

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 24 septembre 2020

---

Composition : M. MAILLARD, président  
M. Hack et Mme Byrde, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### **Art. 148 al. 1 et 149 CPC ; 174 al. 1 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 **H.\_\_\_\_\_**, à [...], contre le prononcé rendu le 23 juillet 2020 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, rejetant la requête de restitution de délai déposée par le recourant à la suite du jugement de faillite rendu contre lui à la réquisition de l'**I.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 18 mars 2020, l'l.\_\_\_\_\_, a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite de H.\_\_\_\_\_ dans le cadre de la poursuite n° 9'207'048 de l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully.

Par courrier du 27 mai 2020, notifié à H.\_\_\_\_\_ le 4 juin 2020, le président lui a notifié la requête de faillite et l'a cité à comparaître à l'audience du 17 juin 2020. La citation à comparaître comportait les mentions suivantes :

« Le créancier est dispensé de se présenter. Il sera procédé même en l'absence des parties.

(...)

L'attention du débiteur est attirée sur le fait que, sous réserve des dispositions de l'art. 172 LP, il ne peut éviter un prononcé de faillite que :

1. en réglant le montant de la poursuite (en capital, intérêt et frais) au créancier directement, à son mandataire ou à l'office des poursuites et en payant au greffe les frais du tribunal par Fr. 50.—au moyen du bulletin de versement référencé qui vous parviendra par courrier séparé ;

ou

2. en obtenant du créancier un retrait formel et sans condition de la réquisition.

Le débiteur doit fournir au greffe du tribunal la preuve du paiement ou du retrait à l'audience au plus tard. Aucun délai ne peut être accordé.

(...) »

**b)** Par jugement rendu à la suite de l'audience du 17 juin 2020, à laquelle les parties avaient fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite de H.\_\_\_\_\_, le 17 juin 2020 à 14 heures (I), a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (III).

Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 18 juin 2020, sous plis recommandés. Le pli destiné au failli n'a pas été réclamé par ce dernier et a été renvoyé au greffe du tribunal d'arrondissement. Selon le suivi d'acheminement postal au dossier, le pli est arrivé à l'office de retrait le 19 juin 2020 et le destinataire a été avisé du délai de retrait au 26 juin 2020.

**c)** Le 9 juillet 2020, [...] Sàrl, agissant pour H. \_\_\_\_\_ au bénéfice d'une procuration, a déposé une requête de restitution de délai auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, faisant valoir que son mandant ne s'était pas présenté à l'audience, après avoir demandé s'il devait le faire, parce qu'« il lui a été répondu qu'il n'avait pas besoin » et qu'il en avait déduit que sa présence ne changerait rien à la décision, et que « de plus, il voulait payer mais il lui a été répondu qu'il ne pouvait pas le faire ». Elle a requis l'effet suspensif.

Par décision du 10 juillet 2020, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé l'effet suspensif « en ce sens que les effets de la procédure de faillite sont suspendus jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai ».

**2.** Par décision rendue le 23 juillet 2020, le magistrat précité a rejeté la requête de restitution de délai (I), a prononcé le jour même à 9 heures la faillite de H. \_\_\_\_\_ (II) et a mis les frais judiciaires, par 265 fr., à la charge de celui-ci (III).

Il a considéré que le requérant ne faisait valoir aucun motif sérieux qui l'aurait empêché de se présenter à l'audience de faillite du 17 juin 2020, qu'il aurait pu s'acquitter de la poursuite en capital, intérêts et frais, avant l'audience pour que la cause soit rayée du rôle et qu'au surplus, il s'était écoulé plus de dix jours entre la date de l'audience et celle de la requête de restitution ; il a considéré en outre que, l'effet suspensif ayant été prononcé, la faillite devait prendre effet « au jour de la présente décision ».

Cette décision a été notifiée aux parties le 27 juillet 2020.

**3.** Le 3 août 2020, H.\_\_\_\_\_, par sa représentante, a déposé un recours contre le prononcé du 23 juillet 2020 en faisant valoir qu'il était « inscrit qu'il n'y pas besoin de se présenter » sur la convocation à l'audience, qu'il n'aurait de toute façon pas pu se présenter parce qu'il devait garder son fils malade, et que la dette à l'origine de la faillite avait été réglée. Outre la décision attaquée (pièce 4), il a produit six pièces nouvelles (pièces 1 à 3 et 5 à 7).

