

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 11 novembre 2016

---

Composition : Mme ROULEAU, présidente  
MM. Colombini et Maillard, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

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

Vu le jugement rendu le 25 août 2016, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **C.**\_\_\_\_\_, à [...], le 25 août 2016 à 11 h 28, à la réquisition de **Q.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...], et mettant les frais judiciaires, fixés à 200 fr., à la charge du failli,

vu le recours, accompagné de cinq pièces nouvelles, déposé le 5 septembre 2016 contre ce jugement par le failli, concluant à la suspension de la procédure pour un délai minimum de trois mois et à l'annulation ou à la suspension de la faillite,

vu la décision de la présidente de la cour de céans du 5 septembre 2016 admettant la requête d'effet suspensif et ordonnant l'inventaire et l'audition du failli,

vu l'extrait des registres de l'Office des poursuites du district de Lausanne du 5 septembre 2016, dont la production a été ordonnée d'office et qui a été transmise par courrier du 9 septembre 2016 au recourant pour déterminations éventuelles,

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, les pièces produites par le recourant en deuxième instance sont recevables ;

attendu que le recourant fait valoir qu'étant à l'étranger pour raisons professionnelles lors de l'audience de jugement, il n'a pu se présenter devant le premier juge et n'a pu plaider sa cause,

qu'outre qu'il n'établit pas les circonstances dont il se prévaut, il ne conteste pas avoir été régulièrement convoqué et ne soutient pas avoir requis le renvoi de l'audience pour les prétendus justes motifs qu'il invoque,

que, de toute manière, les raisons professionnelles invoquées, à supposer qu'elles soient établies, ne constituaient pas un motif justifié de renvoi au sens de l'art. 135 CPC,

qu'en tant que le recourant invoque implicitement une violation de son droit d'être entendu, le moyen est infondé ;

attendu que, 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,

que le juge saisi doit prononcer la faillite, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP),

qu'en l'espèce, le délai de vingt jours a été respecté et, comme l'a considéré le premier juge, la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux, ce que le recourant ne conteste pas,

que c'est donc à juste titre que le premier juge a prononcé la faillite ;

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, remboursement - ou dépôt ou retrait - et solvabilité, sont cumulatives (TF 5A\_516/2015 du 3 septembre 2015, consid. 3.1 et les réf. citées ; TF 5A\_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, op. cit., p. 127),

qu'ainsi, le débiteur ne doit pas seulement prouver le paiement de la dette à l'origine de la faillite, mais également rendre vraisemblable sa solvabilité (TF 5A\_516/2015 du 3 septembre 2015 précité),

que l'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (ibid.),

que si le débiteur ne doit pas prouver sa solvabilité de manière stricte, il doit toutefois offrir les moyens de preuve propres à la rendre vraisemblable, en fournissant des indices tels que les récépissés de paiements, des justificatifs de moyens financiers à sa disposition (avoirs en banque, crédits bancaires), la liste de ses débiteurs, un extrait du registre des poursuites, des comptes annuels récents avec bilan intermédiaire,

que l'extrait du registre des poursuites concernant le failli est en règle générale décisif (Cometta Commentaire romand LP, n. 10 ad art. 174 LP),

qu'en l'espèce, le recourant n'établit pas par titre avoir réglé la dette litigieuse, intérêts et frais compris,

que la première condition à l'annulation de la faillite n'est ainsi pas réalisée,

que le recourant fait valoir que des contrats en cours lui permettraient de couvrir l'ensemble des dettes en cours,

qu'il produit une facture émise pour 7'000 fr. et invoque un autre contrat en cours pour 5'500 fr., qui ne serait facturable qu'au 1<sup>er</sup> novembre 2016, sans pour autant étayer cette dernière affirmation,

qu'il produit encore un contrat de partenariat signé avec une société lausannoise qui devrait engendrer un chiffre d'affaires situé entre 30'000 et 40'000 fr., sans étayer cette estimation,

que, dans la mesure où il entendrait en déduire qu'il serait solvable, ce moyen serait irrelevante sous l'angle de l'art. 174 al. 2 LP, dès lors que la condition de solvabilité est cumulative avec celle du règlement de la dette, qui n'est pas remplie ;

attendu que selon l'art. 173a al. 1 LP, si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire ou de sursis extraordinaire, le tribunal peut ajourner la faillite,

que, selon l'art. 173a al. 2 LP, le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite, lorsqu'un concordat paraît possible, et transmettre le dossier au juge du concordat,

que cette dernière norme constitue toutefois une mesure d'exception dans le système du droit de l'exécution forcée et doit être appliquée restrictivement (Cometta, op. cit., n. 7 ad art. 173a LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 14 ad art. 173a LP ; CPF 8 octobre 2015/235), le juge de la faillite n'ayant pas à instruire d'office et à établir les éléments d'appréciation qui lui sont nécessaires (TF 5A\_268/2010 du 30 avril 2010 consid. 3.2.1 ; Gilliéron, loc. cit. ; Giroud, op. cit., n. 8 ad art. 173a LP),

que la situation financière du débiteur doit, sur la base d'indices concrets, ne pas paraître comme sans espoir (Giroud, loc. cit.),

que la doctrine relève que l'art. 173a al. 2 LP ne joue pratiquement aucun rôle dès lors que soit les difficultés financières sont purement temporaires et il peut être attendu du débiteur qu'il les surmonte en remplissant les conditions d'annulation de la faillite selon l'art. 174 al. 2 LP, soit il n'y a pas de telles perspectives de rétablissement et les chances pour un concordat n'apparaissent pas bonnes (Hunkeler, Kurzkomentar SchKG, 2<sup>e</sup> éd., n. 3 ad art. 174 LP),

qu'en l'espèce, aucune demande de sursis concordataire ou extraordinaire n'a été déposée avant l'audience du 25 août 2016,

qu'en outre, le dossier de première instance ne fait ressortir aucun élément permettant de considérer un concordat comme possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP, le seul faible montant de la créance objet de la requête de faillite n'étant à cet égard pas déterminant,

que le point de savoir si un ajournement de faillite selon l'art. 173a al. 2 LP peut être prononcé en deuxième instance n'a pas besoin d'être tranché (question laissée indécise par CPF 8 octobre 2015/235),

qu'en effet, les éléments produits en recours sont insuffisants pour déduire qu'un concordat est possible au sens de l'art. 173a al. 2 LP, ce d'autant moins qu'il ressort de l'extrait des registres art. 8a LP que le recourant fait l'objet de treize poursuites pour un montant total de 25'368 fr., que six comminations de faillite ont été délivrées pour un montant de 15'990 fr. et qu'il est sous le coup d'une saisie de revenu pour un montant mensuel de 350 fr. pour trois poursuites en saisie d'un montant total de 2'480 fr. 95,

qu'au surplus, la faillite n'empêche pas que le failli propose un concordat dans la procédure de faillite (art. 332 LP) ;

attendu qu'en définitive, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date de notification 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., doit être mis à la charge du recourant (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 C.\_\_\_\_\_ prenant effet le 11 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 du recourant C.\_\_\_\_\_.

**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 :

- M. C. \_\_\_\_\_,
- Q. \_\_\_\_\_ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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.

Le greffier :