

# VD\_GERICHTE FW12.051740 vom 5. August 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-08-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_FW12.051740](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FW12.051740)

FR: VD\_GERICHTE FW12.051740 du 5 août 2013

IT: VD\_GERICHTE FW12.051740 del 5 agosto 2013

## Erwägungen

### E. 1

a) O. \_\_\_\_\_, né le 3 avril 1963 en Côte d'Ivoire, est médecin. Arrivé en Suisse, dans le canton de Vaud, en 2003, il est titulaire d'une autorisation d'établissement C. S. \_\_\_\_\_ est avocat à Genève. b) Le 14 mai 2010, à la réquisition de S. \_\_\_\_\_, l'Office des poursuites du district de Lavaux-Oron (ci-après : l'office) a notifié à O. \_\_\_\_\_, dans la poursuite n° 5'398'799, un commandement de payer la somme de 13'195 fr. 80 avec intérêt à 5 % l'an dès le 27 mai 2010, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Quatre notes d'honoraires du 27 avril 2009, respectivement de Fr. 11'205.20, Fr. 780.10, Fr. 807.00 et Fr. 403.50 ». Le poursuivi n'a pas formé opposition. Le 21 juillet 2010, un acte de défaut de biens a été délivré à S. \_\_\_\_\_, dans le cadre de cette poursuite, pour un montant de 14'150 fr. 55. Le 12 juin 2012, l'office a délivré à S. \_\_\_\_\_ un acte de défaut de biens après saisie, dans le cadre d'une poursuite n° 5'630'305 dirigée contre O. \_\_\_\_\_, d'un montant de 14'270 fr. 10, représentant les 14'150 fr. 55 figurant dans l'acte de défaut de biens de la poursuite n° 5'398'799, additionnés des frais par 119 fr. 55. Le 23 juin 2012, l'office a notifié à O. \_\_\_\_\_, à la réquisition de S. \_\_\_\_\_, un commandement de payer n° 6'256'608 portant sur la somme de 14'270 fr. 10, mentionnant comme titre de la créance ou cause de l'obligation : « Reprise de l'ADB no 5630305 pour un montant de 14'270 fr. 10 du 12.06.2012. Quatre notes d'honoraires du 27 avril 2009 respectivement de Fr. 11'205.20, Fr. 780.10, Fr. 807.00 et Fr. 403.50 ». Le poursuivi a formé opposition totale. Par requête déposée le 30 novembre 2012, le poursuivant a requis la faillite sans poursuite préalable de son débiteur au motif que

- 3 - celui-ci avait commis ou tenté de commettre des actes en fraude des droits de ses créanciers, au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 1 LP ; plus précisément, le requérant faisait valoir qu'en prenant seul à bail des locaux commerciaux d'une surface que sa pratique ne justifiait pas, et ce alors qu'il se savait surendetté et insolvable, l'intimé s'était rendu coupable de gestion fautive au sens de l'art. 165 CP. Parmi les pièces accompagnant cette requête et qui concernent principalement le fond de la cause, le requérant a produit un document dans lequel son avocat s'est adressé au Service de la population du canton de Vaud, le 27 novembre 2012, pour s'assurer que O. \_\_\_\_\_ était toujours domicilié au chemin [...], à 1009 Pully ; par courriel du même jour, ce service lui a répondu que l'intéressé figurait à cette adresse dans sa base de données. Le requérant a également produit un rapport d'une agence de détective, du 16 octobre 2012, qui relève que l'intimé O. \_\_\_\_\_ et son épouse étaient domiciliés officiellement à l'adresse précitée depuis le 1er octobre 2003. Il ressort du procès-verbal des opérations du dossier que le 22 janvier 2013, l'avocat du requérant a informé, par téléphone, le greffe du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'il avait appris que le poursuivi avait été expulsé de son appartement du chemin [...], à Pully, qu'il ne connaissait pas le nouveau domicile de l'intéressé et qu'il renseignerait le tribunal sur