### **En droit :**

**I. a)** Selon l'art. 149 CPC (Code de procédure civile ; RS 272), le tribunal statue définitivement sur la restitution, ce qui exclut en principe tout recours contre sa décision (Tappy, in Bohnet et alii (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile [ci-après : CR-CPC], n. 12 ad art. 149 CPC). Il n'y a en tout cas pas de recours contre l'octroi d'une restitution de délai, qui n'est jamais une décision finale en tant qu'elle permet l'accomplissement d'un acte de procédure par la partie défaillante, dans le délai restitué, ou la tenue d'une nouvelle audience ; la décision de restitution pourra donc être attaquée avec la décision finale intervenant plus tard. Le refus de restitution, en revanche, est une décision finale lorsque le tribunal de première instance a déjà clos la procédure et que la requête de la partie défaillante tend à la faire rouvrir ; le refus de restitution entraîne alors la perte définitive de l'action ou du moyen de l'action. En pareil cas, l'exclusion de toute voie de recours n'est pas opposable à la partie requérante (ATF 139 III 478 consid. 6.3 ; Tappy, op. cit., n. 13 et 13a ad art. 149 CPC). En d'autres termes, la voie du recours est ouverte contre la décision déclarant irrecevable ou rejetant la requête

de restitution de délai en vue d'obtenir la tenue d'une nouvelle audience de faillite (cf. CPF 5 mars 2018/26).

**b)** En l'espèce, si la requête du 9 juillet 2020 avait été admise, le jugement de faillite du 17 juin 2020 aurait été annulé, les parties auraient été citées à une nouvelle audience et dans ce cadre, le recourant aurait pu faire valoir le paiement de la dette. Il s'ensuit que le recours, en tant qu'il est dirigé contre le rejet de la requête de restitution de délai, est recevable matériellement.

Déposé en temps utile et dans les formes requises (art. 321 al. 1 et 2 CPC), il est également recevable formellement.

**c)** En revanche, les faits et moyens de preuve (pièces 1 à 3) relatifs au défaut du recourant à l'audience du 17 juin 2020, invoqués pour la première fois dans le recours, sont nouveaux et, par conséquent, irrecevables en application de l'art. 326 al. 1 CPC.

**II. a)** Selon l'art. 148 al. 1 CPC, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire ou citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la demande et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère. La requête doit être présentée dans les dix jours qui suivent celui où la cause de défaut a disparu (art. 148 al. 2 CPC).

**b)** En l'espèce, dans sa requête du 9 juillet 2020, le recourant a soutenu qu'il avait « demandé s'il devait se présenter » et qu'« il lui a été répondu qu'il n'avait pas besoin, donc, au lieu de se renseigner correctement celui-ci a pensé que sa présence ne changerait rien à [la] décision ».

On ignore à qui le recourant s'est adressé, de même que la forme et les termes de la réponse qui lui a été donnée. Peu importe toutefois. La citation à comparaître à l'audience qu'il a reçue indiquait que

« le créancier » était dispensé de se présenter, et non pas le débiteur. Quant à la précision selon laquelle il serait « procédé même en l'absence des parties », elle signifiait seulement que la procédure irait son cours, sans renvoi d'audience, même si les parties ne se présentaient pas. Le recourant ne pouvait toutefois pas sérieusement en déduire que sa présence ou son absence à l'audience ne changerait rien à la décision. Ce d'autant moins que la citation précisait clairement par quel moyen il pouvait éviter la faillite, notamment en réglant la poursuite litigieuse et en apportant la preuve de ce paiement au tribunal, au plus tard à l'audience. Il ne peut d'ailleurs pas non plus sérieusement soutenir qu'il « voulait payer mais il lui a été répondu qu'il ne pouvait pas le faire ». Il lui suffisait de lire la citation pour savoir comment agir.

C'est ainsi à raison que le premier juge a considéré que le défaut du requérant à l'audience lui était imputable et ne résultait pas d'une faute légère. Devant la cour de céans, le recourant fait valoir qu'il a dû garder son enfant, qui était malade le jour de l'audience et qu'il ne pouvait pas confier à un tiers. Ce moyen n'ayant pas été soulevé devant le premier juge, il est irrecevable en deuxième instance (art. 326 al. 1 CPC ; cf. supra consid. I c)).

Le recours contre le refus de restitution de délai doit être rejeté.

**III.** Il reste à examiner la recevabilité du recours contre le « prononcé de faillite » du 23 juillet 2020. Les pièces nouvelles 5, 6 à 7 censées prouver le paiement de la poursuite sont recevables (art. 174 al. 2 LP).

**a)** Le jugement de faillite du 17 juin 2020 a été adressé pour notification aux parties le 18 juin 2020. Il est censé avoir été notifié au recourant le 26 juin 2020, échéance du délai de sept jours suivant l'arrivée du pli à l'office de retrait, en application de la fiction de la notification au destinataire qui devait s'attendre à la recevoir (art. 138 al. 3 CPC). Le délai

de recours de dix jours contre ce jugement (art. 174 al. 1 LP) se terminait le 6 juillet 2020. Le failli n'a pas recouru dans ce délai. Au moment du dépôt de la requête de restitution de délai du 9 juillet 2020, le jugement était donc entré en force de chose jugée formelle, dès le 7 juillet 2020.

**b) aa)** Parmi les règles spécifiques de la LP, l'art. 174 al. 3 LP prévoit que si l'autorité de recours accorde l'effet suspensif au recours contre un jugement de faillite, elle ordonne simultanément les mesures provisionnelles propres à préserver les intérêts des créanciers (cf. art. 170 LP). Cette disposition constitue une *lex specialis* et s'applique en lieu et place de l'art. 325 CPC (Jeandin, in CR-CPC, n. 2 ad art. 325 CPC ; TF 5A\_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2). La question de savoir si elle s'applique par analogie au juge de la faillite saisi d'une requête de restitution de délai peut rester ouverte, vu ce qui suit.

Lorsque le juge décide d'ordonner l'effet suspensif, il peut non seulement empêcher l'exécution immédiate du jugement de faillite, en ce sens que l'office des faillites ne peut procéder à aucun acte d'exécution, mais également suspendre les effets juridiques de l'ouverture de la faillite, soit la force de chose jugée formelle (Ammon/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkurs-rechts, 9<sup>e</sup> éd., 2013, § 36 n° 55 ; Diggelmann, in Kurzkommentar SchKG, 2<sup>e</sup> éd., 2014, n. 5 ad art. 174 LP ; Giroud, in Basler Kommentar, SchKG II, 2<sup>e</sup> éd., 2010, n. 30 ad art. 174 LP) ; dans ce cas, si le recours est en fin de compte rejeté, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de l'autorité de recours, qui doit ainsi fixer à nouveau ce moment (TF 5A\_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1 ; ATF 129 III 100 consid. 3 et les références ; Ammon/Walther, op. et loc. cit. ; Cometta, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 18 ad art. 175 LP). Une lecture *a contrario* de la jurisprudence précitée enseigne que le rejet du recours – ou de la requête de restitution de délai –, auquel un effet suspensif limité au caractère exécutoire aurait été accordé, a pour conséquence que le moment de l'ouverture de la faillite demeure celui fixé par le – premier – juge de la faillite en première instance (Jeanneret, Les conséquences de la suspension de l'effet exécutoire de la faillite, Séminaire de formation de la

Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 17 mai 2017).

**bb)** En l'espèce, le prononcé d'effet suspensif du 10 juillet 2020 a eu pour effet d'empêcher l'exécution immédiate du jugement de faillite, en ce sens que l'office des faillites ne pouvait procéder à aucun acte d'exécution jusqu'à droit connu sur la demande de restitution de délai. Le premier juge a d'ailleurs considéré qu'il y avait « lieu de suspendre les procédés de faillite ». En d'autres termes, c'est le caractère exécutoire du jugement de faillite du 17 juin 2020 qui a été suspendu jusqu'au 23 juillet 2020, et non sa force de chose jugée, qui était déjà acquise.

**c) aa)** Le premier juge a rejeté la demande de restitution de délai et n'a dès lors pas annulé le jugement du 17 juin 2020. Par conséquent, il n'avait pas à prononcer à nouveau la faillite. En dépit de la formulation du chiffre II du dispositif du prononcé du 23 juillet 2020, il ressort des considérants que le juge n'entendait pas rendre un nouveau jugement de faillite : il a examiné uniquement la question de la restitution de délai, la conséquence de l'effet suspensif prononcé sur la faillite et la question de la voie de recours ouverte contre sa décision de rejet de la requête de restitution de délai, et n'a aucunement examiné les conditions de la faillite. En revanche, il a différé la date d'ouverture de la faillite à la date de son prononcé, ce qu'il n'avait pas non plus à faire vu la portée restreinte au caractère exécutoire du jugement de faillite de l'effet suspensif accordé.

**bb)** A supposer que le prononcé du 23 juillet 2020 soit un nouveau jugement de faillite, le recours serait irrecevable, faute d'intérêt du recourant à agir (art. 59 al. 2 let. a CPC). En effet, comme on l'a vu, le premier jugement de faillite du 17 juin 2020 n'a pas été annulé. Le recourant n'aurait dès lors aucun intérêt à contester un deuxième jugement de faillite, alors qu'il a déjà été déclaré en faillite par un premier jugement, qui n'a pas fait l'objet d'un recours et qui est définitif depuis le

7 juillet 2020 (cf. par analogie, art. 55 LP, consacrant le principe d'unité de la faillite, qui ne peut être ouverte en même temps en plusieurs endroits).

A supposer qu'il soit dirigé contre le report de la date d'ouverture de la faillite, le recours est également irrecevable faute d'intérêt à agir du recourant, puisqu'il se prévaut du règlement de la poursuite qui serait intervenu le 14 juillet 2020 (pièces 5, 6 et 7), soit après l'échéance du délai de recours contre le jugement de faillite du 17 juin 2020 et avant le « prononcé de faillite » du 23 juillet 2020.

Enfin, dans la mesure où il serait dirigé contre le jugement de faillite du 17 juin 2020, le recours serait largement tardif.

**IV.** En conclusion, le recours contre le rejet de la requête de restitution de délai doit être rejeté et le recours contre le « prononcé de faillite » du 23 juillet 2020 déclaré irrecevable.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis 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 contre le rejet de la requête de restitution de délai est rejeté.
  
- II.** Le recours contre le prononcé de faillite du 23 juillet 2020 est irrecevable.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.

**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 :

- [...] (pour H. \_\_\_\_\_),
- I. \_\_\_\_\_,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de La Broye-Vully,
- Mme la Préposée à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord 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 la Broye – Nord vaudois ,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :