

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 30 décembre 2022

---

Composition : M. MAILLARD, vice-président  
Mmes Byrde et Rouleau, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 174 al. 2 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 **K.\_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 6 septembre 2022, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, prononçant par défaut des parties la faillite de la recourante à la réquisition de **T.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 4 septembre 2020, à la réquisition de T.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à K.\_\_\_\_\_ SA, dans la poursuite ordinaire n° 9'665'884, un commandement de payer la somme de 600'000 fr. avec intérêt à 6 % l'an dès le 4 octobre 2017, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « *Montant prêté mais non remboursé en violation du contrat de prêt numéraire signé le 2 octobre 2017 par les parties : (spéc. art. 1 al. 2, 2 al. 1 et al. 3* ».

La poursuivie a formé opposition totale.

**b)** Par prononcé du 23 février 2021, rendu sur requête de T.\_\_\_\_\_ du 11 septembre 2020, le Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition dans la poursuite susmentionnée (I) a arrêté les frais judiciaires à 990 fr. (II), les a mis à la charge de la poursuivie (III) et a dit qu'en conséquence celle-ci rembourserait au poursuivant son avance de frais, par 990 fr., et lui verserait des dépens, fixés à 2'000 fr. (IV). La copie du prononcé motivé, adressée au parties le 16 avril 2021, comporte un timbre humide du 26 mai 2021 indiquant qu'aucun recours n'a été déposé à l'encontre de la décision.

Les 3 et 30 juin 2021, les premières greffières du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, ainsi que de la Chambre patrimoniale cantonale ont attesté chacune qu'aucune action en libération de dette n'avait été introduite devant leurs autorités respectives à la suite du prononcé susmentionné.

**c)** Le 14 juillet 2022, à la réquisition de T.\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a notifié à K.\_\_\_\_\_ SA une commination de faillite dans la poursuite en cause, portant sur les sommes de 600'000 fr. avec intérêt à 6 % l'an dès le 4 octobre 2017, 433 fr. 85 de

frais de commandement de payer et de commination de faillite et 2'990 fr. de frais de mainlevée.

**2.** Par acte du 2 août 2022, reçue au greffe du tribunal d'arrondissement le lendemain, T.\_\_\_\_\_ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite d'K.\_\_\_\_\_ SA.

Par courriers recommandés du 8 août 2022, le président a notifié la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 6 septembre 2022 à 11 h 30.

Les parties ont fait défaut à l'audience du 6 septembre 2022.

**3.** Par jugement du 6 septembre 2022, notifié à la poursuivie le 15 septembre 2022, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillites, a prononcé la faillite d'K.\_\_\_\_\_ SA avec effet le 6 septembre 2022 à 11 h 45 (I), a ordonné la liquidation sommaire de la faillite (II) et a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge de la faillie (III).

**4.** Par acte du 26 septembre 2022, K.\_\_\_\_\_ SA a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens des deux instances, préjudiciellement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, principalement à la réforme du jugement en ce sens qu'il est renoncé à la faillite et, subsidiairement, à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit un bordereau de quatorze pièces, dont notamment les suivantes :

- un bilan de la recourante au 31 décembre 2021 établi et signé par une fiduciaire, dont il ressort des actifs pour un montant de 6'373'722 fr. 62, soit 206'999 fr. 85 d'actifs disponibles, 14'559 fr. 75 d'actifs réalisables et 6'152'163 fr. 02 d'immeubles pour des passifs de 6'380'239 fr., dont quatre emprunts à d'autres privés que l'intimé pour des montants dépassant 200'000 francs. Le compte de profits et pertes pour l'année 2021 fait état d'un chiffre d'affaires net de 1'200 fr. pour des charges de 28'308 fr. 89, soit une perte de 27'108 fr. 80 (pièce 13) ;

- une copie d'un courriel du 22 septembre 2022 de l'étude du conseil de l'intimé confirmant un entretien entre les parties le 29 septembre 2022 à 9 heures.

Le 27 septembre 2022, à la réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois a produit la liste des affaires en cours de la recourante, dont il ressort qu'elle fait l'objet de deux poursuites pour un montant de 763'607 fr. 30, dont 782'723 fr. 85 concernent la créance de 600'000 fr. en capital ayant donné lieu à la faillite, le solde étant constitué d'une facture de gaz de 883 fr. 45, et d'aucun acte de défaut de biens. Dans le délai imparti à cet effet, la recourante a relevé le 20 octobre 2022 qu'elle ne faisait l'objet d'aucun acte de défaut de biens après saisie.

