

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 3 décembre 2024

Composition : M. HACK, président
Mmes Byrde et Cherpillod, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 29 al. 2 Cst. ; 168, 174 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 **X.**_____, à [...], contre le jugement rendu le 26 septembre 2024 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne prononçant sa faillite à la réquisition de **D.**_____, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 1^{er} mai 2024, à la réquisition de D._____, l'Office des poursuites du district Lausanne a notifié à X._____, par la compagne du gérant de la société, un commandement de payer les sommes de 29'689 fr. 45 avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2023, 564 fr. 50 sans intérêt, 1'529 fr. 05 avec intérêt à 5 % l'an dès le 21 juin 2023, 51'102 fr. 40 sans intérêt et 4'558 fr. sans intérêt, dans la poursuite n° 11'243'026. Le commandement de payer mentionne qu'aucune opposition n'a été formée.

b) Le 31 mai 2024, à la réquisition de la poursuivante, l'Office des poursuites du district de Lausanne a notifié à la poursuivie une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

2. Par acte du 30 juillet 2024, la poursuivante a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il prononce la faillite de la poursuivie.

Par courriers recommandés du 31 juillet 2024, la présidente a adressé la requête à la poursuivie et a cité les parties à comparaître à l'audience du 26 septembre 2024. Le pli contenant cet avis destiné à la poursuivie a été retourné par la poste au greffe du tribunal avec la mention « *non réclamé* ».

Le 21 août 2024, le greffe du tribunal a adressé à nouveau la requête et la citation à comparaître susmentionnée à la poursuivie en courrier A.

Les parties ont fait défaut à l'audience du 26 septembre 2024.

3. Par jugement du 26 septembre 2024, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite de X. _____ avec effet le même jour à 12 heures (I), et a mis les frais, arrêtés à 200 fr., à la charge de la faillie (II).

4. Par acte du 7 octobre 2024, la faillie a recouru contre ce jugement en requérant l'octroi de l'effet suspensif au recours et en prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« Principalement

I. Le recours est admis

II. Annuler le jugement de faillite rendu le 26 septembre par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la procédure référencée FF23.034469/ ACOWr

renvoyer la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

III. Constater que la notification du commandement de payer relatif à la poursuite n° 11243026 dirigée contre X. _____, est nulle.

IV. Ordonner à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne d'annuler la procédure de faillite référencée F20241829 et dirigée à l'encontre de X. _____.

Subsidiairement

V. Le recours est admis.

VI. Prononcer l'annulation de la notification du commandement de payer relatif à la poursuite n° 11249912 dirigée contre M. V. _____ est nulle.

VIII. Annuler le jugement de faillite rendu le 26 septembre par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne dans la procédure référencées FF24.034469/ACO et renvoyer la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision.

IX. Constaté que la notification du commandement de payer relatif à la poursuite n° 11243026 dirigée contre X. _____ est nulle.

X. Ordonner à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne d'annuler la procédure de faillite référencée F20241829 et dirigée à l'encontre de X. _____. »

La recourante a produit un bordereau de sept pièces.

Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Lausanne a produit, le 8 octobre 2024, la liste des affaires en cours de la recourante.

Par décision du 9 octobre 2024, le président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné l'inventaire et l'audition de la faillie à titre de mesures conservatoires.

Dans ses déterminations du 14 novembre 2024, l'intimée a conclu au rejet du recours, à ce que les dépens soient mis à la charge du conseil de la recourante, subsidiairement à la charge de la recourante elle-même. Elle a produit un bordereau de cinq pièces.

En droit :

1.

1.1 En vertu de l'art. 174 al. 1, 1re phrase, LP (loi fédérale du 11 avril 1889 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 du 19 décembre 2008 ; 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 ainsi recevable.

1.2

1.2.1 Aux termes de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit ; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance mentionnés à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4 ; 136 III 294 consid. 3 ; TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437 ; CPF 2 mars 2022/17 consid. Ib). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 ; TF 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1 ; CPF 2 mars 2022/17 consid. Ib). L'octroi d'un délai pour se déterminer sur l'extrait du registre des poursuites et des actes de défaut de biens requis d'office et joint au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (TF 5A_681/2016 du 24 novembre 2016; CPF 2 mars 2022/17 consid. Ib et les réf. cit.).

Demeure réservé le régime de l'art. 99 al. 1 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), afin d'empêcher que la présentation des faits et preuves nouveaux soit soumise à une réglementation plus rigoureuse devant l'autorité cantonale que devant le Tribunal fédéral (ATF 145 III 422, consid. 5.2 ; ATF 139 III 466 consid. 3.4 ; CPF 19 août 2024/27).

1.2.2 En l'espèce, les pièces n^{os} 1, 3, 4, 6 produites avec le recours figurent déjà au dossier de première instance. Elles sont en conséquence recevables. Les pièces n^{os} 2 et 7, postérieures au jugement attaqué, ont trait au déroulement de la procédure au sens large. Elles sont donc recevables en vertu des règles découlant de l'art. 99 LTF (TF 5A_701/2023 du 2 novembre 2023 consid. 2.3.2). L'extrait du registre du commerce relatif à la recourante (pièce n^o 5) constitue un fait notoire (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1), qui peut être pris en compte également en deuxième instance (TF 5A_719/2018 du 12 avril 2019 consid. 3.2.1).

