

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 novembre 2017

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

Art. 725a 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. _____ SA**, à [...], contre le prononcé rendu le 28 août 2017, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant l'ajournement de la faillite de **T. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 12 juillet 2017, T. _____ SA a déposé auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte une requête en avis de surendettement et d'ajournement de faillite.

Par prononcé du même jour, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a suspendu les poursuites pendantes et celles qui pourraient être introduites et ajourné toute décision devant être rendue à la suite de requêtes de faillites ordinaires, de change ou sans poursuite préalable, jusqu'à droit connu sur la demande d'ajournement de faillite.

Par prononcé du 28 août 2017, adressé aux parties le 4 septembre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a ajourné la faillite de T. _____ SA jusqu'au 28 février 2018, sans publication (I), a appointé une audience au 12 février 2018, le prononcé valant réassignation des parties (II), a dit que pendant l'ajournement de faillite, les poursuites contre T. _____ SA étaient suspendues (III), a désigné l'agent d'affaires breveté K. _____ en qualité de curateur (IV) et a mis les frais judiciaires, fixés à 500 fr. à la charge de T. _____ SA (V). Ce prononcé a été notifié à T. _____ SA, par son conseil, au curateur, à la P. _____ et à M. _____ SA. Il comportait la mention qu'il pouvait faire l'objet d'un recours dans les dix jours dès sa notification.

2. Par avis du 7 septembre 2017, l'Office des poursuites du district de Morges a signifié à Q. _____ SA que la poursuite n° 8'308'270 qu'elle exerçait contre T. _____ SA était suspendue jusqu'au 28 février 2017 en raison de l'ajournement de la faillite prononcé le 4 septembre 2017.

Par courrier recommandé du 27 septembre 2017, l'Office des poursuites du district de Morges a répondu à un courrier de Q. _____ SA du 26 septembre 2017 que le prononcé d'ajournement de faillite était rendu par le président du tribunal d'arrondissement, que l'avis de suspension des poursuites avait été adressé à tous les créanciers connus de T. _____ SA, que le juge de l'ajournement avait prescrit de ne pas publier la décision d'ajournement, que le délai de plainte LP contre l'avis de suspension était de dix jours dès sa communication et qu'il n'appartenait pas à l'Office de transmettre aux créanciers le prononcé d'ajournement.

3. Par acte daté du 6 octobre 2017 et remis à la poste le 9 octobre 2017, Q. _____ SA a contesté l'ajournement de faillite accordé à T. _____ SA auprès de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

En droit :

I. La décision d'octroi ou de refus de l'ajournement 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) (Peter, Commentaire romand, n° 21, ad 725a CO ; art. 174 al. 1 1ère phrase LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

La recourante n'a pas été partie à la procédure de première instance. En principe la qualité pour recourir appartient aux parties à la procédure (Jeandin, Code de procédure civile commenté, n. 13 ad Intro art. 308-334 CPC). En matière de jugement de faillite sans poursuite préalable sur déclaration du débiteur, le Tribunal fédéral a jugé non arbitraire l'exclusion de la qualité pour recourir aux créanciers pour le motif qu'ils n'étaient pas parties à la procédure de faillite. Il a relevé que l'incertitude

quant au point de départ du délai de recours de dix jours était un argument en faveur de cette solution et que, dans le cas d'une faillite après poursuite, la qualité pour recourir n'était donnée qu'aux créanciers qui avaient requis la faillite (ATF 111 III 66, JdT 1988 II 52). Cette jurisprudence a été confirmée par la suite (ATF 118 III 33 consid. 3, JdT 1994 II 137), puis sous l'empire du nouveau droit (ATF 123 III 402, JdT 1999 II 102 ; TF 5A_43/2013 du 25 avril 2013 consid. 2 ; TF 7B.169/2004 du 15 septembre 2004 consid. 2.1). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a indiqué que « contre le prononcé de faillite, seules les parties à la procédure de première instance sont habilitées à recourir ». En particulier, le Tribunal fédéral a objecté à la critique de Gilliéron (JdT 1994 II 141) que la publication de la faillite à la Feuille officielle suisse du commerce n'était pas un point de départ du délai de recours satisfaisant, dès lors qu'un certain temps pouvait s'écouler jusqu'à la communication de la faillite par l'office des faillites, ce qui avait pour conséquence qu'en cas de révocation de celle-ci, certains actes entrepris dans l'intervalle et en partie urgents devraient être considérés comme nuls (ATF 123 III 402 précité consid. 3a/bb).

Cette solution a été critiquée par Gilliéron (Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd. nos 1562 ss, p. 368) et par Flückiger (Droit de recours des créanciers contre un jugement de faillite déclaré à la requête du débiteur ?, in RSJ 1999 pp. 293 ss). La Cour de céans après avoir relevé que, dans un arrêt ancien (JT 1962 II 126) elle avait dénié au créancier non partie à la procédure de première instance la qualité pour recourir, a laissé la question indécise, le créancier recourant ayant en l'espèce participé à la procédure de première instance (CPF 21 juin 2007/221). Plus récemment, elle a précisé que seuls les créanciers ayant participé à la procédure de première instance avaient qualité pour recourir (CPF, 25 novembre 2010/455).

Giroud se réfère à la jurisprudence du Tribunal fédéral susmentionnée, mais préconise d'admettre le recours des créanciers indépendamment du fait qu'ils aient participé ou non à la procédure de première instance en cas d'ajournement de faillite selon l'art. 725a CO

(Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) (Giroud, Basler Kommentar SchKG II, n. 14 ad art. 174 LP). Il se réfère à un arrêt de la Cour de Justice de Genève (SJ 1944, p. 362) appliquant par analogie la règle formulée en matière de recours contre une décision prorogeant les pouvoirs d'une commission de gestion et se fondant sur l'opinion d'un commentaire de la LP relatif à l'art. 192 LP (Jaeger, Commentaire LP vol. II) mentionnant que le juge pouvait, à la requête de certains créanciers prononcer l'ajournement de la faillite et que cette décision devait être sujette à recours de la part des créanciers, sans que le commentaire ne précise s'il devait s'agir des créanciers ayant formé la demande d'ajournement.

Ce dernier arrêt apparaît dépassé. En effet comme on l'a vu, le Tribunal fédéral a considéré ultérieurement à plusieurs reprises qu'il n'était pas arbitraire, dans l'hypothèse de la faillite sans poursuite préalable sur requête du débiteur, qui comprend le cas visé par l'art. 192 LP, de dénier la qualité pour recourir au créancier n'ayant pas participé à la procédure de première instance. Or, il n'y a aucune raison de traiter différemment le cas d'une procédure fondée sur l'art. 725a CO de celui d'une procédure fondée sur l'art. 192 LP.

A cela s'ajoute que la décision d'ajournement de faillite est considérée comme une mesure provisionnelle (TF 5A_417/2013 du 6 août 2013 consid. 2 ; TF 5A_111/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2 ; TF 5A_576/2014 du 30 septembre 2014 ; Corboz, in Commentaire de la LTF, 2^e éd., n. 11 ad art. 98 LTF). Tel est le cas également lorsque l'ajournement est prononcé sur la base de l'art. 725a CO (TF 5A_902/2016 du 21 mars 2017). Or les mesures provisionnelles sont un accessoire de la procédure principale. On voit mal que des créanciers n'ayant pas participé à la procédure de première instance puissent recourir contre la décision provisionnelle d'ajournement de la faillite, alors qu'ils n'auraient pas la qualité pour recourir contre le jugement principal de faillite.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu de considérer que la recourante n'a pas la qualité pour recourir dès lors

qu'elle n'était pas partie à la procédure de première instance et que le recours est en conséquence irrecevable, l'arrêt pouvant être rendu sans frais.

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 irrecevable.

II. L'arrêt, rendu sans frais, 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 :

- Q. _____ SA,
- M. Alain Vuffray, agent d'affaires breveté (pour T. _____ SA),
- M. K. _____
- P. _____,
- M. _____ SA
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges,
- 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 :

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

Le greffier :