

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 août 2021

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Giroud Walther, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

* * * * *

Art. 168 et 174 al. 1 LP ; 138 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 **E._____**, à [...], contre le jugement rendu par défaut des parties le 25 mars 2021, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite du recourant à la requête de **N._____SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 26 février 2021, N. _____ SA a adressé au Tribunal d'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal) une requête de faillite contre E. _____. Elle a produit notamment le commandement de payer du 5 décembre 2017 notifié le 13 décembre 2017 à l'intimé, à l'adresse « C/[...], [...] 31 B, [...] », et la commination de faillite du 18 novembre 2020 notifiée le 28 décembre 2020 - après plusieurs tentatives de distribution infructueuses - à l'intimé, à l'adresse « [...] 16 A, [...] », dans la poursuite n° 8'516'948 de l'Office des poursuites du district de Lausanne.

Par citation du 3 mars 2021 envoyée en courrier recommandé, les parties ont été citées à comparaître à l'audience de faillite du 25 mars 2021, à 9 heures. Le pli destiné à l'intimé, expédié à l'adresse « C/[...], [...] 31 B, [...] » contenait également la requête de faillite. Il est venu en retour au greffe du tribunal avec la mention « A déménagé. Délai de réexpédition expiré », le 9 mars 2021. Le procès-verbal des opérations mentionne à cette date :

« Selon RCpers., a déménagé à la [...] 16a à [...]. Renvoi en REC à cette nouvelle adresse. ».

2. A l'issue de l'audience du 25 mars 2021, à laquelle personne ne s'est présenté, le Président du tribunal, 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 d'E. _____, le jour même, à 11 heures 35, et a mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli.

Le jugement a été adressé aux parties le même jour et notifié au failli le 6 avril 2021.

3. Par acte du 6 avril 2021, E._____ a recouru contre le jugement de faillite, concluant à l'octroi de l'effet suspensif à son recours, à sa réintégration dans la libre disposition de ses biens, à la constatation de la violation de l'art. 42 al. 2 LP « *dès lors que la réquisition de continuer la poursuite a été faite plus d'un an et demi avant l'inscription au RC* », à l'annulation de la décision du 25 mars 2021 et au renvoi de la cause à l'autorité précédente. Il a produit quatre pièces nouvelles.

Par prononcé du 8 avril 2021, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

Le 21 avril 2021, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne a produit le procès-verbal de l'interrogatoire du recourant du 9 avril 2021.

Le 27 avril 2021, le recourant a reçu le courrier recommandé du 19 avril 2021 contenant l'extrait des poursuites le concernant ; il ne s'est pas déterminé sur cette pièce dans le délai de dix jours dont il disposait.

Par avis du greffe de la cour de céans du 11 juin 2021 que l'intimée a reçu le 14, un délai de dix jours a été imparti à celle-ci pour répondre au recours. Elle n'a pas procédé.

En droit :

I. En vertu de l'art. 174 al. 1, 1^{re} 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 dans les formes requises. Il est recevable.

Les pièces nouvelles sont également recevables (art. 174 al. 1, 2^e phrase LP).

II. Dans un premier grief, le recourant fait valoir que la citation à l'audience de faillite ne lui aurait pas été valablement notifiée et que, par ailleurs, il ne devait pas s'attendre à être intimé à une nouvelle requête de faillite (en lien avec la commination de faillite du 20 décembre 2020) dès lors qu'il avait formé une plainte 17 LP invoquant la nullité de la réquisition de continuer la poursuite et qu'il n'avait pas encore été statué sur cette plainte.

a) aa) 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 du 4 septembre 2012 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 consid. 3.3 et les références).

bb) A teneur de l'art. 138 al. 1 CPC, les citations 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 précité consid. 4.1.1). En effet, 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 consid. 3.2 ; TF 5A_466/2012 consid. 4.1.1 précité).

b) En l'espèce, la requête de faillite et la citation à comparaître à l'audience de faillite ont d'abord été envoyées sous pli recommandé au recourant à son ancienne adresse « C/[...] ». Au retour de cet envoi avec la mention « *a déménagé* », le 9 mars 2021, le greffe du tribunal, selon le procès-verbal des opérations, a renvoyé ce courrier recommandé à la nouvelle adresse du recourant « *Rte d'Oron 16a* ». Ce dernier ne le conteste pas ; au contraire, il admet avoir été informé le 10 mars 2020 par un courriel de la Poste qu'un envoi recommandé était tenu à sa disposition à l'office de poste dès le lendemain, jusqu'au 17 mars suivant. Il n'allègue pas non plus ne pas avoir réclamé le pli. Il n'y a d'ailleurs pas trace au dossier d'un retour de ce pli « non réclamé ». Le recourant allègue en revanche avoir supposé que ce pli concernait deux procédures de plainte en cours et en avoir déduit qu'il devait compter avec un délai de recours de dix jours dont l'échéance, tombant le samedi 27 mars 2021, était reportée au lundi 29 mars suivant, de sorte que c'est seulement à cette date qu'il a eu connaissance du fait que l'envoi recommandé en cause concernait une nouvelle procédure de faillite et contenait une citation à comparaître à l'audience du 25 mars 2021.

On peut comprendre de ces explications que le recourant a bien retiré le pli recommandé tenu à sa disposition par la poste à l'échéance du délai de garde, le 17 mars 2021, mais a considéré en substance qu'il n'avait pas à prendre connaissance de son contenu avant l'échéance du délai de recours contre la décision sur plainte qu'il pensait avoir reçue sous ce pli. Dans ces conditions, il ne saurait se prévaloir de bonne foi d'un défaut de notification ou de l'absence de fiction de notification : le pli litigieux lui a été renvoyé en recommandé à la bonne adresse et lui a été remis. Il lui appartenait donc de prendre connaissance de son contenu à réception, le 17 mars 2021 au plus tard ; à ce moment-là, il disposait encore de suffisamment de temps avant l'audience de faillite pour préparer sa défense (art. 168 LP). Le recourant doit supporter les conséquences du fait qu'il a cru à tort pouvoir deviner le contenu de ce pli et temporiser pour l'ouvrir. Cela ne saurait constituer un motif d'annulation du jugement de faillite pour violation du droit d'être entendu.

III. Dans un second grief, le recourant invoque la nullité de la commination de faillite pour deux motifs : premièrement, la réquisition de continuer la poursuite aurait été formée le 30 janvier 2018, soit avant la date de l'inscription au Registre du commerce de l'entreprise individuelle dont il est titulaire, ce qui constituerait une violation de l'art. 42 al. 2 LP ; deuxièmement, la décision statuant sur les créances litigieuses n'aurait pas été rendue par l'intimée ou des personnes habilitées à la représenter, mais par « des tiers ».

Ce grief tombe à faux. La plainte formée par le recourant le 7 janvier 2021 pour les mêmes motifs contre la commination de faillite a été rejetée par décision de l'autorité inférieure de surveillance du 14 avril 2021. Saisie d'un recours du plaignant, la cour de céans, en sa qualité d'autorité supérieure de surveillance, a confirmé cette décision par arrêt du 25 juin 2021/17 en tranchant négativement les arguments présentés par le recourant, sur lesquels il n'y a dès lors pas lieu de revenir.

IV. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement de faillite confirmé, la faillite d'E. _____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à l'intimée, qui n'a pas procédé.

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 rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé, la faillite d'E. _____ prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, le 27 août 2021, à 16 heures 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge du recourant.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 27 août 2021

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

- M. E. _____,
- N. _____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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 :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :