

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Séance du 27 novembre 2008

Présidence de M. BOSSHARD, président
Juges : M. Denys et M. Vallat, juge suppléant
Greffier : Mme Joye

Art. 173 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant en audience publique en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **W.**_____, à Genève, contre le prononcé rendu le 24 juin 2008, à la suite de l'audience du même jour, par le Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte, prononçant la faillite du recourant à la réquisition de **T.**_____, à Nyon.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Le 25 janvier 2007, à la requête de T._____, l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle a notifié à W._____, à la place de la Gare 1 à Nyon, un commandement de payer dans la poursuite n° 4'080'644 portant sur la somme de 6'000 fr. plus intérêt à 10 % dès le 15 décembre 2004, indiquant la cause de l'obligation suivante : « Contrat de prêt du 25 octobre 2004 ».

Le 24 août 2007, la poursuivante a fait notifier au poursuivi une commination de faillite, à la même adresse que susmentionnée, place de la Gare 1 à Nyon, portant sur les mêmes montants en capital et intérêt, plus divers frais par 180 francs. Le 14 avril 2007, elle a requis la faillite du poursuivi.

b) Par courrier du 14 mai 2008, W._____ a indiqué au Président du Tribunal d'arrondissement de la Côte qu'il ne résidait plus, dès _____ le 28 février 2007, à la place de la Gare 1 à Nyon mais à Genève, rue de Bâle 26. Il a produit avec ce courrier un avis de résiliation de bail du 12 janvier 2007, _____ pour _____ le 28 février 2007, relatif aux locaux de la place de la Gare 1 à Nyon.

Par avis du 15 mai 2008, le président lui a fixé un délai au 29 mai 2008 pour produire une attestation de départ délivré par le Contrôle des habitants de Nyon et une attestation de résidence délivrée par le Contrôle des habitants de Genève avec mention de la date d'arrivée au domicile de Genève. Par courrier du 28 mai 2008, W._____ a confirmé au président qu'il ne résidait plus à Nyon depuis le 28 février 2007 mais à Genève, rue de Bâle 26, et lui a indiqué qu'il n'avait jusqu'ici entrepris aucune démarche auprès des Contrôles des habitants de Nyon et de Genève car il avait exercé comme indépendant à Nyon et allait peut-être

reprendre ses activités, de sorte qu'il restait imposable à Nyon, à son lieu d'activité indépendante.

Par avis du 29 mai 2008, le président du tribunal a constaté qu'aucune suite n'avait été donnée à son précédent avis, aucune des pièces requises n'ayant été fournies, et a indiqué qu'il fixait une audience de faillite. Par courrier du 20 juin 2008, W._____ a produit une attestation de l'Office genevois de la population faisant état d'une arrivée le 1^{er} janvier 2008 ; il indiquait par ailleurs que son départ de Nyon avait été enregistré auprès du Contrôle des habitants de Nyon. Par avis du 23 juin 2008, le président lui a répondu que le changement de domicile étant intervenu après la notification de la commination de faillite, le for restait à Nyon, selon l'art. 53 LP, et que par conséquent l'audience de faillite était maintenue.

c) Statuant le 24 juin 2008 par défaut des parties, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a constaté que la requête de faillite et les pièces produites étaient conformes aux réquisits légaux et que le débiteur n'avait pas justifié par titre le paiement de la créance, capital, frais et intérêts compris, ni l'obtention d'un sursis. Il a prononcé la faillite de W._____ le même jour à 11 heures 55 et mis les frais à sa charge, par 200 francs.

2. Ce jugement a été adressé pour notification aux parties le 24 juin 2008. Christian Cherpillod l'a reçu le 30 juin 2008.

Par acte d'emblée motivé du 10 juillet 2008, W._____ a recouru contre ce jugement, concluant à son annulation. A l'appui de son recours, il a produit une attestation du Contrôle des habitants de Nyon du 10 juillet 2008, lequel mentionne qu'il a quitté sa résidence principale, place de la Gare 1, le 28 février 2007. Il n'a pas déposé de mémoire ampliatif.

Dans son mémoire du 20 octobre 2008, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Le 15 juillet 2008, le Président de la cour de céans a octroyé l'effet suspensif requis par le recourant.

En droit :

I. En vertu de l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut être déférée à l'autorité judiciaire supérieure dans les dix jours à compter de sa notification. Interjeté à temps et comportant des conclusions claires, le recours est recevable à la forme.

