

VD_GERICHTE FW11.042767 vom 13. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW11.042767

FR: VD_GERICHTE FW11.042767 du 13 août 2012

IT: VD_GERICHTE FW11.042767 del 13 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Par acte du 8 novembre 2011, E. _____ a requis du Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois qu'il prononce la faillite sans poursuite préalable de V. _____. A l'appui de sa requête, il a produit un onglet de vingt-et-une pièces sous bordereau, dont notamment: - un document dactylographié du 13 octobre 1996, signé par le poursuivi, selon lequel ce dernier reconnaît devoir à E. _____ ou à [...] 140'000 francs; - un extrait de l'acte de décès d'[...], survenu le 25 octobre 2008; - un commandement de payer dans la poursuite n° 10 101506 B de l'Office de Genève, daté du 3 février 2010 et faisant état d'une tentative infructueuse de notification; - une déclaration de la Commune d'Avenches du 6 octobre 2011 indiquant qu'arrivé le 9 février 2010 en provenance de Genève, V. _____ réside depuis à l'hôtel [...]; - une copie du prononcé rendu par le Juge de paix des district de Lausanne et de l'Ouest lausannois du 19 novembre 2009 et de sa motivation rejetant l'opposition au séquestre formée par V. _____ dans le cadre d'un litige l'opposant à [...]; - une copie du dispositif d'un arrêt rendu par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal le 23 juin 2011 admettant le recours interjeté par V. _____ contre l'ordonnance de séquestre susmentionnée.

- 3 - Par lettre du 13 décembre 2011, E. _____ a produit l'entier de l'arrêt du 23 juin 2011 (CPF, 23 juin 2011/228) lequel retient notamment: "En l'espèce, le recourant a quitté son domicile de ...]Crissier le 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. [...] On ignore les motifs pour lesquels le recourant a quitté son appartement de ...]Crissier 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 W. _____, 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 ...]Crissier ce qui réalise également le cas de séquestre prévu à l'art. 271 al. 1 ch. 1 LP." Le 4 janvier 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a tenu audience en présence des parties. V. _____ a déposé ses déterminations, concluant au rejet de la requête de faillite sans poursuite préalable. Il a produit trois pièces dont:

- 4 - - un arrêt du Tribunal fédéral du 1er mars 2011 rendu à la suite du recours interjeté par V. _____ contre l'arrêt de la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève du 4 novembre 2010 (TF 5A_872/2010 du 1er mars 2011), rendu dans la cause l'opposant à [...], lequel avait également déposé à l'encontre de V. _____ une requête de faillite sans poursuite préalable. Cet arrêt expose notamment ce qui suit: "En droit, la cour cantonale a considéré que depuis qu'il avait quitté son domicile de Crissier à fin 2009, l'appelant avait résidé successivement dans deux hôtels à Genève, pour ensuite déménager dans un hôtel à Avenches; il n'avait ni allégué, ni justifié d'aucune circonstance dont il pourrait être inféré qu'il aurait noué en ce dernier lieu des liens permettant de retenir que cette commune constituait sa résidence au sens des art. 48 et 190 al. 1 ch. 1 LP, la seule inscription administrative au registre des habitants de cette commune n'étant à cet égard pas suffisante. Ainsi, selon la cour, en moins de six mois, l'appelant avait changé trois fois d'adresse et la dernière en date n'avait pas été fournie à l'intimé ([...]) lorsque celui-ci avait, sur ce point, interpellé l'Office cantonal de la population genevois. Enfin, rien n'étayait l'affirmation de l'appelant selon laquelle l'intimé aurait su qu'il habitait à Avenches et qu'il agirait ainsi de mauvaise foi. A cela s'ajoutait la situation fortement obérée de l'appelant, lequel faisait l'objet de poursuites et contre lequel des actes de défaut de biens avaient d'ores et déjà été délivrés, ce qui rendait vraisemblable - comme l'avait retenu le premier juge - qu'il fuyait ses créanciers en évitant de se constituer un domicile fixe ou à tout le moins une résidence d'une certaine durée. [...]"

E. 2

Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP, 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.

E. 2.1

La résidence dont il est question dans la première hypothèse est le lieu de séjour au sens de l'art. 48 LP ("Aufenthaltsort", "dimora"), le séjour signifiant 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 (cf. Flavio Cometta, in Commentaire romand de la LP, n. 6 ad art. 190 LP; Jaeger/Walder/Kill/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4e éd., n. 8 ad art. 190 LP; Alexander Brunner/Felix H. Boller, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2ème éd., n. 5 ad art. 190 LP). Quant à la fuite, il faut des indices qu'elle a pour but de léser les créanciers. Cette intention se déduit généralement des modalités du transfert; par exemple, le débiteur est parti sans laisser d'adresse, il ne s'est pas constitué de nouveau domicile fixe, il emporte des biens ou il en dispose de manière inhabituelle (arrêts 5A_719/2010 du 6 décembre 2010 consid. 4.1, 5A_759/2007 du 20 août 2008 consid. 3.1 et 5P.91/2004 du 24 septembre 2004 consid. 7 et les références citées).

- 5 - 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) 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. 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 (arrêt 5A_719/2010 déjà cité consid. 5.2 et les références).

E. 2.2

Il ressort du dossier que, avant de saisir la cour cantonale le 6 août 2010 d'un appel ordinaire, le recourant a d'abord adressé au tribunal de première instance, le 30 juillet 2010, une demande de relief accompagnée d'un bordereau de pièces. L'on ignore le sort réservé formellement à cette demande. L'arrêt attaqué ne souffle mot de cette procédure et surtout des pièces produites dans ce cadre. Il retient simplement que la seule voie ouverte en l'occurrence était celle de l'appel en vertu de l'art. 174 LP par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP. Il résulte pourtant desdites pièces restées au dossier que l'Office des poursuites de Genève a, le 4 janvier 2010, sur réquisition de l'intimé, fait notifier au recourant, à son adresse "p.a. Hôtel [...] Genève" un commandement de payer la somme de 45'496 fr. 95 plus intérêts; que cet acte a été notifié le 6 janvier 2010 au recourant lui-même, qui y a fait opposition totale par courrier du même jour; que le recourant a écrit à l'office le 2 février 2010: "Je vous informe que je déménage définitivement dimanche 7 février 2010 pour retourner dans le Canton de Vaud. Dès que je serai à ma nouvelle adresse, je vous la communiquerai" et le 11 février 2010: "Comme promis, je vous donne [...] ma nouvelle adresse", soit "c/o [...] Avenches". Dans sa requête de faillite sans poursuite préalable du 7 avril 2010, l'intimé a précisé, à propos de la poursuite susmentionnée, qu'il avait requis la mainlevée de l'opposition le 22 février 2010 et que par courrier du 15 mars 2010, le tribunal de première instance l'avait informé que la convocation à l'audience de mainlevée n'avait pu être notifiée au recourant, ce dernier ayant quitté l'adresse indiquée. Dans sa réponse à l'appel du 3 septembre 2010, il a évoqué à nouveau ladite poursuite.

E. 2.3

La cour cantonale a statué sur l'appel avec un plein pouvoir d'examen (arrêt attaqué, consid. 2.2 p. 4), ce qui implique, en vertu de l'art. 307 LPC/GE alors encore applicable, qu'elle pouvait ordonner que les procédures probatoires qui avaient eu lieu en première instance et

qui lui paraissaient défectueuses ou insuffisantes, soient refaites devant elle ou ordonner toute autre espèce d'instruction ou de preuve qui n'avait pas été ordonnée par les premiers juges (cf. Bertossa/Gaillard/Guyet/Schmidt, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 4 ad art. 291 LPC/GE). Dans l'examen des conditions de la faillite sans poursuite préalable ici en cause (absence de résidence connue et fuite du débiteur), les pièces du dossier susmentionnées étaient pertinentes puisqu'elles établissaient que le recourant avait spontanément communiqué son changement de lieu de résidence à l'office des poursuites. En sa qualité de créancier ayant introduit la poursuite dont le commandement de payer a été notifié au recourant le 6 janvier 2010, l'intimé avait la faculté de se renseigner auprès dudit office et de consulter le dossier de la poursuite (art. 8a al. 1 LP). Il ne pouvait se dispenser de cette démarche élémentaire et opportune (cf. sur ce point, en particulier, C. Jäger, Commentaire de la LP, n. 6 ad art. 190 LP) et se contenter d'interpeller l'office cantonal de la population. Il ne s'est donc pas trouvé dans l'impossibilité objective de repérer la

- 6 - résidence effective du débiteur, qui est le critère déterminant selon l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP (cf. consid. 2.1 ci-dessus). En omettant, sans raison sérieuse, de tenir compte des pièces en question, la cour cantonale a été amenée à retenir, de manière manifestement insoutenable, que rien n'étayait l'affirmation du recourant selon laquelle l'intimé aurait su qu'il habitait à Avenches et qu'il agirait ainsi de mauvaise foi. Quant à l'hypothèse de la fuite, il faut admettre que le poursuivi qui, comme en l'espèce, indique spontanément à l'office des poursuites compétent son changement de résidence, confirmé par les offices de la population de l'ancienne et de la nouvelle résidences, ne saurait être considéré comme un débiteur prenant la fuite dans l'intention de se soustraire à ses engagements, quand bien même sa situation serait fortement obérée et qu'il s'agirait d'un troisième changement d'adresse en l'espace de six mois. A la date de l'arrêt attaqué, le 4 novembre 2010, ainsi qu'au moment du dépôt du présent recours, le 10 décembre 2010, le recourant résidait d'ailleurs toujours à l'adresse indiquée le 11 février 2010. Une telle situation est régie par l'art. 53 LP, qui traite du for en cas de changement de domicile et qui s'applique aussi à la poursuite introduite au lieu où se trouve le poursuivi qui n'a pas de domicile fixe (art. 48 LP; ATF 68 III 146 consid. 1; cf. P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 8 ad art. 53 LP; Ernst F. Schmid, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2ème éd., n. 3 ad art. 53 LP). En vertu de cette disposition, le créancier au bénéfice d'un commandement de payer valablement notifié dispose d'un titre exécutoire valable sur tout le territoire de la Confédération, où il existera toujours un for valable pour la continuation de la poursuite, à condition bien entendu que celle-ci soit requise dans les délais légaux (ATF 68 III 146 consid. 1).

E. 2.4

L'état de fait de l'arrêt attaqué souffrant ainsi de lacunes manifestes, il doit être complété dans le sens de ce qui précède, ce que le Tribunal fédéral peut faire d'office (art. 105 al. 2 LTF; cf. ATF 129 I 8 consid. 2.1; 133 II 249 consid. 1.4.3 in fine p. 255). Sur la base de cet état de fait complété, force est de conclure que les deux conditions de la faillite sans poursuite préalable ici en cause (absence de résidence connue et fuite du débiteur) n'étaient pas remplies et que la requête de l'intimé devait donc être rejetée.

E. 3

Par acte reçu le lundi 13 février 2012 par le greffe de la cour de céans, E. _____ a recouru contre le jugement précité concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision et au renvoi de la cause en première instance, subsidiairement à la réforme de la décision en ce sens que la faillite de V. _____ est prononcée. Par acte du 26 mars 2012, l'intimé s'est déterminé concluant, avec dépens, au rejet du recours et sollicitant l'octroi de l'assistance judiciaire. Il a retiré cette dernière requête par lettre du 23 avril 2012. Par lettre du 6 juin 2012, l'intimé a produit une note d'honoraire émanant de son conseil, mentionnant un montant total de 1'944 fr., TVA incluse, ainsi qu'une liste des opérations effectuées.

- 9 - En droit : I. Le recours a été introduit auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272). Déposé le lundi 13 février 2012, il a été formé en temps utile, dans le délai de dix jours suivant la notification du prononcé (art. 174 al. 1 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]). Le recours est en outre suffisamment motivé, de sorte qu'il est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC). II. a) Dans son mémoire, le recourant critique la manière dont le premier juge a apprécié les déclarations des différents témoins. Les réserves avec lesquelles ce magistrat a tenu compte de ces éléments probants apparaissent toutefois pleinement justifiées au vu des intérêts des témoins à la solution du litige et de l'ancienneté des observations relatées dans les témoignages. b) Sur le fond, le recourant argue, que contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il n'est pas déterminant de savoir si l'intimé a bien pris la fuite mais si l'on doit craindre de sa part une fuite imminente. A cet égard, le recourant relève que les témoins ont déclaré que, depuis plusieurs années, l'intimé a manifesté son intention de s'en aller de Suisse avec son héritage dès qu'il l'aurait touché et de résider ensuite dans un pays africain, au Maroc ou au Sénégal où il a quelques relations. De plus, le recourant relève qu'il résulte du dossier que les dettes de l'intimé s'élevant à quelques 5'000'000 fr., soit au moins trois fois les forces de l'héritage qu'il doit recevoir, qu'il a un intérêt évident à s'enfuir avec sa fortune liquide. Selon le recourant, une chambre d'hôtel peut certes constituer un lieu qui permet le dépôt d'une requête de faillite en

- 10 - application de l'art. 48 LP mais ne saurait constituer une résidence au sens de l'art. 190 ch. 1 LP puisque l'intimé peut quitter cet endroit d'un moment à l'autre. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, le fait de "préparer sa fuite" au sens de l'art. 271 LP ne saurait être assimilé au fait de "prendre la fuite" au sens de l'art. 190 LP. Hormis le texte clair des deux normes, le Tribunal fédéral a déjà jugé que la notion de fuite n'était réalisée qu'en cas d'abandon d'un lieu dans le but d'échapper à une situation hostile – soit à la possibilité imminente d'une exécution forcée en Suisse – afin de se soustraire à ses obligations (arrêt 5P.91/2004 du 24 septembre 2004 c. 7). La lecture de cet arrêt démontre bien le caractère exigeant de cette condition. Il a ainsi été jugé que celui qui rentrait au pays natal ne fuyait pas au sens de l'art. 190 LP. Le but de la règle est de permettre au créancier, dont le débiteur a fui pour échapper à la juridiction suisse, d'obtenir néanmoins l'exécution sur les biens du débiteur en fuite, de la même manière que l'on entend protéger le créancier dont le débiteur n'a pas de résidence connue et que l'on ne peut atteindre par voie de poursuite. La norme se distingue fondamentalement, sur ce point, du cas de séquestre, qui doit permettre d'obtenir une mesure conservatoire avant que le débiteur ne quitte la Suisse et organise son insolvabilité. Pour le surplus, l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 1er mars 2011 porte exactement sur la même problématique que le présent litige. Il concerne en effet le même débiteur, lequel faisait déjà l'objet d'une requête de faillite sans poursuite préalable. Aucun élément au dossier ne justifie de se distancer de la conclusion, dûment motivée, du Tribunal

fédéral de sorte que, ici également, aucune des deux conditions de la faillite sans poursuite préalable n'est remplie. III. Le recours doit en conséquence être rejeté et le prononcé confirmé.

- 11 - Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier doit verser à l'intimé la somme de 1'944 fr. à titre de dépens de deuxième instance, les opérations invoquées par l'intimé dans la note d'honoraire produite par son conseil étant conformes à la pratique dans ce genre de procédure.

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