

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 12 avril 2019

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
M. Colombini et Mme Rouleau, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### **Art. 29 al. 2 Cst. ; 168 et 174 al. 1 LP ; 138 al. 1 et 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 **D. \_\_\_\_\_ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 4 février 2019, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite de la recourante, à la requête de **K. \_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

1. Le 4 décembre 2018, K.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de La Côte une requête de faillite contre D.\_\_\_\_\_Sàrl, à l'appui de laquelle il a produit les originaux du commandement de payer et de la commination de faillite qui avaient été notifiés à l'intimée, respectivement le 9 juillet 2018 et le 10 novembre 2018, dans la poursuite n° 8'750'763 de l'Office des poursuites du district de Morges.

Par citation du 5 décembre 2018 envoyée en courrier recommandé, les parties ont été citées à comparaître à l'audience de faillite du 4 février 2019, à 11 heures. Le pli destiné à l'intimée contenait également la requête de faillite.

Ce pli étant venu en retour au greffe du tribunal avec la mention « A déménagé. Délai de réexpédition expiré », le requérant a été invité à faire les recherches qu'il jugerait utiles et informer la présidente du tribunal s'il souhaitait poursuivre la procédure par voie édictale, moyennant une avance de frais.

Par lettre du 19 décembre 2018, le requérant a communiqué au tribunal la nouvelle adresse du gérant de l'intimée, X.\_\_\_\_\_, aux [...]. Citation et requête ont été réexpédiées à l'adresse en question le 20 décembre 2018. Le pli est revenu au greffe du tribunal, avec la mention « non réclamé », le 4 janvier 2019. Le procès-verbal des opérations mentionne que le pli a été réexpédié le même jour en courrier « A ».

Par lettre du 10 janvier 2019, le requérant a informé le tribunal qu'il semblait que l'intimée avait déplacé son siège à une nouvelle adresse à Morges, et lui a demandé s'il serait possible de procéder à une nouvelle notification à cette adresse. Le procès-verbal des opérations indique que « la créancière (sic) a d'ores et déjà pu être atteinte par l'intermédiaire de M. X.\_\_\_\_\_ aux [...]. ».

Le 31 janvier 2019, dans une autre affaire, la présidente du tribunal a adressé par pli recommandé et par courrier A à l'intimée, à l'adresse de son gérant, une lettre contenant un *postscriptum*, rédigé comme suit : « j'attire votre attention sur le fait que l'audience fixée au lundi 4 février 2019 à 11:00 heures pour la faillite ordinaire FF18.052369, poursuite n° 8750763 (créancier K.\_\_\_\_\_) est à ce jour maintenue ! ». Il n'est pas établi que ce courrier a été reçu par son destinataire.

**2.** A l'issue de l'audience du 4 février 2019, à laquelle l'intimée a fait défaut, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, constatant que la requête et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que l'intimée n'avait pas justifié par titre que la créance avait été acquittée en capital, frais et intérêts, ou qu'un sursis lui avait été accordé, a prononcé la faillite de D.\_\_\_\_\_Sàrl, le jour même, à 12 heures, a mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie et a dit que celle-ci devait verser la somme de 300 fr. au requérant à titre de dépens.

Le jugement a été adressé pour notification aux parties le jour même. Le pli destiné à l'intimée, envoyé à l'adresse de son gérant, a dans un premier temps été réacheminé en poste restante, à Châtel-Saint-Denis, conformément à un ordre du destinataire valable du 19 janvier au 31 mai 2019, puis a été renvoyé au greffe du tribunal, qui l'a reçu le 13 mars 2019, avec la mention « non réclamé ».

**3.** Le 25 février 2019, D.\_\_\_\_\_Sàrl a déposé un recours, accompagné de pièces, contre le jugement de faillite, en indiquant avoir d'abord eu connaissance de l'existence de ce jugement à la lecture d'une publication du Registre du commerce dans la FOSC du 14 février 2019, puis avoir pris connaissance de son contenu le 21 février 2019, date à laquelle une copie en avait été adressée par courrier électronique à son conseil, par le greffe du tribunal d'arrondissement. Elle a en outre fait valoir que son gérant avait été absent à l'étranger entre les mois

d'octobre et novembre 2018, du 7 au 19 décembre 2018, ainsi que du 20 janvier 2019 « jusqu'à ce jour ». Contestant avoir reçu la requête de faillite et la citation à l'audience, elle a invoqué une violation de son droit d'être entendue et conclu, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement de faillite et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision après due notification de la requête de faillite et citation à l'audience de faillite. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Le 13 mars 2019, la recourante s'est déterminée sur l'extrait des poursuites la concernant.

Par lettre du 25 mars 2019, l'intimé K. \_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice sur le sort du recours.

### **En droit :**

**I. a)** En vertu de l'art. 174 al. 1, 1<sup>re</sup> phrase, LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (Code de procédure civile ; RS 272). Selon l'art. 321 al. 1 CPC, le recours s'exerce par le dépôt d'un acte écrit et motivé, introduit auprès de l'instance de recours.

En l'espèce, la notification de la requête et de la citation à l'audience de faillite étant viciée, comme exposé ci-après (consid. II), la recourante ne devait pas s'attendre à recevoir le jugement de faillite et la fiction de notification de ce jugement à l'échéance du délai de garde (art. 138 al. 3 let. a CPC) ne s'applique donc pas. Par conséquent, le délai de recours pour attaquer ce jugement a couru dès le jour où la recourante a pu en prendre connaissance, dans son dispositif et ses motifs (ATF 144 IV 57 consid. 2.3.2 ; TF 5A\_364/2012 du 20 décembre 2012 consid. 5.2.1), soit en l'espèce, au plus tôt dès le 14 février 2019. Posté le lundi 25 février

2019, le recours a été déposé en temps utile. Il est en outre exercé dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

**b)** Les pièces produites en deuxième instance sont recevables (art. 174 al. 1 LP), d'autant qu'elles tendent à prouver la recevabilité du recours et que, par ailleurs, la recourante a été, sans sa faute, empêchée de procéder en première instance.

**II. a)** La recourante fait valoir qu'elle n'a pas eu connaissance de la réquisition de faillite, ni de la citation à comparaître à l'audience de faillite, le pli recommandé adressé au domicile de son gérant ayant été retourné avec la mention « non réclamé ». Elle en déduit que son droit d'être entendue a été violé, notamment parce qu'elle ne devait pas s'attendre à la notification d'une convocation à une audience de faillite.

**b)** A teneur de l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions doivent être notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Un acte est notamment réputé notifié en cas d'envoi recommandé, lorsque celui-ci pas été retiré à l'expiration d'un délai de sept jours à compter de l'échec de la remise, si le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (art. 138 al. 3 let. a CPC). La fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique toutefois pas à l'avis de l'audience de faillite (art. 168 LP ; ATF 138 III 225 consid. 3 ; TF 5A\_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1). En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte judiciaire ne peut être réputé notifié que si son destinataire devait s'attendre à le recevoir. Un rapport procédural, qui impose aux parties de se comporter conformément aux règles de la bonne foi, soit, notamment, de se préoccuper de ce que les actes judiciaires concernant la procédure puissent leur être notifiés, ne prend toutefois naissance qu'à partir de la litispendance (ATF 138 III 225 consid. 3.1 ; ATF 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références ; TF 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié *in* Pra 2012 (42) 300 ; TF 5A\_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1). Or, la procédure tendant au prononcé

de la faillite est une nouvelle procédure par rapport aux étapes précédentes y menant. Elle ne fait automatiquement suite ni à la procédure préalable, ni à la commination de faillite (art. 159 ss LP). Ainsi, la procédure de faillite n'est pendante qu'à partir de la réquisition de faillite et le devoir des parties de se comporter selon la bonne foi ne naît qu'après la création du rapport de procédure en découlant (ATF 138 III 225 précité consid. 3.2 ; TF 5A\_466/2012 consid. 4.1.1 précité).