La pièce n^o 5 produite par l'intimée figure déjà au dossier de première instance. Elle est donc recevable, la pièce n^o 2 consiste en un extrait du registre du commerce, recevable à titre de fait notoire. La pièce n^o 3 tend à établir un fait de procédure au sens large. Elle est également recevable. En revanche la pièce n^o 4 est postérieure au jugement attaquée ne vise pas à contrer d'éventuels moyens de la recourante tirés de l'art. 174 al. 2 LP et n'entre pas dans une des catégorie de nova recevables en vertu des règles découlant de l'art. 99 LTF. Elle est donc irrecevable en deuxième instance.

2. La recourante fait valoir qu'elle n'a pas été régulièrement citée à comparaître à l'audience de faillite et soutient qu'en conséquence le jugement attaqué est nul.

2.1 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, JdT 2012 II 457).

2.2 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 précité 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 précité consid. 3.2 ; TF 5A_466/2012 consid. 4.1.1 précité).

2.3 En l'espèce, il ressort du procès-verbal des opérations que la citation à comparaître à l'audience de faillite du 26 septembre 2024, adressée à la recourante sous pli recommandé le 31 juillet 2024 a été retourné au greffe du tribunal par la poste avec la mention « *non réclamé* ». Elle a ensuite été envoyée par pli simple, sans qu'il soit établi que celui-ci aurait été reçu. Dans ces conditions, force est de constater que la recourante n'a pas été régulièrement citée à comparaître, ce qui conduit à l'annulation et non au prononcé de nullité du jugement attaqué, dès lors que le grief admis a été invoqué en temps utile contre ledit jugement. La cause sera renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle cite régulièrement la recourante à comparaître, instruisse le cas échéant la cause et rende un nouveau jugement.

3.

3.1 Au surplus, l'adresse utilisée par l'autorité de première instance et figurant dans le commandement de payer est celle mentionnée au registre du commerce. Elle est opposable au recourant en vertu de la foi publique attachée aux informations qui y figurent (art. 936b al. 3 CO [Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]).

3.2 L'argument que soulève la recourante tiré de la notification viciée du commandement de payer en mains de la compagne du gérant de la recourante ne saurait entraîner la nullité dudit commandement de payer. En effet l'art. 65 al. 2 LP prévoit que, lorsque les membres de l'administration ou du comité d'un société à responsabilité limitée, les directeurs ou fondés de procuration ne sont pas rencontrés à leur bureau, la notification peut être faite à un autre fonctionnaire ou employé.

Surtout, lorsque l'acte de poursuite qui doit être notifié parvient au poursuivi ou que ce dernier a une connaissance effective et exacte de son contenu, l'irrégularité de la notification n'entraîne ni la nullité de la notification, en tant qu'acte de poursuite, ni la nullité de l'acte de poursuite (commandement de payer ou commination de faillite) dont la notification est viciée. La notification irrégulière est alors seulement annulable sur plainte et le vice est couvert par l'inaction du poursuivi (CPF 12 mai 2020/19 consid. IIb)aa et les réf. cit.). Or, en l'espèce la recourante se prévaut du commandement de payer litigieux. Son associé gérant en a dès lors forcément eu connaissance. La nullité est donc exclue et la recourante ne démontre pas avoir déposé une plainte LP en temps utile pour faire annuler ledit commandement de payer.

Le grief tiré de la notification du commandement de payer en mains de la compagne de l'associé gérant de la recourante ne saurait donc conduire à un arrêt ou à une annulation de la procédure de faillite.

4. A titre subsidiaire, la recourante conclut à ce que soit prononcée l'annulation de la notification du commandement de payer relatif à la poursuite n° 11'249'912 dirigée contre son associé gérant

V._____, dite poursuite étant nulle selon elle. Faute d'intérêt de la recourante à recourir et de motivation conforme aux réquisits de l'art. 321 al. 1 CPC, ainsi que de la jurisprudence y relative, et dès lors que le grief n'est pas compris dans l'objet du présent litige, cette conclusion est irrecevable.

5. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement annulé, la cause étant renvoyée à l'autorité précédente afin qu'elle cite régulièrement la recourante à comparaître, instruisse le cas échéant la cause et rende un nouveau jugement.

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimée (art. 106 al. 1 CPC), qui en remboursera à la recourante l'avance effectuée, par 300 fr. (art. 111 al. 2 CPC) et lui versera des dépens, arrêtés à 1'500 francs.

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 l'autorité précédente pour nouvelles décision dans le sens des considérants.

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

IV. L'intimée D._____ versera à la recourante X._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Samuel Benaroyo, avocat (pour X._____),
- D._____,
- 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 :

- [M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,](#)

et communiqué à :

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

Le greffier :