

## **VD\_FINDINFO Faillite / 2019 / 10 vom 12. April 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-04-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2019___10)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2019 / 10 du 12 avril 2019

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2019 / 10 del 12 aprile 2019

### **Regeste**

PROCÉDURE DE FAILLITE, CITATION À COMPARAÎTRE, NOTIFICATION IRRÉGULIÈRE, DROIT D'ÊTRE ENTENDU | 29 al. 2 Cst., 168 LP, 174 al. 1 LP, 107 al. 2 CPC (CH), 138 al. 1 CPC (CH), 138 al. 3 let. a CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 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). c) En l'espèce, la requête et la citation à comparaître à l'audience de faillite ont été adressées au domicile du gérant de la recourante aux [...]. L'envoi recommandé est venu en retour à l'autorité de première instance avec la mention « non réclamé ». Le pli a été renvoyé par

courrier A à la même adresse le 4 janvier 2019. Par lettre du 10 janvier 2019, K. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il semblait que la société avait déplacé son siège à Morges et a requis qu'il soit procédé à une nouvelle notification à cette adresse. Aucune suite n'a été donnée à cette lettre, le procès-verbal mentionnant que « la créancière (sic) a d'ores et déjà pu être atteinte par l'intermédiaire de M. X. \_\_\_\_\_ aux [...] », vraisemblablement en référence au renvoi en courrier A susmentionné. 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. Par ailleurs, il n'est pas établi que la recourante ait reçu le courrier du 31 janvier 2019, par lequel la présidente, dans le cadre d'une autre affaire, la rendait attentive au maintien de l'audience de faillite, ce courrier ne constituant au demeurant pas une citation valable. La recourante 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 22 mars 2018/38). Il convient de préciser que, dans l'hypothèse où la recourante aurait été dissoute en application de l'art. 153b al. 1 ORC (ordonnance sur le registre du commerce ; RS 221.411), parce qu'elle n'aurait pas rétabli sa situation légale en matière de domicile, une telle dissolution n'empêcherait pas une faillite (CPF 21 juin 2018/162). 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 des dépens à la recourante à la charge de l'intimé, qui s'en est remis à justice et qui n'est pas responsable de l'erreur procédurale commise.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.