

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 29 novembre 2016

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
M. Hack et Mme Byrde, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

### Art. 171, 173, 174 al. 2 LP

Vu le jugement rendu le 13 septembre 2016, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité de première instance en matière sommaire de poursuites, notifié à la faillie le 20 septembre 2016, prononçant par défaut des parties la faillite de **F.**\_\_\_\_\_, à [...], le 13 septembre 2016 à 16 heures, à la réquisition de **T.**\_\_\_\_\_, à [...], mettant les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge de la faillie et disant que celle-ci doit rembourser à **T.**\_\_\_\_\_ son avance de frais, par 200 fr.,

vu le recours, accompagné d'une pièce nouvelle, déposé par **S.**\_\_\_\_\_, associé-gérant de la faillie avec signature individuelle, le 24

septembre 2016 contre ce jugement concluant à son annulation et à ce que qu'il ne soit statué qu'après que le Tribunal des baux aura tranché la question de la créance litigieuse,

vu la décision de la Vice-présidente de la Cour des poursuites et faillites du 4 octobre 2016 accordant d'office l'effet suspensif au recours et ordonnant l'inventaire et l'audition de la faillie,

vu l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de la Riviera-Pays-d'Enhaut du 26 septembre 2016 concernant la recourante, dont la production a été ordonnée d'office et qui a été transmis par courrier du 4 octobre 2016 à la recourante pour déterminations éventuelles,

vu les déterminations de la recourante sur cet extrait du 24 octobre 2016,

vu les autres pièces du dossier ;

attendu qu'en vertu de l'art. 174 al. 1 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; 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),

que, selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours,

qu'en l'espèce, le recours a été déposé en temps utile,

qu'il respecte par ailleurs les formes requises, de sorte qu'il est recevable formellement,

que la production de pièces nouvelles en deuxième instance est autorisée en matière de faillite pour faire valoir des faits nouveaux (nova) sous certaines conditions,

que la loi différencie deux types de nova : ceux qui se sont produits avant le jugement de première instance (pseudo-nova - art. 174 al. 1, 2ème phrase LP) et ceux qui se sont produits après (vrais nova - art. 174 al. 2 LP ; TF 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015, consid. 3.1 et les réf. citées ; Giroud, Basler Kommentar, n. 17 ad art. 174 LP),

qu'il est possible de faire valoir les pseudo-nova sans aucune restriction devant l'instance de recours, pour autant que cela soit dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; TF 5A\_899/2014 précité ; TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2.2, publié in SJ 2011 I 149 ; Giroud, op. cit., n. 19 ad art. 174 LP ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 126 ; Feuille fédérale [FF] 1991 III 1, p. 130),

qu'en revanche, seul le débiteur peut apporter de vrais nova et il doit le faire dans le délai de motivation du recours ou en tout cas avant l'échéance du délai de recours (TF 5A\_899/2014 précité ; TF 5A\_258/2013 du 26 juillet 2013 ; TF 5A\_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1 ; Giroud, op. cit., n. 20 ad art. 174 LP),

qu'en l'espèce, la recourante a produit avec son recours une demande qu'elle a déposée le 23 août 2016 devant le Tribunal des baux contre l'intimé comprenant les conclusions suivantes :

« **A. Principalement :**

- I Admettre la demande.
- II. Constaté que le contrat de bail conclu le 25 août 2015 portant sur le local commercial sis à [...], à [...], est sans effet.
- III. Condamner T. \_\_\_\_\_ à restituer à F. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 10'562. 50 ( ...), versée à titre de loyer pour la période du 15 octobre au 31 décembre 2015, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 octobre, 17 novembre et 9 décembre 2015 respectivement.

IV. Condamner T. \_\_\_\_\_ à restituer à F. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 351.- (...) payée à titre de frais d'établissement du bail à loyer et fourniture de plaquettes, avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 septembre 2015.

V. Avec suite de frais et dépens.

**B. Subsidiairement :**

I. Admettre la demande.

II. Constaté que la résiliation du contrat de bail signifiée le 14 janvier 2016 par la Demanderesse pour cause d'inexécution est valable.

III. Condamner T. \_\_\_\_\_ à verser à F. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 10'562.50 (...) versée à titre de loyer pour la période du 15 octobre au 31 décembre 2015, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 octobre, 17 novembre et 9 décembre 2015 respectivement, à titre de dommages-intérêts pour cause d'inexécution du contrat cité au chiffre précédent.

IV. Condamner T. \_\_\_\_\_ à restituer à F. \_\_\_\_\_ la somme de CHF 351.- (...) payée à titre de frais d'établissement du bail à loyer et fourniture de plaquettes, avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 septembre 2015.

