

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 2 mai 2024

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

Art. 174 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 **L.**_____, à Ecublens, contre le jugement rendu le 8 janvier 2024 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant le recourant à **C.**_____, à Lucerne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Par requête du 21 juin 2023, reçue au Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 26 juin 2023, C._____ a requis la faillite de L._____. La requête précisait que la créance avait pour objet des primes LAMal en suspens de février à mars 2022 et de juin 2022 à juillet 2022 et une participation aux coûts en suspens du 28 décembre 2021 au 19 mai 2022, totalisant 5'340 fr. 75, selon le détail suivant :

- 5'378 fr. 85 de créance de base,
 - 141 fr. 60 d'intérêts moratoire à 5 % l'an sur les primes LAMal,
 - 80 fr. de frais de sommation,
 - 100 fr. de frais d'administration,
 - 173 fr. 85 de frais de poursuite,
- dont à déduire des paiements à hauteur de 533 fr. 55.

La requête était accompagnée des deux pièces suivantes :

- un commandement de payer no 10'601'501 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois, notifié à L._____ le 16 novembre 2022, portant sur les sommes et indiquant les causes des obligations suivantes :

- 1) 4'071 fr. 25 : « Facture/s de primes en suspens LAMal de février à mars 2022, Facture/s de primes en suspens LAMal de juin 2022 à juillet 2022 »
- 2) 774 fr. 05 : « Participations aux coûts en suspens LAMal du 28.12.2.21 - 19.05.22 »
- 3) 127 fr. 40 : « Intérêts jusqu'au 12.11.2022 »
- 4) 80 fr. : « Frais de sommation (...) »
- 5) 100 fr. : « Frais administratifs du 12.11.2022 » ;

- une commination de faillite exécutoire no 10'601'501 de l'Office des poursuites de l'Ouest lausannois, notifiée L._____ le 29 décembre 2022, portant sur les mêmes montants que le commandement de payer susmentionné.

b) Par jugement rendu le 2 novembre 2023, à la suite d'une audience à laquelle seule l'épouse du débiteur a comparu, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé, par défaut des parties, la faillite de L._____.

c) Le failli a déposé une requête de restitution de délai le 3 novembre 2023. Par décision du 6 novembre 2023, la présidente a prononcé l'effet suspensif. Un délai au 27 novembre 2023, prolongé au 15 puis au 20 décembre 2023, a été octroyé à la créancière pour se déterminer sur la requête de restitution de délai. Celle-ci n'y a pas donné suite.

2. Par prononcé du 8 janvier 2024, notifié aux parties le 10 janvier 2024, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête de restitution de délai déposée le 3 novembre 2023 par L._____ (I), a constaté que les conditions d'annulation du prononcé de faillite n'étaient pas remplies (II), a confirmé le prononcé de faillite rendu le 2 novembre 2023 à l'encontre de L._____, la faillite prenant effet le 8 janvier 2024 à 10 heures (III), a mis les frais de la procédure de restitution de délai, par 400 fr., à la charge de L._____ (IV), et déclaré la décision définitive sur la question de la restitution de délai, nonobstant recours (V).

La présidente a admis « à l'extrême limite » que le requérant rendait vraisemblable que le défaut ne lui était pas imputable ou n'était imputable qu'à une faute légère et a donc admis la requête de restitution de délai. Dans ces conditions, elle a dit qu'il y avait lieu de statuer à nouveau sur la requête de faillite déposée le 21 juin 2023 par la créancière, et que, comme il ressortait du dossier que le requérant ne s'était pas acquitté de la poursuite no 10'601'501, le prononcé de faillite du 2 novembre 2023 devait être confirmé, la faillite prenant effet le même jour, à 10 heures.

3. Par acte du 15 janvier 2024, L. _____ a déclaré recourir contre ce prononcé, concluant implicitement à son annulation. Il a produit deux pièces.

