

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 4 octobre 2022

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

* * * * *

Art. 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 **Q.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 17 juin 2022, à la suite de l'audience du 13 juin 2022, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, disant que la faillite prononcée le 2 mai 2022 à la réquisition d'**O.**_____ **SA**, à [...], prenait effet le 17 juin 2022 à 14 heures.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 19 décembre 2020, à la réquisition d'O._____ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Q._____, dans la poursuite n° 9'803'088, un commandement de payer la somme de 10'800 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 17 juin 2020, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Solde redû en vertu du chiffre I. de la convention signée sous l'autorité de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour valoir décision entrée en force* ».

Le poursuivi a formé opposition totale.

b) Par prononcé non motivé du 5 juillet 2021, définitif et exécutoire dès le 4 août 2021, rendu sur requête d'O._____ SA du 5 mai 2021, le Juge de paix du district de Nyon a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition de Q._____ dans la poursuite susmentionnée à concurrence de 9'900 fr. avec intérêt à 5 % l'an (I), a fixé les frais judiciaires à 210 fr. (II), les a mis à la charge du poursuivi (III) et a dit qu'en conséquence celui-ci rembourserait à la poursuivante son avance de frais, par 210 fr., et lui verserait des dépens fixés à 800 fr. (IV).

c) Le 12 octobre 2021, à la réquisition d'O._____ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Q._____ une commination de faillite dans la poursuite n° 9'803'088, portant sur les sommes de 9'900 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 20 décembre 2020, 228 fr. 60 de frais de poursuite et de commandement de payer et 1'010 fr. de frais de mainlevée.

d) Par décision du 14 décembre 2021, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte formée le 16 octobre 2021 par Q._____ contre la commination de faillite susmentionnée.

e) Par courrier du 25 janvier 2022, O._____ SA, par son conseil, a imparti à Q._____ un ultime délai échéant le 8 février 2022 pour s'acquitter de l'intégralité des montants objets de la poursuite n° 9'803'088, faute de quoi il déposerait une nouvelle requête de faillite.

2. a) Par acte du 15 février 2022, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce la faillite du poursuivi.

Par courriers recommandés du 17 février 2022, la présidente a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 21 mars 2022. Le pli destiné au poursuivi a été retourné par la poste au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention « *non réclamé* » et a été adressé à nouveau à l'intéressé le 2 mars 2022 sous pli A.

Le poursuivi s'est présenté à l'audience du 21 mars 2022 alors que la poursuivante a fait défaut. Un délai échéant le 2 mai 2022 à 11 h a été imparti au premier pour s'acquitter de la poursuite en cause auprès de l'office des poursuites ou trouver un arrangement avec la poursuivante et présenter tout justificatif dans le délai, faute de quoi la faillite serait prononcée le 2 mai 2022 à 11 heures. Il était précisé que le procès-verbal de l'audience valait citation à comparaître du poursuivi à l'audience du 2 mai 2022. Une copie du procès-verbal a été notifiée à la poursuivante.

b) Les parties ont fait défaut à l'audience du 2 mai 2022 à 11 heures.

Par jugement du 2 mai 2022, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillites, a prononcé la faillite de Q._____ avec effet à 11 h 30 (I) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr. à la charge du failli (II).

3. a) Par courrier daté du 3 mai 2022 et remis par porteur au greffe du tribunal d'arrondissement, le failli a indiqué qu'il avait dû se rendre en urgence avec sa femme en France pour ses beaux-parents qui devaient voir un médecin très rapidement. Il a indiqué avoir « *fait le maximum* » dans le cadre du litige au fond et a indiqué avoir effectué un versement de plus à l'office des poursuites de 1'500 francs. Il a produit des documents bancaires attestant d'un virement de 8'000 fr. en faveur de l'office des poursuites le 4 mai 2022 et de virements de 300 fr. en faveur du conseil de l'intimée les 31 juillet, 1^{er} septembre, 1^{er} et 21 décembre 2020, ainsi que le 8 janvier 2021.

Par courrier daté du 4 mai 2022 et reçu le même jour par le greffe du tribunal d'arrondissement, le failli a requis la restitution selon l'art. 148 CPC et que l'effet suspensif soit accordé à sa requête. Il a relevé que ses comptes bancaires avaient été bloqués et demandé qu'il puisse à nouveau faire des paiements.

b) Par décision du 5 mai 2022, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillites, a prononcé l'effet suspensif en ce sens que les effets de la procédure de faillite sont suspendus jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai.

c) Le 13 mai 2022, le greffe du tribunal d'arrondissement a reçu en retour de la poste le pli ayant contenu la décision de faillite destiné au failli avec la mention « *non réclamé* ». Compte tenu de l'effet suspensif accordé le 5 mai 2022, cette décision n'a pas été adressée à nouveau au poursuivi.

d) Par courriers recommandés du 13 mai 2022, la présidente a notifié la requête de restitution de délai à la poursuivante et a cité les parties à comparaître à l'audience du 13 juin 2022.

Dans ses déterminations du 23 mai 2022, la poursuivante, par son conseil, a indiqué que l'office des poursuites lui avait versé un acompte de 7'960 fr. comptabilisé le 10 mai 2022. Elle a précisé qu'elle ne s'opposerait pas à la requête de restitution, respectivement à la révocation du prononcé de faillite, moyennant le règlement du solde de la créance, en capital, intérêts et frais en main de l'office des poursuites avant l'audience du 13 juin 2022. Elle a indiqué que ni elle, ni son conseil ne se présenteraient à dite audience.

Les parties ont fait défaut à l'audience du 13 juin 2022.

4. Par prononcé du 17 juin 2022, notifié au poursuivi le 27 juin 2022, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillites, a admis la requête de restitution de délai (I), a révoqué l'effet suspensif accordé le 5 mai 2022 (II), a confirmé les chiffres I et II du prononcé rendu le 2 mai 2022 et a dit que la faillite de Q. _____ prononcée le 2 mai 2022 prenait effet le 17 juin 2022 à 14 heures (II) et a mis les frais du prononcé, par 400 fr., à la charge de Q. _____ (III). En substance, la présidente a considéré que le défaut du poursuivi à l'audience du 2 mai 2022 procédait d'une faute légère de celui-ci, ce qui justifiait l'admission de la demande de restitution de délai, mais qu'il n'avait pas établi avoir acquitté le solde de la créance en poursuite, ce qui avait pour conséquence que le faillite suspendue le 5 mai 2022, ne pouvait légalement être révoquée et devait prendre effet à la date de l'audience du 17 juin 2022.

5. Par acte du 29 juin 2022, Q. _____ a recouru contre ce prononcé en concluant à la révocation de la faillite.

Par décision du 4 juillet 2022 le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif au recours et ordonné, à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition du failli.

Le 11 juillet 2022, l'Office des poursuites du district de Nyon a produit, sur réquisition de la cour de céans, la liste des affaires en cours relative au recourant, dont il ressort que celui-ci fait l'objet de vingt-et-une poursuites pour un montant de 53'812 fr. 90, dont deux au stade de la commination de faillite. La liste fait encore état de quatorze actes de défaut de biens, pour un montant total de 33'347 fr. 25. La poursuite n° 9'803'088 ne figure pas dans la liste.

Le recourant ne s'est pas déterminé sur cette liste dans le délai qui lui a été imparti par courrier recommandé du 12 juillet 2022.

En droit :

I. a) La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272) est ouverte contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

b) En ce qui concerne le jugement de faillite du 2 mai 2022, l'admission de la requête en restitution de délai a eu pour effet de le mettre à néant, (CPF 6 novembre 2020/242 ; cf. Tappy, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., 2019, n. 5 ad art. 148 CPC).

Le recours exercé le 29 juin 2022, par acte écrit et motivé, contre le jugement de faillite rendu le 17 juin 2022 et notifié au recourant le 27 juin 2022 a été déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 174 al. 1 LP et 321 al. 1 et 2 CPC). Il est recevable.

II. a) Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination. L'art. 166 al. 2 LP précise que le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Il en va de même lorsque l'effet suspensif est accordé à une plainte LP contre la commination de faillite (ATF 136 III 152)

Le juge saisi d'une réquisition de faillite doit prononcer celle-ci, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP).

b) En l'espèce, le commandement de payer en cause a été notifié au poursuivi le 19 décembre 2020. Le délai de l'art. 166 al. 2 LP a cessé de courir du dépôt de la requête de mainlevée le 5 mai 2021

jusqu'au moment où le prononcé de mainlevée est devenu exécutoire le 4 août 2021. Il a continué à courir durant la procédure de plainte LP déposée par le recourant contre la commination de faillite puisque l'effet suspensif n'a pas été accordé à la plainte, de sorte qu'il est arrivé à échéance le 17 mai 2022. La réquisition de faillite, déposée le 15 février 2022, l'a donc été en temps utile au regard de l'art. 166 al. 2 LP et plus de vingt jours après la notification le 12 octobre 2021 de la commination de faillite. Le délai de l'art. 166 al. 1 LP a ainsi également été respecté.

Le recourant établit dans son courrier daté du 3 mai 2022 et remis par porteur au greffe du tribunal d'arrondissement, avoir réglé 8'000 fr. en faveur de l'office des poursuites le 4 mai 2022 et 300 fr. en faveur du conseil de l'intimée les 31 juillet, 1^{er} septembre, 1^{er} et 21 décembre 2020, ainsi que le 8 janvier 2021. Ce montant de 9'500 fr. est inférieur à la créance totale en poursuite, de 9'900 fr. en capital, de 228 fr. 60 de frais de poursuites et de commandement de payer, et de 1'010 francs de frais de mainlevée. Le recourant a ainsi échoué, en première instance, à établir que la condition de l'art. 172 ch. 3 LP, soit le paiement intégral de la créance en poursuite, en capital intérêts et frais, était réalisée. Il ne prétend pas que l'un ou l'autres des autres cas mentionné aux art. 172 à 173a seraient réalisés. C'est donc à juste titre que le premier juge a repris dans son prononcé du 17 juin 2022 les chiffres I et II du prononcé du 2 mai 2022 prononçant la faillite du recourant en précisant que celle-ci prenait effet à la date de l'audience du 17 juin 2022.

III. a) En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2), ou encore que celui-ci a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à

rembourser ou le retrait de la requête de faillite, d'une part et la vraisemblance de la solvabilité, d'autre part, sont cumulatives (TF 5A_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

b) En l'espèce, le recourant semble soutenir qu'il a payé la dette en poursuite. Il ne produit toutefois pas de pièces établissant les derniers versements de 3'900 fr. et 300 francs. On peut toutefois considérer que la condition du paiement intégral dans le délai de recours de la créance en poursuite, en capital, frais et intérêts est réalisée, car la poursuite en cause n'apparaît plus dans la liste des affaires en cours produite le 11 juillet 2022 par l'Office des poursuites du district de Nyon.

Demeure à examiner la condition de la solvabilité.

c) C'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable ; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines (TF 5A_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 3.1 ; TF 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 4.1 et les arrêts cités ; TF 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1 et les arrêts cités ; TF 5A_175/2015 du 5 juin 2015 consid. 4.1 publié in SJ 2016 I p. 101 ; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3). 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 (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b) ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1; TF 5A_912/2013 précité consid. 3 ; TF 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du

registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5P.399/1999 précité). En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (TF 5A_181/ 2018 précité, TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1 ; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_606/ 2014 précité consid. 3.1; TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3 ; TF 5A_115/ 2012 du 20 avril 2012 consid. 3). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 ; TF 5A_80/2007 du 4 septembre 2007 consid. 5.2). La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères ; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/2017 précité consid. 3.1; TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; TF 5A_230/2011 du 12 mai 2011 consid. 3 ; TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 consid. 3.1).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_153/ 2017 précité consid. 3.1; TF 5A_810/2015 précité consid. 3.2.1; TF 5A_921/2014 précité consid. 3.1; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_115/2012 précité consid. 3 ; TF 5A_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4 ; TF 5A_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les

cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (Cometta, Commentaire romand, LP, 2005, n° 13 ad art. 174 LP). Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité ; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (TF 5A_181/2018 précité ; TF 5A_413/2014 précité consid. 4.1; TF 5A_469/2012 du 22 août 2012 consid. 4.1.1).

d) En l'espèce, le recourant n'a produit aucune pièce permettant de retenir qu'il est en situation de solvabilité. La liste des affaires en cours, qui fait état de vingt-et-une poursuites pour un montant de 53'812 fr. 90, dont deux au stade de la commination de faillite, et de quatorze actes de défaut de biens, pour un montant total de 33'347 fr. 25 démontre au contraire que le recourant n'est plus à même de faire face à ses obligations financières et qu'il est insolvable au sens de la jurisprudence susmentionnée.

IV. En conclusion, le recours doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 CPC, et le prononcé du 17 juin 2022 confirmé. Vu l'effet suspensif accordé, la faillite de Q._____ prend effet à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (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 prononcé du 17 juin 2022 est confirmé, la faillite de
Q._____, prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 4
octobre 2022, à 16 heures

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

IV. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

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. Q._____,
- M. Youri Diserens, agent d'affaires breveté (pour O._____ SA),
- 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 de La Côte.

Le greffier :