l'adresse professionnelle de O. \_\_\_\_\_, qui a un cabinet médical à Genève. Par lettre du 25 janvier 2013 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, le requérant, par son conseil, a confirmé que O. \_\_\_\_\_ avait été expulsé de son domicile pullièran ; il a produit un document émanant de l'office intitulé « Constat d'inexécution de la notification », daté du 28 décembre 2012, concernant un commandement de payer du 5 décembre 2012, lequel n'avait pas pu être distribué à l'intéressé, au chemin [...], à 1009 Pully, celui-ci étant « parti sans laisser d'adresse, expulsé de son appartement le 12.9.2012. ». Dans sa lettre, le requérant indiquait également que selon [...], qui représente la bailleuse des locaux commerciaux pris à bail par le poursuivi à l'avenue [...], à Genève, O. \_\_\_\_\_ continuait d'occuper ces locaux.

- 4 - Par pli du 5 février 2013, envoyé en recommandé et par courrier A à l'adresse avenue [...], à Genève, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a convoqué O. \_\_\_\_\_ à une audience fixée au 14 février 2013, à 16 heures 20. Le pli recommandé contenant cette convocation est venu en retour au greffe du tribunal avec la mention « non réclamé ». Par fax du 14 février 2013, à 9 heures 50, annexé d'un certificat médical, O. \_\_\_\_\_ a demandé le renvoi de l'audience du même jour. Par lettre du 15 février 2013, il a adressé au tribunal l'original du certificat médical selon lequel il était en arrêt maladie, à 100 %, du 14 au 18 février 2013. Sur sa lettre figurait l'adresse suivante : O. \_\_\_\_\_, avenue [...], 1206 Genève. Par avis du 19 février 2012, adressé à l'avenue [...], à Genève, O. \_\_\_\_\_ a été convoqué à une nouvelle audience, fixée au 21 mars 2013, à 16 heures 15. Lors de cette audience, le requérant S. \_\_\_\_\_ a produit la copie d'un jugement rendu le 14 février 2013 par le Tribunal des baux et loyers de la République et canton de Genève prononçant l'expulsion de O. \_\_\_\_\_ des locaux commerciaux sis avenue [...], à Genève, et les copies de trois lettres de demande d'aide au financement que O. \_\_\_\_\_ a adressées à différents organismes le 10 février 2013 ; quant à l'intimé, il a produit une pièce relative à son chiffre d'affaires pour les années 2012 et 2013. Enfin, le représentant de l'office, également entendu, a produit les pièces suivantes : - un extrait des registres art. 8a LP de O. \_\_\_\_\_ du 21 mars 2013 faisant état de poursuites pour un montant total de 156'241 fr. 45 et d'actes de défaut de biens pour un montant de total de 113'006 fr. 50,

- 5 - - copie d'un avis d'exécution forcée du 15 août 2012 de la Justice de paix du district de Lavaux-Oron, transmis le jour même pour information à l'office, concernant O. \_\_\_\_\_ et fixant son expulsion de l'appartement sis chemin [...], à 1009 Pully, au 12 septembre 2012, à 9 heures, - copie d'un procès-verbal de saisie du 7 février 2013 mentionnant comme adresse de O. \_\_\_\_\_ rue [...], 1206 Genève, - copie d'un contrat de bail conclu le 18 décembre 2012 par le poursuivi et [...], portant sur un appartement sis à la rue [...], à Genève, avec la mention « Clés reçus », - copie d'une quittance attestant du paiement d'un montant de 1'816 fr. 50 pour la location de cet appartement pour la période du 26 décembre 2012 au 2 janvier 2013, - un extrait du registre cantonal des personnes concernant O. \_\_\_\_\_, selon lequel il a quitté la commune de Pully le 12 septembre 2009 à destination de Genève.

## **E. 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

- 11 - 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 céans, 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, 2e 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

- 12 - 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

- 13 - 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

- 14 - 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.

- 15 - 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.

- 16 -

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