Par décision du 29 septembre 2022, le Vice-président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif.

Par courrier du 7 octobre 2022, le greffe de la cour de céans a imparti à la recourante un délai échéant le 24 octobre 2022 pour effectuer l'avance des frais de recours.

Par courriel et courrier du 24 octobre 2022, la recourante a requis une prolongation de deux semaines du délai pour effectuer l'avance de frais et une suspension de la procédure pour une durée de trente jours pour le motif que les parties étaient en pourparlers transactionnels.

Par courriel et courrier du même jour, l'intimé a déclaré ne pas s'opposer à la prolongation du délai pour procéder à l'avance de frais et a confirmé avoir donné son accord à une suspension de la procédure pendant trente jours, étant précisé qu'un tel accord ne signifiait pas un retrait de la réquisition de faillite.

Par décision du 26 octobre 2022, le Président de la cour des poursuites et faillites a accordé à la recourante une prolongation de trente jours pour le paiement de l'avance de frais, la requête de suspension de la cause étant déclarée sans objet, puisque le recours ne serait pas traité sans le versement de dite avance.

Le 28 octobre 2022, la recourante a versé l'avance de frais de 300 francs.

Par courrier du 31 octobre 2022, l'intimé a confirmé, après avoir eu connaissance du paiement de l'avance de frais, la volonté commune des parties de suspendre la procédure pour une durée de trente jours en raison de pourparlers transactionnels, étant précisé que cette écriture ne valait pas retrait de sa réquisition de faillite.

Par décision du 4 novembre 2022 et vu l'accord des parties, le Président de la cour des poursuites et faillites a suspendu la cause jusqu'au 30 novembre 2022, les parties étant invitées à le tenir informé de l'issue des pourparlers.

Par courrier du 22 novembre 2022, l'intimé a retiré formellement sa réquisition de faillite.

**En droit :**

**I. a)** La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) est ouverte contre le jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP [loi du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1])

Le recours exercé le 26 septembre 2022 par acte écrit et motivé contre le jugement de faillite du 6 septembre 2022 notifié à la recourante le 15 septembre 2022, a été déposé en temps utile (art. 174 al. 2 LP et 321 al. 1 et 2 CPC), compte tenu du fait que le délai de recours de dix jours, arrivé à échéance le dimanche 25 septembre 2022, a été reporté au lundi 26 septembre 2022 en application de l'art. 142 al. 3 CPC.

**b)** Les pièces produites avec le recours, soit figurent déjà au dossier de première instance (pièces n<sup>os</sup> 2, 3, 9, 11 et 12) et sont de ce fait recevables, soit ont trait à des faits survenus avant le jugement de faillite (pièces n<sup>os</sup> 5, 6, 7, 8, 10 et 13), et sont de ce fait recevables en vertu de l'art. 174 al. 1 in fine LP (TF 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1), soit, tout en étant postérieurs au jugement de faillite, ont pour but d'établir les pouvoirs du conseil de la recourante (procuration, pièce n<sup>o</sup> 4), ce qui entraîne la recevabilité de la pièce (cf., Bovey, in Aubry Girardin et alii (éd.), Commentaire de la LTF, 3<sup>e</sup> éd., n. 23 ad art. 99 LTF) ou d'une des conditions de l'art. 174 al. 2 LP (pièce n<sup>o</sup> 14), ce qui en fait une pièce recevable (TF 5A\_354/2016 précité).

**II. a)** 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. L'art. 166 al. 2 LP précise que le droit de requérir la faillite se périmé par quinze mois à compter de la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ce délai ne court pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif. Il en va de même lorsque l'effet suspensif est accordé à une plainte LP contre la commination de faillite (ATF 136 III 152).

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

**b)** En l'espèce le délai de l'art. 166 al. 2 LP a commencé à courir le 4 septembre 2020, date de la notification du commandement de payer et a été suspendu après sept jours par le dépôt le 11 septembre 2020 de la requête de mainlevée. Cette suspension a pris fin vingt jours après l'envoi de la motivation du prononcé de mainlevée motivé, soit le 6 mai 2021 puisqu'il n'y a pas eu de recours, ni d'ouverture d'action en libération de dette. Compte tenu de ces éléments le délai de quinze mois est arrivé à échéance le 30 septembre 2022, soit quinze mois moins sept jours après le 6 mai 2021. La requête de faillite, déposée le 2 août 2022, l'a donc été en temps utile.

**III. a)** En vertu de l'art. 174 al. 2 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité de recours, qui peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1) ou que la totalité de la somme 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). Ces deux conditions, soit le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite, d'une part et la vraisemblance de la solvabilité, d'autre part, sont cumulatives (TF 5A\_801/2014 du 5 décembre 2014 consid. 6.1 ; Bosshard, Le recours contre le jugement de faillite, in JdT 2010 II 113 ss, p. 127).

**b)** La jurisprudence impose au débiteur failli de produire tant les pièces établissant des faits intervenus avant le jugement de faillite (faux nova) que celles établissant des faits postérieurs au jugement (vrai nova) dans le délai de recours, sous peine d'irrecevabilité (ATF 139 III 491 consid. 4 ; TF 5A\_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1). Cette règle

s'applique en particulier à la preuve du retrait par le créancier de sa réquisition de faillite prévu à l'art. 174 al. 2 ch. 3 LP.

La jurisprudence cantonale et la doctrine imposent au créancier qui veut retirer sa réquisition de faillite en deuxième instance de le faire également dans le délai de recours. Un retrait ultérieur n'est plus possible dès lors qu'à l'échéance de ce délai, la cause est retirée de la libre disposition de l'objet du litige par les parties dans le but de protéger les intérêts des tiers concernés (OGer ZH, PS190141 du 16 septembre 2019 consid II/4 ; Giroud/Theus Simoni, in Staehelin/Bauer/Lorandi (éd.), Basler Kommentar SchKG II, 3<sup>e</sup> éd., n. 23 ad art. 174 LP). En effet, la faillite n'est pas instituée dans l'intérêt du poursuivant qui l'a requise - ou du poursuivi - mais dans l'intérêt des autres créanciers du poursuivi (Gilliéron, Commentaire de la LP, n. 21 ad art. 174 LP et référence aux travaux parlementaires). A cet égard, la voie de révocation de la faillite réglée par l'art. 174 al. 2 LP est une voie de révocation facilitée et anticipée par rapport à celle réglée par l'art. 195 CPC (Gilliéron, op. cit., n. 39 ad art. 174 LP), avec comme différence une condition de temps, la révocation de l'art. 195 LP ne pouvant intervenir que dès l'expiration du délai pour les productions (art. 95 al. 2 LP), et une condition matérielle, la révocation de l'art. 195 LP nécessitant le retrait des productions de tous les créanciers, alors que seul le retrait de la réquisition de faillite de la part du ou des créanciers qui l'ont requise n'est exigé par l'art. 174 al. 2 ch. 3 LP.

**c)** En l'espèce, le délai de recours est arrivé à échéance le 26 septembre 2022 et ce n'est que le 22 octobre 2022 que l'intimée a déclaré à la cour de céans envisager de retirer sa réquisition de faillite, retrait finalement intervenu le 22 novembre 2022. Ce retrait est tardif et doit être considéré comme inopérant, ce qui a pour conséquence que la condition du retrait de la réquisition de faillite prévue par l'art. 174 al. 2 ch. 3 LP ne peut être considérée comme réalisée. Le recours doit ainsi être rejeté vu le caractère cumulatif des conditions de l'art. 174 al. 2 LP.

Les parties ne peuvent rien tirer des prolongations de délais durant la procédure de recours : celle accordée le 26 octobre 2022 était justifiée par le fait que le refus de la prolongation aurait abouti à un prononcé d'irrecevabilité ; celle du 4 novembre 2022 a été accordée sur la base de l'accord des parties. L'intérêt manifeste des autres créanciers n'était pas à ce point menacé par cette suspension qu'elle aurait imposé au juge unique de la suspension le devoir de s'opposer à cette volonté commune.

Au demeurant, la recourante a subi en 2021 une perte de 27'108 fr. 80 pour un chiffre d'affaires de 1'200 fr. et doit des montants dépassant 200'000 fr. à quatre autres créanciers. Au vu de ses éléments, il y a lieu de considérer que la condition cumulative de solvabilité posée par l'art. 174 al. 2 LP n'est pas réalisée non plus.

**IV.** En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé.

Il n'y a pas lieu de fixer à nouveau la prise d'effet de l'ouverture de la faillite, l'effet suspensif n'ayant pas été accordé au recours.

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).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas conclu formellement au rejet du recours.

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.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante K. \_\_\_\_\_ SA en liquidation.
  
- IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le vice-président :

Le greffier :

Du

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

- Me Habib Tabet, avocat (pour K. \_\_\_\_\_ SA),
- Me Marc Cheseaux, avocat (pour T. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois,
- 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 et du 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.

Le greffier :