

BGer 5A_542/2014 vom 18. September 2014

Bundesgericht, 2014-09-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_542_2014

FR: TF 5A_542/2014 du 18 septembre 2014

IT: TF 5A_542/2014 del 18 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 2 let. a LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 135 I 187 consid. 1.2 et les références) rendue en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 19 LP), par une autorité de surveillance statuant en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF); il est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let . c LTF); le recourant, qui a été débouté par l'autorité précédente, a 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 et 96 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 pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.4; 134 III 102 consid. 1.1). Le recourant doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (art. 42 al. 2 LTF ; ATF 140 III 86 consid. 2). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si de tels griefs ont été invoqués et motivés par le recourant conformément au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 137 II 305 consid. 3.3), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ces faits ont été constatés de façon manifestement inexacte 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'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis de manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), à savoir que les constatations de fait sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 140 III 115 consid. 2; 134 IV 36 consid. 1.4.1; 133 II 249 consid. 1.2.2), doit, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf.

supra consid. 2.1), démontrer par une argumentation précise en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF).

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se montre réservé en matière de constatation des faits et d'appréciation des preuves, vu le large pouvoir qu'il reconnaît dans ce domaine aux autorités cantonales (parmi plusieurs: ATF 120 Ia 31 consid. 4b; 104 Ia 381 consid. 9 et

les références). Il n'intervient, du chef de l' art. 9 Cst. , que si le juge du fait n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 137 III 226 consid. 4.2; 136 III 552 consid. 4; 134 V 53 consid. 4.3; 133 II 249 consid. 1.4.3); encore faut-il que la décision en soit viciée dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1).

E. 3

Les questions soulevées en procédure de recours cantonal portaient sur le for de la poursuite, d'une part, et la validité de la notification de la commination de faillite par publication, d'autre part.

S'agissant du for, l'autorité supérieure de surveillance a établi qu'il était incontesté que le recourant était domicilié à D._____ depuis le 10 avril 2013. Elle a en outre précisé, notamment, que le recourant avait indiqué lui-même le 26 juin 2013 à la Police Riviera, qui tentait de lui notifier la commination de faillite, qu'il était "employé de la société qui administre l'immeuble à ... ", qu'il ressortait de l'extrait informatique du fichier de l'état des personnes au 17 janvier 2014 que le recourant était, à cette date, encore employé de cette société (Z._____ Sàrl), dont il était associé gérant président, et que le pli recommandé contenant l'invitation à se présenter aux bureaux de l'office, envoyé le 18 novembre 2013 à son adresse à D._____, était venu en retour à l'échéance du délai de garde avec la mention " non réclamé ", et non pas " inconnu à cette adresse " ou " a déménagé ".

L'autorité supérieure de surveillance a ensuite retenu que le recourant, à qui la preuve de ce fait incombait, ne démontrait pas, même au degré de la vraisemblance, s'être constitué un domicile en France depuis le 15 novembre 2013. L'attestation de résidence délivrée le 13 décembre 2013 par l'Office de la population de la commune de D._____, qui indiquait que le recourant était parti de la commune le 15 novembre 2013 pour X._____, n'avait pas de force probante particulière, dès lors qu'elle était basée sur les seuls dires de l'intéressé; en outre, il ressortait d'autres pièces émanant de la commune que le recourant avait annoncé son départ pour Y._____ le 15 novembre 2013 mais qu'il avait ensuite indiqué, le 13 décembre 2013, n'avoir pas pu se domicilier dans cette ville et avoir élu domicile à X._____; le contrat de bail d'un appartement à X._____, débutant le 1^{er} octobre 2012, permettait tout au plus de déduire que le recourant louait déjà cet objet alors qu'il était domicilié à C._____ puis à D._____; les factures téléphoniques d'un opérateur français de novembre et décembre 2013, ayant trait à une ligne téléphonique déjà en fonction début novembre 2013, ne démontraient pas non plus un déménagement ou un changement d'habitude dès le 15 novembre 2013, ce d'autant plus qu'aucune communication n'en ressortait entre le 24 novembre 2013 et le 14 décembre 2013 et qu'elles mentionnaient, comme adresse de contact, une adresse électronique "@bluewin.ch", qui laissait supposer que le recourant avait encore un raccordement auprès de Swisscom en décembre 2013; enfin, le constat du CHUV au sujet d'un coup de poing qu'aurait reçu le recourant sur son lieu de travail le 12 novembre 2013 ne démontrait pas que cet incident aurait motivé son déménagement en France.

S'agissant de la notification par publication, l'autorité supérieure de surveillance a constaté que l'office avait procédé à une tentative de notification par poste, qui avait échoué, le pli recommandé étant venu en retour avec la mention " Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée ". Il avait alors chargé la police de notifier l'acte. Celle-ci avait dressé un

procès-verbal mentionnant que les réitérées tentatives de notification avaient échoué et que l'intéressé s'était "soustrait obstinément à la notification ". L'office avait enfin envoyé au recourant un courrier recommandé, qui était également venu en retour à l'échéance du délai de garde avec la mention " non réclamé ". Sur la base de ces éléments, l'autorité supérieure de surveillance a jugé que les conditions de l' art. 66 al. 4 ch. 2 LP étaient manifestement remplies.

E. 4

Se plaignant de la violation des art. 46 ss LP et 9 Cst., le recourant reproche à l'autorité cantonale d'avoir retenu que son domicile se trouvait à D. _____ à la date de la publication de la commination de faillite. Il soutient qu'il est domicilié en France depuis le 15 novembre 2013 et que, l'office n'étant plus compétent pour notifier la commination de faillite par la FAO le 6 décembre 2013, cette notification est nulle.

E. 4.1.1

En vertu de l' art. 46 al. 1 LP , le for de la poursuite est au domicile du débiteur. Ce domicile est déterminé selon les critères prévus par l' art. 23 al. 1 CC et, le cas échéant, par l' art. 20 LDIP qui contient la même notion; le for de la poursuite se trouve ainsi au lieu où réside le débiteur poursuivi avec l'intention de s'établir, ce qui suppose qu'il fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels (ATF 125 III 100 consid. 3; 120 III 7 consid. 2a; 119 III 54 consid. 2a; arrêts 5A_335/2013 du 26 septembre 2013 consid. 4.1; 5A_870/2010 du 15 mars 2011 consid. 3.1; 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4; 7B.207/2003 du 25 septembre 2003 consid. 3.1).

Le lieu où la personne réside et son intention de s'établir sont des points de fait dont la solution lie en principe le Tribunal fédéral (art. 105 al. 1 LTF), étant rappelé que le juge ne se fonde pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers (ATF 120 III 7 consid. 2a; 119 II 64 consid. 2b/bb); en revanche, la conclusion à en tirer quant à l'intention de s'établir est une question de droit (ATF 136 II 405 consid. 4.3 et les références).

E. 4.1.2

Si le débiteur change de domicile après la notification de la commination de faillite, la poursuite se continue à l'ancien for, en application de l' art. 53 LP .

A contrario , avant cet acte, le for ordinaire de poursuite suit le débiteur à chaque nouveau domicile, de sorte que la poursuite requise à l'ancien domicile doit être continuée au nouveau domicile (ATF 136 III 373 consid. 2.1; 134 III 417 consid. 4; arrêt 7B.88/2006 du 19 septembre 2006 consid. 2.1). L'office doit vérifier les indications données par le créancier au sujet du domicile du débiteur, dès lors que sa compétence en dépend. En cas de changement de domicile du débiteur en cours de poursuite, il doit examiner d'office si ce changement est intervenu avant ou après le moment déterminant selon l' art. 53 LP . Quant aux autorités de surveillance, elles doivent veiller à chaque stade de la procédure au respect des règles de compétence; elles interviennent d'office si l'intérêt public ou les intérêts des tiers sont en jeu (ATF 120 III 110 consid. 1a; 80 III 99 consid. 1; sur la commination de faillite notifiée par un office incompétent à raison du lieu, cf. ATF 96 III 31 consid. 2).

Si le débiteur qui avait constitué un domicile en Suisse ne s'y trouve plus momentanément, sans avoir donné connaissance de son nouveau lieu de séjour, le créancier ne saurait se voir imposer l'obligation d'établir lui-même si le débiteur a vraiment constitué un nouveau

domicile à l'étranger et où se trouve ce domicile; il appartient au débiteur de rapporter la preuve de l'existence de son nouveau domicile (ATF 120 III 110 consid. 1b; 35 I 867 consid. 1; 26 I 48 consid. 4; arrêts 5A_403/2010 du 8 septembre 2010 consid. 2.2; 7B.192/2006 du 19 janvier 2007 consid. 2.1 3

ème §

in fine ; 7B.207/2003 du 25 septembre 2003 consid. 3.3; 5P.205/1991 du 25 novembre 1991 consid. 2c; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, tome I, Art. 1-158 LP , 4

ème éd., 1997, n° 15 ad art. 46 LP ; JEANNERET/STRUB, Kurzkommentar SchKG, 2

ème éd., 2014, n° 6 ad art. 46 LP et n° 12 ad art. 53 LP ; SCHMID,

in Basler Kommentar, SchKG I, Art. 1-158 SchKG, 2

ème éd., 2010, n° 59 ad art. 46 LP et n° 11 ad art. 53 LP). Ainsi, lorsqu'aucune circonstance ne permet d'exclure que le débiteur a conservé son domicile en Suisse, l'office peut continuer à lui notifier valablement les actes de poursuite audit domicile (arrêt 5P.205/1991 précité).

E. 4.1.3

Lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile d'une personne, le lieu indiqué par celle-ci n'est pas toujours décisif. Il faut, au contraire, se fonder sur l'endroit que sa conduite effective désigne comme le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Une personne qui séjourne à l'étranger peut avoir un domicile en Suisse lorsqu'elle a en Suisse le centre de son existence, de ses relations, de ses intérêts idéaux et matériels, et de sa vie domestique, l'établissement de la famille jouant à cet égard un rôle important. En revanche, les permis d'établissement ou de séjour, le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques ne sont pas déterminants à eux seuls. Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, le domicile se trouve au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 125 III 100 consid. 3; 120 III 7 consid. 2b et les références; arrêts 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4.2; 7B.207/2003 du 25 septembre 2003 consid. 3.1).

Ainsi, le Tribunal fédéral a qualifié de secondaire la location d'un appartement à l'étranger, même associée à un dépôt des papiers, au vu de la poursuite de l'activité professionnelle de l'intéressé en Suisse, telle qu'elle ressortait du dossier (arrêt 2A.118/1993 du 13 février 1995 consid. 3, publié

in Archives n° 64 p. 401). Il a également jugé que c'était à tort qu'une autorité cantonale avait tenu pour établie l'existence d'une résidence matérielle et durable dans un pays étranger, partant celle d'un domicile dans ce pays, sur la base des seules déclarations de l'office et du débiteur, aux termes desquelles ce dernier résidait dans le pays étranger dans une villa de location et n'était légalement domicilié en Suisse, à son adresse professionnelle, que pour des raisons administratives. En concluant à l'existence d'un domicile étranger en méconnaissance des critères posés en la matière par le droit fédéral, et en se contentant aussi d'exclure le domicile suisse par simple déduction de l'admission d'une résidence à l'étranger, l'autorité avait violé la règle qui veut qu'en présence de différents lieux de séjour, il faut procéder à un examen de l'ensemble des circonstances pour déterminer avec quel lieu l'intéressé a les relations les plus étroites (arrêt 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4.3).

Enfin, le Tribunal fédéral a confirmé l'appréciation des preuves d'une autorité cantonale qui avait retenu que la constitution d'un nouveau domicile ne pouvait résulter de la seule déclaration faite par l'Office cantonal de la population; il ne s'agissait que d'un simple indice qui devait être conforté par des faits manifestant de façon objective et reconnaissable pour des tiers la volonté de l'intéressé de rester momentanément dans une ville étrangère et d'y faire le centre de gravité de son existence (arrêt 7B.207/2003 du 25 septembre 2003 consid. 3.2).

E. 4.2

En l'espèce, dans sa critique fondée sur l' art. 46 LP , le recourant ne prétend pas que l'autorité cantonale se serait écartée des règles susmentionnées, mais soulève en réalité des griefs qui relèvent uniquement du fait. Dans ceux-ci, de même que dans sa critique fondée sur l' art. 9 Cst. , il ne s'en prend néanmoins pas, conformément aux exigences posées par le principe d'allégation (cf.

supra consid. 2.2), à l'appréciation des preuves de l'autorité cantonale sur l'établissement du lieu où il résidait au moment de la notification par publication de la commination de faillite. Il se borne à présenter une argumentation purement appellatoire qui ne démontre en rien l'arbitraire de la décision attaquée. Il se contente d'émettre de vagues hypothèses sur les conclusions qu'on aurait pu tirer de son comportement ou à s'en prendre à certains éléments de l'appréciation de l'autorité cantonale, sans en démontrer l'arbitraire dans son résultat.

Il suit de là que les griefs de la violation des art. 46 LP et 9 Cst. dans l'établissement des faits sont irrecevables. Au demeurant, au vu des éléments au dossier, l'autorité cantonale n'avait aucune raison d'investiguer d'office de manière plus poussée sur un éventuel domicile étranger du recourant. Elle ne s'est en outre pas écartée des règles précitées, notamment quant à la notion de domicile et l'application de l' art. 53 LP , en particulier s'agissant du fardeau de la preuve du changement de domicile et du devoir de l'office de vérifier les allégués du poursuivant sur le for.

E. 5

Le recourant se plaint ensuite de la violation de l' art. 66 al. 4 LP en contestant la validité de la notification par publication et de celle de l' art. 9 Cst. dans l'application de cette norme. D'emblée, il sied de relever que ce dernier grief n'a pas de portée propre par rapport au premier: sur les questions soulevées par le recourant (art. 42 LTF), le Tribunal fédéral contrôle avec une pleine cognition l'application du droit fédéral dans les recours fondés sur l' art. 95 LTF (cf.

supra consid. 2.1; cp. art. 98 LTF).

E. 5.1.1

En vertu de l' art. 161 LP , la commination de faillite doit être notifiée conformément à l' art. 72 LP , c'est-à-dire par les soins du préposé, d'un employé de l'office ou par la poste (al. 1), subsidiairement par un fonctionnaire communal ou un agent de la police (art. 64 al. 2 LP). La notification de la commination de faillite exige la remise effective de l'acte à la personne du destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir (art. 64 à 66 LP; cp. art. 34 LP) et cette particularité explique qu'il puisse y avoir deux ou plusieurs tentatives de remise effective de l'acte à notifier au destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir. Il ne peut être suppléé au défaut de remise effective que par la présomption de connaissance résultant de la notification par publication aux conditions de l' art. 66 al. 4 LP (arrêt 7B.1/2007 du 26

avril 2007 consid. 3.1 et les références).

Lorsqu'il s'agit de renouveler une tentative de notification, le choix du mode de notification - par le préposé, par un employé de l'office ou par la poste (art. 72 al. 1 LP) - est laissé à l'appréciation du préposé, étant rappelé que le recours à un fonctionnaire communal ou à un agent de la force publique (art. 64 al. 2 LP) ne peut être mis en oeuvre que si la notification par l'office ou par la poste a échoué (arrêt 7B.1/2007 précité consid. 3.2 et les références).

Si les conditions légales de la notification par un agent de police sont réalisées, les autorités de surveillance doivent seulement examiner si la notification a pu avoir lieu; en revanche, elles n'ont pas à rechercher comment ce fonctionnaire doit procéder à la notification (ATF 97 III 107 consid. 1 et 2).

E. 5.1.2

L' art. 66 al. 4 LP autorise la notification par publication officielle dans différentes hypothèses. Celle-ci a lieu conformément à l' art. 35 LP (ANGST,

in Basler Kommentar, SchKG I, 2

ème éd., 2010, n° 19 ad art. 66 LP ; GEHRI,

in Kurzkomentar SchKG, 2

ème éd., 2014, n° 11 ad art. 66 LP). Cette manière de procéder constitue un ultime moyen (ATF 136 III 571 consid. 5; 129 III 556 consid. 4; 112 III 6 consid. 4; arrêt 7B.164/2002 du 22 octobre 2002 consid. 2.1, non publié

in

ATF 128 III 465). Selon le chiffre 2 de l' art. 66 al. 4 LP , elle est possible lorsque le débiteur se soustrait obstinément à la notification. Ce motif suppose premièrement l'impossibilité réitérée de remettre l'acte au débiteur ou à une personne autorisée; l'office doit donc avoir tenté sans succès de notifier l'acte de poursuite par tous les moyens prévus aux art. 64 ss LP , notamment en recourant au service de la police. Il suppose secondement que le débiteur se soustrait intentionnellement à la notification; l'office doit donc s'assurer que les échecs de notification ne résultent pas d'un cas fortuit ou d'une négligence (JEANNERET/LEMBO,

in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 21 ad art. 66 LP ; cf. aussi, ANGST, op. cit. , n° 22 ad art. 66 LP ; GEHRI,

op. cit. , n° 14 ad art. 66 LP ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 1-88, 1999, n° 48, 61 ss ad art. 66 LP).

E. 5.2

En l'espèce, l'argumentation du recourant repose sur la prémisse, dont celui-ci n'a pas réussi à établir l'établissement arbitraire du contraire (cf.

supra consid. 4.2), qu'il aurait changé de domicile de manière reconnaissable pour les tiers dès le 15 novembre 2013 et que ce nouveau domicile se trouverait à l'étranger. C'est donc à raison que, sur la base de l'état de fait qu'elle a tenu pour établi, l'autorité cantonale a considéré que les conditions de l' art. 66 al. 4 ch. 2 LP étaient remplies; les réitérées et diverses tentatives de notification sur cinq mois ont échoué (courriers recommandés et simple, police) et le recourant s'y est intentionnellement soustrait, de sorte que l'office était

légitimé à procéder à la publication de la commination de faillite (dans ce sens, cf. arrêt B.176/1993 du 26 août 1993 consid. 2).

Il suit de là que le grief de la violation de l' art. 66 al. 4 LP doit être rejeté.

E. 6

En conclusion, le recours doit être rejeté dans la très faible mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens.

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