée de la portée d'une décision. Dans ce sens, il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 129 I 235 consid. 3.2 et réf. cit., JdT 2004 I 588). Toutefois, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1; ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4; ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; TF 5A_344/2015 du 29 février 2016 consid. 5.3). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (TF 5A_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 6B_726/2010 du 17 mai 2011 consid. 1.3 ; ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (TF 5A_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel si elle omet de se prononcer sur des

griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à prendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; TF 5A_306/2016 du 7 juillet 2016 consid. 3.2 ; TF 5A_359/2016 du 7 septembre 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_982/2015 du 9 décembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 3.1.1, RSPC 2017 p. 221 ; TF 5A_506/2016 du 6 février 2017 consid. 2 ; TF 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 4.1 ; TF 5A_766/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1.1).

b) Selon l'art. 148 al. 1 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère. La requête doit être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause du défaut a disparu (art. 148 al. 2 CPC). Si une décision a été communiquée, la restitution ne peut être requise que dans les six mois qui suivent l'entrée en force de la décision (art. 148 al. 3 CPC).

Le défaut doit découler d'une absence de faute ou d'une faute légère ; l'art. 148 al. 1 CPC est ainsi moins sévère que les art. 50 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), 33 al. 4 LP et 94 al. 1 CPP (Code de procédure pénale suisse ; RS 312.0) qui subordonnent la restitution à l'absence de toute faute (TF 5A_414/2016 du 5 juillet 2016 consid. 4.1 et la réf. cit.). La faute légère vise tout comportement ou manquement qui, sans être acceptable ou excusable, n'est pas particulièrement répréhensible, tandis que la faute grave suppose la violation de règles de prudence vraiment élémentaires qui s'imposent à toute personne raisonnable (TF 5A_414/2016 précité ; TF 5A_927/2015 du 22 décembre 2015 consid. 5.1 et les réf. cit.) La partie qui se prévaut d'une faute légère doit établir le motif invoqué et accompagne sa demande de restitution de tous les moyens de preuve disponibles (arrêts précités).

c) En l'espèce, le premier juge a rejeté la requête pour le motif que la dette en poursuite n'avait pas été réglée. Ce motif n'est pertinent

que dans l'examen d'une requête de faillite, mais n'a pas, au vu de la jurisprudence susmentionnée, à être examiné dans le cadre de l'examen d'une requête de restitution de délai. Le premier juge n'a pas évoqué dans sa motivation le point de savoir si l'absence du recourant à l'audience du 24 avril 2018, pour le motif qu'il pensait qu'avec ses paiements la cause était réglée, était due, au niveau de la vraisemblance, à une faute légère au sens de l'art. 148 al. 1 CPC. Cette absence de motivation pertinente constitue un délai de justice formel au sens de la jurisprudence susmentionnée.

IV. En conclusion, le recours doit être admis et la décision annulée, la cause étant renvoyée au premier juge pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Dans l'hypothèse où il admettrait la requête de restitution, il lui appartiendra de statuer sur la requête de faillite, si celle-ci est maintenue par K._____. Dans l'hypothèse inverse, il lui appartiendra impérativement de transmettre le dossier à la cour de céans afin que celle-ci puisse examiner le recours du 9 mai 2018 contre le jugement du 24 avril 2018.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas formellement conclu au rejet du recours.

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.** La décision est annulée et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'elle procède dans le sens des considérants.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- V.** 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 :

- Me Aba Neeman, avocat (pour M. _____),
- Mme Laura Jaatinen Fernandez, agent d'affaires breveté (pour K. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut,

- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois.

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 d'Aigle et de la Riviera,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :