

2. a) Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsqu'ils se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 2<sup>e</sup> phr. LP). Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

Ainsi, s'agissant des griefs que peut invoquer le failli dans son recours, la loi opère une distinction entre les pseudo-nova (art. 174 al. 1 2<sup>e</sup> phr. LP) et les vrais nova (art. 174 al. 2 LP). Les premiers englobent les faits antérieurs au prononcé de la faillite et dont le juge aurait déjà dû tenir compte s'il en avait eu connaissance; tel est le cas du paiement de la dette avant le prononcé de faillite en première instance, paiement qui n'aurait pas été porté à la connaissance du juge. Par opposition, les vrais nova sont des faits qui se sont produits après l'ouverture de la faillite en première instance (W. A. STOFFEL, Voies d'exécution, Berne 2002, p. 250-251).

b) Le recourant peut faire valoir des *pseudo-nova* sans restriction (FF 1991 III 130). Cela signifie notamment qu'il ne doit pas, contrairement aux vrais nova, établir au surplus la vraisemblance de sa solvabilité (M. RUTZ, *Weiterziehung des Konkursdekretes in Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel: Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz*, Bâle 2000, p. 343 ss, 347; AMONN/WALTHER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, Berne 2003, p. 293-294). Pour admettre l'annulation de la faillite en présence de pseudo-nova, le juge de deuxième instance doit examiner, et même instruire selon la maxime d'office, si les conditions de la faillite étaient effectivement remplies au moment de l'ouverture de la faillite (ATF 36 I 383 consid. 2; 102 la 153 / JdT 1977 II 45, consid. 2). Toutefois, bien qu'on puisse parler d'une application de la maxime d'office dans la procédure de faillite, il va de soi que l'autorité de recours doit avoir connaissance du fait concerné et que personne d'autre que le débiteur n'est en mesure de transmettre ce fait à la connaissance de dite autorité. Il serait certainement illusoire d'admettre un véritable devoir d'examen de l'autorité de recours en vue d'éviter, dans l'intérêt public, la survenance d'une faillite inutile (J. BRÖNNIMANN, *Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichtes gemäss Art. 174 E SchKG in Festschrift für H. U. Walder zum 65. Geburtstag*, Zurich 1994, p. 433 ss, 436 et 443).

S'agissant des *vrais nova*, le recourant ne peut invoquer que l'un des faits figurant dans la liste exhaustive de l'art. 174 al. 2 LP. Au surplus, il devra rendre vraisemblable sa solvabilité. Celle-ci se définit par opposition à l'insolvabilité de l'art. 191 LP, laquelle constitue l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues (Tribunal fédéral, arrêt non-publié du 14 janvier 2000 R. c. P. (5P.399/1999) consid. 2.b). A cet effet, de simples allégations ne suffisent pas à elles seules; le débiteur doit fournir des indices concrets tels que justificatifs concernant les moyens du débiteur (par exemple: avoirs en banque, contrats de crédits, déclaration de la banque certifiant qu'elle continue à soutenir l'entreprise en question), liste des débiteurs, confirmations de commandes, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (Tribunal cantonal *in* RFJ 2001 p. 69). En plus de ces documents, le

poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui; il s'agit d'un minimum qui doit être exigé (ATF 102 la 153 / JdT 1977 II 45, consid. 3; P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, Lausanne 2001, n. 44 ad art. 174 LP). A cet effet, le failli doit produire un extrait du registre des poursuites, lequel constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (Tribunal fédéral, arrêt non publié du 14 mai 2004 X. c. Y. SA (5P.146/2004) consid. 2.2; Tribunal fédéral, arrêt non-publié du 14 janvier 2000 R. c. P. (5P.399/1999) consid. 2.c; Tribunal cantonal zurichois *in* ZR 1998 p. 92 consid. II.2.c.cc; M. RUTZ, p. 349; J. BRÖNNIMANN, p. 448; P.-R. GILLIÉRON, n. 43 ad art. 174 LP).