

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 22 mars 2018

Composition : Mme BYRDE, présidente
MM. Colombini et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 174 al. 1 LP ; 29 al. 2 Cst. ; 136, 138 al. 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 **R. _____ SÀRL**, à [...], contre le jugement rendu le 27 novembre 2017, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, prononçant la faillite de la recourante à la réquisition de **B. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. **a)** Le 18 mai 2017, à la réquisition de B._____ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à R._____ Sàrl, dans la poursuite n° 8'272'940, un commandement de payer les sommes de 2'510 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 décembre 2016 et de 80 fr. sans intérêt, indiquant comme titre de la créance ou cause de l'obligation :

« 1. Demande de remboursement commissions ; facture du 22.11.2016

2. Frais administratifs ».

La poursuivie n'a pas formé opposition.

b) Le 3 juillet 2017, à la réquisition de B._____ SA, l'Office des poursuites du district de Nyon a notifié à R._____ Sàrl une commination de faillite dans la poursuite susmentionnée.

2. Par acte du 12 octobre 2017, B._____ SA a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte qu'il prononce la faillite de R._____ Sàrl.

Par courriers recommandés du 20 octobre 2017, la présidente a adressé la requête à R._____ Sàrl et a cité les parties à comparaître à l'audience du 27 novembre 2017. Le pli destiné à R._____ Sàrl a été retourné par la poste au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé ». Il a alors été adressé en courrier A à l'intéressée.

3. Par jugement rendu par défaut des parties à l'audience du 27 novembre 2017, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, statuant en tant qu'autorité de première instance en matière sommaire de poursuites et de faillite, a prononcé la faillite de R._____ Sàrl avec effet le 27 novembre 2017 à 12 h 30 (I) et a mis les frais judiciaires, fixés à 200

fr. à la charge de la faillie (II). Ce jugement a été notifié à la faillie le 28 novembre 2017.

4. Par acte du 5 décembre 2017, R._____ Sàrl a recouru contre ce jugement en concluant à son annulation. Elle a requis l'octroi de l'effet suspensif et a produit quatre pièces.

Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Nyon a produit le 6 décembre 2017 la liste des affaires en cours de la recourante.

Par décision du 8 décembre 2017, la Présidente de la Cour des poursuites et faillites a admis la requête d'effet suspensif et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie.

La recourante s'est déterminée le 19 décembre 2017 sur la liste des affaires en cours et a fait valoir qu'elle avait réglé la dette objet de la poursuite en cause. Elle a produit deux pièces.

Dans ses déterminations du 23 janvier 2018, l'intimée B._____ SA a indiqué qu'elle avait reçu le paiement que la recourante avait effectué auprès de l'office des poursuites et que si la dette était intégralement réglée, soit avec tous les frais - frais de justice inclus - elle clôturerait le dossier.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 174 al. 1 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.

b) En vertu de l'art. 174 al. 1 2^{ème} 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 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 (TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les vrais nova – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais nova – soumise à une double condition très stricte (cf. Stoffel/Chabloz, Voies d'exécution, 2^e éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaisse conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (TF 5A_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. cit., SJ 2015 I 437). 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 versé au dossier n'a pas pour effet de prolonger le délai de recours ni d'instituer un délai supplémentaire pour produire des pièces (CPF 29 septembre 2017/234 ; CPF, 16 octobre 2013/409).

En l'espèce, les pièces produites avec le recours du 5 décembre 2017 sont recevables, alors que celles produites avec les déterminations du 19 décembre 2017 ne le sont pas, au vu de la jurisprudence susmentionnée.

c) Les déterminations de l'intimée, déposées dans le délai de l'art. 322 al. 2 CPC, sont recevables.

II. On doit d'emblée relever que la citation à comparaître à l'audience du 27 novembre 2017, qui a été adressée à la recourante le 20 octobre 2017, a été retournée au greffe avec la mention « non réclamé ». Se pose dès lors la question d'une éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante.

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, 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. 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 consid. 3 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1). 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 ; 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 consid. 3.2 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.1).

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., 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 ; 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 ; TF 5A_466/2012 du 4 septembre 2012 consid. 4.1.2).

b) En l'espèce, le pli recommandé contenant la requête de faillite et citant la recourante à comparaître à l'audience de faillite est revenu au greffe du tribunal d'arrondissement avec la mention "non réclamé". Conformément à la jurisprudence citée précédemment, 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 ce pli aurait été à nouveau notifié à sa destinataire d'une autre manière contre accusé de réception, par exemple par huissier. L'enveloppe qui figure au dossier porte certes une mention manuscrite selon laquelle le pli a été renvoyé à la poursuivie par courrier A le 2 novembre 2017. Cette indication figure aussi au procès-verbal des opérations. Un tel envoi n'est toutefois pas conforme aux exigences posées par l'art. 138 al. 1 CPC. On ignore en outre si 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. Celle-ci 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 entendu.

La recourante 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).

Au vu des principes rappelés ci-dessus, il convient de constater d'office que le droit d'être entendu de la recourante a été violé, d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause 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 9 juillet 2014/259), étant précisé qu'il ne devra statuer sur la requête que si celle-ci est maintenue, vu l'allégation de paiement de la dette en cause.

III. En conclusion, le recours doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au premier juge afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de faillite à R. _____ Sàrl et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite.

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 pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, la recourante ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel

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 au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte afin qu'il statue à nouveau après avoir dûment notifié la requête de faillite à

R._____ Sàrl et cité celle-ci à comparaître à l'audience de faillite.

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

L'avance de frais, par 300 fr. (trois cents francs), effectuée par la recourante lui est restituée.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- R._____ Sàrl,
- B._____ SA,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Nyon,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte.

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 Conservateur du Registre foncier, Office de La Côte,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :