

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 19 décembre 2014

---

Présidence de M. SAUTEREL, président  
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 230 al. 2, 33 al. 2 et 4 et 63 LP; 107 al. 2 et 327 al. 3 let. a  
CPC**

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 **J.\_\_\_\_\_**, à Cape Town (Afrique du Sud), et **A.Y.\_\_\_\_\_**, à Saanen, contre la décision rendue le 18 août 2014 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, clôturant la faillite de **M.\_\_\_\_\_SA** à la demande de l'**OFFICE DES FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE LAUSANNE**.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 16 janvier 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de la société M.\_\_\_\_\_SA.

Le 26 mars 2014, la liquidation de la faillite a été suspendue faute d'actif, conformément à l'art. 230 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]. Cette décision a été publiée le 8 avril 2014 dans la Feuille des avis officiels (FAO), avec l'indication que la faillite serait clôturée à moins que, dans un délai au 18 avril 2014, les créanciers n'en requièrent la liquidation en fournissant une avance de frais de 5'000 francs.

**b)** Par deux lettres recommandées du 17 avril 2014 adressées à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'Office), l'une au nom de J.\_\_\_\_\_ et l'autre au nom d'A.Y.\_\_\_\_\_, leur conseil commun a requis la liquidation de la faillite. Il a indiqué que ses clients étaient d'accord de fournir l'avance de frais exigée et a invité l'Office à lui communiquer "les références bancaires où la part d'avance de frais qui sera mise à [l]a charge" de chacun de ses clients devait être versée.

Le 22 avril 2014, l'Office a répondu que l'avance de frais de 5'000 fr. pouvait être versée sur son compte postal, dont il a indiqué le numéro.

Par lettre du 6 mai 2014 à l'Office, le conseil précité, se référant à un entretien téléphonique du même jour, a précisé avoir réparti l'avance par moitié entre ses clients et avoir transmis les instructions de paiement à ceux-ci, dont l'un était domicilié à l'étranger.

Le 12 juin 2014, l'Office lui a écrit ce qui suit :

"Nous recevons ce jour un avis de crédit de la part de la BCV qui nous indique que votre client M. A.Y. \_\_\_\_\_ a également effectué l'avance de frais de Fr. 2'500.00.

Dit versement est tardif, dès l'instant où le délai pour effectuer dite avance était fixé au 18 avril 2014, soit il y a plus d'un mois.

(...)

Dès lors au vu de ce qui précède nous vous informons que notre office maintient sa décision qui vous a été adressée le 6 juin 2014 et demandera donc prochainement la clôture de la faillite au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne et restituera l'avance de frais à votre client."

A cette lettre était joint un avis de crédit de la BCV, informant l'Office qu'elle avait crédité sur son compte le montant de 2'500 fr., valeur au 5 juin 2014, sur ordre de "Frau B.Y. \_\_\_\_\_" à Saint-Moritz.

Par courriel du 16 juin 2014, l'avocat a demandé à l'Office de reconsidérer sa position, à défaut de quoi il serait "contraint d'agir conformément à l'article 17 LP".

D'autres courriels ont été échangés, dont il ressort que les avances sont parvenues respectivement le 7 mai et le 5 juin 2014 à l'Office, ce dernier invitant les requérants à se déterminer "quant au retard du versement de l'avance de frais" et précisant qu'il appartiendrait ensuite au juge de la faillite, à qui la proposition de clôture allait être soumise, de décider si le retard était excusable.

Par lettre du 3 juillet 2014, l'Office a fixé au conseil des requérants un ultime délai au 14 juillet 2014 pour lui faire parvenir ses déterminations et l'a avisé que passé ce délai, il demanderait la clôture de la faillite et restituerait l'avance de frais; il a précisé en outre que sa décision pouvait faire l'objet d'une plainte LP.

L'avocat a répondu par courriel du 25 juillet 2014, expliquant que ses clients étaient tous deux domiciliés à l'étranger, que les ordres de

paiement avaient ainsi besoin de plus de temps pour être exécutés, qu'il avait été convenu avec l'Office de répartir l'avance de frais entre les requérants, que l'avance de frais de J.\_\_\_\_\_ avait dû parvenir en mains de l'Office dans le délai, qu'A.Y.\_\_\_\_\_, en déplacement aux Etats-Unis, avait "donné l'ordre de paiement plus tard", que les fonds étaient "tout de même arrivés" et que compte tenu des circonstances, les éventuels retards devaient être considérés comme excusables.

**c)** Le 14 août 2014, l'Office a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de clôture de faillite, soit une formule préimprimée qui précise qu'aucun créancier n'a requis la liquidation dans le délai et qui comporte, dans son tiers inférieur, un projet de décision de clôture "vu les motifs invoqués", sur lequel le juge de la faillite appose sa signature et le timbre du tribunal, ainsi que le lieu et la date de la décision et, le cas échéant, le montant des frais mis à la charge de la masse. A cette requête était jointe une lettre d'accompagnement exposant les faits décrits ci-dessus (cf. supra let. a et b), avec les pièces y relatives.

**2.** Le Président du Tribunal d'arrondissement a clos la faillite de M.\_\_\_\_\_SA le 18 août 2014 en remplissant la formule précitée. Il n'a pas expressément statué sur la question de la prolongation ou de la restitution du délai d'avance de frais ni sur le caractère excusable ou non du retard dans le versement de cette avance. Il a envoyé sa décision - soit ladite formule, datée et munie de sa signature et du timbre du tribunal - à l'Office, qui en a adressé une copie à l'avocat des requérants, le 20 août 2014.

**3.** Par acte du 29 août 2014, J.\_\_\_\_\_ et A.Y.\_\_\_\_\_ ont recouru conjointement contre la décision de clôture de la faillite de M.\_\_\_\_\_SA, concluant à l'annulation de cette décision et à ce que l'Office soit invité à continuer la liquidation de la faillite. Ils ont produit des pièces.

Par déterminations du 30 octobre 2014, l'Office a conclu au rejet du recours. Il a également produit des pièces.

### **En droit :**

**I. a)** La décision de clôture de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 CPC [Code de procédure civile; RS 272], à l'exclusion d'un appel (art. 309 let. b ch. 7 CPC; Jeandin, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté, n. 8 ad art. 309 CPC). Elle doit être portée devant l'instance de recours dans les dix jours après sa publication (CPF, 1<sup>er</sup> novembre 2013/441). En l'espèce, la décision a été prise le 18 août 2014. On ignore la date de sa publication, mais celle-ci a pu avoir lieu au plus tôt le 19 août 2014. Le recours formé le 29 août 2014 l'a ainsi été en temps utile. Les déterminations de l'Office ont également été déposées à temps, dans le délai imparti à cet effet.

**b)** La qualité pour recourir contre la décision de suspension de la faillite faite d'actif est reconnue au failli et à l'office comme représentant de la masse (Stahelin/Bauer/Stahelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 8 ad art. 230 SchKG [LP]). La suspension étant ordonnée avant la vérification et la collocation des créances, il n'est pas possible de savoir qui aurait été admis en qualité de créancier ni de connaître quelle serait l'ampleur du découvert (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5<sup>e</sup> éd., p. 436, n. 1843). Dans ces conditions, il paraît pour le moins douteux que la simple production de la créance confère à qui se prétend créancier le droit d'agir pour contester la décision de suspension. La question de savoir si un droit de recours doit être reconnu au créancier peut être résolue de manière similaire à celle du recours d'un créancier contre un jugement de faillite intervenu à la requête du débiteur. Gilliéron s'est prononcé en faveur de la reconnaissance d'un tel droit même si le créancier, comme en l'espèce, n'est pas partie à la procédure en première instance, n'est pas convoqué

par le juge et ne reçoit pas notification de la décision. Le droit de recourir est alors fondé sur l'intérêt actuel et réel du recourant, dont les droits peuvent être lésés par le jugement entrepris, sans qu'il y ait lieu de se limiter à la qualité formelle de partie en première instance (CPF, 14 juin 2001/255 et la réf. à note in JT 1994 II, p. 142, n. 3 ad ATF 118 III 33, JT 1994 II 137).

Lorsque le juge prononce la clôture de la faillite faute de requête de liquidation au sens de l'art. 230 al. 2 LP, les productions n'ont pas non plus été vérifiées; on peut cependant admettre que le créancier qui demande la liquidation mais dont la requête est ignorée par l'office pour cause de tardiveté de l'avance de frais est directement lésé par la décision de clôture et qu'il a un intérêt réel à recourir, et donc qualité pour le faire.

**c)** Les deux parties ont produit dans le cadre de la procédure de recours des pièces qui ne se trouvaient pas dans le dossier de première instance. La question de la recevabilité de ces pièces nouvelles se pose, mais peut rester indécise, dès lors que le dossier de première instance est suffisant pour statuer sur le recours. On peut au surplus relever que les recourants n'ont pas eu l'occasion de produire des pièces dans le cadre de la procédure judiciaire de première instance introduite par la proposition de clôture, à laquelle ils n'ont pas été parties.

**II. a)** Les recourants invoquent une violation par l'Office des principes de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif. Ils rappellent qu'ils ont demandé la liquidation dans le délai, qu'ils ont manifesté leur intention de régler l'avance de frais et ont eu des contacts avec l'Office à ce sujet. Ils font valoir que l'Office a eu un comportement contradictoire en ayant des échanges avec leur conseil au sujet de l'avance de frais, y compris après l'échéance du délai au 18 avril 2014, sans leur fixer de nouveau délai, puis en considérant, après réception des fonds, que le versement était tardif. Ils sont d'avis qu'on doit retenir que le délai de dix jours de l'art. 230 al. 2 LP a été prolongé ou restitué. Ils

soutiennent enfin que la décision entreprise se fonde sur des prémisses erronées dans la mesure où elle retient qu'aucun créancier ne s'est manifesté.

De son côté, l'Office rappelle que le délai de dix jours de l'art. 230 al. 2 LP est soumis à l'art. 63 LP et qu'en outre, il est prolongeable, mais que les recourants n'en ont pas demandé la prolongation. Il fait valoir qu'il avait renoncé, dans un premier temps, à transmettre les lettres de leur conseil au juge de la faillite, "pensant que l'avance allait être versée dans un délai raisonnable", mais qu'il a ensuite transmis tout le dossier au juge pour qu'il statue en connaissance de cause. Il relève par ailleurs que le recourant A.Y. \_\_\_\_\_ est domicilié en Suisse et non à l'étranger.

**b)** Lorsque le juge de la faillite prononce la suspension de celle-ci faute d'actif, l'office publie cette décision, avec l'indication que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais (art. 230 al. 2 LP).

Le délai de dix jours est prolongeable et restituable aux conditions de l'art. 33 al. 2 et 4 LP : il est ainsi possible d'accorder un délai plus long ou de prolonger le délai lorsqu'une partie à la procédure habite à l'étranger ou qu'elle est assignée par publication (al. 2); quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans le délai peut demander la restitution de celui-ci à l'autorité judiciaire compétente, notamment (al. 4). Lorsqu'un créancier demande une prolongation de délai, ou que l'avance de frais est versée après l'échéance du délai, l'office doit soumettre le dossier au juge de la faillite pour qu'il statue sur la prolongation ou la restitution de délai, en particulier, dans ce dernier cas, sur le caractère excusable du retard. L'office doit en principe accepter une avance effectuée même après l'expiration du délai et ne peut s'arroger le droit de la refuser pour tardiveté que lorsqu'il est certain d'avance que le juge de la faillite n'accorderait ni prolongation ni restitution (ATF 74 III 75, JT 1949 II 92). Avant de clore la faillite, le juge doit donc s'assurer que les sûretés n'ont

pas été fournies à l'office en temps utile (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 31 ad art. 230 LP).

**c)** La décision attaquée ne comporte aucune motivation, si ce n'est un renvoi aux "motifs invoqués" selon lesquels "aucun créancier n'a fait cette requête dans le délai imparti". Les termes "cette requête" se rapporte à la phrase précédente, selon laquelle "la publication portait que la faillite serait clôturée faute par les créanciers de demander, dans les dix jours, la continuation de la liquidation et d'en avancer les frais". On pourrait dès lors comprendre les "motifs invoqués" en ce sens qu'aucun créancier n'a rempli les deux conditions posées, mais il n'est pas exclu de les interpréter en ce sens qu'aucun créancier n'a requis la liquidation, ce qui serait inexact. Quoiqu'il en soit, on ignore si le premier juge a même examiné la question de la fourniture des sûretés et de la prolongation ou de la restitution du délai pour les fournir avant de statuer sur la proposition de clôture.

