

GE_GERICHTE A/3861/2008 vom 28. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3861_2008

FR: GE_GERICHTE A/3861/2008 du 28 novembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/3861/2008 del 28 novembre 2008

Regeste

For de la poursuite. Reconsidération. | Rappel des conséquences de l'inobservation des règles sur le for. L'Office des poursuites peut procéder à un nouvel examen d'une décision qu'il a rendue, alors même qu'aucune plainte n'est pendante pour autant que le délai de plainte ne soit pas encore écoulé, sauf cas de nullité. En l'espèce, conditions de la révocation de la décision non réalisées; la Commission de surveillance, à laquelle l'Office des poursuites a transmis tardivement la plainte, a statué sur le grief de violation des règles du for et annulé la poursuite. | LP.17.4; 20a.2.ch.5; 22; 31.3; 46

Erwägungen

E. 1

La présente plainte a été déposée en temps utile (cf. art. 32 al. 2 LP) et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. La décision de l'Office d'annuler la notification du commandement de payer et de considérer la poursuite considérée comme nul constitue une mesure sujette à plainte. La plaignante, en tant que poursuivante, a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP , art. 56R al. 3 LOJ). Elle est donc recevable. 2.a. 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 sont nulles et l'autorité de surveillance doit en constater d'office la nullité, même si le délai de plainte est dépassé (art. 22 al. 1 LP). L'office est également habilité à remplacer une mesure nulle par une nouvelle mesure. Si une procédure fondée sur l'al. 1 précité est pendante devant l'autorité de surveillance, il ne conserve toutefois cette compétence que jusqu'à sa réponse (art. 22 al. 2 LP). 2.b. Les dispositions sur le for (art. 46 ss LP) sont de droit public et de droit impératif, étant rappelé que si le commandement de payer notifié par un office territorialement incompétent est simplement annulable dans le délai de plainte de dix jours (art. 17 al. 2 LP), la continuation de la poursuite à un for incompétent doit, en revanche, être sanctionnée par la nullité absolue des actes accomplis par l'office, en particulier, l'avis de saisie et la commination de faillite (ATF 88 III 8 consid. 3, JdT 1962 II 34 ; ATF 96 III 31 consid. 2, JdT 1973 II 27 et la jurisprudence citée ; DCSO/622/2006 du 2 novembre 2006 consid. 1b.). En d'autres termes, l'inobservation des règles sur le for est sanctionnée différemment selon l'acte de poursuite en cause. En présence d'actes d'intervention, tels l'avis de saisie ou la commination de faillite, la violation des règles sur le for entraînera leur nullité, dans la mesure où il s'agit d'actes qui modifient la situation du débiteur. Cette nullité doit être constatée d'office en tout temps et indépendamment d'une plainte (art. 22 LP ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 33). En revanche, les actes qui ne modifient pas irréversiblement la situation du débiteur ne sont qu'annulables. Il en va ainsi du commandement de payer qui, s'il a été valablement notifié au destinataire, n'est pas nul. Si le débiteur ne le fait pas annuler dans le délai de plainte, le

poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite de l'office compétent *ratione loci* si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été annulée. (Walter A. Stoffel, *Voies d'exécution*, § 3, n° 94 s., p. 77 et la jurisprudence citée ; cf. ég. Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55*, n° 32 ss et la jurisprudence citée ; Henri-Robert Schüpbach, in *CR-LP, Introduction ad art. 46-55*, n° 21 et la jurisprudence citée ; ATF 82 III 63 consid. 4, *JdT* 1956 II 99). C'est ainsi que le débiteur qui n'a pas porté plainte dans les dix jours de la notification du commandement de payer devra attaquer devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs accomplis par l'office des poursuites incompétent *ratione loci*, lesquels sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55*, n° 33 ; *BISchK* 1994 54 ; *BISchK* 1984 176). 2.c. En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 24 septembre 2008 et le poursuivi a demandé à l'Office, le 6 octobre 2008, l'annulation de cet acte, soit dans le délai de dix jours. Le dernier jour du délai, le 4 octobre, étant un samedi, le délai expirait, en effet, le premier jour utile, soit le lundi 6 octobre (art. 31 al. 3 LP ; ATF 114 III 57, *JdT* 1991 II 85-86, consid. 1b). L'Office n'a toutefois pas transmis la demande du poursuivi, qui devait être considérée comme une plainte, à la Commission de céans conformément à l'art. 32 al. 2 LP. Il a, en date du 17 octobre 2008, rendu une décision d'annulation de la notification du commandement de payer et de nullité de la poursuite. Dans un ATF du 15 février 2008 5A_67/2007 (destiné à la publication), le Tribunal fédéral a considéré qu'en introduisant l'art. 17 al. 4 LP, le législateur a non seulement voulu confirmer la jurisprudence rendue avant l'entrée en vigueur de cette disposition, selon laquelle l'office peut en dehors d'une procédure de plainte reconsidérer sa décision aussi longtemps que le délai de plainte n'est pas échu, mais également étendre aux cas d'annulabilité de la décision la possibilité pour l'office de la reconsidérer jusqu'à l'envoi de sa réponse. Ainsi l'office peut également procéder à un nouvel examen d'une décision qu'il a rendue, alors même qu'aucune plainte n'est pendante pour autant que le délai de plainte ne soit pas encore écoulé. En l'occurrence, l'Office a annulé la notification du commandement de payer par décision du 17 octobre 2008, soit postérieurement au délai de plainte qui expirait le 6. Ce procédé, n'est toutefois admissible que si la mesure est nulle (ATF non publié du 20 octobre 2003 5P.266/2003 et les réf. citées) ; or tel n'est pas le cas ici (cf. supra consid. 2.b.). 2.d. Il s'ensuit que la plainte doit être admise, l'Office n'étant pas habilité à annuler le commandement de payer, les conditions de la révocation n'étant pas réalisées, et la Commission de céans constatera la nullité de cette opération.

E. 3

Cela étant, la Commission de céans entrera en matière sur la plainte formée le 6 octobre 2008 par le poursuivi, laquelle lui a été transmise par l'Office dans le cadre de la procédure (cf. supra consid. 2.c.). 3.a. L'engagement et le déroulement d'une procédure d'exécution forcée supposent l'existence d'un for de la poursuite, lequel désigne l'organe de poursuite territorialement compétent à qui le créancier doit s'adresser pour introduire la poursuite. La LP définit le for de la poursuite principal, appelé for ordinaire (art. 46 LP), ainsi qu'un nombre très limité de fors spéciaux (art. 48 à 52 LP), et elle détermine le moment à partir duquel un changement survenant dans les données factuelles créatives d'un for de la poursuite reste inopérant (art. 53 LP). Ces fors ont un caractère exclusif et impératif. Un for de la poursuite ne saurait être créé par élection de for ou acceptation, explicite ou tacite, d'une poursuite, sous réserve du for spécial du débiteur domicilié à l'étranger élisant un domicile d'exécution en Suisse (art. 50 al. 2 LP ; Walter A. Stoffel, *Voies d'exécution*, § 3

n° 91 ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55 n° 30 ; Lettre de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral du 13 février 1984 concernant l'élection de domicile par le poursuivi et la forme de cette élection, in SJ 1984 p. 246). 3.b. Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP). Le domicile est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC et, le cas échéant, par l'art. 20 LDIP, qui contient la même notion de domicile. Une personne physique a ainsi son domicile au lieu ou dans l'Etat 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 physique, 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 ; l'intention de la personne concernée doit cependant n'être pas seulement intime, mais se manifester de façon objective et reconnaissable pour les tiers (ATF 7B.241/2003 du 8 janvier 2004 consid. 4 ; ATF 125 III 100 consid. 3, JdT 1999 II 177 ; ATF 120 III 7 consid. 2a, JdT 1996 II 73 ; ATF 119 II 64 consid. 2b, JdT 1996 I 221). Enfin, la jurisprudence précise qu'il s'agit bien du domicile personnel, même lorsque le débiteur exerce ailleurs une activité commerciale et qu'il y est inscrit au registre du commerce (ATF 51 III 158 consid. 1, JdT 1926 II 52 et l'arrêt cité ; BLSchK 1982, pp. 13 ss, N°3). 3.c. En l'espèce, il ressort tant des données de l'Office cantonal de la population que de l'attestation du Contrôle de l'habitant de Nyon que le poursuivi a quitté le canton de Genève le 31 octobre 2001 pour s'établir dans cette commune vaudoise et que, le 31 mai 2006, il a quitté la Suisse pour s'installer en France. Sa compagne, domiciliée auprès de lui à Nyon, a quitté le territoire suisse à la même date avec ses enfants. Les pièces produites par le poursuivi, à savoir les avis d'impôt sur le revenu 2006 et 2007 de l'Etat français, la réclamation du fisc vaudois du 16 août 2007 et les courriers de l'assistance judiciaire vaudoise corroborent ces faits, lesquels ne sauraient être infirmés au seul motif que, dans le cadre d'une procédure judiciaire opposant les parties, l'avocat du poursuivi, auprès duquel ce dernier faisait élection de domicile, a indiqué dans ses écritures que l'adresse de son client était " 1219 Le Lignon " Force est donc de constater qu'au moment de l'enregistrement de la réquisition de poursuite n° 08 xxxx71 R le 15 juillet 2008, le débiteur n'était plus domicilié à Genève mais qu'il vivait en France où il s'est installé avec sa compagne et les enfants de cette dernière depuis le mois de juin 2006. Il s'ensuit que le débiteur étant domicilié à l'étranger, il n'y a pas de for de la poursuite dans le canton de Genève et que l'Office n'était pas compétent pour traiter cette poursuite. Au demeurant, la poursuivante ne fait pas état dans sa réquisition ni n'allègue dans ses écritures d'un for spécial au sens des art. 48 à 52 LP. La Commission de céans annulera en conséquence la poursuite n° 08 xxxx71 R.

E. 4

Annule la poursuite n° 08 xxxx71 R. Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Denis MATHEY, juge assesseur, et Mme Françoise SAPIN, juge assesseure suppléante. Au nom de la Commission de surveillance : Véronique PISCETTA Ariane WEYENETH
Greffière : Présidente : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le