

## **VD\_FINDINFO Faillite / 2013 / 16 vom 5. August 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2013\\_\\_\\_16](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2013___16)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2013 / 16 du 5 août 2013

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2013 / 16 del 5 agosto 2013

### **Regeste**

CHANGEMENT DE DOMICILE, DOMICILE, COMPÉTENCE RATIONE LOCI, FAILLITE SANS POURSUITE PRÉALABLE | 174 al. 1 LP, 174 al. 2 LP, 46 LP, 53 LP, 59 al. 1 CPC (CH), 59 al. 2 let. b CPC (CH), 60 CPC (CH)

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

CPC ; Jeandin, op. cit., n. 2 ad art. 326 CPC, p. 1284, et les réf. cit., notamment au message ; Spühler, in Spühler/Tenchio/Infanger (éd.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 2 ad art. 326 CPC, p. 1511 ; Freiburghaus/Afheld, in Sutter-Sohm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, n. 4 ad art. 326 CPC, p. 2115). Cette règle connaît une exception : l'art. 326 al. 2 CPC, qui réserve les « dispositions spéciales de la loi ». D'après les travaux législatifs et la doctrine, le législateur avait dans l'esprit les art. 278 al. 3 LP sur le séquestre et l'art. 174 al. 2 LP sur la faillite. Aux termes de l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC. Les deux parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Cette disposition s'applique mutatis mutandis en cas de requête de faillite sans poursuite préalable (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Lausanne 2001, n. 59 ad art. 190 LP, p. 205). Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant son recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Si l'art. 174 al. 1 LP concerne aussi bien la décision qui rejette la réquisition de faillite que celle qui l'admet (TF, 5A\_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 : Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuld-betreibung und Konkurs, n. 1 ad art. 174 LP), l'art. 174 al. 2 LP ne vise, lui, que le recours du débiteur contre la décision qui prononce sa faillite. Sous l'empire de l'ancien droit, la jurisprudence avait imposé la prise en considération des faits nouveaux improprement dits ou pseudo-nova (ATF 36 I 383 c. 2; ATF 102 Ia 153 c. 2a); en revanche, la question de l'admission, de la limitation ou de l'exclusion des faits nouveaux proprement dits ou vrais nova, qui relevait du droit cantonal, demeurait réglée de manière différente selon les cantons (ATF 102 Ia 153 c. 2 et 3). En adoptant le nouvel art. 174 LP, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997, le législateur a voulu uniformiser la situation, que le Tribunal fédéral avait qualifiée d'insatisfaisante (ATF 102 Ia 153 c. 3). L'art. 174 al. 1 LP permet de faire valoir des pseudos nova sans restriction (TF 5A\_571/2010 du 2 février 2011 c. 2.2, publié in SJ 2011 I 149). Quant à l'art. 174 al. 2 LP, il règle exhaustivement les trois cas de

faits nouveaux proprement dits ou vrais nova que le juge saisi du recours contre le prononcé de faillite doit admettre (TF, 5A\_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 ; TF 5A/2010, 6 décembre 2010, c. 3.2 ; Message du Conseil fédéral du 8 mai 1991, FF 1991 III p. 130). Selon l'intention du législateur, cette disposition vise surtout les cas où, par inadvertance ou à la suite d'un contretemps, il n'a pas été possible d'éviter à temps la déclaration de faillite, alors même que la viabilité de l'entreprise débitrice ne saurait être déniée d'emblée. La réglementation est toutefois assez stricte, dans la mesure où il incombe au débiteur de rendre vraisemblable qu'il est solvable; les débiteurs désespérément surendettés et, partant, voués à la faillite ne pourront plus attendre l'ouverture de la faillite pour payer leurs dettes (TF, 5A\_728/2007 du 23 janvier 2008, c. 3.1 ; Message précité, FF 1991 III p. 130/131). En outre, selon la doctrine et la jurisprudence de la cour de cassation, les novas et pseudos-nova devraient être allégués par le recourant avant l'échéance du délai de recours, respectivement par l'intimé avant le délai de réponse (Giroud, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2010, n. 20 ad art. 174 LP). Il s'ensuit que, même en seconde instance, les deux parties peuvent alléguer des faits – notamment en relation avec la domiciliation d'une partie – qui se sont produits avant le prononcé de faillite et produire des titres aux fins d'établir ces faits. En revanche, seul le débiteur peut produire des titres pour établir les faits énumérés limitativement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP. Or, comme aucun de ces faits ne concerne le domicile ou la résidence des parties et, plus généralement, le for de la faillite, il y a lieu d'admettre que de véritables novas ne peuvent pas être allégués et établis sur ce point. En l'espèce, les pièces produites par O. \_\_\_\_\_ avec son recours et par S. \_\_\_\_\_ avec sa réponse sont recevables, dans la mesure où elles ont pour but d'établir des faits antérieurs au 21 mars 2013. En revanche, les deux pièces produites par le recourant après l'échéance du délai de recours sont irrecevables.

II. a) Le recourant fait principalement valoir que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'était pas compétent – à raison du lieu – pour prononcer sa faillite. Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur n'a pas de résidence connue, s'il a pris la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements, s'il a commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers ou cédé ses biens dans le cours d'une poursuite par voie de saisie dirigée contre lui. Cette disposition vise quatre cas différents de faillite sans poursuite préalable. En l'espèce, le créancier s'est prévalu du troisième cas, en soutenant que son débiteur avait commis, ou tenté de commettre des actes qui portent atteinte à sa solvabilité en diminuant son patrimoine. Le débiteur qui a une résidence ou un représentant en Suisse est assigné à bref délai devant le juge pour être entendu (art. 190 al. 2 LP). Le juge compétent à raison de la matière pour prononcer une faillite sans poursuite préalable et l'autorité supérieure sont désignés par les cantons (art. 23 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 40 ad art. 190 LP, p. 201).

b) Le droit fédéral ne contient pas de règle spéciale sur la compétence à raison du lieu pour prononcer une faillite sans poursuite préalable (ATF 121 III 15, c. 2b, rés. JT 1998 II 29). Cette compétence dépend d'un for ordinaire de poursuite, ce par quoi il faut entendre les fors de poursuite réglés par les art. 46, 48, 50 al. 1 et 54 LP (Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 190 LP, p. 201 et les réf. cit. ; TF, JT 1982 II 158 ss ; TC TG, RBOG 1990, pp. 97 ss). La compétence « *ratione loci* » du juge de la faillite sans poursuite préalable est ainsi déterminée, pour un débiteur qui est une personne physique, par le lieu de son domicile (art. 46 LP), ou s'il n'a pas de domicile fixe le lieu où il se trouve (art. 48 LP) ; si le débiteur est en fuite, le for est au lieu de son ancien domicile (art. 54 LP). Au sens des art. 46 ss LP, le domicile est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC. Une personne

physique a son domicile au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir, ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits (TF, 7B.207/2003 du 25 septembre 2009, c. 3.1 ; ATF 125 III 100 c. 3; ATF 120 III 7, JT 1996 II 73). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 53 LP, qui régit le for en cas de changement de domicile, s'applique par analogie à la poursuite de l'art. 190 LP ; dans ce cas, le juge qui est compétent à raison du lieu au moment où la citation à l'audience de faillite est notifiée au débiteur reste compétent même si celui-ci change ensuite de domicile ( ATF 121 III 13, c. 1b, rés. JT 1998 II 29 ; Gilliéron, op. cit., n. 24 ad art. 53 LP ). La date déterminante est celle de la communication (assignation, exploit, mandat, convocation à l'audience) des lieu, jour et heure de l'audience du juge de la faillite, lorsque cette communication est prescrite par l'art. 190 al. 2 LP, savoir dans les cas où le débiteur présumé a une résidence ou un représentant en Suisse ; lorsque cette communication n'est pas prescrite, notamment si le débiteur est en fuite ou à l'étranger, la date déterminante est celle du dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable (Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 190 LP). Aux termes de l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Le juge doit s'assurer d'office des conditions de recevabilité (art. 60 CPC), en particulier de la compétence du tribunal à raison du lieu (art. 59 al. 2 let. b CPC). Le CPC ne prévoyant pas que le juge incompetent serait tenu de transmettre la cause au juge compétent (Bohnet, CPC commenté, nn. 28 s. ad art. 63 CPC), le tribunal saisi rend le cas échéant une décision d'irrecevabilité (CACI, 5 février 2013/79). c) Il ressort des pièces qui figuraient déjà dans le dossier de première instance, en particulier du « Constat d'inexécution de la notification » du 28 décembre 2012, produit par le requérant le 25 janvier 2013, que O. \_\_\_\_\_ a été expulsé de son domicile pulliéran le 12 septembre 2012. Ainsi, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, lors du dépôt de la requête de faillite sans poursuite préalable, le 30 novembre 2012, O. \_\_\_\_\_ n'était plus domicilié à Pully. L'intimé a été cité à comparaître une première fois le 5 février 2012 à son adresse professionnelle avenue [...], à Genève. Puis, cette notification ayant échoué, il a été convoqué une nouvelle fois le 19 février 2013, à son domicile privé, à l'avenue [...], à Genève, adresse qu'il a lui-même indiqué dans son courrier au tribunal du 15 février 2013. Les pièces produites par l'office à l'audience du 21 mars 2013, en particulier le procès-verbal de saisie du 7 février 2013, le contrat de bail du 18 décembre 2012 et l'extrait du registre cantonal des personnes, démontrent également que le recourant avait quitté la commune de Pully le 12 septembre 2012 pour Genève et qu'il était domicilié à l'avenue [...], en tous les cas dès le mois de décembre 2012. Les pièces produites en deuxième instance confirment ces éléments. On constate ainsi qu'à la date déterminante de la notification de la citation à comparaître à l'audience de faillite, le débiteur était bien domicilié à l'avenue [...], à Genève. Il s'ensuit que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois n'était pas compétent à raison du lieu pour statuer sur la requête de faillite sans poursuite préalable présentée par S. \_\_\_\_\_. Le premier juge aurait dû constater ce fait d'office et déclarer la requête irrecevable (art. 59 al. 1 et 2 let. b, 60 CPC). III. Le recours doit donc être admis et le jugement réformé en ce sens que la requête de faillite sans poursuite préalable du 30 novembre 2012 est irrecevable. Les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 300 fr.,

plus les frais de publication, sont mis à la charge du requérant S.\_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens de première instance. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de l'intimé S.\_\_\_\_\_, qui doit verser au recourant O.\_\_\_\_\_ la somme de 1'800 fr. à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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