

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 27 décembre 2023

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, vice-présidente  
Mmes Byrde et Cherpillod, juges  
Greffier : M. Elsig

\*\*\*\*\*

**Art. 171, 172 ch. 3, 174 al. 1 LP ; 27 al. 2 CC ; 19, 513 CO**

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 **Q.**\_\_\_\_\_, à [...], contre le jugement rendu le 21 août 2023 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, dans la cause en faillite divisant le recourant d'avec **G.**\_\_\_\_\_ **SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :



**En fait :**

**1. a)** Le 3 octobre 2022, à la réquisition d'G.\_\_\_\_\_ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à Q.\_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 10'541'737, les sommes de 49'888 fr. 58 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1<sup>er</sup> mai 2020 et de 2'500 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Selon contrat de vente dûment signé par le poursuivi, solde des valeurs dues pour les biens/équipements dans le local commercial sis [...] à [...].  
2. Frais selon art. 106 CO ».

Le poursuivi n'a pas formé opposition.

**b)** Le 2 décembre 2022, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié au poursuivi une commination de faillite dans la poursuite n° 10'541'737 susmentionnée.

**2.** Par acte du 28 juin 2023 la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce, avec suite de frais et dépens, la faillite du poursuivi.

Par courriers recommandés du 29 juin 2023, la présidente a notifié la requête au poursuivi et a cité les parties à comparaître à l'audience du 21 août 2023.

Le poursuivi et son épouse se sont présentés à l'audience. Ils ont fait valoir que le montant réclamé n'était pas dû au vu du contrat qu'ils avaient conclu et qu'ils avaient l'intention de consulter un avocat afin d'ouvrir une action en annulation de la poursuite en cause.

**3.** Par jugement du 21 août 2023, notifié au failli le 23 août 2023, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a déclaré la faillite de Q.\_\_\_\_\_ avec effet au même jour à 12 heures (I), a mis les frais judiciaires, par 200 fr., à la charge du failli (II) et a alloué à G.\_\_\_\_\_ SA des dépens de première instance, fixés à 150 fr. (III). L'autorité précédente a considéré que la requête de faillite et les pièces produites (commandement de payer et commination de faillite) étaient conformes aux réquisits légaux.

**4.** Par acte du 4 septembre 2023, Q.\_\_\_\_\_ a recouru contre ce jugement en concluant à son annulation. Il a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit notamment une copie d'un contrat prenant effet le 30 avril 2019, signé par les parties, portant sur la vente de tous les actifs de production et d'aménagement selon liste annexée, ainsi que le droit d'exercer dans les locaux sis [...], à [...], pour un prix de 100'000 fr., payable en quatre acomptes de 25'000 fr. au minimum aux mois d'août et de septembre 2019, ainsi que janvier et avril 2020. La clause relative au prix contenait en outre le libellé suivant :

« (...)

Le Vendeur est autorisé à casser le présent contrat en cas de non-respect des modalités de paiement ci-dessus. Ainsi qu'à garder les biens matériels et les sommes déjà perçus à cet effet. En revanche, le Vendeur s'engage à n'engager aucune procédure de poursuite et faillite contre l'Acheteur pour le montant restant. (...)"

Cette promesse de vente sera valable jusqu'au 30.04.2020 à minuit ».

Par décision du 5 septembre 2023, le Président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif.

Le 5 septembre 2023, l'Office des poursuites du district de Nyon a, sur réquisition de la cour de céans, produit la liste des affaires en cours du recourant. Dans le délai imparti, le recourant s'est déterminé le 20 septembre 2023 sur ce document.

Dans ses déterminations du 16 octobre 2023, l'intimée a conclu, avec suite de dépens, au rejet du recours et à la confirmation du jugement de faillite. Elle a notamment produit une copie caviardée d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux du 14 novembre 2017 signé par elle en tant que locataire, portant sur les locaux sis [...], à [...], un contrat de sous location desdits locaux signé par les parties le 25 avril 2019 et un courrier non signé du recourant du 8 décembre 2022.

### **En droit :**

#### **1.**

**1.1** 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 fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

Le recours exercé le 4 septembre 2023, par acte écrit et motivé, contre le jugement de faillite adressé aux parties le 21 août 2023, notifié au failli le 23 août 2023, a été déposé en temps utile, compte tenu du fait qu'arrivé à échéance le dimanche 3 septembre 2023, le délai de recours de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP a été reporté au lundi 4 septembre 2023 en application de l'art. 142 al. 3 CPC. Le recours respecte en outre les exigences de motivation en la matière (321 al. 1 CPC). Il est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 322 al. 2 CPC).

**1.2** En vertu de l'art. 174 al. 1, 2e phrase, LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de faillite ; cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art.

326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4 ; TF 5A\_520/2022 précité ; 5A\_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.1.2 et 3.4 ; 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et la référence, publié in SJ 2019 I p. 376).

En l'espèce, les pièces produites par le recourant dans le délai de recours et par l'intimée dans le délai de réponse sont antérieures au jugement de faillite. Elles sont en conséquence recevables, comme les faits en résultant allégués par les parties.

**2.** Le recourant invoque que l'intimée aurait renoncé à demander sa faillite par le contrat de vente. En effet, selon ce contrat, l'intimée s'est engagée « *pour le montant restant* », à « *n'engager aucune procédure de poursuite et faillite* ».

En l'espèce, il faut distinguer deux questions : savoir si le débiteur peut contester à ce stade l'existence d'une créance d'une part, déterminer si l'intimée peut, sur la base de cette créance, requérir la faillite alors qu'elle a contractuellement renoncé à un tel droit, d'autre part.

**2.1** La première question doit être tranchée par la négative, un tel moyen devant être soulevé dans la procédure de mainlevée ; il n'a ainsi plus de pertinence à ce stade (TF\_50/2021 du 22 janvier 2021 consid. 6.1).

## **2.2**

**2.2.1** Selon l'art. 166 al. 1 LP, à l'expiration du délai de vingt jours de la notification de la commination de faillite, le créancier peut requérir

du juge la déclaration de faillite. Il joint à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination.

**2.2.2** Aux termes de l'art. 19 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), l'objet d'un contrat peut être librement déterminé, dans les limites de la loi (al. 1). La loi n'exclut les conventions des parties que lorsqu'elle édicte une règle de droit strict, ou lorsqu'une dérogation à son texte serait contraire aux mœurs, à l'ordre public ou aux droits attachés à la personnalité (al. 2).

L'article 27 alinéa 2 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210) prescrit quant à lui que nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs. Tombe sous le coup de cette disposition la limitation de la liberté qui livre celui qui s'est obligé à l'arbitraire de son cocontractant, supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mise en danger (ATF 143 III 480 consid. 5.4, JdT 2018 II 234 ; Meier, *Droit des personnes*, 2<sup>e</sup> éd. 2021, n° 713, pp. 415-416) ; l'art. 27 al. 2 CC vise aussi les engagements excessifs en raison de leur objet, c'est-à-dire ceux qui ont trait à certains droits de la personnalité dont l'importance est telle qu'une personne ne peut se lier pour l'avenir à leur égard, soit en particulier la liberté personnelle, l'intégrité corporelle, la vie, l'honneur, la liberté religieuse, la liberté de mariage (ATF 123 III 337 consid. 5 et les arrêts cités ; TF 4A\_458/2009 du 10 juin 2010 consid. 4.4.3.1 ; Meier, *op. cit.*, n° 718, p. 419). Pour juger si une restriction contractuelle de la liberté économique doit être considérée comme excessive au regard de l'art. 27 al. 2 CC, il faut prendre en compte l'intensité de l'atteinte, la durée de celle-ci, l'objet de l'engagement, la contreprestation, le caractère indéterminé de l'obligation, l'expérience du débiteur, les possibilités contractuelles de libération, la combinaison de l'ensemble des contraintes et la situation juridique et morale existant au moment où l'art. 27 al. 2 CC est invoqué (Marchand, *in* Pichonnaz/Foëx/Fountoulakis (éd.), *Commentaire romand, Code civil I*, 2<sup>e</sup> éd., 2024, n. 14 *ad* art. 27 CC et références). En revanche, la disproportion entre la prestation et la contreprestation, ainsi que le caractère excessif

d'une prestation pécuniaire par rapport à la capacité financière du débiteur n'ont pas à être pris en compte, le premier élément relevant exclusivement de l'art. 21 CO, sous réserve d'une règle spéciale, et le second étant pris en compte au stade de la procédure de saisie, lors du calcul du minimum vital, ou encore lors de l'examen des obligations de vérification des organismes de crédit dans le cadre de la loi sur le crédit à la consommation (Marchand, *op. cit.*, n. 16 *ad art.* 27 CC et références).

