

## **VD\_FINDINFO Séquestre / 2011 / 8 vom 23. Juni 2011**

VD Tribunal cantonal, 2011-06-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_S\\_questre\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_S_questre___2011___8)

FR: VD\_FINDINFO Séquestre / 2011 / 8 du 23 juin 2011

IT: VD\_FINDINFO Séquestre / 2011 / 8 del 23 giugno 2011

### **Regeste**

CAS DE SÉQUESTRE, DOMICILE FIXE, FUITE, NULLITÉ, AUTORISATION OU APPROBATION{EN GÉNÉRAL}, NULLITÉ PARTIELLE, PACTE SUCCESSORAL | 271 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

novembre 2009, de sorte que c'est l'ancien droit de procédure qui s'applique au présent recours (TF 4A\_106/2011 du 31 mars 2011 destiné à la publication, JT 2011 II 226). Ce sont également les anciennes dispositions matérielles, soit en particulier l'art. 271 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, qui sont applicables à ce litige. Le recours, déposé dans les dix jours dès la réception du prononcé motivé, l'a été en temps utile. Il comporte des conclusions valablement formulées. Il est donc recevable à la forme (art. 58 al. 1 aLVLP, art. 461 CPC-VD). Le recours contre la décision du juge statuant sur une opposition au séquestre est dévolutif (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 82 ad art. 278 LP). L'autorité de recours statue uniquement sous l'angle de la vraisemblance des conditions du séquestre (Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in RDS 1997 II 421, p. 482 et les auteurs cités à la note infrapaginale n. 393). Les parties peuvent alléguer des faits nouveaux (art. 278 al. 3 LP) pour autant qu'ils se soient produits postérieurement à la décision du juge sur l'opposition (art. 58 al. 8 aLVLP). Compte tenu de cette disposition, la cour de céans admet la production de pièces nouvelles en deuxième instance si elles se rapportent à des faits qui se sont produits après le prononcé attaqué. S'il s'agit de pseudo-nova, les pièces nouvelles ne sont recevables que si celui qui les produit établit qu'il a été empêché sans sa faute de les produire plus tôt (CPF, 27 mai 2004/215 ; CPF, 28 novembre 2002/481). Dans le cas d'espèce, les pièces produites par le recourant en deuxième instance visent notamment à prouver qu'il n'était pas sans domicile fixe. En tant qu'elles se rapportent à des novas, la lettre du 24 novembre 2009 (concernant la location par A.W. \_\_\_\_\_ d'une chambre meublée à [...] de novembre 2004 au 22 septembre 2009) et le formulaire de changement d'adresse du 17 février 2010 (faisant état d'une ancienne adresse à l'Hôtel [...] à Genève et d'une nouvelle adresse dès le 9 février 2010 à l'Hôtel [...], à Avenches) sont recevables. Il en va de même pour le prononcé de mainlevée du 13 avril 2010. S'agissant de l'attestation d'établissement de l'Office genevois de la population, il s'agit d'une pièce antérieure à l'audience du 28 octobre 2009. Le recourant soutient l'avoir produite aux débats, mais le procès-verbal ne le confirme pas expressément. Toutefois, comme le prononcé attaqué y fait référence et que l'intimé ne conteste pas que cette production soit intervenue, on admettra qu'elle a bien eu lieu au plus tard à l'audience, si bien qu'elle n'est

pas touchée par les restrictions de production au stade du recours. Les trois pièces produites par l'intimé, toutes établies en 2010 et se rapportant à des faits postérieurs à l'audience, sont également recevables. II. A l'appui de sa conclusion en nullité, le recourant invoque une violation des règles essentielles de la procédure au sens de l'art. 38 al. 1 let. c LVLP. Il reproche au premier juge de n'avoir procédé à aucune mesure d'instruction pour clarifier la question de son domicile, alors que de telles mesures s'imposaient. L'art. 51 al. 1 let. e bis LVLP prévoit que le juge ordonne librement les mesures complémentaires d'instruction qui lui paraissent nécessaires lorsqu'il est appelé à statuer sur une opposition à une ordonnance de séquestre. Il peut notamment entendre des témoins – sauf sur la question de l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance qui ne se prouve que par titre – et ordonner la production de pièces en disposant des mêmes pouvoirs qu'en procédure civile (art. 51 al. 2 LVLP). En réalité, le premier juge a bien ordonné une mesure d'instruction en acceptant d'entendre un témoin amené. De plus, il n'a pas violé l'art. 51 LVLP qui réserve sa liberté d'appréciation sur la pertinence et la nécessité des preuves à administrer. Enfin, le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP étant aussi retenu, la prétendue violation relative à l'instruction du premier cas de séquestre n'est pas de nature à influencer sur le résultat du prononcé (art. 38 al. 1 let. c LVLP). Le recours en nullité doit donc être rejeté. III. a) Selon l'art. 271 al. 1 LP, le créancier d'une prétention échue non garantie par gage peut requérir le séquestre des biens du débiteur notamment lorsque le débiteur n'a pas de domicile fixe (ch. 1) et lorsque le débiteur, dans l'intention de se soustraire à ses obligations, fait disparaître ses biens, s'enfuit ou prépare sa fuite (ch. 2). Aux termes de l'art. 272 al. 1 LP, le séquestre est autorisé par le juge du lieu où se trouvent les biens, à condition que le créancier rende vraisemblable que sa créance existe, qu'on est en présence d'un cas de séquestre et qu'il existe des biens appartenant au débiteur. Lorsque la loi se contente d'exiger une simple vraisemblance, il suffit que le juge, dans son libre examen, aboutisse à la conviction que le fait invoqué correspond, avec une probabilité suffisante, aux allégations de la partie sans qu'il doive nécessairement être convaincu de son exactitude comme en matière d'appréciation des preuves (ATF 120 II 393 c. 4 et réf. cit.; arrêt du Tribunal fédéral du 20 août 2004 dans la cause 5P.95/2004 c. 2.2 ; Hohl, Procédure civile, tome II, nn. 2758 ss, p. 225). En ce qui concerne le cas de séquestre, la simple allégation du requérant, réputé de bonne foi, ne suffit pas, car l'impression que le requérant pouvait de bonne foi déduire des circonstances ne saurait suffire à entraîner la conviction du juge (Gilliéron, op. cit., n. 35 ad art. 272 LP). Certes, l'appréciation des moyens de preuve administrés doit tenir compte du degré de preuve requis qui est inversement proportionnel à la difficulté de prouver un fait, fût-ce au stade de la simple vraisemblance. Il n'y a rien de commun entre, par exemple, l'obligation de produire un acte de défaut de biens (art. 271 al. 1 ch. 5 LP) et celle de rendre vraisemblable que le débiteur n'a pas de domicile fixe (art. 271 al. 1 ch. 1 LP), ce qui constitue un fait négatif. Le requérant ne peut alors que fournir des indices (Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 272 LP). b) S'agissant du cas de séquestre, D. \_\_\_\_\_ invoque principalement celui de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP et subsidiairement celui de l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP. aa) Le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP est celui où le débiteur, dans l'intention de se soustraire à ses obligations, fait disparaître ses biens, s'enfuit ou prépare sa fuite. Il repose uniquement sur l'idée de la mise en danger des intérêts du créancier et peut de ce fait être comparé à l'action paulienne pour dol (art. 288 LP). La réalisation de ce cas de séquestre repose sur un élément objectif et un élément subjectif (Stoffel/Chabloz, Commentaire romand, n. 53 ad art. 271 LP). L'élément objectif peut être réalisé par la fuite ou la préparation de la fuite du débiteur. Un tel comportement peut précéder l'abandon de

