

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Séance du 27 août 2009

---

Présidence de M. MULLER, président  
Juges : MM. Hack et Sauterel  
Greffier : Mme Joye

\*\*\*\*\*

### **Art. 173a, 174 et 297 al. 1 LP**

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **Z.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 28 octobre 2008, à la suite de l'audience du 23 octobre 2008, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, dans la cause opposant la recourante à **J.\_\_\_\_\_**, à Villeneuve.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Z.\_\_\_\_\_ SA a fait l'objet d'une poursuite no 1'076'202 de l'Office des poursuites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson (ci-après : l'office), introduite par J.\_\_\_\_\_, en recouvrement d'un montant de 450'000 fr. plus intérêts à 5 % dès le 8 octobre 2007. La cause de l'obligation invoquée était la suivante :

"Montant dû selon convention du 29.03.2006 dûment ratifiée par l'ensemble des dirigeants du Z.\_\_\_\_\_ SA. Tous droits à l'encontre de l'association sont expressément réservés."

Le commandement de payer a été notifié à la poursuivie le 22 février 2008 ; celle-ci a formé opposition totale. La mainlevée provisoire de l'opposition a été prononcée par décision du 19 mai 2008, devenue définitive et exécutoire. Une commination de faillite a été adressée à la poursuivie le 22 août 2008.

Le 11 septembre 2008, J.\_\_\_\_\_ a requis la faillite de la poursuivie. Par décision rendue le 28 octobre 2008, à la suite de l'audience du 23 octobre 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a prononcé, par défaut de la partie requérante, la faillite de Z.\_\_\_\_\_ SA avec effet au 23 octobre 2008, à 11 heures, et mis les frais, par 200 fr., à sa charge. Le prononcé a été notifié à la société faillie le 31 octobre 2008.

**2.** Par acte du 10 novembre 2008, Z.\_\_\_\_\_ SA a recouru contre cette décision concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à ce que le prononcé de faillite soit réformé en ce sens que la faillite est révoquée et que l'effet suspensif soit accordé, subsidiairement à ce que le prononcé de faillite soit réformé en ce sens que la faillite est ajournée et,

plus subsidiairement, à l'annulation du prononcé de faillite et au renvoi de la cause au magistrat de première instance pour nouvelle instruction et nouveau jugement. A l'appui de son acte, elle a produit des pièces, en particulier une requête de sursis concordataire, avec ses annexes, qu'elle a adressée le même jour, 10 novembre 2008, au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

Par décision du 13 novembre 2009, le Président de céans a accordé l'effet suspensif requis et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition des organes de la faillite.

Le 25 novembre 2008, l'office a transmis à la cour de céans le procès-verbal d'interrogatoire des administrateurs [...] et [...] du 4 novembre 2008, faisant notamment état d'un passif de Z.\_\_\_\_\_ SA d'environ 2'500'000 fr., ainsi qu'un inventaire du 25 novembre 2008 mentionnant des actifs de la société estimés à 358'545 fr. 54, objets revendiqués et insaisissables compris.

Le 6 janvier 2009, Z.\_\_\_\_\_ SA a informé l'autorité de céans que le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois avait, par prononcé du 11 novembre 2008, suspendu les poursuites actuellement pendantes contre elle et ajourné toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillite jusqu'à droit connu sur la demande de sursis concordataire puis, par prononcé du 19 décembre 2008, accordé à Z.\_\_\_\_\_ SA un sursis concordataire de six mois, soit jusqu'au 11 juin 2009. Invoquant l'art. 297 LP, elle a requis la suspension de la présente procédure pendant la durée du sursis concordataire, subsidiairement la prolongation du délai imparti pour déposer un mémoire. Par courrier du 8 janvier 2009, le Président de céans a informé les parties qu'il considérait que, l'effet suspensif au recours ayant été accordé le 13 novembre 2008, il y avait lieu de prolonger le délai de mémoire jusqu'à la fin des effets du sursis concordataire et a fixé à Z.\_\_\_\_\_ SA un délai au 27 février 2009 pour le renseigner sur l'avance de la procédure concordataire.

Par prononcé du 13 mars 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a révoqué le sursis concordataire accordé à Z. \_\_\_\_\_ SA.

Dans son mémoire du 18 mai 2009, accompagné de six pièces, la recourante a confirmé les conclusions qu'elle avait prises dans son acte de recours du 10 novembre 2008.

L'intimé a déposé un mémoire le 8 juin 2009. Il a conclu avec suite de frais et dépens à ce que le recours soit écarté.

### **En droit :**

I. Le recours a été déposé dans les dix jours de l'art. 174 al. 1 LP, soit en temps utile. Il tend principalement à la réforme du prononcé en se sens que la faillite est annulée, subsidiairement ajournée, et, plus subsidiairement, à la nullité de la décision entreprise. La recourante ne faisant toutefois valoir aucun des moyens de nullité exhaustivement énumérés à l'art. 38 al. 1 LVLP, sa conclusion en nullité doit être d'emblée écartée (art. 465 al. 3 CPC applicable par renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd., n. 2 ad art. 465 CPC). Ses autres conclusions sont valablement formulées, de sorte que le recours est formellement recevable en tant que recours en réforme (art. 461 ss CPC).

La production de pièces nouvelles en seconde instance est autorisée en matière de faillite en vertu de l'art. 58 al. 7 LVLP, dans le délai fixé pour le dépôt du mémoire (CPF, 30 août 2007/310; CPF, 5 juin 1997/275), pour faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance; les pièces se rapportant à des faits intervenus depuis l'audience de faillite peuvent être produites, pour autant qu'elles tendent à rendre vraisemblable la solvabilité du débiteur et à établir que celui-ci a payé sa dette ou consigné les montants nécessaires auprès de l'autorité compétente ou que le créancier a retiré sa réquisition

de faillite (CPF, 29 novembre 2007/455; CPF, 9 octobre 2003/360). En l'espèce, portant sur des faits nouveaux et produites en vue d'établir un cas d'ajournement de faillite à raison d'un concordat, les pièces nouvelles produites par la recourante sont recevables.

**II. a)** La recourante fait valoir, en substance, que le prononcé de faillite attaqué ayant bénéficié de l'effet suspensif, sa faillite n'a jamais été prononcée et que le sursis concordataire, qu'elle a demandé et obtenu (alors que la faillite n'était pas prononcée), rendait la procédure de faillite sans objet, et cela même si le sursis a été révoqué par la suite. Elle estime dès lors que le prononcé attaqué doit être réformé en ce sens que la faillite est annulée, subsidiairement ajournée.

**b)** La procédure concordataire et la procédure de faillite sont deux procédures distinctes. Elles ne sont pas liées. Il se peut, toutefois, comme en l'espèce, qu'il ait coexistence des deux.

Selon l'art. 173a LP, si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite (al. 1) ; le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible (al. 2). Si le juge du concordat a déjà rendu une décision de sursis au moment où le juge de la faillite est appelé à statuer, celui-ci doit ajourner sa décision, en vertu de l'art. 297 al. 1 LP. Cette disposition prévoit en effet qu'aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant le sursis, par quoi il faut comprendre qu'aucune poursuite ne peut être introduite ni continuée pendant ce délai (Gilliéron, Poursuite pour dette, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 474, n. 3105). Ces deux dispositions s'appliquent tant en première qu'en deuxième instances (CPF, 18 janvier 2007/11 ; CPF, 13 juin 2005/184 ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 45 ad art. 174 LP).

Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 13 février 2009, l'octroi du sursis concordataire ayant pour effet d'empêcher le prononcé de la faillite, la procédure de faillite introduite antérieurement à la procédure de concordat n'a plus d'objet (in casu, la procédure concordataire avait abouti à un jugement de faillite sans poursuite préalable, lequel a fait l'objet d'un recours, assorti d'un effet suspensif) (TF 5A\_3/2009 du 13 février 2009 et les réf. cit.). La cour de céans considère qu'il y a lieu de s'écarter de cet arrêt, pour les motifs qui suivent.

Selon la jurisprudence, lorsque le juge ajourne la faillite en vertu de l'art. 173a LP et que le concordat n'est pas homologué, la procédure de faillite est continuée et menée à son terme (ATF 122 III 204 c. 3a, JT 1998 II 116 et les réf. cit.). Rien ne justifie qu'il en aille différemment lorsque la faillite est ajournée en application de l'art. 297 al. 1 LP et que le sursis concordataire est révoqué ; dans ce cas également, l'ajournement prenant fin, le juge de la faillite doit statuer sur la requête de faillite, conformément aux principes généraux en matière de suspension. On ne voit en effet pas de distinction dans la loi entre les effets de l'ajournement facultatif (art. 173a LP) et ceux de l'ajournement obligatoire (art. 297 al. 1 LP). De surcroît, le régime juridique après non-homologation du concordat ou la révocation du sursis concordataire est le même, celui de l'art. 309 LP. Outre qu'elle ouvre un cas de faillite sans poursuite préalable, cette disposition a notamment pour effet que les poursuites interrompues peuvent reprendre et que les créanciers qui avaient déjà commencé une poursuite peuvent la continuer (à condition d'avoir sauvegardé leurs droits durant le sursis, qui ne suspend pas les délais de procédure à leurs égards) (Marchand, Commentaire romand, n. 19 ss ad art. 309 LP). Considérer que l'octroi d'un sursis concordataire rend sans objet la procédure de faillite (déjà engagée) reviendrait à exiger du poursuivant, passé le délai de 20 jours de l'art. 309 LP, de réintroduire sa poursuite. Or, la loi ne prévoit pas cette déchéance de la poursuite, mais uniquement l'ajournement de la décision de faillite pour le cas où le concordat serait homologué.

Il découle de ce qui précède qu'une fois le motif d'ajournement disparu, le juge de la faillite doit statuer sur la requête de faillite. Ainsi, contrairement à ce que prétend la recourante, la procédure concordataire qu'elle a introduite, et qui s'est terminée par la révocation du sursis, n'a pas pour effet de rendre la procédure de faillite sans objet.

**c)** En l'espèce, au moment où le premier juge a statué sur la requête de faillite, la recourante n'avait pas encore déposé de requête de sursis concordataire. Dans ces conditions, les art. 173a al. 1 et 297 al. 1 LP ne pouvaient en aucun cas trouver application. C'est également à juste titre que le premier juge n'a pas fait usage de son pouvoir d'ajourner au sens de l'art. 173a al. 2 LP (ajournement d'office), dès lors que les éléments en sa possession ne le justifiaient pas. Les autres conditions pour le prononcé de la faillite étaient par ailleurs réalisées. Le prononcé attaqué est donc bien fondé.

Aujourd'hui, le sursis concordataire ayant été révoqué, l'ajournement de la faillite ne saurait se justifier au regard de l'art. 173a LP. Aucune décision actuellement en force n'entraîne par ailleurs l'application de l'art. 297 al. 1 LP. Dans ces conditions, le seul moyen pour la recourante d'éviter la faillite serait de rendre vraisemblable la réalisation des conditions de l'art. 174 LP, ce qu'elle ne fait pas.

**IV.** Le recours doit dès lors être rejeté.

Les frais de deuxième instance, par 300 fr., sont mis à la charge de la recourante. Celle-ci doit verser à l'intimé la somme de 500 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

Par ces motifs,  
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,  
statuant en audience publique 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, la faillite prenant effet le jeudi 27 août 2009 à 9 heures et 32 minutes.
  
- III.** Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs).
  
- IV.** La recourante Z. \_\_\_\_\_ SA doit verser à l'intimé J. \_\_\_\_\_ la somme de 500 fr. (cinq cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

**Du 27 août 2009**

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 11 novembre 2009

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

- Z. \_\_\_\_\_ SA,
- M. Daniel Schwab, agent d'affaires breveté (pour J. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites d'Yverdon-Orbe-La Vallée-Grandson.

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 du district du Jura-Nord vaudois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La greffière :