V. Avec suite de frais et dépens. »

que la demande précitée mentionne à l'allégué 45 qu'« Enfin, le Défendeur a entamé une procédure de poursuite à l'endroit de la demanderesse dès le 23 mai 2016, soit juste avant l'audience de conciliation appointée au 8 juin 2016 » avec référence à une pièce n° 16 non produite, mais ne se réfère pas dans sa motivation à l'art. 85a LP,

que le dépôt de la demande du 23 août 2016 est antérieur au jugement de faillite et constitue en conséquence un pseudo nova, qui est recevable ;

attendu que la recourante fait valoir qu'elle est en litige avec l'intimé en raison de manquements de celui-ci dans l'exécution du contrat de bail, qu'elle a résilié ledit bail, ce qui a pour conséquence qu'elle ne doit pas ces loyers et qu'une procédure est en cours à ce sujet devant le Tribunal des baux,

qu'elle en déduit qu'elle n'est pas débitrice des loyers à l'origine de la faillite,

qu'elle ajoute que, nonobstant la procédure qui se déroule devant le Tribunal des baux, l'intimé a introduit une poursuite pour les loyers litigieux,

qu'elle soutient que le membre de son personnel qui a réceptionné la commandement de payer ne connaissait pas la possibilité de former opposition, que celle-ci n'a pu être déposée à temps, et que l'intimé n'a jamais justifié sa créance,

que, selon l'art. 85a al. 1 LP, le débiteur poursuivi peut agir en tout temps au for de la poursuite pour faire constater que la dette n'existe pas ou plus, ou qu'un sursis a été accordé,

que, dans la mesure où, après avoir d'entrée de cause entendu les parties, le juge estime que la demande est très vraisemblablement fondée, il ordonne la suspension de la poursuite, s'il s'agit d'une poursuite par voie de faillite, après la notification de la commination de faillite (art. 85a al. 2 ch. 2 LP),

que cette possibilité a été prévue notamment pour le débiteur qui a omis de former opposition au commandement de payer et ce jusqu'à l'ouverture de la faillite (ATF 125 III 149 consid. 2c, JdT 1999 II 67)

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

que selon l'art. 173 al. 1 LP, lorsque la suspension de la poursuite a été ordonnée notamment par le juge selon l'art. 85a al. 2 LP, le juge de la faillite ajourne sa décision sur le jugement de faillite,

qu'en l'espèce, la poursuite ayant donné lieu à la commination de faillite porte sur les loyers du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mai 2016,

que les conclusions de la demande du 23 août 2016 ne portent pas expressément sur ces loyers,

que cette demande ne fait en outre aucune mention de l'art. 85a LP,

que la recourante ne prétend au demeurant pas ni a fortiori ne démontre qu'elle est au bénéfice d'une décision de suspension de la poursuite au sens de cette disposition, rendue par le Tribunal des baux ou, à titre provisionnel, par son président,

que les conditions d'un ajournement de la décision sur le jugement de faillite en application de l'art. 173 al. 1 LP ne sont pas remplies,

que le moyen tiré de l'existence d'une procédure devant le Tribunal des baux portant sur les loyers litigieux doit en conséquence être rejeté,

que, saisi d'un réquisition de faillite et n'étant pas en présence d'un des cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP, c'est à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite de la recourante ;

attendu qu'en vertu de l'art. 174 al. 2 LP, 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 à l'origine de la faillite, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité

du montant 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),

que ces deux conditions, à savoir notamment le paiement de la dette à l'origine de la faillite et la solvabilité, sont cumulatives (TF 5A\_516/2015 du 3 septembre 2015 consid. 3.1 et les références citées),

qu'en l'espèce la recourante n'a pas établi par pièces avoir réglé l'entier de la créance à l'origine de la faillite, ni avoir déposé ce montant auprès de la cour de céans, ni encore que l'intimé aurait retiré sa réquisition de faillite,

qu'une des deux conditions cumulatives à l'annulation de la faillite n'est dès lors pas réalisée, ce qui entraîne le rejet du recours, sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la condition de la solvabilité de la recourante est remplie ;

attendu qu'en définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours,

que vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. doivent être mis à la charge de la recourante (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 jugement est confirmé, la faillite de F. \_\_\_\_\_ prenant effet le 29 novembre 2016 à 16 h 15.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
  
- IV.** 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 :

- F. \_\_\_\_\_,
- M. Pascal Stouder, agent d'affaires breveté (pour T. \_\_\_\_\_),
- 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 d'Aigle et de la Riviera,
- 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.

Le greffier :