domicile prévu par le l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP. Un simple départ ne suffit pas ; c'est l'abandon pur et simple du domicile et donc du for de la poursuite sans en créer un nouveau qui est nécessaire (Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 55 ad art. 271 LP). L'élément subjectif tient dans l'intention du débiteur de se soustraire à ses obligations. Les éléments objectifs précités constituent des indices d'une telle intention. D'autres circonstances suspectes peuvent la corroborer, telles qu'un nombre considérable d'obligations non exécutées, une relation disproportionnée entre les obligations et les moyens à disposition, les retards provoqués par le débiteur et son comportement non coopératif, d'autres poursuites en cours (Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 56 ad art. 271 LP). En l'espèce, le recourant a quitté son domicile de [...] le

#### **E. 22**

septembre 2009, sans s'en constituer un nouveau, séjournant depuis lors dans divers hôtels (Hôtel [...], à Genève, et [...], à Avenches). Sur un plan subjectif, il a confié à un tiers, à plusieurs reprises, avoir le projet de s'établir dans un pays étranger. Il a rompu le mandat le liant à son avocat qui était aussi son employeur occasionnel. Il n'entend manifestement pas honorer la convention de 2004 conclue avec l'intimé qu'il tient pour intégralement nulle. Outre la présente procédure de séquestre, le recourant a fait l'objet d'une requête de séquestre en février 2009. Au vu de ces indications, sa fuite et le transfert à l'étranger des valeurs patrimoniales dont il a héritées (qui se présentent sous une forme liquide ou aisément négociable, à savoir avoirs bancaires, tableaux, etc...) sont en effet à craindre, si bien que le cas de séquestre de l'art. 271 al. 1 ch. 2 LP est réalisé. bb) Par domicile fixe (art. 271 al. 1 ch. 1 LP), il faut entendre un domicile effectif au sens de l'art. 46 LP. Par exemple, ne dispose pas d'un tel domicile celui qui après avoir quitté un domicile éphémère, se rend ici et là, sans à proprement parler séjourner nulle part mais en se déplaçant constamment d'un endroit à l'autre (Gilliéron, op. cit., n. 39 ad art. 271 LP). La notion de domicile de l'art. 46 LP est celle de l'art.

#### **E. 23**

al. 1 CC, l'intention de s'établir en un certain lieu suppose que la personne crée en ce lieu le centre de ses intérêts personnels et professionnels, mais la volonté de la personne n'est pas décisive en soi, car elle ne produit d'effet sur le domicile que si elle est confirmée par des faits extérieurs et reconnaissables par des tiers, la résidence effective. Selon un arrêt du TF de 1910, La personne qui loue deux chambres d'hôtel qu'elle peut quitter moyennant huit jours d'avertissement au lieu où elle réside, sans avoir transporté sa famille en ce lieu ne démontre pas l'intention de se créer un domicile à ce nouveau lieu de résidence (Gilliéron, op. cit. n° 11 ad art. 46 LP). Le fait d'abandonner un domicile sans en fonder un nouveau est un indice de l'absence d'un domicile fixe, l'annonce à la police ou au contrôle des habitants ne suffit pas à établir un nouveau domicile (Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 48 ad art. 271 LP). L'expression centre de vie traduit la notion de domicile (Eigenmann, Commentaire romand, n° 10 ad art. 23 CC). La résidence suppose un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits. L'intention de se fixer au lieu de sa résidence doit ressortir de circonstances extérieures, soit d'un faisceau de faits-indices. Cette intention implique un élément de durée. Le point décisif est le but du séjour dans un endroit déterminé. L'intention de s'établir doit impliquer la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de son existence, de ses relations personnelles et professionnelles, de façon à donner à ce séjour une certaine stabilité (Eigenmann, op. cit. nn. 11, 15, 16, 17, 20 et 22 ad art. 23 CC). On ignore les motifs pour lesquels le recourant a

quitté son appartement de [...] le 22 septembre 2009 pour prendre une chambre d'hôtel à Genève. Le dépôt de son acte d'origine à Genève et la location d'une chambre à l'Hôtel [...] du 22 septembre 2009 au 9 février 2010 ne suffisent pas à matérialiser une intention de s'y établir. D'une part, la location d'une chambre d'hôtel constitue en règle générale l'indice d'un séjour temporaire, susceptible d'être facilement quitté à tout moment, soit le contraire d'une installation d'une certaine durée. D'autre part, la photo produite de l'entrée de cet hôtel montre qu'il s'agit d'un établissement d'aspect peu engageant, de catégorie inférieure, pouvant le cas échéant servir de solution d'hébergement temporaire à un client démuné, mais peu susceptible au vu de son inconfort apparent de devenir un centre de vie. Enfin, on ne dispose d'aucun élément permettant de se convaincre que le recourant a fait de Genève le centre de son existence, par exemple en travaillant dans cette ville, en y percevant des revenus, en aménageant son logement et en y développant des liens sociaux ou personnels. A l'inverse, il résulte de la déposition de son ancien avocat et employeur, Me [...], que son objectif était d'émigrer au Maroc ou au Sénégal, ce qui donne à penser que le séjour à Genève n'était que transitoire avant de se constituer à nouveau un domicile dans l'un de ces deux pays. La même précarité caractérise le séjour du recourant dans un hôtel d'Avenches dès le 9 février 2010. Il s'agit là aussi d'un établissement de catégorie inférieure dont certaines chambres ne sont pas équipées de WC et de douche, ces installations n'étant accessibles qu'à l'étage. A nouveau les raisons de ce changement sont inconnues et aucun élément extérieur n'atteste d'une volonté du recourant de s'y fixer. En définitive, le recourant est sans domicile fixe depuis son départ de [...] ce qui réalise également le cas de séquestre prévu à l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP. c) Le séquestre ne peut être autorisé que lorsque le créancier rend vraisemblable l'existence de la créance qu'il allègue (art. 272 al. 1 LP). Cette disposition s'applique à tous les cas de séquestre (Gaillard, Le séquestre des biens du débiteur domicilié à l'étranger, in *Le séquestre selon la nouvelle LP*, publications du Centre d'études juridiques européennes de Genève, Séminaire AGDA du 18 septembre 1996, pp. 19 ss, spéc. p. 28 ; Gilliéron, *Le séquestre dans la LP révisée*, BLSchK 1995, pp. 121 ss, pp. 130 ss). Le juge du séquestre doit donc vérifier que la créance invoquée a bien été rendue vraisemblable par le créancier séquestrant. Pour rendre l'existence de sa créance vraisemblable, le requérant doit alléguer les faits et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permettent au juge du séquestre d'acquiescer, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que la prétention existe pour le montant énoncé et qu'elle est exigible. Il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquiesce l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits allégués, sans pour autant qu'il doive exclure qu'il puisse en aller autrement; par ailleurs, il peut se contenter d'un examen sommaire du droit. L'opposant, qui peut notamment invoquer l'inexistence de la dette, doit s'efforcer de démontrer, en s'appuyant sur les moyens de preuve à sa disposition, que son point de vue est plus vraisemblable que celui du créancier séquestrant (TF 5P.336/2003 du 21 novembre 2003 c. 2). L'autorité cantonale saisie d'un recours (art. 278 al. 3 LP) ne dispose pas d'un pouvoir d'examen plus large que celui du juge de l'opposition. Elle statue pareillement sous l'angle de la vraisemblance de la réalisation des conditions du séquestre (TF 5P.393/2004 du 28 avril 2005c. 2.1). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (arrêt 5P.393/2004 précité c. 2.2). En l'espèce, la requête de séquestre est fondée sur la convention signée par les parties le 14 mai 2004. Le recourant A.W. \_\_\_\_\_ soutient que cette convention est nulle. Aux termes de l'art. 636 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), sont nuls et de nul effet tous contrats passés au sujet d'une succession non

ouverte, par un héritier avec ses cohéritiers ou un tiers sans le concours et l'assentiment de celui dont l'hérédité a fait l'objet de la convention. Cette disposition, qui doit être interprétée restrictivement dès lors qu'elle porte atteinte au principe de la liberté des contrats, ne s'applique pas au fait de reporter l'exigibilité d'une dette au moment de l'ouverture de la succession (ATF 56 II 347, JT 1931 I 363). Ainsi la promesse de payer une dette au moyen d'une succession future est juridiquement valable. La prohibition légale ne vise que les contrats ayant pour objet la cession d'une part d'héritage (ou d'un héritage entier) donnant au cessionnaire le droit de revendiquer la part d'héritage échue au cédant. Il ressort de la convention du 14 mai 2004 que l'accord entre les parties porte bien sur une cession de part d'héritage. En particulier, le chiffre III de la convention est sans équivoque à cet égard ; il prévoit clairement que "pour garantir le paiement de sa dette, A.W. \_\_\_\_\_ déclare céder à D. \_\_\_\_\_ à due concurrence sa part dans la succession de sa mère". Il s'agit donc indubitablement d'un pacte sur succession non ouverte emportant cession d'une succession future et donc soumis à l'art. 636 CC. Le pacte sur succession non ouverte est valide si celui dont l'hérédité a fait l'objet de la convention y a concouru et consenti. A cet égard, il suffit qu'il fasse, avant ou après la conclusion du pacte, ou encore simultanément, une déclaration aux parties contractantes par laquelle il manifeste son accord de façon non équivoque. Cette déclaration qui n'est soumise à aucune forme particulière peut être faite par actes concluants (ATF 98 II 281, JT 1973 I 342). Il peut s'agir par exemple d'une lettre adressée d'avance ou après coup aux parties. Ce consentement peut aussi résulter des circonstances (Schaufelberger/Keller, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., Bâle 2007, p. 761). Est déterminant l'absence de doute sur le fait que le de cujus est d'accord avec la disposition prise par l'héritier présomptif au sujet de la succession future (même arrêt p. 344 et 345 ; Piotet, Droit successoral, TDPR IV, Fribourg 1975, p. 608 ; Guinand/Stettler, Droit civil II successions, 5<sup>ème</sup> éd., Fribourg 1991, n. 203). Malgré le terme légal de concours, il n'est pas nécessaire que le de cujus soit partie au contrat. Il suffit qu'il exprime clairement aux parties son accord avec le contenu du contrat. Il peut le faire également au vu du seul projet du contrat (Steinauer, Le droit des successions, Berne 2006, n. 1208a). En l'espèce, la seule pièce d'où pourrait ressortir le consentement d'B.W. \_\_\_\_\_ est le pacte successoral du 18 juillet 1990. Cet acte mentionne dans son préambule qu'B.W. \_\_\_\_\_ "eu égard aux difficultés financières rencontrées par son fils, A.W. \_\_\_\_\_, dans le cadre de ses affaires, au vu des engagements contractés par celui-ci et en relation avec la déclaration qu'elle a prise le douze juin mil neuf cent nonante, elle requiert le ministère du notaire soussigné pour dresser en la forme authentique, par la confection d'un pacte successoral, ses dispositions de dernières volontés". On pourrait éventuellement déduire de cette indication que le de cujus a consenti au principe d'une cession de part de la part d'héritage de son fils A.W. \_\_\_\_\_ au profit des créanciers d'affaires de celui-ci. Ce consentement général implicite ne coïncide toutefois pas avec le contenu de la convention de 2004, notamment quant à l'identité du créancier bénéficiaire de la cession et quant au montant en capital de la dette ainsi garantie. On ne saurait donc admettre que le de cujus a consenti aux termes spécifiques de ce contrat. Faute de consentement, la prohibition légale prévue à l'art. 636 al. 1 CC s'applique. Reste à examiner la question de savoir si l'annulation induite par l'art. 636 al. 1 CC se déploie seulement à l'égard de la cession de la part héréditaire ou si elle concerne également la reconnaissance de la dette elle-même, en d'autres termes, si les clauses I et II de la convention de 2004 en sont également affectées. Selon l'art. 20 al. 2 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu

d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles. La nullité doit être appropriée à l'effet combattu (Guillod/Steffen, Commentaire romand, n. 97 ad art. 20 CO). La nullité partielle et le maintien du reste du contrat s'imposent lorsque seules certaines clauses sont viciées et qu'il faut admettre que le contrat aurait été conclu sans ces clauses selon la volonté hypothétique des parties et si la nullité totale ne s'impose pas (Guillod/Steffen, op. cit., n. 101 ad art. 20 CO). La question est donc de savoir si les parties auraient conclu la convention du 14 mai 2004 sans la clause stipulant la cession de la part héréditaire. La convention du 14 mai 2004 a pour objet une dette de A.W. \_\_\_\_\_ à l'égard de D. \_\_\_\_\_, dont le paiement est garanti par la cession des prétentions que le débiteur pourra faire valoir dans le cadre du partage de la succession de sa mère B.W. \_\_\_\_\_. Il ressort du préambule de la convention du 14 mai 2004 que celle-ci remplace deux conventions antérieurement passées par les mêmes parties, les 12 juin 1990 et 25 septembre 2002, sauf les stipulations qu'elles maintiennent expressément en s'y référant dans ce nouvel acte. Dans la convention du 14 mai 2004, les parties ont précisé que "le pacte successoral entre A.W. \_\_\_\_\_ et sa mère B.W. \_\_\_\_\_ prévu dans (...) la convention du 12 juin 1990 (...) reste en vigueur en ce sens que la part du débiteur dans la future succession maternelle, représentant un tiers, ne peut être réduite par aucun acte à cause de mort". Les parties ont par ailleurs repris, mots à mots, entre guillemets, la cession stipulée dans la convention du 12 juin 1990 : "pour garantir le paiement de sa dette, A.W. \_\_\_\_\_ déclare céder à D. \_\_\_\_\_ à due concurrence de sa part dans la succession de sa mère." Il ressort de ces éléments que dans les trois conventions successives, en particulier celle du 14 mai 2004, les parties avaient la même intention, à savoir garantir le paiement de la dette de A.W. \_\_\_\_\_ à l'égard de D. \_\_\_\_\_ par la cession de la part du débiteur dans la succession de sa mère, le pacte successoral du 18 juillet 1990 ayant été conclu à cette fin. Ces éléments conduisent à admettre que sans la clause prévoyant la cession d'héritage, les parties n'auraient pas passé la convention du 14 mai 2004. Cet acte doit dès lors être considéré comme étant nul en son entier. Aucune autre pièce au dossier ne permet d'établir ou rendre vraisemblable la créance litigieuse. Il en découle que l'existence de la créance n'est pas rendue vraisemblable. Le séquestre ne saurait ainsi être autorisé. IV. Le recours doit donc être admis et le prononcé réformé en ce sens que l'opposition formée par A.W. \_\_\_\_\_ à l'encontre de l'ordonnance de séquestre rendue le 8 septembre 2009 par le Juge de paix du district de l'Ouest lausannois, à la réquisition de l'intimé D. \_\_\_\_\_, est admise, le séquestre étant levé. Les frais de première instance de l'opposant A.W. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 990 fr. et le séquestrant D. \_\_\_\_\_ doit lui verser la somme de 1'790 fr. à titre de dépens de première instance. Les frais de deuxième instance du recourant A.W. \_\_\_\_\_ sont arrêtés à 1'825 fr. et l'intimé doit verser au prénommé la somme de 3'325 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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