L'invocation de faits nouveaux et la production de pièces nouvelles en seconde instance est autorisée (cf. art. 174 LP et 58 al. 7 LP).

II. L'art. 53 LP prévoit que si le débiteur change de domicile après l'avis de saisie, après la commination de faillite ou après la notification du commandement de payer pour effets de change, la poursuite se continue au même domicile. On déduit de cette disposition que si le débiteur change de domicile avant ces événements, le for ordinaire de poursuite change. L'office doit examiner d'office si un changement de domicile influe sur sa compétence (ATF 120 III 110 c. 1a, JT 1997 II 78). La commination de faillite émanant d'un office incompétent à raison du lieu, ainsi que les opérations effectuées ultérieurement par l'office sont nulles. Cette nullité peut être constatée en tout temps, mais elle doit l'être à l'occasion d'une plainte ou d'un recours selon les art. 17 à 19 LP. Seules, en effet, les autorités de surveillance ont qualité pour faire une telle constatation. Le juge de la faillite doit, s'il constate une violation des règles sur le for de la poursuite ou s'il a des doutes sur sa compétence, ajourner sa décision et soumettre le cas à l'autorité de surveillance, conformément à l'art. 173 al. 2 LP (ATF 118 III 4 c. 2, rés. in JT 1995 II 28).

En l'espèce, le recourant a produit devant le premier juge la résiliation de son bail à l'adresse place de la Gare 1 à Nyon pour le 28 février 2007, adresse mentionnée dans la commination de faillite, notifiée le 24 août 2007. Il a aussi exposé qu'il n'avait pas accompli de démarches auprès des Contrôles des habitants de Nyon et de Genève. Il a

ultérieurement produit une attestation de l'Office genevois de la population faisant état d'une arrivée le 1^{er} janvier 2008.

Les éléments soumis au premier juge ne sont pas clairs. Le départ du recourant de son adresse à Nyon au 28 février 2007 paraît confirmé par l'avis de résiliation de bail pour cette date. En revanche, l'attestation de l'Office genevois de la population suppose un domicile à Genève dès le mois de janvier 2008 seulement. Ces éléments permettent cependant de douter du domicile de Nyon du recourant au moment de la notification de la commination de faillite. Cela était de nature à susciter un doute sur la compétence du premier juge. Ce doute est corroboré par la pièce nouvelle produite par le recourant à l'appui de son recours sous la forme d'une attestation du Contrôle des habitants de Nyon selon laquelle celui-ci a quitté sa résidence principale, place de la Gare 1 à Nyon, le 28 février 2007 à destination de la rue de Bâle 26 à Genève. A tout le moins, ces éléments mettent en cause le for de la poursuite au moment de la notification de la commination de faillite. On ne saurait cependant, à ce stade, tenir pour certain la nullité de la commination de faillite, dès lors que la date du domicile à Genève du recourant diverge selon les deux attestations produites. Une certitude quant à la nullité aurait le cas échéant permis à la cour de céans de la retenir à titre préjudiciel (cf. Cometta, *Commentaire romand*, n. 5 ad art. 173 LP). A défaut de pouvoir procéder de la sorte, il convient, conformément à l'art. 173 al. 2 LP et à la jurisprudence précitée, que le cas soit soumis à l'autorité inférieure de surveillance, par l'entremise du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte, à qui il incombera ensuite de statuer sur la requête de faillite (art. 173 al. 3 LP).

III. Le recours doit ainsi être admis et le jugement attaqué annulé. La cause est renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte à qui il incombera d'ajourner sa décision et de saisir l'autorité inférieure de surveillance pour qu'elle se prononce sur une éventuelle nullité de la commination de faillite à raison de l'incompétence de l'office des poursuites.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 francs. Ces frais doivent demeurer à sa charge dès lors que l'on aurait pu attendre de lui, en particulier après l'avis du premier juge du 15 mai 2008, qu'il produise en première instance déjà une attestation du Contrôle des habitants de Nyon telle que celle produite avec son recours, ce qui aurait incité le premier juge à saisir l'autorité inférieure de surveillance.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est admis.
- II.** Le jugement entrepris est annulé, la cause étant renvoyée au Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant W._____ sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 novembre 2008

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du 12 février 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- M. W. _____,
- Mme T. _____.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal _____ fédéral, RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Nyon-Rolle,
- M. le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- M. le Conservateur du Registre foncier du district de Nyon,
- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte.

La greffière :

ejo