Le 25 janvier 2024, un délai de dix jours a été imparti au recourant pour se prononcer sur l'extrait des poursuites joint. Par courrier du 25 janvier 2024, le recourant a déclaré qu'il maintenait son recours.

Invitée à le faire, l'intimée ne s'est pas déterminée sur le recours.

En droit :

I. a) La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) est ouverte contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

Lorsqu'une requête de restitution de délai est admise, elle a pour effet de mettre à néant le prononcé de faillite (CPF 23 mars 2023/22 ; CPF 4 octobre 2022/ 139 ; CPF 6 novembre 2020/242 ; cf. Tappy, in Bonhet et alii (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019, n. 5 ad art. 148 CPC). Dans ces circonstances, si l'autorité inférieure prononce à nouveau la faillite, le recours prévu par l'art. 174 LP est à nouveau ouvert (cf. CPF 23 mars 2023/22 précité, consid. I).

En l'espèce, en dépit de l'indication erronée des voies de droit au pied du prononcé – qui mentionne seulement un recours contre les frais –, dès lors que le prononcé attaqué admet la requête de restitution de délai et qu'il examine à nouveau si la faillite doit être prononcée, un recours est ouvert contre le nouveau prononcé de faillite du 8 janvier 2024. Exercé par le failli qui a un intérêt juridique à recourir, le recours a

été déposé en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP), par acte écrit et motivé à satisfaction (art. 321 al. 1 CPC), de sorte qu'il est recevable, sous réserve de ce qui sera exposé plus bas (cf. consid. II. a) dd), b) et c) aa) infra).

b) Dans la procédure de recours contre une décision du juge de la faillite, selon l'art. 174 al. 1 in fine LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), soit ceux 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 et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A_471/2023 du 12 octobre 2023 consid. 3.1.2 et les références citées).

En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours sont deux récépissés postaux du 15 novembre 2022 et un courrier de la SUVA du 5 octobre 2018 à [...]. Les faits nouveaux que ces pièces sont censées prouver sont le paiement, le 15 novembre 2022, de deux montants en lien avec la poursuite litigieuse et le fait que L._____ n'a plus le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018. Il s'agit de faits antérieurs au prononcé attaqué, dont le premier juge n'a pas eu connaissance, soit de faits nouveaux improprement dits. Au vu de la jurisprudence précitée, ces pièces nouvelles sont recevables.

II. Le recourant invoque **a)** que sa société en nom collectif a été radiée le 9 septembre 2022, que la réquisition de faillite a été envoyée le 4 avril 2023 et parvenue au premier juge le 11 avril 2023, que « le délai des 6 mois pour la réquisition de faillite est largement dépassé » et que la créancière « aurait dû entreprendre en premier lieu une demande de saisie et non une réquisition de faillite », **b)** qu'il n'a plus le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018 et **c)** qu'il s'est acquitté des montants de 1'081 fr. 45 et 400 fr. en lien avec la poursuite litigieuse.

a) aa) La commination de faillite est un avertissement que l'office notifie sans retard au débiteur dès réception de la réquisition de continuer la poursuite (art. 159 et 161 al. 1 LP). Par cet avertissement, l'office informe le débiteur que le créancier pourra requérir l'ouverture de la faillite à l'échéance d'un dernier délai de grâce de vingt jours dès la notification de la commination de faillite (art. 160 al. 1 ch. 3 LP). La commination de faillite doit être notifiée immédiatement, c'est-à-dire le plus rapidement possible, à savoir le jour même ou le lendemain. Sa notification est un acte de poursuite et est soumise aux règles relatives aux temps prohibés, aux fêtes et aux suspensions (art. 56 LP). Lorsqu'une poursuite a été continuée par la voie de la saisie au lieu de l'être par la voie de la faillite, ou inversement, les opérations irrégulières, notamment la commination de faillite et éventuellement l'ouverture de la faillite, sont « radicalement nulles » (ATF 101 III 18 consid. 1a et les références citées ; Declercq, Introduction à la poursuite pour dettes, Zurich 2023, p. 412 no 1450 et les références citées ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite, Berne 2010, note IV ad art. 39 LP (« Mode inapproprié »), p. 153 et les références citées). Les autres actes de poursuite, en particulier ceux de la procédure préalable, ne sont toutefois pas affectés par la nullité (Declercq, *ibidem*).

Comme l'art. 39 al. 1 LP est une règle impérative édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt des personnes qui ne sont pas parties à la procédure d'exécution forcée pendante, au sens de l'art. 22 al. 1 LP, cette nullité peut être constatée en tout temps en dehors de toute plainte par les autorités de poursuite, y compris les autorités de surveillance et par le juge de la faillite (art. 22 al. 1, 173 al. 2 et 189 al. 2 LP ; ATF 101 III 18 consid. 1b et les références citées ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. I, 1999, n. 18 ad art. 39 LP, p. 699).

Afin que la commination de faillite puisse être notifiée au débiteur, trois conditions cumulatives doivent être remplies (Declercq, *ibidem*) :

- *une réquisition de continuer la poursuite valable* : la commination de faillite n'est notifiée qu'à la suite d'une réquisition de continuer la poursuite acceptée par l'office ; cette réquisition ne peut intervenir au plus tôt qu'après l'écoulement des vingt jours qui suivent la notification du commandement de payer (art. 88 al. 1 LP) ; elle doit en outre intervenir suffisamment tôt pour permettre la réquisition de la faillite elle-même dans les quinze mois qui suivent cette même notification (art. 166 al. 2 LP), sous peine de forclusion ;
- *l'inscription du débiteur au registre du commerce* : le débiteur doit être inscrit au registre du commerce en l'une des qualités énoncées à l'art. 39 al. 1 LP au moment de la présentation de la réquisition de continuer ; la condition d'inscription reste remplie durant les six mois qui suivent la publication dans la FOSC de la radiation de l'inscription (art. 40 al. 1 LP) ;
- *l'absence de motifs d'exclusion* : la créance ne doit pas être garantie par gage (art. 41 al. 1 LP), sauf si le débiteur a renoncé à ce droit ou que la poursuite a pour objet des intérêts ou des annuités garantis par gage immobilier, auquel cas elle peut aussi s'opérer par voie de faillite (art. 41 al. 2 LP) ; aucun des motifs d'exclusion de l'art. 43 LP ne doit en outre exister.

bb) Aux termes de l'art. 40 LP, les personnes qui étaient inscrites au registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce (al. 1) ; la poursuite se continue par voie de faillite lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite ou l'établissement du commandement de payer dans le cas d'une poursuite pour effets de change (al. 2).

cc) L'inscription de la société en nom collectif au registre du commerce est obligatoire si celle-ci exerce une activité commerciale, mais elle n'est que déclarative (art. 552 al. 1 et 2 et 553 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220] ; ATF 134 III 643 consid. 5 p. 647 et les références citées). La radiation de la société en nom collectif du registre du commerce suppose qu'elle soit dissoute (art. 574 s. CO) et que

sa liquidation soit terminée (art. 589 in initio CO). La radiation de la société ne doit donc être requise qu'après la fin de la liquidation, à savoir lorsque toutes les dettes ont été payées ou reprises et que tous les actifs sont partagés (ATF 135 III 370 consid. 3.2.1 ; ATF 81 II 358 consid. 1 p. 361). Selon la jurisprudence, la radiation n'a toutefois qu'un effet déclaratif ; malgré sa radiation, la société en nom collectif continue d'exister aussi longtemps que, dans les faits, la liquidation n'est pas terminée, à savoir tant qu'il subsiste un actif ou un passif social non partagé. Elle continue d'être partie en justice, nonobstant sa radiation, et de nouveaux procès peuvent être engagés pour ou contre elle (ATF 135 III 370 consid. 3.2.1 ; ATF 81 II 358 consid. 1 ; ATF 59 II 53 consid. 1). La possibilité pour les créanciers de requérir la continuation de la poursuite par voie de faillite pendant six mois à compter de la publication de la radiation, conformément à l'art. 40 LP, a pour but de leur permettre de se défendre efficacement contre une répartition frauduleuse du patrimoine social. Dès lors, si des tiers ont encore des prétentions contre la société radiée, celle-ci doit pouvoir être poursuivie pendant six mois encore. Ainsi, le fait que le créancier ait le droit de poursuivre chaque associé personnellement ne saurait l'empêcher de continuer la poursuite contre la société elle-même en vertu de l'art. 40 LP (ATF 135 III 370 consid. 3.2.2 ; Jaeger, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1920, vol. I, n. 1 ad art. 40 LP). Lorsqu'il notifie la commination de faillite au débiteur, le préposé à l'office des poursuites n'a donc pas à examiner si la radiation est justifiée ou non (ATF 135 III 370 consid. 3.2.3 ; ATF 120 III 4 consid. 4) ; il vérifie seulement si la société en nom collectif a été radiée il y a moins de six mois.

dd) En l'espèce, en invoquant qu'il ne pouvait plus être poursuivi par la voie de la faillite dès lors que sa société en nom collectif avait été radiée le 9 septembre 2022 et que la réquisition de faillite a été envoyée le 4 avril 2023, le recourant ne se prévaut de la violation d'aucune norme comme le prévoit l'art. 320 let. a CPC, si bien qu'on peut se demander si son acte est recevable au regard des exigences de l'art. 321 al. 1 CPC et de la jurisprudence y relative (ATF 147 III 176 consid. 4.2 ; ATF 141 III 569

consid. 2.3.3). Au vu de ce qui suit, cette question peut toutefois demeurer indécise. Au surplus, même s'il ne fournit aucune preuve de l'allégation de fait relative à la date de la radiation de sa société, il faut admettre qu'il s'agit d'un fait notoire, soit d'un fait pouvant être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1 ; 135 III 88 consid. 4.1), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce des cantons accessibles sur Internet (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1; 138 II 557 consid. 6.2). Selon ces indications, [...] – société en nom collectif qui a commencé le 29 mars 2010 et dont les associés étaient L. _____ et [...] – a été radiée du registre du commerce le 9 septembre 2022 selon la date du journal et le 14 septembre 2022 selon la date de publication dans la FOISC. Dans ces conditions, lorsque le commandement de payer a été notifié au recourant, le 14 novembre 2022, et lorsque la commination de faillite lui a par la suite été notifiée le 29 décembre 2022 (pendant les fêtes de Noël, si bien que c'est à raison que l'extrait des poursuites au dossier mentionne que cette notification a eu lieu le 4 janvier 2022 dans la poursuite ordinaire no 10'601'501), le délai de six mois de l'art. 40 al. 1 LP n'était pas échu. Il l'a seulement été le 15 mars 2023, mais à cette date la poursuite avait déjà été conti-nuée valablement par la voie de la faillite.

Mal fondé, l'argument du recourant doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.

b) Le recourant prétend ne plus avoir le statut d'indépendant depuis le 1^{er} avril 2018 et produit un courrier que la SUVA a adressé à [...] le 5 octobre 2018 pour l'informer qu'il n'était plus couvert « contre les accidents et maladies professionnels par l'assurance des chefs d'entreprise mais par l'assurance obligatoire de l'entreprise [...]». Il n'expose toutefois pas en quoi ce courrier pourrait être pertinent et, notamment, en quoi il pourrait faire échec au raisonnement exposé au paragraphe précédent. Dans ces conditions, sa motivation n'est pas suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, comme l'exige la jurisprudence rendue à propos de

l'art. 321 al. 1 CPC (cf. par ex. TF 5A_734/2023 du 18 décembre 2023 consid. 3.3 et les références citées). De toute manière, le recourant paraît perdre de vue que les montants en poursuite concernent des primes et des participations aux coûts découlant de la LAMal et non d'une assurance privée.

Mal fondé, cet argument doit également être rejeté dans la mesure où il est recevable.

c) Le recourant évoque également deux montants, 1'081 fr. 45 et 400 francs, qu'il aurait payés en relation avec la poursuite en cause. Il ne précise toute-fois pas ce qu'il entend en déduire en relation avec le prononcé de faillite. Là aussi, l'argument ne présente pas de caractère suffisamment explicite pour être recevable.

Si le recourant entend soutenir qu'il aurait, par ces deux paiements, éteint le montant réclamé en poursuite, et à supposer ce grief recevable, il serait de toute manière mal fondé pour les motifs qui suivent.

Le montant de 400 fr. payé le 15 novembre 2023 correspond à l'avance de frais réclamée à L. _____ pour la procédure de restitution de délai et ne saurait dès lors en aucun cas venir en déduction de la créance qui lui est réclamée.

Quant au montant de 1'081 fr. 45 versé le 15 novembre 2023 par le débit d'un compte postal à l'attention de l'Office des poursuites, l'on ne pourrait que constater qu'il ne s'agit que d'un paiement partiel. Or, pour faire échec à un prononcé de faillite, le débiteur doit établir auprès du juge de la faillite, par titre, que la créance a été acquittée en capital, intérêts et frais (art. 172 ch. 3 LP) ; la preuve stricte du paiement de la dette est exigée ; en cas d'ordre de paiement, le paiement n'est effectif au sens de l'art. 172 ch. 3 LP que lorsque le compte du bénéficiaire est crédité (TF 5A_471/2023 du 12 octobre 2023 consid. 3.1.1 et les références citées) ; selon la jurisprudence, il appartient au débiteur d'informer le juge de la faillite du paiement effectué en mains de l'office des poursuites, faute de quoi il supporte le risque que la faillite soit

prononcée (TF 5A_471/2023 précité ; TF 5A_519/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3.4.3 et 3.4.4, publié in BISchK 2022 p. 184). Manifestement, le recourant n'a produit aucune pièce auprès du juge de la faillite établissant le paiement de la créance, en capital, intérêts et frais. Il ne le prétend du reste pas.

Il en va de même en seconde instance. Certes, en vertu de l'art. 174 al. 1 et 2 LP, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite notamment 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 (al. 2 ch. 1), conditions qui sont cumulatives (TF 5A_471/2023 précité consid. 3.1.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, un tel titre doit être produit avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; ATF 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_471/2023 précité consid. 3.1.2). En l'occurrence, le recourant a certes produit dans le délai de recours un récépissé postal attestant du versement du montant de 1'081 fr. 45 fait à l'attention de l'Office des poursuites et indiquant en référence le numéro de la poursuite litigieuse. Toutefois, comme déjà mentionné plus haut, s'il fallait admettre que cette pièce est une preuve d'un paiement destiné à éteindre le montant en poursuite, il faudrait constater qu'il ne s'agit que d'une extinction partielle. Le recourant ne prouve ainsi pas non plus en seconde instance que la dette a été entièrement payée. Du reste, la poursuite en cause figure toujours sur l'extrait des poursuites de l'intéressé à concurrence de 4'489 fr.90. Au surplus, le recourant ne mentionne rien sur sa solvabilité. Aucune des conditions d'annulation de la faillite n'est donc réalisée.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé entrepris confirmé.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (art. 52 et 61 OELP [Ordonnance sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 23 septembre

1996 ; RS 281.35]), doivent être mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'étant pas assistée et n'ayant pas agi dans la procédure de recours, il n'y a pas lieu à allocation de dépens.

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 dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le jugement de faillite du 8 janvier 2024 est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant L._____.
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. L. _____
- [...],
- 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 :

- 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.

La greffière :