

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 14 décembre 2017

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

Art. 725a al. 1 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 **Y._____ SA en liquidation**, à [...], contre la décision rendue le 17 octobre 2017, à la suite de l'audience du 12 octobre 2017, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, rejetant la requête de la recourante en ajournement de faillite.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 14 septembre 2017, Y. _____ SA a adressé au Président du tribunal d'arrondissement de Lausanne un avis de surendettement (art 725 al. 2 CO) et requis l'ajournement de sa faillite (art. 725a CO). Le dossier a été ouvert sous la référence FU. 039853/PBR.

Par jugement du 20 septembre 2017, rendu suite à une audience du 17 août 2017 à laquelle la partie requérante avait fait défaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite d'Y. _____ SA le 20 septembre 2017 à 14h45 dans le cadre d'un dossier ouvert sous la référence FF17.032523/MEC suite à une réquisition de faillite déposée par l'A. _____ le 14 juillet 2017. Par arrêt du 2 octobre 2017, la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a déclaré irrecevable, faute de motivation, le recours déposé en temps utile contre ce jugement. La cour a par ailleurs relevé que même s'il avait été recevable, le recours aurait dû être considéré comme manifestement mal fondé. Ces faits ne ressortent pas du dossier mais peuvent être retenus à titre de faits notoires (faits connus du juge : TF 5A_610/2016 du 3 mai 2017).

2. Par décision rendue 17 octobre 2017, à la suite de l'audience du 12 octobre 2017, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a constaté que la cause FU17.039853 n'avait plus d'objet au vu de la décision de faillite d'Y. _____ SA en liquidation (alors Y. _____ SA) entrée en force de chose jugée (I), a rejeté en conséquence la requête d'ajournement de déclaration de faillite déposée le 14 septembre 2017 par Y. _____ SA en liquidation (alors Y. _____ SA) (II) et a mis les frais de la décision, arrêtés à 500 fr., à la charge d'Y. _____ SA en liquidation (alors Y. _____ SA) (III). En substance, le premier juge a constaté que la demande d'ajournement de faillite ne contenait aucune demande d'effet suspensif, qu'il n'y avait pas lieu de reporter la décision de faillite jusqu'à droit connu

sur la demande d'ajournement et que l'arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 2 octobre 2017 était exécutoire, de sorte que le jugement de faillite du 20 septembre 2017 était entré en force. Au vu de ces éléments, il a considéré que la requérante ne pouvait plus faire examiner son droit à un ajournement de faillite sur la base de l'art. 725a al. 1 CO, ce droit ne pouvant plus être invoqué une fois la faillite prononcée.

Cette décision a été notifiée à Y. _____ SA en liquidation le 19 octobre 2017.

3. Par acte du 30 octobre 2017, Y. _____ SA en liquidation a recouru contre cette décision en concluant, principalement à son annulation, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle décision, et, subsidiairement à sa réforme en ce sens que sa faillite est révoquée avec effet au 20 septembre 2017 à 14 h 45 et qu'un ajournement de faillite pour une durée de six mois lui est octroyé, sans nomination de curateur ni publication, une nouvelle audience étant fixée pour nouvelle instruction et nouveau jugement. Elle a requis que l'effet suspensif soit accordé au recours et a produit un bordereau de pièces.

Par décision du 1^{er} novembre 2017, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif.

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 1^{ère} phrase LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]).

Déposé en temps utile compte tenu du fait que le délai de recours, arrivé à échéance le dimanche 29 octobre 2017, a été reporté au lundi 30 octobre 2017 en application de l'art. 142 al. 3 CPC (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable formellement.

b) En vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, les pièces nouvelles sont irrecevables en procédure de recours. L'alinéa 2 de cette disposition réserve les dispositions spéciales de la loi. La LP, en matière de concordat, ne contient aucune disposition permettant la production de pièces nouvelles en recours (CPF 15 janvier 2015/2).

En l'espèce, les pièces produites par la recourante ne sont recevables que dans la mesure où elles figurent déjà au dossier de première instance. La recevabilité de la copie de la demande de révision et de restitution de délai adressée à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal ainsi que du bordereau de pièces qui y était joint est douteuse. Ces pièces pourraient certes être considérées comme des faits notoires car connus du tribunal (TF 5A_610/2016 du 3 mai 2017) ; elles concernent toutefois des faits postérieurs à la décision entreprise ce qui paraît contraire à l'art 326 al. 1 CPC. En tout état de cause, si ces pièces devaient être recevables, il faudrait alors également tenir compte de l'ordonnance rendue le 6 novembre 2017 par la présidente de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal qui a rejeté la requête d'effet suspensif contenue dans la demande de révision/restitution de délai. La question peut toutefois rester ouverte.

II. La recourante soutient en substance que le juge saisi de la requête de faillite déposée par l'A._____ aurait dû, compte tenu de la demande d'ajournement déposée le 14 septembre 2017, suspendre la procédure de faillite. Il s'agit toutefois d'un moyen qui devait être soulevé dans le cadre du recours dirigé contre le jugement de faillite du 20

septembre 2017 mais qui n'est pas recevable dans le cadre de la présente procédure.

Pour le reste, il y a lieu de rappeler que l'ajournement de la faillite (art. 725a al. 1, 2^{ème} phrase CO) n'est possible que lorsque le jugement de faillite n'est pas encore entré en force (TF 5A_250/2016 du 31 mai 2016, consid. 2.1 ; TF 5A_3/2009 du 13 février 2009 consid. 2.3).

Selon l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 à 327a CPC. Selon les règles générales régissant cette voie de droit, la décision contre laquelle le recours est ouvert acquiert force de chose jugée et devient exécutoire (art. 325 al. 1 CPC). Toutefois, l'instance de recours peut en suspendre le caractère exécutoire (art. 325 al. 2 CPC). Dès lors, la décision est exécutoire si elle est entrée en force et que le tribunal n'en a pas suspendu l'exécution (TF 5A_92/2016 du 17 mars 2016, consid. 1.3.2.1 ; TF 5A_866/2012 du 1^{er} février 2013 consid. 4.1, publié in SJ 2013 I p. 314).

Parmi les règles spécifiques de la LP, l'art. 174 al. 3 LP prévoit que si l'autorité de recours accorde l'effet suspensif, elle ordonne simultanément les mesures provisionnelles propres à préserver les intérêts des créanciers. Le Message du Conseil fédéral relatif à une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (droit de l'assainissement), du 8 septembre 2010, souligne que le libellé de cette norme a été adapté à celui du CPC (p. 5887). L'art. 174 al. 3 LP constitue toutefois une *lex specialis* et s'applique en lieu et place de l'art. 325 CPC. 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, contrairement à l'art. 325 al. 2 CPC, également suspendre les effets juridiques de l'ouverture de la faillite, soit la force de chose jugée formelle de la décision attaquée. Dans ce cas, si l'autorité judiciaire supérieure rejette en fin de compte le recours, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de son arrêt, en ce sens que l'autorité

doit fixer à nouveau ce moment (TF 5A_92/2016 du 17 mars 2016, consid. 1.3.2.1 et les réf. citées).

En l'espèce, la faillite de la recourante a été prononcée le 20 septembre 2017. Aucun effet suspensif n'a été ordonné à la suite du recours déposé par la recourante qui a en outre été déclaré irrecevable par arrêt du 2 octobre 2017. Il s'ensuit que la faillite de la recourante était bien entrée en force lorsque le premier juge a statué sur la requête d'ajournement de faillite. Un tel ajournement n'était donc effectivement plus possible. La décision du premier juge échappe ainsi à la critique.

A supposer que l'on puisse en tenir compte, la demande de révision et de restitution de délai déposé par la recourante ne change rien à l'affaire dans la mesure où une demande de révision ne suspend pas la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision (art. 331 al. 1 CPC) et que, par ailleurs, la requête d'effet suspensif contenu dans cette demande a été rejetée par décision du 6 novembre 2017.

III. En conclusion, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et la décision confirmée.

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).

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 dans la mesure où il est recevable.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante Y. _____ SA en liquidation.
- 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. Jacques Lauber, agent d'affaires breveté (pour Y. _____ SA en liquidation),
- 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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Le greffier :