

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 21 novembre 2019

---

Composition : Mme BYRDE, présidente  
M. Hack et Mme Rouleau, juges  
Greffier : Mme Joye

\* \* \* \* \*

**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 **W.**\_\_\_\_\_, à Pully, contre le jugement rendu le 1<sup>er</sup> octobre 2019, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant le 1<sup>er</sup> octobre 2019 à 16 heures, par défaut des parties, la faillite du recourant, à la requête de **Y.**\_\_\_\_\_, à Martigny.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 13 août 2019, Y.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois une requête de faillite contre W.\_\_\_\_\_, à l'appui de laquelle elle a produit les originaux du commandement de payer et de la commination de faillite qui avaient été notifiés au prénommé, respectivement le 13 mars 2019 et le 31 mai 2019, dans la poursuite n° 9'093'529 de l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron.

La requête de faillite et la citation à comparaître à une audience fixée au 1<sup>er</sup> octobre 2019 ont été adressées à W.\_\_\_\_\_ sous pli recommandé le 2 septembre 2019. Ce pli est venu en retour à l'autorité de première instance, le 9 octobre 2019, avec la mention « non réclamé ».

**2.** A l'issue de l'audience du 1<sup>er</sup> octobre 2019, tenue par défaut des parties, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, constatant que la requête et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que l'intimé 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 W.\_\_\_\_\_, le jour même, à 16 heures, et a mis les frais, par 200 fr., à sa charge.

Le jugement, adressé aux parties le 4 octobre 2019, a été notifié au failli le 9 octobre 2019.

**3.** Le 10 octobre 2019, W.\_\_\_\_\_ a déposé un recours, accompagné de pièces, contre le jugement de faillite, concluant à son

annulation, en indiquant, notamment, qu'il n'avait pas reçu la convocation à l'audience du 1<sup>er</sup> octobre 2019.

Par décision du 17 octobre 2019, la Présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours.

Par avis recommandé du même jour, un délai de dix jours a été imparti à l'intimée Y. \_\_\_\_\_ pour se déterminer. L'intéressée n'a pas donné suite à cet avis.

### **En droit :**

**I.** En vertu de l'art. 174 al. 1, 1<sup>ère</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, le recours a été déposé en temps utile et exercé dans les formes requises. Il est ainsi recevable. Les pièces produites en deuxième instance sont également recevables (art. 174 al. 1 LP), ce d'autant que le recourant a été, sans sa faute, empêché de procéder en première instance (cf. consid. II b) infra).

**II. a)** 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).

**b)** En l'espèce, la requête et la citation à comparaître à l'audience de faillite ont été adressées à W.\_\_\_\_\_ le 2 septembre 2019. Le pli recommandé les contenant est venu en retour à l'autorité de première instance, le 9 octobre 2019, avec la mention « non réclamé ».

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 son destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier.

Il résulte de ce qui précède que la requête et l'avis d'audience de faillite n'ont pas été valablement notifiées au recourant, qui 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 entendu.

**III.** Le recours doit dès lors 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 au recourant et cité celui-ci à comparaître à l'audience de faillite (CPF, 22 mars 2018/38).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 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 admis.

**II.** Le jugement est annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois afin qu'elle statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de faillite à W.\_\_\_\_\_ et cité celui-ci à comparaître à l'audience de faillite.

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

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

La décision qui précède prend date de ce jour. Des copies en sont remises pour notification aux parties :

- M. W.\_\_\_\_\_,
- Y.\_\_\_\_\_.

La présente décision 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).

Cette décision est communiquée, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron,
- M. le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- Mme la Conservatrice du Registre foncier, office des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois,

et, en original, à :

- Mme la Présidente du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :