

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 24 janvier 2022

---

Composition : M. HACK, président  
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\* \* \* \* \*

### **Art. 327 al. 3 let. a 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 **Q. \_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 8 novembre 2021, à la suite des audiences des 20 avril et 29 juin 2021, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, rejetant la requête de faillite déposée le 17 février 2021 par la recourante contre **Y. \_\_\_\_\_ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Par jugement du 8 novembre 2021, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le Président du tribunal) a rejeté la requête de faillite sans poursuite préalable déposée le 17 février 2021 par Q. \_\_\_\_\_ SA (ci-après : Q. \_\_\_\_\_ SA) contre Y. \_\_\_\_\_ SA (I), a arrêté les frais judiciaires à 300 fr., les a mis à la charge de la requérante et les a compensés avec l'avance de frais déjà effectuée (II), a dit que la requérante était la débitrice de l'intimée de la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

**2. a)** Par acte du 19 novembre 2021, Q. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre le jugement précité en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce qu'il soit déclaré nul, subsidiairement à ce qu'il soit réformé en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable est admise, que les frais judiciaires, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge d'Y. \_\_\_\_\_ SA et que celle-ci est sa débitrice de la somme de 2'000 fr. à titre de dépens, plus subsidiairement, à ce que le jugement soit annulé et la cause renvoyée au Président du tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. La recourante a notamment fait valoir (sous ch. 1, §§ 7 à 14) que le jugement attaqué avait été rendu alors que le Président, par décision rendue le 22 septembre 2021 (réf. FU21.039907 ; pièce 1 produite à l'appui du recours), à la suite du dépôt par Y. \_\_\_\_\_ SA, le 21 septembre 2021, d'une requête d'ajournement de faillite (art. 725a CO [Code des obligations ; RS 220]) comprenant une demande d'effet suspensif (pièce 3 produite à l'appui du recours), avait suspendu « *les poursuites actuellement pendantes et celles qui pourraient être introduites* » et ajourné « *toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillites ordinaires, de change ou sans poursuite préalable, jusqu'à droit connu sur la demande d'ajournement de faillite* » ; le 23 septembre 2021, il avait cité Y. \_\_\_\_\_ SA à comparaître à

son audience du 16 novembre 2021 et en avait informé les parties intéressées (pièce 2 produite à l'appui du recours) ; au moment où le jugement attaqué du 8 novembre 2021 avait été rendu, l'audience n'avait donc pas encore eu lieu et le sort de la demande d'ajournement de faillite n'était pas connu ; violant la décision de suspension et d'ajournement du 22 septembre 2021, le jugement attaqué devait être déclaré nul, subsidiairement, être annulé.

**b)** Spontanément, le 3 décembre 2021, l'intimée Y. \_\_\_\_\_ SA s'est déterminée sur le recours en concluant à son rejet « *faute d'objet* ». Elle a produit une décision rendue le 1<sup>er</sup> décembre 2021 par le Président du tribunal, dont il ressort qu'elle a déposé, le 12 novembre 2021, une nouvelle requête d'ajournement de faillite (réf. FU21.039907) [réd. : il s'agit en fait d'une détermination complémentaire] et, le 26 novembre 2021, une requête de sursis concordataire (réf. FV21.050384). Dans cette dernière cause, par ladite décision du 1<sup>er</sup> décembre 2021, le Président a accordé à Y. \_\_\_\_\_ SA un sursis concordataire au sens de l'art. 293a LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) jusqu'au 5 avril 2022, a suspendu la procédure d'ajournement de faillite (FU21.039907) et a dit que cette dernière cause serait reprise d'office en cas de révocation du sursis.

La recourante s'est déterminée sur cette écriture et la pièce produite, le 8 décembre 2021.

**3.** Le 15 décembre 2021, Q. \_\_\_\_\_ SA a requis l'octroi de l'effet suspensif à son recours en ce qui concerne l'allocation de dépens de 2'000 fr. à l'intimée, mise à sa charge par le jugement attaqué.

