

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 9 décembre 2019

---

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

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst. ; 168 et 174 al. 1 LP ; 138 al. 1 et 138 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 **U.\_\_\_\_\_SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 19 septembre 2019, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de la **CAISSE DE COMPENSATION D.\_\_\_\_\_**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1.** Le 20 août 2019, la Caisse de compensation D.\_\_\_\_\_ a déposé auprès du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une requête de faillite contre U.\_\_\_\_\_Sàrl, à l'appui de laquelle elle a produit les originaux du commandement de payer et de la commination de faillite qui avaient été notifiés à l'intimée, respectivement le 7 février 2019 et le 5 avril 2019, dans la poursuite n° 9'033'788 de l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois.

Par citation du 22 août 2019 envoyée en courrier recommandé, les parties ont été citées à comparaître à l'audience de faillite du 19 septembre 2019, à 11 heures. Le pli destiné à l'intimée contenait également la requête de faillite.

Ce pli est venu en retour au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé », le 2 septembre 2019. Le procès-verbal des opérations mentionne que le pli a été réexpédié le même jour en courrier « A ».

**2.** A l'issue de l'audience du 19 septembre 2019, à laquelle personne ne s'est présenté, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, 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 d'U.\_\_\_\_\_Sàrl, le jour même, à 12 heures, et a mis les frais, par 200 fr., à la charge de la faillie.

Le jugement a été adressé pour notification aux parties le jour même. Le suivi d'acheminement du pli destiné à la faillie figurant au dossier n'indique pas la date de distribution, mais l'intéressée allègue

avoir pris connaissance du jugement le 20 septembre 2019, lors d'un téléphone de l'office des faillites.

**3.** Par acte du 26 septembre 2019, U.\_\_\_\_\_Sàrl a recouru contre le jugement de faillite, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de faillite à U.\_\_\_\_\_Sàrl et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif.

Invités à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, l'intimée Caisse de compensation D.\_\_\_\_\_, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne et l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne ont répondu par courriers des 30 septembre et 1<sup>er</sup> octobre 2019. L'intimée a indiqué n'avoir « pas de commentaires sur l'effet suspensif », mais « quelques remarques », indiquant notamment qu'elle avait appris début juin 2019 que le bail de la recourante avait été résilié et qu'elle ne pouvait que constater « le manque de rigueur administrative sur un changement d'adresse », que, par ailleurs, d'autres actes de poursuites étaient « en cours de notification depuis plusieurs mois » et qu'une nouvelle demande de faillite était adressée le jour même au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Par prononcé du 4 octobre 2019, la Présidente de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif et ordonné des mesures conservatoires, soit l'inventaire et l'audition de la faillie.

Par lettre du 25 octobre 2019, la recourante a indiqué n'avoir aucune remarque à formuler sur l'extrait des poursuites la concernant.

Par courrier du 30 octobre 2019, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a transmis à la cour de céans le résultat des mesures conservatoires.

Par courriel du 31 octobre 2019, la recourante a adressé au greffe du Tribunal cantonal une confirmation de paiement à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois d'un montant de 11'545 fr. 70 avec le message « Poursuites no 9'236'769 et 9'033'788 ».

L'intimée ne s'est pas déterminée sur le recours dans le délai imparti.

### **En droit :**

**I.** 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, le jugement a été envoyé le 19 septembre 2019 aux parties, qui ont pu le recevoir au plus tôt le lendemain. La recourante allègue d'ailleurs en avoir eu connaissance le 20 septembre 2019. Posté le 26 septembre 2019, le recours a été déposé en temps utile. Il est en outre exercé dans les formes requises. Il est ainsi recevable.

**II. a)** La recourante fait valoir qu'elle n'a jamais reçu la requête de faillite, ni la citation à comparaître à l'audience de faillite. Elle en déduit que son droit d'être entendue a été violé.

**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 n'a 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 précité 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 précité 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 envoyées à l'adresse « [...] » à [...] », qui constitue le siège social de la recourante. L'envoi recommandé est cependant venu en retour à l'autorité de première instance avec la mention « non réclamé ». Le pli a été renvoyé en courrier A à la même adresse le 2 septembre 2019. 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. Cette dernière 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 12 avril 2019/91 ; 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), l'avance de frais effectuée par la recourante, par 300 fr., lui étant restituée. Il n'y a en revanche pas lieu d'allouer à la recourante des dépens à la charge de l'intimée, qui ne s'est pas déterminée sur le recours – en particulier, n'a pas conclu à son rejet – et qui, au demeurant, 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. Le jugement est annulé et la cause renvoyée à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne afin qu'elle statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de faillite à U. \_\_\_\_\_ Sàrl et cité celle-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.

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

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

**V.** 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 Guy Longchamp, avocat (pour U. \_\_\_\_\_ Sàrl),
- Caisse de compensation D. \_\_\_\_\_,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- 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 :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :