

# **VD\_GERICHTE FW14.009528 vom 9. Juli 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FW14.009528](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW14.009528)

FR: VD\_GERICHTE FW14.009528 du 9 juillet 2014

IT: VD\_GERICHTE FW14.009528 del 9 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le 6 mars 2014, Q. \_\_\_\_\_ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne la faillite sans poursuite préalable de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl. Le 25 mars 2014, ce magistrat a adressé un exemplaire de la requête pour notification à l'intimée en courrier recommandé et, par le même pli, l'a citée à comparaître à une audience fixée au 10 avril 2014. L'intimée n'a pas retiré ce pli, qui a été renvoyé par la poste au greffe du tribunal d'arrondissement, à l'échéance du délai de garde, avec la mention "non réclamé".

### **E. 2**

Statuant à la suite de l'audience du 10 avril 2014, à laquelle l'intimée a fait défaut, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a admis la requête déposée par Q. \_\_\_\_\_, prononcé la faillite sans poursuite préalable de X. \_\_\_\_\_ Sàrl le même jour à 10 heures 15 et mis les frais du jugement, par 300 francs, à la charge de l'intimée, qui devait en conséquence rembourser au requérant son avance de frais du même montant. Le jugement a été adressé aux parties le 24 et notifié à l'intimée le 28 avril 2014.

### **E. 3**

Par acte posté le 2 mai 2014, X. \_\_\_\_\_ Sàrl a recouru contre ce jugement, concluant principalement à sa réforme en ce sens que la faillite n'est pas prononcée, subsidiairement à son annulation "pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants". Elle a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du Président de la cour de céans du 7 mai 2014, ordonnant en outre les mesures conservatoires d'inventaire et d'audition de la faillie.

- 3 - L'intimé a déposé une réponse le 11 juin 2014, concluant au rejet du recours. En droit : I. En vertu de l'art. 174 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1], auquel renvoie l'art. 194 al. 1 LP, le jugement admettant la requête de faillite sans poursuite préalable peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 ss CPC [Code de procédure civile; RS 272]. Formé par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC) déposé dans le délai de dix jours des art. 174 al. 1 LP et 321 al. 2 CPC, le recours est recevable. La réponse de l'intimé l'est également (art. 322 CPC). II. a) La procédure sommaire, réglée par les art. 248 ss CPC, s'applique aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC). En application de l'art. 253 CPC, lorsque la requête ne paraît pas manifestement irrecevable ou infondée, le tribunal donne à la partie adverse l'occasion de se déterminer oralement ou par écrit. Dans le même sens, l'art. 168 LP prévoit que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter. Ces dispositions concrétisent le droit d'être entendu des parties, garanti par l'art. 53 CPC ainsi que par les art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse; RS 101] et 6 § 1 CEDH [Convention européenne de

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Haldy, in Bohnet et al. (éd.), Code de procédure civile commenté,

- 4 - nn. 1 à 5 ad art. 53 CPC; Bohnet, in Bohnet et al. (éd.), op. cit., n. 2 ad art. 253 CPC; Chevallier, ZPO Kommentar, n. 1 ad art. 253 CPC). L'art. 136 let. a, b et c CPC prévoit que le tribunal notifie aux personnes concernées les citations, les ordonnances et les décisions ainsi que les actes de la partie adverse. Aux termes de l'art. 138 al. 1 CPC, qui règle la forme de la notification, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. 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, op. cit., n. 35 ad art. 138 CPC). Selon l'art. 138 al. 3 let. a CPC, un acte du tribunal est 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. Statuant sur cette question en matière de faillite, le Tribunal fédéral, dans un arrêt récent (TF 5A\_466/2012 du 4 septembre 2012 c. 4.1.1), a rappelé ce qui suit : "La fiction de notification valant en cas d'envoi recommandé ne s'applique pas à l'avis de l'audience de faillite (art. 168 LP; ATF 138 III 225 consid. 3). En effet, comme le prévoit expressément l'art. 138 al. 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; 130 III 396 consid. 1.2.3 et les références; arrêt 5D\_130/2011 du 22 septembre 2011 consid. 2.1, publié in Pra 2012 (42) 300). 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 consid. 3.2)."

- 5 - Examinant ensuite les conséquences d'un défaut d'avis d'audience de faillite, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit (ibid., c. 4.1.2) : "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., 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; 117 Ib 347 consid. 2b/bb et les références). 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)." b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de faillite sans poursuite préalable et citant l'intimée à comparaître à l'audience de faillite est revenu au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention "non réclamé". Il ne ressort pas du dossier, et en particulier du procès-verbal des opérations, que ce pli aurait été à nouveau

notifié à sa destinataire, par exemple par huissier. Dans ces circonstances, et conformément à la jurisprudence citée précédemment, la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal ne s'applique pas et, par conséquent, la requête et l'avis d'audience de faillite n'ont pas été valablement notifiés à l'intimée. Celle-ci n'a dès lors pas eu la possibilité de prendre connaissance de la requête ni de se déterminer à son sujet, ce qui constitue une violation de son droit d'être entendue. La recourante, dans son acte de recours, conclut principalement à la réforme du jugement en ce sens que la faillite n'est pas prononcée, subsidiairement à son annulation "pour nouvelle instruction et décision dans le sens des considérants"; elle fait valoir

- 6 - implicitement que les conditions de la faillite sans poursuite préalable ne sont pas remplies, mais ne soulève pas expressément le grief de violation du droit d'être entendu et ne conclut pas à l'annulation du jugement pour ce motif. La cour de céans considère toutefois qu'elle est habilitée à constater d'office la violation des règles de procédure civile sur l'assignation, même si le grief n'a pas été expressément soulevé (CPF, 10 avril 2014/145). En l'espèce, on doit dès lors constater d'office que le droit d'être entendue de la recourante a été violé, annuler le jugement et renvoyer la cause au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir valablement notifié la requête de faillite sans poursuite préalable à l'intimée et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite. III. Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC), en particulier lorsque le recours a été nécessaire pour corriger une erreur du juge dont on ne saurait tenir l'autre partie pour responsable (Tappy, in Bohnet et al. (éd.), op. cit., n. 37 ad art. 107 CPC et les références citées). Tel étant le cas en l'espèce, les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être laissés à la charge de l'Etat (CPF, 10 avril 2014/145 précité et les références citées) et l'avance de frais de ce montant effectuée par la recourante doit lui être restituée. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à la recourante qui a procédé sans l'assistance d'un représentant professionnel.

- 7 -

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