

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 décembre 2022

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 29 al. 2 Cst., 327 al. 3 let. a 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 **B. _____ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 14 septembre 2022, à la suite de l'audience du 8 septembre précédent, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, prononçant la faillite de **H. _____**, à [...], à la requête de celui-ci.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. Le 17 juin 2022, H. _____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne sa mise en faillite personnelle. Selon le bordereau joint à sa requête, il aurait produit sept pièces, qui ne se trouvent toutefois pas au dossier.

Par décision du 23 juin 2022, le président du tribunal a accusé réception de cet avis d'insolvabilité et ordonné, dans un délai au 13 juillet 2022, la production de pièces supplémentaires par le requérant ainsi que le versement d'une avance de frais de 5'000 fr. à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne et d'une avance de frais judiciaires de 200 fr. au tribunal.

Le 6 juillet 2022, H. _____ a adressé au tribunal une écriture complétant sa requête ainsi que, selon le procès-verbal des opérations, « *un lot de pièces volumineux* ». Ces pièces ne se trouvent toutefois pas au dossier.

Le 11 juillet 2022, le requérant a versé l'avance de frais judiciaires de 200 fr. au tribunal ainsi que la moitié de l'avance de frais de 5'000 fr. à l'office des faillites. Il a demandé un délai pour régler l'autre moitié, qui lui a été accordé au 8 août 2022.

Le 11 juillet 2022, toujours, le requérant a adressé au tribunal une écriture apportant des corrections à sa requête et a produit des pièces complémentaires, qui se trouvent au dossier.

Le 20 juillet 2022, le requérant s'est acquitté du solde de l'avance de frais à l'office des faillites.

Le 25 juillet 2022, le président du tribunal a cité le requérant et l'office des faillites à comparaître à l'audience du 8 septembre 2022 à 11 heures 15.

Selon le procès-verbal de l'audience, le président a pris séance à 11 heures ; le requérant s'est présenté personnellement et a été entendu ; il a produit une pièce ; après une suspension d'audience de trois minutes, le comparant a été informé que la décision à intervenir lui serait communiquée ultérieurement par écrit ; les débats ont été clos et l'audience levée à 11 heures 30.

2. Par décision adressée le 14 septembre 2022 pour notification au requérant et pour communication aux offices concernés, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, « *vu la déclaration d'insolvabilité formée le 17 décembre 2022* », « *vu les pièces produites* » et « *oui le requérant personnellement* », 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 de H._____, le 14 septembre 2022 à 10 heures (I), ordonné la liquidation sommaire de cette faillite (II) et mis les frais, par 200 fr., à la charge du failli (III).

3. Par recours déposé le 3 octobre 2022, B._____*SA*, créancière du failli, a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à la réforme du jugement du 14 septembre 2022 en ce sens que la faillite de H._____ n'est pas prononcée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a requis l'effet suspensif.

En preuve de son allégation selon laquelle elle avait eu connaissance du jugement attaqué à la suite d'un appel téléphonique de son conseil avec l'Office des poursuites du district de Lausanne le 26 septembre 2022, la recourante a produit la lettre du 27 septembre 2022,

anticipée par e-fax, par laquelle elle a requis de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne une copie du jugement en question, et le courriel du 27 septembre 2022 par lequel ledit office a répondu à sa requête en lui transmettant le jugement demandé.

Par décision du 7 octobre 2022, prenant date le 10 octobre suivant, le Président de la cour 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.

Par décision présidentielle du 1^{er} décembre 2022, la demande d'assistance judiciaire déposée par l'intimé H. _____ dans la procédure de recours a été rejetée.

L'intimé ne s'est pas déterminé sur le recours dans le délai qui lui a été imparti pour ce faire par avis du 8 décembre 2022.

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 recourante établit n'avoir pas eu connaissance de l'existence du jugement avant le 26 septembre 2022 et de son contenu avant le lendemain. Par conséquent, son recours déposé le 3 octobre 2022 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) La faillite volontaire prévue à l'art. 191 LP n'est pas une procédure visant à régler la problématique du surendettement des particuliers obérés (ATF 145 III 26 consid. 2.2 ; 133 III 614 consid. 6 ; parmi plusieurs : TF 5A_78/2016 du 14 mars 2016 consid. 3.1 ; 5A_915/2014 du 14 janvier 2015 consid. 5.1, *in* SJ 2015 I p. 181 ; Marchand, La faillite personnelle, entre abus et regrets, JdT 2018 II p. 11 ss, n. 25 ss et les citations). Selon le Tribunal fédéral, avec l'art. 191 LP, le législateur n'a pas voulu introduire et n'a pas introduit une procédure de désendettement des particuliers pour régler le problème du surendettement des débiteurs les plus obérés, qui n'ont plus d'actifs (ATF 133 III 614 précité). Sur la base de ces principes, 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, B. _____ 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. La recourante se plaint d'une violation par le premier juge de son obligation de motivation, au vu du caractère lacunaire du jugement attaqué, et, par conséquent, d'une violation du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale ; RS 101).

a) 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 et 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. L'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 145 III 324 consid. 6.1 ; 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 III 433 consid. 4.3.2 ; 138 I 232 consid. 5.1 ; 133 III 439 c. 3.3, JdT 2008 I 4). L'essentiel est que la décision indique clairement les faits qui sont établis et les déductions juridiques qui sont tirées de l'état de fait déterminant (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; TF 5A_570/2017 du 27 août 2018 consid. 4.2).

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 et les références citées ; TF 4A_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.2, RSPC 2017 p. 313). 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 et réf. cit.). 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 et réf. cit. ; TF 4A_283/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3, RSPC 2014 p.5 ; TF 5A_596/2018 du 26 novembre 2018 consid. 5.3 et réf. cit.).

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^{er} 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 à l'arbitraire (cf. art. 320 let. b CPC ; ATF 138 III 232 consid. 4.1.2, JdT 2012 II 511 ; TF 5D_214/2021 du 6 mai 2022 consid. 2.2.1 ; TF 4D_30/2017 du 5 décembre 2017 consid. 2.2). 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 ainsi déterminer la suite à donner à la décision motivée en toute connaissance de cause.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au premier juge (art. 327 al. 3 let. a CPC) 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). L'avance de frais du même montant effectuée par la recourante doit lui être remboursée.

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 premier juge pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- 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 de 300 fr. (trois cents francs) effectuée par la recourante B. _____ SA lui est remboursée par la caisse du Tribunal cantonal.

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 :

- Me Olivier Nicod, avocat (pour B. _____ SA),
- M. H. _____,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district 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).

Cette décision est communiquée, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Lausanne,

et, en original, à :

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

La greffière :