Le 18 avril 2014 était le Vendredi Saint. Conformément à l'art. 63 LP, l'échéance du délai était donc reportée d'office au troisième jour utile après la fin des fêtes de Pâques (art. 56 ch. 2 LP), soit au 30 avril 2014. Les recourants, sous la plume de leur conseil, ont requis la liquidation le 17 avril 2014. J.\_\_\_\_\_, domicilié à l'étranger selon la page de garde du recours et la procuration au dossier, a versé 2'500 fr. le 7 mai 2014, et A.Y.\_\_\_\_\_, domicilié en Suisse, a versé le même montant le 5 juin 2014. Il est vrai que les recourants n'ont pas requis expressément la prolongation du délai avant son échéance ou sa restitution, après coup. Cela étant, le 17 avril 2014, soit avant l'échéance du délai, les recourants, en demandant la liquidation, ont manifesté leur intention de verser l'avance de frais et demandé à l'Office de leur communiquer ses références bancaires ainsi que - même si cette demande était formulée de manière indirecte - de leur indiquer la répartition entre eux du montant de l'avance. Par lettre du 6 mai 2014, leur conseil a encore annoncé un paiement à l'Office, sans que celui-ci ne réagisse. L'Office devait considérer, au vu de ces écrits, qu'il y avait une requête implicite de prolongation de délai; cela a d'ailleurs été le cas puisque, dans ses

déterminations sur le recours, il indique n'avoir pas transmis immédiatement les lettres du conseil des recourants au juge de la faillite, parce qu'il pensait que l'avance serait versée dans un délai raisonnable. Domicilié à l'étranger, J.\_\_\_\_\_ remplissait les conditions d'une prolongation de délai et en versant sa part sept jours après l'échéance du 30 avril 2014, on peut considérer - comme l'a manifestement fait l'Office - qu'il a agi dans un délai raisonnable. La question est moins évidente pour A.Y.\_\_\_\_\_. Ce dernier ne remplissait pas les conditions d'une prolongation de délai : il est domicilié en Suisse et il ne s'agit pas d'un cas d'assignation par publication, expression qui vise la publication comme mode de communication subsidiaire, et non exclusif (cf. Gilliéron, Commentaire précité, n. 20 ad art. 33 LP). Il pouvait cependant légitimement croire, vu l'attitude passive de l'Office, qu'il avait obtenu, de fait, une prolongation de délai. La question de la restitution de délai méritait aussi examen, eu égard au fait qu'il y avait deux créanciers requérants et que l'Office semble avoir admis que chacun verse la moitié des sûretés. J.\_\_\_\_\_, ayant agi en temps utile, aurait peut-être dû se voir impartir un délai pour compléter l'avance de frais après la carence d'A.Y.\_\_\_\_\_. Certes, les recourants n'ont pas formulé de requête expresse utilisant le terme "restitution", mais ils ont plaidé le caractère excusable de leur retard dans un courriel de leur conseil que l'Office a transmis au juge pour qu'il statue.

**III. a)** Vu ce qui précède, il se justifie d'annuler la décision et de renvoyer la cause au juge de première instance pour qu'il rende une nouvelle décision (art. 327 al. 3 let. a CPC), motivée sur la question de la prolongation ou de la restitution du délai de paiement de l'avance de frais. La conclusion tendant à ce que l'Office soit invité à liquider la faillite doit en revanche être rejetée.

**b)** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC; Tappy, in CPC commenté, n. 37 ad art. 107 CPC; CPF, 10 avril 2014/145; CPF, 11 septembre 2013/356; CPF, 26 novembre 2012/491; CPF, 15 octobre

2012/401). Par conséquent, l'avance de frais versée par les recourants doit leur être restituée.

Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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 partiellement.
- II.** La décision est annulée et la cause renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour qu'il statue sur la prolongation ou la restitution du délai de paiement de l'avance de frais, respectivement pour qu'il motive sa décision sur ces questions.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'avance de frais, par 300 fr. (trois cents francs), effectuée par les recourants leur est restituée.
- V.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 19 décembre 2014

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me John-David Burdet, avocat (pour J. \_\_\_\_\_ et A.Y. \_\_\_\_\_),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district 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 :

- M. le Conservateur 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.

La greffière :