

# **VD\_GERICHTE FF19.037491 vom 9. Dezember 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FF19.037491](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FF19.037491)

FR: VD\_GERICHTE FF19.037491 du 9 décembre 2019

IT: VD\_GERICHTE FF19.037491 del 9 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 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 ».

### **E. 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

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

### **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 précité consid.

#### **E. 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

- 6 - 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

- 7 - 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.