L'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci (art. 168 LP) est une condition formelle de la décision de faillite. Si cet avis n'a pas lieu, le droit des parties d'être entendues, protégé par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101), est violé, car il découle de ce droit notamment le droit d'être cité régulièrement aux débats. Cette garantie a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts (ATF 131 I 185 consid. 2.1; ATF 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références ; TF 5A\_466/2012 précité consid. 4.1.2). En particulier, le débiteur est privé de la possibilité de prouver les faits qui doivent conduire au rejet de la réquisition de faillite (art. 172 LP). L'atteinte causée par le défaut d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours ; si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ATF 138 III 225 précité consid. 3.3 et les références ; TF 5A\_466/2012 consid. 4.1.2 précité).

Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de la date de cette notification incombe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique et cette autorité supporte les conséquences de l'absence de preuve (Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, n. 35 *ad* art. 138 CPC).

**c)** En l'espèce, la requête et la citation à comparaître à l'audience de faillite ont été adressées au domicile du gérant de la recourante aux [...]. L'envoi recommandé est venu en retour à l'autorité de première instance avec la mention « non réclamé ». Le pli a été renvoyé

par courrier A à la même adresse le 4 janvier 2019. Par lettre du 10 janvier 2019, K. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il semblait que la société avait déplacé son siège à Morges et a requis qu'il soit procédé à une nouvelle notification à cette adresse. Aucune suite n'a été donnée à cette lettre, le procès-verbal mentionnant que « la créancière (sic) a d'ores et déjà pu être atteinte par l'intermédiaire de M. X. \_\_\_\_\_ aux [...] », vraisemblablement en référence au renvoi en courrier A susmentionné.

Conformément à la jurisprudence précitée, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que le pli non réclamé aurait été à nouveau notifié à sa destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier. Le simple renvoi en courrier A n'est pas conforme aux exigences posées par l'art. 138 al. 1 CPC. Il n'est pas établi que la recourante, qui ne s'est pas présentée à l'audience, l'a effectivement reçu. Il résulte de ce qui précède que la requête et l'avis d'audience de faillite n'ont pas été valablement notifiés à la recourante. Par ailleurs, il n'est pas établi que la recourante ait reçu le courrier du 31 janvier 2019, par lequel la présidente, dans le cadre d'une autre affaire, la rendait attentive au maintien de l'audience de faillite, ce courrier ne constituant au demeurant pas une citation valable. La recourante n'a dès lors pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête, ni de se déterminer à son sujet avant que le jugement ne soit rendu, ce qui constitue une violation de son droit d'être entendue.

**III.** Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le jugement de faillite annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement notifié la requête de faillite à la recourante et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite (CPF 22 mars 2018/38). Il convient de préciser que, dans l'hypothèse où la recourante aurait été dissoute en application de l'art. 153b al. 1 ORC (ordonnance sur le registre du commerce ; RS 221.411), parce qu'elle n'aurait pas rétabli sa situation légale en matière de domicile, une telle dissolution n'empêcherait pas une faillite (CPF 21 juin 2018/162).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC), l'avance de frais effectuée par la recourante, par 300 fr., lui étant restituée. Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer des dépens à la recourante à la charge de l'intimé, qui s'en est remis à justice et qui n'est pas responsable de l'erreur procédurale commise.

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. La requête d'effet suspensif est sans objet.
- III. Le jugement est annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte afin qu'elle statue à nouveau après avoir dûment notifié la requêtes de faillite à D. \_\_\_\_\_ Sàrl et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite.

**IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

L'avance de frais de 300 fr. (trois cents francs) effectuée par la recourante D. \_\_\_\_\_ Sàrl lui est restituée par la caisse du Tribunal cantonal.

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

**VI.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Jérôme Guex, avocat (pour D. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- Me Damien Hottelier, avocat (pour K. \_\_\_\_\_),
- 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 :

- 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.

La greffière :