**2.2.3** La doctrine en matière de droit constitutionnel suisse et de droit de procédure suisse admet qu'une personne peut s'engager contractuellement à ne pas faire valoir sa créance devant un tribunal. Celle-ci demeure, mais doit être qualifiée d'obligation naturelle, comme les dettes de jeu régies par l'art. 513 CO dont le paiement ne peut être obtenu en justice. Ces auteurs considèrent que les art. 29a et 30 al. 1 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), qui garantissent à la personne le droit d'accès à la justice, n'imposent pas au juge d'ignorer une clause de renonciation à la voie judiciaire dans les litiges de nature civile (Malinverni/Hottelier/Hertig Randall/Flückiger, *Droit constitutionnel suisse*, vol II, 4<sup>e</sup> éd., 2021, n° 1339 ; Schweizer/Bohnet, *La renonciation à agir et à recours*, note *ad TF* 4C.202/2005 et 4P.110/2006, *Revue suisse de procédure civile [RSPC]* 2007 pp. 54 ss, spéc. p. 55 et références). Ces derniers auteurs réservent toutefois les litiges portant sur des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition, ainsi que les litiges dans des matières où le droit de procédure prévoit une protection de la partie dite « *faible* ». Ils soumettent en outre la validité de la renonciation à la condition que le partenaire contractuel du renonçant puisse admettre, de bonne foi, qu'en acceptant de passer le contrat, son cocontractant a également donné son accord à la clause de renonciation qui y était contenue, un examen au cas par cas étant nécessaire (Schweizer/Bohnet, *op. cit.*, pp. 55-56). Enfin ils se réfèrent aux limites des art. 20 CO et 27 al. 2 CC (Schweizer/Bohnet, *op. cit.*, p. 57 et références).

**2.2.4** En l'occurrence, le contrat liant les parties est un contrat de vente de « *tous les actifs de productions et aménagements selon liste détaillé en Annexe A* ». A l'instar de la jurisprudence qui estime que l'art.

107 CO – qui prévoit tout ce que, dans un contrat bilatéral, la partie non en demeure peut faire –, est de droit dispositif et que les parties peuvent ainsi notamment exclure toute réparation du dommage (CPF 1<sup>er</sup> juillet 2015/184 consid. IV/cda) et les réf. citées), il convient de retenir que la manière dont l'acheteur s'acquittera ou non de l'entier du prix de vente relève du droit dispositif et peut donc être réglé librement par les parties.

**2.2.5** En l'espèce, la poursuite puis la faillite portent sur la créance « *solde des valeurs dues pour les biens/équipements dans local commercial sis [...] à [...]* ». On comprend que la poursuivante demande la faillite pour le solde des montants dus selon le contrat de vente, soit, en l'occurrence, 49'888 fr. sur les 100'000 initialement dus. Or, les parties ont convenu de faire de l'obligation de rembourser ce solde une obligation naturelle, soit, pour reprendre la jurisprudence développée en matière de jeu, visé par l'art. 513 CO, une obligation qui peut être valablement éteinte par le paiement volontaire du débiteur mais pour laquelle le créancier ne peut l'y contraindre par les moyens légaux d'ordinaire à sa disposition, à savoir une action en justice et/ou l'exécution forcée (ATF 129 IV 257 consid. 2.3 ; ATF 93 IV 14). L'intimée a dès lors renoncé valablement – le droit à la base étant de nature dispositif – à son droit de demander la faillite du recourant pour cette créance.

Une telle renonciation n'a rien de contraire aux mœurs ni à l'ordre public, réservés par l'art. 19 CO, ni n'atteint les droit de la personnalité de l'intimée dans une mesure contraire à l'art. 27 al. 2 CC : l'engagement de l'intimée de ne pas demander la faillite pour le solde dû était en effet prévu dans le passage suivant : « *Le vendeur est autorisé à casser le présent contrat en cas non-respect des modalités de paiements ci-dessus. Ainsi qu'à garder les biens matériels et les sommes déjà perçus à cet effet. En revanche le vendeur s'engage à n'engager aucune procédure de poursuite et faillite contre l'acheteur pour le montant restant* ». Ainsi, si tout n'était pas payé, le vendeur pouvait se rétracter, garder le matériel et l'argent déjà versé. En contrepartie, il a pris l'engagement de ne pas mettre le recourant en poursuite ou en faillite pour le solde. L'accord apparaît ainsi équilibré.

Dans ces conditions, les modalités prévues par les parties sont valables et, partant, opposables à l'intimée qui n'était pas en droit de réclamer la faillite du recourant en invoquant la créance correspondant au solde du prix de vente impayé.

**2.3** Les arguments de l'intimée ne permettent pas de modifier cette appréciation. En particulier, est sans pertinence la question d'un litige des parties relatif à une sous-location, dont l'intimée prétend qu'elle a été autorisée par le bailleur, sans le démontrer et en produisant un contrat de bail dont les loyers ont été caviardés.

Quant au courrier du 8 décembre 2022 invoqué, dans lequel le recourant aurait renégocié les modalités de paiement du prix de vente, il y a lieu de relever que la pièce produite à l'appui de cette assertion, dont l'en-tête mentionne le recourant, n'est pas signée par lui, pas plus que par l'intimée, et n'a ainsi aucune valeur probante ou pertinence ici.

De même le fait que la « *promesse de vente* » était valable jusqu'au 30 avril 2020 et que la poursuite a été introduite en 2022, soit plus de deux ans plus tard n'est pas déterminant. Il résulte en effet de ce qui précède, mais également du comportement de l'intimée qui invoque un commandement de payer et d'une commination de faillite indiquant un « *contrat de vente* », que le contrat liant les parties était bien un contrat de vente et non une promesse de vente. Il y a eu délai d'exécution en tous les cas. Il ne ressort pas non plus indubitablement du texte du contrat que l'échéance du 30 avril 2020 serait liée à une condition résolutoire portant sur la pleine exécution du paiement. Dès lors que l'intimée semble en outre se prévaloir de ce que la promesse de vente n'aurait été valable que jusqu'au 30 avril 2020, on peut sérieusement se demander comment elle pourrait se fonder dessus pour introduire une poursuite en 2022. Un tel grief n'apporte rien à sa cause.

Enfin, le fait que le recourant n'ait soi-disant pas « *honoré sa part du marché* » et causé à l'intimée un dommage - qu'elle ne prouve ni

ne quantifie - n'est pas propre à remettre en cause son engagement de ne pas poursuivre le recourant pour le solde du prix de vente.

**2.4** La faillite n'aurait donc pas dû être prononcée en première instance, vu la renonciation en cause. Le recours doit ainsi être admis et la décision précédente réformée en ce sens que la requête de faillite est rejetée.

**3.** En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé en ce sens que la requête de faillite est rejetée.

**3.1** Vu l'admission du recours, les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 200 fr., doivent être mis à la charge de la requérante G. \_\_\_\_\_ SA (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de première instance, l'intimé Q. \_\_\_\_\_ ayant agi devant l'autorité précédente sans l'assistance d'un mandataire professionnel.

**3.2** Pour les mêmes raisons, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée au recours G. \_\_\_\_\_ SA, qui en remboursera l'avance, par 300 fr., au recourant (art. 111 al. 2 CPC) et lui versera des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 francs.

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 admis.

**II.** Le jugement est réformé aux chiffres I à III de son dispositif  
comme il suit :

I. La requête de faillite est rejetée.

II. Les frais judiciaires, arrêtés à 200 fr. (deux cents francs),  
sont mis à la charge de la requérante G. \_\_\_\_\_ SA.

III. (supprimé).

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

**IV.** L'intimée G. \_\_\_\_\_ SA versera au recourant Q. \_\_\_\_\_ la  
somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de  
restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième  
instance.

La vice-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 :

- Me Raphaël Guisan, avocat (pour Q. \_\_\_\_\_),
- Mme Mimoza Derri, agente d'affaires brevetée (pour G. \_\_\_\_\_ SA),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 Côte,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :