

VD_FINDINFO Plainte / 2014 / 26 vom 19. Juni 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-06-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2014___26

FR: VD_FINDINFO Plainte / 2014 / 26 du 19 juin 2014

IT: VD_FINDINFO Plainte / 2014 / 26 del 19 giugno 2014

Regeste

COMMUNATION DE FAILLITE, NOTIFICATION PAR VOIE OFFICIELLE, DOMICILE | 161 LP, 46 al. 1 LP, 64 LP, 66 al. 4 ch. 2 LP, 72 LP

Erwägungen

E. 3

Par acte du 7 mars 2014, le plaignant a recouru contre ce prononcé, concluant à son annulation, ainsi qu'au constat de la nullité de la commination de faillite publiée dans la FAO du

E. 6

décembre 2013, subsidiairement à l'annulation de ladite commination. Il a produit un onglet de huit pièces sous bordereau, dont trois pièces nouvelles : - une copie du contrat de bail conclu le 28 août 2012 entre lui-même, en tant que locataire, et [...], à Vichy, en tant que bailleuse, représentée par [...], à Evian-les-Bains, portant sur un appartement sis boulevard du [...], Résidence "Villa [...]", à Evian-les-Bains, loué à "usage exclusif d'habitation principale", pour un loyer mensuel de 1'367 euros, prenant effet le 1^{er} octobre 2012, pour une durée initiale de trois ans; - une copie de factures de SFR des 22 novembre et 22 décembre 2013, relatives à la ligne téléphonique 04 56 35 68 16 dont il est titulaire; - une copie d'un constat médical de l'Unité de médecine des violences du CHUV du 14 novembre 2013, relatif à sa consultation au Service des urgences le 12 novembre 2013. Comme en première instance, il a requis la production du dossier C1 [...] par le Tribunal du district de Sion et du contrat de cession complet du 2 septembre 2013 ainsi que de l'intégralité du compte n° [...] par H. _____ AG et, en outre, de leur dossier respectif par le Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois et par l'Office, ainsi que du dossier de la faillite de R. _____ Sàrl par l'Office des poursuites et faillites du district de Sion. Par décision du 14 mars 2014, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours. Le 26 mars 2014, dans le délai imparti pour ce faire, l'intimée H. _____ AG a déposé des déterminations et conclu au rejet du recours. Elle a produit vingt-quatre pièces, qui ont pour la plupart trait à l'existence et l'exigibilité de la créance en poursuite. Le 27 mars 2014, également dans le délai imparti pour se déterminer sur le recours, l'Office a conclu à son rejet et à la confirmation du prononcé attaqué. Il a produit quatre pièces nouvelles, soit le journal de la poursuite n° 5'761'928 contre le recourant au 26 mars 2014 et trois pièces dont il ressort qu'ayant quitté Montreux le 15 novembre 2013, le recourant a informé la commune le 13 décembre 2013 qu'il n'était pas parti pour Bienne, comme annoncé dans un premier temps, mais pour Evian-les-Bains. En droit : I. Formé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance, dans les dix jours suivant sa notification (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV

280.05]), et dans les formes requises (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable. Les pièces nouvelles produites avec le recours sont également recevables (art. 28 al. 4 LVLP). Il en va de même des déterminations et des pièces nouvelles déposées par l'Office et par l'intimée (art. 31 al. 1 LVLP). Comme en première instance, le recourant requiert la production d'un certain nombre de pièces en mains de l'intimée et d'autorités judiciaires ou de poursuite. Le dossier en mains du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, autorité inférieure de surveillance, a été transmis à la cour de céans à la suite du recours et l'Office a produit les pièces en sa possession à l'appui de ses déterminations, de sorte que la réquisition n'a dans cette mesure plus d'objet. Quant aux pièces en mains de l'intimée, du Tribunal du district de Sion et de l'Office des poursuites et faillites du district de Sion, elles sont sans pertinence, dès lors qu'elles seraient censées établir que le recourant n'est pas débiteur du montant en poursuite, moyen qui n'est pas recevable dans le cadre d'une plainte LP et que le recourant n'invoque du reste plus en seconde instance (cf. infra cons. IV). II. a) Le recourant invoque la violation des art. 46 ss LP sur le for de la poursuite. Il soutient qu'il est domicilié en France depuis le 15 novembre 2013 et que l'Office n'était plus compétent pour faire notifier la commination de faillite par la FAO le 6 décembre 2013. Par conséquent, cette notification serait nulle. Pour établir son changement de domicile, il allègue que celui-ci s'explique par l'agression dont il a été victime le 11 novembre 2013 et produit comme preuve le constat du CHUV du 14 novembre 2013; en outre, sa volonté de résider effectivement en France depuis le 15 novembre 2013 serait attestée de manière incontestable par le contrat de bail et les deux factures de téléphone produits avec le recours. b) Selon 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 [Code civil; RS 210] et, le cas échéant, par l'art. 20 al. 1 let. a LDIP [loi fédérale sur le droit international privé; RS 291], qui contient la même notion de domicile : une personne physique a son domicile au lieu ou dans l'Etat 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 (TF 5A_335/2013 du 26 septembre 2013, c. 4.1; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., 2012, n° 375, avec la jurisprudence citée; TF 5A_870/2010 du 15 mars 2011, c. 3.1; TF 5A_161/2009 du 23 avril 2009 c. 4.3; TF 7B.241/2003 du 8 janvier 2004, c. 4; TF 7B.207/2003 du 25 septembre 2003, c. 3). 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 précité; ATF 125 III 100 c. 3). Le lieu où la personne réside et son intention de s'établir constituent des questions de fait, étant rappelé que la jurisprudence 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 c. 2a; 119 II 64 c. 2b/bb; TF 7B.207/2003 précité; TF 7B.241/2003 précité). 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 dans ce pays 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 (TF 7B.241/2003 précité; ATF 125 III 100 c. 3 précité; ATF 120 III 7 précité, c. 2b et les références; TF 2A.393/1999 du 28 janvier 2000, c. 3; TF 2A.118/1993 du 13 février 1995, publié in Archives 64 p. 401 c. 3 p. 405 s.). Dans ce dernier arrêt, 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. Dans l'arrêt 7B.207/2003 (c. 3), le Tribunal fédéral a confirmé l'appréciation de l'instance cantonale selon laquelle la constitution d'un nouveau domicile ne pouvait résulter de la seule déclaration faite à l'Office cantonal de la population. Il a jugé en effet qu'il s'agissait d'un simple indice qui devait encore être conforté par des faits manifestant de façon objective et reconnaissable pour les tiers la volonté du débiteur de rester momentanément dans une ville étrangère et de faire de cette ville, même pour un temps limité, le centre de ses relations et de ses intérêts, le centre de gravité de son existence. Enfin, le fardeau de la preuve d'un changement de domicile incombe à la partie qui s'en prévaut soit, en matière de poursuite, au débiteur poursuivi qui invoque qu'il s'est constitué un nouveau domicile à l'étranger (art. 8 CC; TF 7B.207/2003 précité, c. 3.3 et les références citées). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant - citoyen suisse et français - s'est constitué un domicile à Montreux, dans l'immeuble sis rue de la [...], dès le 10 avril 2013, en provenance d'Evian-les-Bains. L'intéressé admet du reste cette constitution de domicile à Montreux, puisqu'il prétend qu'il a changé de domicile, plus précisément qu'il a transféré celui-ci à Evian-les-Bains dès le 15 novembre 2013. Au demeurant, le 26 juin 2013, il a indiqué à Police Riviera, qui tentait de lui notifier la commination de faillite, qu'il était "employé de la société qui administre l'immeuble à la [...]", et il ressort de l'extrait informatique du fichier de l'état des personnes au 17 janvier 2014 produit par l'Office que le recourant était à cette date encore employé de B. _____ Sàrl. Selon l'extrait du registre du commerce du 3 juin 2013 produit par l'intimée, cette société, dont le but est notamment la gestion immobilière et les transactions immobilières, a son siège à Montreux, à la rue de la [...], et le recourant en est l'associé gérant président, depuis le 16 mai 2013 (publication dans la FOSC le 22 mai 2013); la consultation du registre du commerce par internet enseigne que ces faits sont demeurés inchangés depuis lors. En outre, l'Office a produit le journal d'une précédente poursuite (n° 5'761'928) contre le recourant en 2011 et 2012; il s'agissait d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, l'objet du gage étant décrit comme suit : "Immeuble 5096-2, PPE "Immeuble Route de la [...]", quote-part 55/1000 de l'immeuble de base B-F 341/5096, sis sur la commune de Montreux, au lieu dit "Route de la [...]", 1820 Montreux". Enfin, le pli recommandé contenant l'invitation à se présenter aux bureaux de l'Office, envoyé le 18 novembre 2013 à l'adresse de la rue de la [...], est venu en retour à l'échéance du délai de garde avec la mention "non réclamé" et non pas "inconnu à cet adresse" ou "a déménagé". Ainsi, aux dates de tentative de notification de la commination de faillite, soit les 19 juin, 5 août, 1 er octobre et 13 novembre 2013, et encore entre le 19 et le 26 novembre 2013, le recourant était domicilié à Montreux, rue de la [...], et y avait son adresse postale. Il déployait une activité professionnelle dans le domaine immobilier pour le compte d'une société à responsabilité limitée, elle aussi domiciliée au même endroit, et dont il était et est encore l'associé gérant président. Au surplus, le recourant pourrait même être propriétaire d'une part de PPE dans le même immeuble. Le recourant n'établit pas, même au degré de la vraisemblance, s'être constitué un domicile en France depuis le 15 novembre

2013 ni que cette constitution était objectivement reconnaissable pour les tiers. Il a certes produit une attestation de résidence délivrée le 13 décembre 2013 par l'Office de la population de la commune de Montreux selon laquelle, domicilié en résidence principale à Montreux, rue de la [...], depuis le 10 avril 2013, venant d'Evian-les-Bains (France), il est parti de la commune le 15 novembre 2013 pour Evian-les-Bains, boulevard du [...]. Toutefois, selon la jurisprudence précitée, une telle attestation, basée sur les seuls dires de l'intéressé, n'est pas revêtue d'une force probante particulière s'agissant du fait litigieux; au demeurant, l'art. 22 al. 4 LCH [loi vaudoise sur le contrôle des habitants; RSV 142.01] précise bien que les registres du contrôle des habitants ne font pas foi de leur exactitude. Il ressort d'ailleurs d'autres pièces produites émanant de la commune de Montreux que le recourant a annoncé le 15 novembre 2013 son départ pour Bienne, avant d'indiquer, le 13 décembre 2013, n'avoir pas pu se domicilier dans cette ville et avoir "élu domicile à Evian-les-Bains". Le recourant se prévaut également du contrat de bail d'un appartement à Evian-les-Bains qu'il a signé le 28 août 2012. Toutefois, ce contrat n'a pas débuté le 15 novembre 2013, mais le 1^{er} octobre 2012, et sa durée est de trois ans. On ne saurait donc en déduire un changement de domicile, mais tout au plus que le recourant louait déjà l'appartement en cause lorsqu'il était encore domicilié à Sion, à l'adresse à laquelle le commandement de payer dans la poursuite litigieuse lui a été notifié le 20 novembre 2012, et qu'il a continué à louer cet appartement après s'être constitué un domicile à Montreux le 10 avril 2013. Quant aux factures de téléphone des 22 novembre et 22 décembre 2013 établies par SFR, opérateur français, et envoyées à l'adresse de l'appartement précité à Evian-les-Bains, on constate à leur lecture que le raccordement de la ligne téléphonique en cause, dont le plaignant est titulaire, était déjà en fonction au début du mois de novembre 2013 (huit communications facturées entre le 2 et le 14 novembre 2013), ce qui infirme la thèse d'un déménagement ou d'un changement d'habitude le 15 novembre 2013; en outre, il n'y a aucune communication entre le 24 novembre et le 14 décembre 2013, ce qui laisse penser que l'intéressé ne résidait pas en France durant cette période. Par ailleurs, les deux factures mentionnent comme adresse de contact du plaignant une adresse électronique "@bluewin.ch", ce qui laisse supposer que l'intéressé était titulaire ou disposait encore d'un raccordement auprès de Swisscom le 22 décembre 2013. Quant au constat dressé par le CHUV le 14 novembre 2013 à la demande du recourant et relatant ses déclarations au sujet d'un coup de poing qu'il aurait reçu le 12 novembre 2013 sur son lieu de travail, il ne prouve pas que cet incident aurait motivé son déménagement en France, comme il le soutient. On doit ainsi considérer que le recourant n'établit pas avoir transféré le centre de son existence en France dès le 15 novembre 2013 ni que ce prétendu changement de sa situation aurait été objectivement reconnaissable pour les tiers, preuve dont le fardeau lui incombait. Les pièces produites ne démontrent pas que c'est en France que se concentrent ses intérêts personnels, sociaux et professionnels ni, a fortiori, que l'intensité de ses liens avec ce pays l'emporte sur l'intensité de ses liens avec la Suisse et plus précisément avec Montreux, qui est situé dans l'arrondissement de poursuites de La Riviera-Pays-d'Enhaut. d) Mal fondé, le moyen tiré de l'incompétence de l'Office doit être rejeté. C'est ainsi à raison, même si c'est pour des motifs différents, que l'autorité inférieure de surveillance a considéré qu'il existait bien un for de poursuite en Suisse, au domicile du débiteur à Montreux, et que ce for n'avait pas changé à la date de la publication de la commination de faillite. III. a) Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP. Il prétend qu'il ne s'est pas soustrait à la notification et que la notification par publication est ainsi nulle. b) 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, subsidiairement par un fonctionnaire communal ou un agent de la police (art. 64 al. 2 LP). A la différence de la communication par lettre recommandée prévue par l'art. 34 LP, pour laquelle on admet la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde postal si le pli n'est pas retiré dans ce délai (cf. ATF 127 I 31 c. 2a/aa), la notification de la commination de faillite, à l'instar de celle du commandement de payer, intervient par la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, au besoin au terme d'une recherche sérieuse du poursuivi ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (art. 64 à 66 LP; TF 7B.1/2007 du 26 avril 2007, c. 3.1; Stoffel, Voies d'exécution, Berne 2002, § 3 nn. 20 ss; Kren Kostkiewicz, *Zustellung von Betreibungsurkunden*, in BLSchK 1996 pp. 201 ss, 204). Une telle notification exige donc la remise effective de l'acte à la personne du destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 12 ad art. 64 LP) et cette particularité explique qu'il puisse y avoir plusieurs tentatives de remise effective de l'acte à notifier au destinataire ou à la personne habilitée à le recevoir (Gilliéron, op. cit., nn. 37 et 41 ad art. 64 LP; Jeanneret/Lembo, Commentaire romand de la LP, n. 30 ad art. 64 LP; Angst, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, nn. 15 et 21 ad art. 64 LP; Kren Kostkiewicz, op. cit., p. 210). 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 (Gilliéron, op. cit., n. 12 ad art. 64 LP). 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 (Gilliéron, op. cit., n. 10 et 37 ad art. 64 LP; Jeanneret/Lembo, loc. cit.; Angst, loc. cit., n. 21 ad art. 64 LP; Kren Kostkiewicz, loc. cit.). Le fonctionnaire communal ou l'agent de la force publique peut alors procéder de plusieurs manières pour notifier l'acte, en particulier déposer dans la boîte du destinataire une invitation à retirer l'acte au poste de police, ou même amener à cet effet celui-ci au poste (Gilliéron, op. cit., n. 34 ad art. 64 LP et les références citées). Aux termes de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP, la notification se fait par publication lorsque le débiteur se soustrait obstinément à la notification. La ratio legis de cette disposition est de créer une présomption de notification lorsque les tentatives de notification selon les modes prévus par la loi échouent les unes après les autres parce que le destinataire entend s'y soustraire, de manière à permettre au poursuivant de requérir la continuation de la poursuite. Cette norme contient un élément objectif - l'échec réitéré de tentatives de notification - et un élément subjectif - l'intention de se soustraire à la notification - le premier procédant, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie en matière de poursuites pour dettes, du second, soit d'un comportement conscient et volontaire, ce qui implique même que le destinataire réalise l'élément objectif dans un but déterminé de soustraction. Le cas fortuit ou la négligence de l'intéressé doivent pouvoir être exclus. Pratiquement, cela signifie que l'échec d'une tentative de notification par le préposé, par un employé de l'office ou par la poste a été suivi d'une tentative par remise de l'acte de poursuite à un fonctionnaire communal ou un agent de la force publique, qui a également échoué. Une telle double tentative, suivie d'un double échec est une condition minimale pour recourir à la notification par publication officielle (Gilliéron, op. cit., n. 64 à 66 ad art. 66 LP). c) En

l'espèce, l'Office a d'abord procédé à une tentative de notification par la poste, qui a échoué, le pli recommandé contenant la commination de faillite étant venu en retour avec la mention "Le destinataire est introuvable à l'adresse indiquée". L'Office a alors chargé Police Riviera – soit des agents de la force publique – de notifier l'acte. Selon le "procès-verbal constatant l'échec de la notification d'un acte de poursuite" du 13 novembre 2013, signé du fonctionnaire chargé de la notification, les tentatives de notification par la force publique, réitérées à trois reprises, ont échoué. De l'avis des agents de Police Riviera, qui ont également laissé plusieurs messages sur le répondeur téléphonique de l'intéressé, ce dernier s'est "soustrait obstinément à la notification". A ces trois tentatives s'ajoute le fait que la lettre envoyée par l'Office au recourant le 18 novembre 2013 en courrier recommandé est venue en retour à l'échéance du délai de garde avec la mention "non réclamé". Il découle de tous ces éléments que les conditions objective et subjective prévues à l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP étaient manifestement remplies en l'espèce. C'est donc à bon droit que l'Office a procédé à la notification de la commination de faillite par publication dans la FAO. d) Mal fondé, le moyen doit être rejeté. IV. Le recourant ne reprend pas en seconde instance les arguments concernant le bien-fondé de la poursuite qu'il avait précédemment développés. Ceux-ci ne seront donc pas examinés. V. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance confirmé. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP [ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35]).

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