

## COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

---

---

Arrêt du 16 juin 2020

---

Composition : M. MAILLARD, président  
M. Hack et Mme Byrde, juges  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

### **Art. 29 al. 2 Cst. ; 320 let. a et b CPC ; 174 al. 1 et 191 LP**

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 **T. \_\_\_\_\_ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 5 mars 2020, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite d'**A. \_\_\_\_\_**, à [...], le 5 mars 2020, à 9 heures 38, à la requête de celui-ci.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

1. Le 17 décembre 2020, A.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire d'O.\_\_\_\_\_, a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne une déclaration d'insolvabilité et a requis sa mise en faillite personnelle selon l'art. 191 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1). Aucune pièce n'a été produite.

Par décision du 18 décembre 2019, le président du tribunal a accusé réception de cet « avis de surendettement (art. 725 CO) », ordonné la production de pièces et fixé à 5'000 fr. le montant de l'avance de frais à verser à l'Office des faillites de Lausanne « pour couvrir les premiers frais en cas de suspension pour défaut d'actif » et à 200 fr. celui de l'avance de frais judiciaires à verser au tribunal dans un délai au 8 janvier 2020.

Le 7 janvier 2020, A.\_\_\_\_\_, toujours par l'intermédiaire d'O.\_\_\_\_\_, a complété sa requête et produit une pièce. Il a indiqué avoir versé l'avance de frais judiciaires de 200 fr. et demandé dans quel délai l'avance de frais de 5'000 fr. devait être versée à l'office des faillites.

Le 8 janvier 2020, le président a cité le requérant, ainsi que sa représentante et l'Office des faillites de Lausanne, à comparaître à l'audience du 5 mars 2020 à 9 heures 45.

Selon le procès-verbal de l'audience, le président a pris séance à 9 heures 32 ; le requérant s'est présenté personnellement et a été entendu ; la faillite a été « prononcée séance tenante » ; le requérant a ensuite été informé que la décision à intervenir lui serait communiquée ultérieurement par écrit ; les débats ont été clos et l'audience levée à 9 heures 39.

**2.** Par décision rendue à l'issue de l'audience et adressée le jour même pour notification au requérant et à sa représentante et pour communication aux offices concernés, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, « vu la déclaration d'insolvabilité formée le 17 décembre 2020 [recte : 2019] » et « vu les pièces produites », considérant que « tout règlement amiable des dettes au sens des articles 333 ss LP paraît exclu » et « vu les articles 191, 231 LP; 42c ch. 3 et 9 LVLP », a prononcé la faillite d'A.\_\_\_\_\_, le 5 mars 2020 à 9 heures 38 (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (III). La décision comporte l'indication des voies de recours.

**3.** Par recours déposé le 30 mars 2020, T.\_\_\_\_\_SA, créancière saisissante du failli, a conclu à la réforme du jugement précité en ce sens que la faillite d'A.\_\_\_\_\_ n'est pas prononcée. Elle a requis l'effet suspensif.

En preuve de son allégation selon laquelle elle avait eu connaissance du jugement attaqué au plus tôt le 20 mars 2020, la recourante a produit la lettre-circulaire de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne annonçant l'ouverture de la faillite d'A.\_\_\_\_\_ et fixant le délai pour les productions, datée du 13 mars 2020 et adressée en courrier B à son mandataire, portant un timbre humide « Reçu le 20 mars 2020 ». Elle a également produit la lettre de son mandataire à l'office des faillites du 23 mars 2020, demandant que lui soit transmise une copie du jugement de faillite, la réponse de l'office du 24 mars 2020 transmettant ledit jugement, la lettre de son mandataire au tribunal d'arrondissement du 26 mars 2020, demandant que lui soient transmises la requête de faillite et toute autre écriture produite par le requérant, et la réponse du tribunal du 27 mars 2020 transmettant les deux écritures déposées par le requérant par l'intermédiaire d'O.\_\_\_\_\_.

Par décision du 2 avril 2020, le Président de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition du failli.

L'intimé, par lettre postée le 2 mai 2020, s'en est en substance remis à justice sur le sort du recours.

### **En droit :**

**I. a)** La faillite du débiteur prononcée à la requête de celui-ci, aux conditions de l'art. 191 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), est un cas de faillite sans poursuite préalable auquel s'applique notamment, en vertu de l'art. 194 LP, l'art. 174 al. 1 LP. Aux termes de cette disposition, 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).

En l'espèce, la lettre-circulaire de l'office des faillites informant les créanciers de l'ouverture de la faillite de l'intimé, adressée au mandataire de la recourante, porte un accusé de réception du 20 mars 2020 apposé par tampon. Par ailleurs, c'est à cette date que la publication de la faillite a eu lieu dans la Feuille officielle suisse du commerce et dans la Feuille des avis officiels. On peut considérer que la recourante n'a pas eu connaissance du jugement avant cette date et admettre, par conséquent, que son recours déposé dans le délai de dix jours qui a suivi l'a été en temps utile.

Le recours a en outre été exercé dans les formes requises par l'art. 321 al. 1 CPC.

**b)** Dans un arrêt de principe rendu à cinq juges le 11 septembre 2019 (CPF 11 septembre 2019/184), la cour de céans, considérant que la faillite volontaire pouvait prêter à des abus que le premier juge n'avait pas forcément les moyens de déceler – cela dépendant du niveau de collaboration du débiteur – et que le législateur n'avait pas voulu que les conditions matérielles restrictives de la « faillite privée » puissent rester lettre morte, a adopté la solution consistant à reconnaître la qualité pour recourir à toute personne dont les intérêts juridiquement protégés sont lésés ou exposés à l'être par suite du jugement de faillite, soit notamment aux créanciers du failli. Elle a précisé cependant que cela n'impliquait pas d'élargir le cercle des parties à la procédure de faillite volontaire en première instance et d'exiger du juge qu'il convoque les créanciers à son audience, cette procédure étant et demeurant en principe une procédure sans partie adverse en première instance.

En l'espèce, T. \_\_\_\_\_ SA, créancière du failli, a un intérêt de droit matériel à faire contrôler que les conditions restrictives de la faillite volontaire sont remplies et, partant, a qualité pour recourir.

**II. a)** Le recours au sens des art. 319 ss CPC est recevable pour violation du droit et constatation manifestement inexacte de faits (art. 320 let. a et b CPC). Le pouvoir d'examen de la cour de céans, illimité en droit, est donc limité en fait à l'arbitraire (ATF 138 III 232 consid 4.1.2, JdT 2012 II 511 ; TF 4D\_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, nn. 1 et 2 *ad* art. 320 CPC).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu le devoir de l'autorité ou du juge de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé dans sa

décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 ; ATF 139 IV 179 consid. 2.2 ; ATF 138 I 232 consid. 5.1 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 135 I 187 consid. 2.2 ; TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1.2 ; TF 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313 ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.1 *ad art.* 53 CPC). Une violation du droit d'être entendu peut toutefois être réparée dans le cadre de la procédure de recours lorsque l'irrégularité n'est pas particulièrement grave et pour autant que la partie concernée ait la possibilité de s'exprimer et de recevoir une décision motivée de la part de l'autorité de recours disposant d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 136 III 174 consid. 5.1.2 ; TF 4A\_35/2015 du 12 juin 2015 consid. 2.3 ; TF 5A\_897/2015 du 1<sup>er</sup> février 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_741/2016 consid. 3.1.2 précité ; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.1 *ad art.* 53 CPC). Une réparation du vice procédural peut également se justifier, même en présence d'un vice grave, lorsque le renvoi à l'autorité précédente constitue une vaine formalité, provoquant un allongement inutile de la procédure, incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; TF 4A\_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p.5 ; TF 5A\_925/2015 consid. 2.3.3.2 non publié à l'ATF 142 III 195 ; TF 5A\_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3; Colombini, *op. cit.*, n. 15.3.2 *ad art.* 53 CPC).

**b)** Aux termes de l'art. 191 LP - dont les conditions d'application ont été rendues plus strictes lors de la révision de la LP

entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (cf. ATF 133 III 614 consid. 6.1.2) -, le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice. Cette prérogative trouve sa limite dans l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC [Code civil ; RS 210]), dont le juge doit examiner d'office la réalisation au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret (ATF 145 III 26 consid. 2.1). Comme la faillite volontaire n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers, le juge doit examiner précisément si les conditions de l'art. 191 al. 1 LP sont remplies et si le débiteur ne commet pas un abus de droit, notamment vis-à-vis du créancier saisissant (ATF 145 III 26 consid. 2.2 et les réf. cit.).

**c)** En l'espèce, le jugement attaqué se limite à mentionner la date, l'auteur et l'objet de la requête, « les pièces produites » et le nom du comparant à l'audience, et d'énumérer les dispositions légales appliquées. Il ne ressort pas du dossier, en particulier du procès-verbal de l'audience, que le président du tribunal aurait fait le choix de communiquer son jugement sans motivation écrite et en aurait informé le requérant (art. 239 al. 1 CPC). Le jugement qu'il a rendu ne contient toutefois absolument aucun état de fait et pas la moindre motivation en droit. Cela constitue une telle violation du devoir du juge de motiver sa décision qu'elle ne saurait être considérée comme un vice sans gravité particulière. Au demeurant, le pouvoir d'examen de l'autorité de recours est limité en fait. Il n'est dès lors pas possible de traiter le recours et la cour de céans ne peut qu'annuler d'office le jugement attaqué et renvoyer la cause au premier juge pour qu'il motive en fait et en droit la décision qu'il a rendue - et, en particulier, qu'il expose en quoi les conditions de l'art. 191 al. 1 LP sont remplies et, le cas échéant, en quoi le débiteur ne commet pas d'abus de droit vis-à-vis des créanciers - et la notifie à la recourante. Ce renvoi ne constitue pas une vaine formalité, dès lors que la recourante pourra déterminer la suite à donner à la décision motivée en toute connaissance de cause.

**III.** Vu ce qui précède, le jugement doit être annulé d'office et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

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 d'office et la cause renvoyée au premier juge pour nouvelle décision dans le sens de considérants.
- 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.

Le président :

La greffière :

Du

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

- M. Alain Vuffray, agent d'affaires breveté (pour T. \_\_\_\_\_ SA),
- M. A. \_\_\_\_\_,
- Mme O. \_\_\_\_\_,
- 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 :

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

La greffière :