Par décision du 16, prenant date le 17 décembre 2021, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif en ce sens que l'exécution du chiffre III du dispositif du jugement attaqué a été suspendue.

**4. a)** Par avis du 20 décembre 2021, le Président de la cour de céans a invité le Président du tribunal à se déterminer sur le premier point soulevé dans le recours de Q. \_\_\_\_\_SA contre sa décision du 8 novembre 2021; il a par ailleurs fixé un délai de dix jours à la recourante pour se déterminer sur la liste des poursuites contre l'intimée au 23 novembre 2021 versée d'office au dossier, et un délai de même durée à l'intimée pour se déterminer également sur cette liste ainsi que sur le recours.

**b)** L'intimée s'est déterminée dans une écriture du 23 décembre 2021, concluant, avec suite de frais et dépens, à titre liminaire, à la suspension du recours jusqu'à droit connu sur la procédure de sursis concordataire, et à titre principal, au rejet des conclusions prises dans le recours. Elle a soutenu que « *le premier juge, malgré sa décision du 22 septembre 2021, n'avait pas à surseoir à statuer sur la présente cause, vu le défaut de la qualité de créancière de la recourante.* » Elle a fait valoir en outre que la décision du 1<sup>er</sup> décembre 2021 était définitive et exécutoire (pièce 101 produite à l'appui de la réponse). Par ailleurs, elle a contesté être en cessation de paiement.

**c)** Dans une écriture du 24 décembre 2021, la recourante a soutenu en substance que la situation financière de l'intimée, telle qu'elle ressortait de l'extrait des poursuites la concernant, était catastrophique.

**d)** Par lettre du 29 décembre 2021, le Président du tribunal a indiqué renoncer à se déterminer sur le premier point soulevé dans le recours de Q. \_\_\_\_\_SA.

#### **En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement statuant sur une requête de faillite sans poursuite

préalable peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272).

**b)** En l'espèce, le recours a été introduit dans les formes requises, auprès de l'instance de recours, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans le délai de dix jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 174 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC), par la requérante à la faillite sans poursuite préalable qui a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification du jugement attaqué (art. 59 al. 2 let a CPC ; cf. sur la définition du lésé en procédure civile : TF 4A\_470/2021 du 18 novembre 2021 consid. 4.2). Il est ainsi recevable.

La réponse de l'intimée au recours du 23 décembre 2021, déposée dans le délai imparti (art. 322 CPC), est également recevable.

Il en va de même de la réponse spontanée de l'intimée au recours du 3 décembre 2021, déposée dix jours après réception de la copie du recours transmise par la recourante, comme de la détermination spontanée de la recourante sur cette écriture (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. cit. ; TF 5A\_294/2020 du 14 décembre 2020 consid. 3.2.1).

**II. a)** 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\_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, RSPC 2018 p. 238 ; TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, SJ 2011 I 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9<sup>e</sup> éd., 2013, p. 339). Il s'ensuit que, même en deuxième instance, 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.

Le débiteur doit en outre être autorisé à invoquer de vrais *nova* et à produire, dans le délai de recours ou de réponse au recours, des pièces nouvelles destinées à établir que le créancier a retiré sa réquisition de faillite après le jugement (art. 174 al. 2 ch. 3 LP), le cas échéant, et à rendre vraisemblable sa solvabilité (art. 174 al. 2 LP).

**b)** En l'espèce, les pièces produites à l'appui du recours sont recevables, à l'exception de la pièce 4 qui porte sur des faits postérieurs à la décision attaquée. On relève cependant qu'il s'agit de la détermination complémentaire de l'intimée à sa requête d'ajournement de faillite, à laquelle se réfère la décision du Président du tribunal du 1<sup>er</sup> décembre 2021 (cf. infra).

La décision du 1<sup>er</sup> décembre 2021 produite spontanément par l'intimée le 3 décembre 2021, accordant à celle-ci un sursis concordataire provisoire, est recevable ; sauf à faire preuve de formalisme excessif, on doit admettre également que l'attestation d'exequatur de cette décision du 21 décembre 2021 (pièce 101 produite avec la réponse de l'intimée au recours) est recevable.

**III.** Il résulte du dossier que, par décision du 22 septembre 2021 (réf. FU21.039907), le Président du tribunal, saisi d'une requête d'ajournement de faillite déposée par Y. \_\_\_\_\_ SA avec demande d'effet suspensif, a ajourné toute décision devant être rendue notamment à la suite d'une requête de faillite sans poursuite préalable « *jusqu'à droit connu sur la demande d'ajournement de faillite* » et que cette procédure d'ajournement de faillite a ensuite été elle-même suspendue par la décision du Président du tribunal du 1<sup>er</sup> décembre 2021 (FV21.050384), accordant à Y. \_\_\_\_\_ SA un sursis concordataire provisoire jusqu'au

5 avril 2022 et disant que la cause en ajournement serait reprise d'office en cas de révocation du sursis.

On ignore pour quel motif le Président a rendu le jugement attaqué du 8 novembre 2021 alors qu'il avait ajourné toute décision de ce type. Son absence de détermination ne permet pas d'éclaircir ce point. L'intimée soutient que, « *malgré sa décision du 22 septembre 2021* », le Président n'avait pas à surseoir à statuer « *vu le défaut de la qualité de créancière de la recourante* ». On peine à comprendre cet argument. La question de la qualité de créancière de la partie qui requiert la faillite sans poursuite préalable de son prétendu débiteur doit effectivement être examinée par le juge au moment de statuer sur la requête, mais ne saurait être en quelque sorte tranchée « *préjudiciellement* » pour justifier de rendre une décision alors même qu'il a été décidé de surseoir à une telle décision. En d'autres termes, le jugement attaqué ne pouvait ni ne devait être rendu avant droit connu dans la procédure d'ajournement de faillite – laquelle est d'ailleurs actuellement suspendue.

**IV.** Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le jugement attaqué annulé et la cause renvoyée au premier juge (art. 327 al. 3 let. a CPC) pour qu'il statue sur la requête de faillite sans poursuite préalable lorsqu'il n'y aura plus de motifs d'y surseoir, soit quand le sort de la procédure de sursis concordataires et, partant, celui de la procédure d'ajournement de faillite seront connus, ne serait-ce, le cas échéant, que pour constater que la requête de faillite sans poursuite préalable n'a plus d'objet.

La requête de l'intimée tendant à la suspension de la procédure de recours doit être rejetée, la cause étant de fait déjà suspendue par la décision du 1<sup>er</sup> décembre 2021.

Les frais de deuxième instance doivent être mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires étant arrêtés à 300 fr., compensés avec l'avance de frais de la recourante (art. 53 et 61 OELP

[ordonnances sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS 281.35] ; art. 111 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, CPC), l'intimée doit par conséquent rembourser à la recourante son avance de frais à concurrence de ce montant et lui verser en outre des dépens (art. 111 al. 2 CPC), fixés à 2'000 fr. (art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]), soit au total 2'300 francs.

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 du 8 novembre 2021 est annulé.
- III.** Le dossier de la cause est renvoyé au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- IV.** La requête de suspension de la procédure de recours est rejetée.
- V.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de l'intimée.
- VI.** L'intimée Y. \_\_\_\_\_ SA doit verser à la recourante Q. \_\_\_\_\_ SA la somme de 2'300 fr. (deux mille trois cents francs) à titre de restitution d'avance de frais judiciaires et de dépens de deuxième instance.

**VII.** 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 :

- Me Alain Dubuis, avocat (pour Q. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Dario Barbosa, avocat (pour Y. \_\_\_\_\_ SA),
- 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 de l'Est vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :