

BGer 5A 132/2025 vom 14. März 2025

Bundesgericht, 2025-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_132_2025

FR: TF 5A 132/2025 du 14 mars 2025

IT: TF 5A 132/2025 del 14 marzo 2025

Regeste

faillite sans poursuite préalable, absence de résidence connue (art. 190 al. 1 ch. 1 LP) | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 687 consid. 1.2) rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Il est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). La faillie, qui a participé à la procédure devant l'autorité cantonale et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou la modification de l'arrêt attaqué, a en outre qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 146 IV 297 consid. 1.2; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence; 142 I 99 consid. 1.7.1). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 150 II 346 consid. 1.5.3; 149 III 81 consid. 1.3; 146 IV 114 consid. 2.1).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 150 II 537 consid. 3.1; 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2), ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF ; ATF 146 IV 88 consid. 1.3.1 et les références). Conformément au principe d'allégation évoqué ci-dessus (cf. supra consid. 2.1), le recourant qui entend contester les faits retenus par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (

ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 150 I 50 consid. 3.3.1; 150 IV 360 consid. 3.2.1; 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les références).

E. 2.3

A titre de moyen de preuve, la recourante requiert la production du " dossier complet du Tribunal cantonal du canton de Fribourg ". Celui-ci a été transmis au Tribunal fédéral conformément aux exigences prévues à l' art. 102 al. 2 LTF , de sorte que cette requête est satisfaite.

E. 3

La recourante se plaint d'une constatation manifestement inexacte des faits de même que d'une violation des art. 46 ss et 190 ch. 1 LP ainsi que de l' art. 20 LDIP , faisant en substance valoir que la compétence à raison du lieu pour prononcer sa faillite n'est pas donnée. Elle fait essentiellement grief à la cour cantonale d'avoir considéré qu'elle n'avait pas allégué ni établi son domicile à l'étranger et, partant, d'avoir retenu qu'elle n'avait pas de résidence connue au sens de l' art. 190 al. 1 ch. 1 LP .

E. 3.1.1

Aux termes de cette dernière disposition, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable notamment si le débiteur n'a pas de résidence connue et/ou a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements. La première hypothèse vise la résidence en un lieu particulier, mais qui ne soit pas qu'une présence de pur hasard (ATF 119 III 51 consid. 2d). C'est l'impossibilité objective de repérer la résidence effective du débiteur, malgré les recherches opportunes que le créancier doit mettre en oeuvre également avec l'assistance des autorités, qui est déterminante (arrêt 5A_872/2010 du 1er mars 2011 consid. 2.1 et la doctrine citée, publié in RSPC 2011 p. 247; BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, in Basler Kommentar, SchKG-II, 3e éd. 2021, n° 5 ad art. 190 LP et les références). Il appartient au créancier requérant d'alléguer et de prouver les circonstances constitutives du cas de faillite sans poursuite préalable. Comme il doit apporter la preuve d'un fait négatif - l'absence de résidence connue - qui est réalisé en la personne du prétendu débiteur, les règles de la bonne foi (art. 2 CC et 52 al. 1 CPC) obligent celui-ci à coopérer à la procédure probatoire. Cette obligation ne touche cependant pas au fardeau de la preuve et n'implique nullement un renversement de celui-ci mais le tribunal tient compte du refus de collaborer lors de l'appréciation des preuves (art. 164 CPC). Le débiteur doit ainsi collaborer à la preuve de la constitution d'un nouveau domicile ou lieu de résidence, si la perte du précédent est démontrée (arrêts 5A_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.2; 5A_872/2010 précité loc. cit. et la référence; BRUNNER/BOLLER/FRITSCHI, op. cit., n° 26b ad art. 190 LP ; VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2e éd. 2018, p. 247 s.; HOHL, Procédure civile, Tome I, 2e éd. 2016, n° 1983 p. 329). Cela étant, le débiteur dont la résidence est inconnue ne participera généralement pas à la procédure puisque la convocation à l'audience ou l'invitation à répondre par écrit à la requête se fera par voie de publication (art. 141 al. 1 let. a CPC), dont il est peu probable qu'il prenne connaissance (TALBOT, in SK Kommentar, SchKG, 4e éd. 2017, n° 3 ad art. 190 LP).

E. 3.1.2

En ce qui concerne la compétence locale, le créancier doit déposer sa requête auprès du juge dans le ressort duquel se trouve le siège de l'office des poursuites compétent (cf. art. 48 LP) pour poursuivre le débiteur (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite

pour dettes et la faillite, 2001, n° 14 ad art. 190 LP ; cf. ég. ATF 119 III 51 consid. 2; arrêt 5A_730/2013 précité consid. 6.3).

E. 3.2

En l'espèce, la cour cantonale a considéré que le premier juge devait prononcer la faillite sans poursuite préalable requise par l'intimée, les conditions de l' art. 190 al. 1 ch. 1 LP étant réalisées. En effet, la requérante avait produit l'ensemble de ses recherches d'adresse de la débitrice, qui étaient restées infructueuses. Elle avait abordé le Contrôle des habitants de la Commune de C._____ (FR), le Secrétariat d'État aux migrations, la Poste, fait des recherches sur internet, et produit l'information de l'Office des poursuites de la Sarine qui n'avait pas été en mesure de notifier un commandement de payer car la débitrice était partie sans laisser d'adresse, étant en déplacement en Asie pour une durée indéterminée. Il ressortait de ces pièces que la débitrice n'avait pas de résidence connue. Dans son recours, celle-ci ne tentait même pas d'établir sa résidence, que ce soit en Suisse ou à l'étranger. Elle reconnaissait qu'elle " a[vait] dû beaucoup pègriner (sic) ". Elle alléguait que son adresse électronique et son numéro de téléphone portable n'avaient pas changé depuis 20 ans et qu'elle aurait pu être informée sans problèmes des poursuites introduites par la créancière. Cela ne suffisait toutefois pas à établir une résidence. D'ailleurs, elle n'indiquait aucune adresse dans son recours, se contentant de donner son adresse électronique et son numéro de téléphone portable, ainsi que de mentionner " D._____ (Fribourg) /E._____ (Espagne) " au début de son écriture.

E. 3.3

La recourante rappelle notamment qu'il ressortait du dossier qu'elle avait quitté la Commune de C._____ (FR) en 2020. L'attestation de départ le constatant avait été produite non seulement par l'intimée à l'appui de sa requête de faillite, mais également par ses soins avec son courrier complémentaire du 26 décembre 2024. Elle avait également indiqué dans son recours cantonal être inscrite au consulat de Suisse et considérer ne plus être assurée chez B._____ SA en tant que ressortissante suisse domiciliée à l'étranger. Elle avait en outre mentionné au dos de l'enveloppe contenant le recours cantonal son adresse en Espagne, à laquelle lui avait été envoyée la décision de faillite du Président après que la Poste avait informé celui-ci, le 23 décembre 2024, que le destinataire était introuvable à l'adresse indiquée (à C._____). Ces éléments démontraient clairement qu'elle était domiciliée à E._____ en Espagne ou en tous les cas qu'elle n'était pas domiciliée en Suisse. La recourante relève encore qu'aucun document administratif n'avait été produit au dossier qui aurait permis de donner des indices en faveur d'un domicile ou d'une résidence en Suisse. Les autorités fribourgeoises n'étaient donc pas compétentes pour prononcer sa faillite et la requête y relative aurait dû être rejetée. A tout le moins, les éléments au dossier auraient dû amener dites autorités à " se poser la question du domicile et/ou de la résidence ", ce d'autant qu'elle n'était pas représentée par un avocat. La recourante souligne enfin que " dans son recours cantonal et son courrier complémentaire destinés à l'autorité de deuxième instance ", elle avait produit " plusieurs courriels " adressés à l'intimée dans lesquels elle avait indiqué son numéro de téléphone ainsi que son adresse électronique. L'intimée disposait donc des informations nécessaires pour la contacter, par téléphone et par courriel, et lui demander son adresse de domicile. Or, cela n'avait pas été fait et l'intimée n'avait pas démontré le contraire dans sa requête du 13 novembre 2024. Celle-ci n'avait donc pas usé de tous les moyens à sa disposition pour trouver l'adresse de sa débitrice.

E. 3.4

Il sera d'emblée relevé que les " courriels adressés à B._____ SA dans lesquels [la recourante] indique son numéro de téléphone ainsi que son adresse mail " n'ont été produits qu'à l'appui du courrier complémentaire du 26 décembre 2024, l'écriture postée le 20 décembre 2024 ne comportant aucune annexe. Cela étant, les arguments que la recourante entend tirer des pièces jointes audit courrier complémentaire - qui datent au demeurant de 2019 et 2020 - sont sans portée, dès lors que, selon le sceau qui y est apposé, celui-ci a été expédié le 7 janvier 2025 à l'attention du Président et que l'intéressée ne prétend pas, ni a fortiori ne démontre, que le délai de 10 jours pour recourir n'était pas déjà échu à cette date. Elle a au demeurant formé recours contre le jugement de faillite le 20 décembre 2024 sans se plaindre d'un quelconque défaut ou vice de notification de cette décision. La cour cantonale n'a, quoi qu'il en soit, reçu le courrier complémentaire et les annexes dont la recourante se prévaut que le 10 janvier 2025, soit après le prononcé de l'arrêt querellé, sur transmission d'office du Président. Reste donc à savoir si l'intimée a démontré avoir effectué les démarches administratives nécessaires pour déterminer le lieu où se trouvait la débitrice, respectivement qu'elle se trouvait dans l'impossibilité objective de repérer la résidence effective de celle-ci, critère déterminant selon l' art. 190 al. 1 ch. 1 LP (cf. supra consid. 3.1.1; arrêt 5A_872/2010 précité consid. 2.1 et 2.3). Or rien n'indique que l'intimée aurait pu savoir que la recourante résidait à E._____ en Espagne comme celle-ci le prétend aujourd'hui. Certes, le dos de l'enveloppe contenant son recours cantonal mentionne une adresse dans cette commune, mais il n'apparaît nullement que cette information ait été auparavant communiquée à l'intimée. Les recherches que celle-ci a démontré par pièces avoir effectuées avec l'assistance des autorités apparaissent ainsi suffisantes, comme l'a retenu à bon droit la cour cantonale. Cela étant, il résulte de la décision de première instance et du dossier cantonal que l'invitation à répondre à la requête de faillite a été publiée dans la Feuille officielle du canton de Fribourg et que la recourante n'y a pas donné suite. Conformément à l' art. 174 al. 1 LP , applicable par renvoi de l' art. 194 al. 1 LP , elle était toutefois en droit d'alléguer et de prouver par pièces des faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux 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 (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêts 5A_183/2024 du 10 mai 2024 consid. 3.2; 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1, publié in SJ 2019 I 376; 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1). Or, il n'apparaît pas que dans son écriture postée le 20 décembre 2024, la recourante ait prouvé par pièces son domicile à E._____ en Espagne, la mention " D._____ (Fribourg) /E._____ Espagne " au début de dite écriture (à côté de la date) ou l'adresse inscrite au dos de l'enveloppe l'ayant contenue ne valant de toute façon pas allégation valable d'un tel domicile. Ses autres allégations, soit notamment qu'elle est " enregistrée au consulat de Suisse " et qu'elle "[s]'efforc[e] depuis quatre ans de rentrer en Suisse ", ne sont pas plus documentées. Dans ces conditions, on ne voit pas que la cour cantonale aurait dû les prendre en considération. La maxime inquisitoire limitée (art. 255 let. a CPC) qui s'applique en matière de faillite, y compris devant l'instance de recours (GIROUD/THEUS SIMONI, in Basler Kommentar, SchKG II, 3e éd. 2021, n° 16b ad art. 174 LP), n'oblige pas le tribunal à rechercher les faits d'office; il incombe aux parties d'introduire ceux-ci et de désigner les preuves (arrêts 5A_519/2019 du 29 octobre 2019 consid. 3.4.3; 5A_300/2016 du 14 octobre 2016 consid. 5.1), ce qu'à teneur de l'arrêt attaqué, la recourante n'a en l'occurrence pas fait, étant au demeurant rappelé que le tribunal n'a pas le devoir d'interpeller une partie qui n'offre aucun moyen de preuve pour une allégation

déterminante (arrêts 4A_482/2023 du 31 octobre 2023 consid. 3.1; 4A_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.2). Il suit de là que la critique est infondée.

E. 4

En définitive, le recours est rejeté. Comme ses conclusions étaient d'emblée dépourvues de toute chance de succès, la requête d'assistance judiciaire de la recourante pour la procédure fédérale ne saurait être agréée (art. 64 al. 1 LTF). Dans ces conditions, les frais judiciaires sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui ne s'est pas déterminée sur la requête d'effet suspensif et qui n'a pas été invitée à répondre sur le fond (art. 68 al. 1 LTF).

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