



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00, F +41 26 304 15 01
www.fr.ch/tc

105 2015 144

Arrêt du 23 décembre 2015

Chambre des poursuites et faillites

Composition	Présidente:	Catherine Overney
	Juges:	Adrian Urwyler, Dina Beti
	Greffier-rapporteur:	Ludovic Farine

Parties

A. _____ SA, créancière poursuivante

contre

B. _____, débiteur poursuivi et failli

Objet

Faillite prononcée à un for autre que celui de la poursuite, nullité (art. 22 LP)

Requête du 20 novembre 2015 de la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère, en lien avec sa décision de faillite du 2 novembre 2015

considérant en fait et en droit

que B. _____, domicilié à Fribourg, est le titulaire de la raison individuelle C. _____ de B. _____, dont le siège est à Riaz ;

que le 12 décembre 2014, l'Office des poursuites de la Gruyère a notifié à B. _____, à l'instance de A. _____ SA, le commandement de payer n° ddd, portant sur des montants de CHF 17'280.85 plus intérêt et de CHF 200.- ; le 26 janvier 2015, cet office a notifié au débiteur la commination de faillite établie le 23 janvier 2015 dans la poursuite précitée ;

qu'après avoir entendu le poursuivi à son audience du 2 novembre 2015, personne ne s'étant présenté au nom de la créancière, la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère (ci-après : la Présidente) a prononcé la faillite de B. _____ par décision du même jour ;

que, son attention ayant été attirée par l' Office cantonal des faillites sur le fait que le failli était domicilié dans le district de la Sarine, la Présidente s'est adressée, par courrier du 20 novembre 2015, à la Chambre de céans, en tant qu'autorité de surveillance des offices des poursuites et des faillites, afin que soit examinée l'éventuelle nullité de la commination de faillite ;

qu'invités à se déterminer, B. _____ a indiqué le 2 décembre 2015, attestation du contrôle des habitants à l'appui, qu'il est effectivement domicilié à Fribourg, tandis que A. _____ SA ne s'est pas manifestée ;

qu'en vertu de l'art. 22 al. 1 LP, sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure ; les autorités de surveillance constatent la nullité indépendamment de toute plainte ;

que selon la jurisprudence, est nulle la commination de faillite établie par un office incompetent à raison du lieu (ATF 118 III 4 consid. 2a), étant précisé que le for de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP) ;

qu'en l'espèce, la commination de faillite a été établie par l'Office des poursuites de la Gruyère, alors que le poursuivi est domicilié à Fribourg, dans le district de la Sarine ; elle est dès lors nulle, ce qu'il y a lieu de constater ;

que s'agissant de la décision – judiciaire – de faillite, même si la première juge n'appartient pas au cercle des entités soumises à la surveillance de la Chambre de céans, cette dernière, comme toute autorité chargée d'appliquer le droit, peut en constater d'office et en tout temps la nullité, de même que l'office peut refuser d'exécuter une décision entachée d'un tel vice ; cependant, une décision judiciaire n'est nulle que si, selon l'*Evidenztheorie*, le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit ; hormis les cas expressément prévus par la loi, la nullité ne doit être admise qu'exceptionnellement, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire ; entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, de sorte qu'il serait choquant de maintenir sa décision (arrêt TF 5A_647/2013 du 27 février 2014 consid. 4.2.1 et les références citées) ;

que dans le cas présent, la faillite a été prononcée par une autorité du canton de domicile du poursuivi, contrairement au cas ayant donné lieu à l'arrêt susmentionné dans lequel le débiteur

était domicilié en France, de sorte qu'une incompétence qualifiée n'est à première vue pas donnée ; de plus, B._____ a réceptionné l'ensemble des actes de poursuites et judiciaires à l'adresse de sa raison individuelle et il s'est présenté à l'audience de faillite, sans jamais indiquer que son domicile se trouvait à un autre endroit ; il n'a pas non plus formé recours contre la décision de faillite, qui est dès lors entrée en force ; partant, compte tenu encore de l'intérêt public à la sécurité du droit, il n'apparaît pas que les conditions restrictives mises à la constatation d'office de la nullité de la décision de faillite seraient réalisées ici, le vice l'affectant n'étant pas particulièrement grave ni manifeste, au vu de l'absence répétée de réaction du poursuivi ; au demeurant, la reddition d'un jugement par une autorité incompétente *ratione loci* en raison d'un for impératif est certes un motif d'annulation de cette décision, mais n'entraîne en principe pas sa nullité si elle est déjà entrée en force (arrêt TC FR 101 2011-330 du 19 mars 2012 consid. 3c et les références citées), ce qui est le cas ici ;

qu'il n'est pas perçu de frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP), ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP ; RS 281.35]) ;

la Chambre arrête :

- I. Il est constaté que la commination de faillite n° ddd, établie le 23 janvier 2015 par l'Office des poursuites de la Gruyère à l'encontre de B._____, est nulle.
Cependant, il est refusé de constater la nullité de la décision de faillite de B._____, prononcée le 2 novembre 2015 par la Présidente du Tribunal civil de la Gruyère.
- II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.
- III. Communication.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 23 décembre 2015/lfa

La Présidente :

Le Greffier-rapporteur :