

# **GE\_GERICHTE A/651/2012 vom 11. Oktober 2012**

GE Cour de justice, 2012-10-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_651\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_651_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/651/2012 du 11 octobre 2012

IT: GE\_GERICHTE A/651/2012 del 11 ottobre 2012

## **Regeste**

For de la poursuite. Notification du commandement de payer. Publication. Election de domicile. | La Chambre de surveillance n'est pas une autorité de recours contre ses propres décisions. Sauf faits nouveaux, elle n'a en principe pas à revenir sur ses décisions. Maintien en l'espèce d'une décision antérieure ayant fixé le for à Genève. La condition subjective d'application de l'art. 66 al. 4 LP n'est en l'espèce pas remplie. L'Office devrait donc tenir compte de l'élection de domicile (art. 66 al. 1 LP) chez l'avocat du débiteur. | LP.46.1; LP.66.1; LP.66.4

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Il est constant que la notification d'un commandement de payer est une mesure sujette à plainte, que le plaignant, débiteur, a qualité pour contester par cette voie.

### **E. 1.2**

La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, la notification litigieuse est intervenue par publication dans la FAO et la FOSC du 14 février 2012. Expédiée le 24 février 2012, la plainte a été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et 65 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable.

### **E. 2.1**

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/Isabelle Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>ème</sup> éd., § 3 n° 95; 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). Le moment décisif pour juger de l'existence d'un for de la poursuite est celui de la notification du commandement de payer, et non celui du dépôt de la réquisition de poursuite, qui, contrairement à l'envoi d'un avis de saisie (art. 53 LP), ne fige pas la situation à cet égard (DCSO/579/05 du 13 octobre 2005; DCSO/219/07 du 3 mai 2007).

### **E. 2.2**

L'art. 46 al. 1 LP prévoit que le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur. Le domicile du débiteur au sens de cette disposition 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 du domicile: une personne physique a 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 (arrêts du Tribunal fédéral 7B.241/2003 du 8 janvier 2004, consid. 4 et la réf. citée; 7B.207/2003 du 25 septembre 2003, consid. 3.1; 5A\_403/2010 du 8 septembre 2010, consid. 2.1). Lorsqu'il s'agit de déterminer le domicile d'une personne, il faut ainsi se fonder sur l'endroit que sa conduite effective désigne comme le centre de ses intérêts personnels et professionnels. Une personne qui séjourne à l'étranger peut avoir un domicile en Suisse lorsqu'elle a en Suisse le centre de son existence, de ses relations, de ses intérêts idéaux et matériels, et de sa vie domestique, l'établissement de la famille jouant à cet égard un rôle important. En revanche, les permis d'établissement ou de séjour, le dépôt des papiers et l'exercice des droits politiques ne sont pas déterminants à eux seuls. Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, le domicile se trouve au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 7B.241/2003 précité et la référence aux ATF 125 III 100 consid. 3 p. 102; 120 III 7 consid. 2b et les références; 2A.393/1999 du 28 janvier 2000, consid. 3; 2A.118/1993 du 13 février 1995, consid. 3, publié in Archives 64 p. 401, 405 s.; cf. ég. arrêt 7B.207/2003 précité, consid. 3.1). Dans son arrêt du 13 février 1995, le Tribunal fédéral a qualifié de secondaire la location d'un appartement à l'étranger, même associée à un dépôt des papiers, au vu de la poursuite de l'activité professionnelle de l'intéressé en Suisse, telle qu'elle ressortait du dossier.

### **E. 2.3**

En l'espèce, appliquant ces principes, l'autorité de céans a considéré en juillet 2011 qu'il existait suffisamment d'indices probants pour revenir sur sa précédente décision de 2006 et retenir que le domicile effectif du plaignant était à Genève. Ce dernier, bien que n'ayant pas recouru au Tribunal fédéral contre cette décision, déclare aujourd'hui contester les éléments de preuve (rapport d'enquête et témoignages) sur lesquels elle se fonde. Il est évident que la Chambre de céans n'est pas une autorité de recours contre ses propres décisions. Sauf faits nouveaux dûment allégués et prouvés – ou tout au moins rendus vraisemblables –, elle n'a en principe pas à revenir sur ses décisions antérieurement prises. Or force est de constater que le plaignant n'a pas démontré à satisfaction de droit l'existence de tels faits nouveaux. Ses allégués tendant à prouver qu'il est domicilié à C\_\_\_\_\_ ne divergent pas de ceux déjà articulés antérieurement. Il produit certes une attestation récente (janvier 2012) de la Mairie C\_\_\_\_\_, mais celle-ci est encore moins décisive que la précédente, dès lors qu'elle ne mentionne plus que le plaignant est domicilié dans cette commune mais seulement qu'il y réside. Quant à l'avis d'imposition (taxe d'habitation et contribution à l'audiovisuel public) daté du 9 novembre 2011, il ne saurait attester d'un domicile principal effectif à C\_\_\_\_\_, dans la mesure où ces taxes sont dues du seul fait de la possession d'un bien immobilier en

France (cf. art. 1399 ss, 1407 et 1605 du Code général des impôts). Par ailleurs, la facture SWISSCOM du 6 février 2012 – dont l'adresse du destinataire a été caviardée – fait état de plusieurs conversations téléphoniques sur territoire suisse totalisant, pour le seul mois de janvier 2012, 436 minutes. Il s'agit là également d'un indice permettant de douter de la présence prépondérante du débiteur en France. Quant au fait que la Revue suisse et le matériel de vote sont expédiés à C\_\_\_\_\_, il s'explique sans peine puisque le plaignant a officiellement déclaré avoir quitté la Suisse au 31 décembre 2004. S'agissant enfin des courriers que l'Administration fiscale cantonale a adressés au plaignant en 2012 auprès de sa société S\_\_\_\_\_, dont il n'est pas contesté qu'elle a son siège social à C\_\_\_\_\_, force est d'admettre qu'il ne s'agit que d'une adresse de correspondance ne permettant pas de conclure à l'existence d'un domicile effectif en France. Quant aux autres pièces produites par le plaignant, elles sont antérieures à la décision du 7 juillet 2011 et n'ont ainsi pas à être prises en considération. Pour ce qui est des déclarations faites par W\_\_\_\_\_ en audience, elles n'apportent rien de nouveau par rapport à ses écritures. Elles ne sont du reste que partiellement corroborées par le témoignage de R\_\_\_\_\_ et, pour ce qui est de sa présence régulière en Bourgogne, aucunement attestées par les pièces produites. En conclusion, le plaignant n'a pas fourni d'indices nouveaux conduisant à considérer, comme l'avait fait l'autorité de céans dans sa première décision du 27 décembre 2006, qu'il est domicilié en France. Il y a dès lors lieu de s'en tenir à la dernière décision rendue, qui retient l'existence d'un domicile à Genève. La plainte s'avère ainsi mal fondée sur ce point.

### **E. 3.1**

Lorsque le débiteur ne demeure pas au for de la poursuite, les actes y sont remis à la personne ou déposés au lieu qu'il peut avoir indiqués (art. 66 al. 1 LP). Le débiteur peut ainsi désigner un représentant qui se trouve au for de la poursuite et qui est expressément habilité à recevoir les actes de poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 7B.86/2006 du 8 février 2007, consid. 2.1 et les réf. citées). L'art. 66 al. 1 LP vise les situations exceptionnelles où le débiteur ne demeure pas au for de la poursuite, soit le cas de l'indivis qui ne demeure pas au lieu où est exploitée l'indivision sans représentant (art. 46 al. 3 LP), de l'incapable autorisé à exercer une industrie qui n'habite pas au lieu où il exerce sa profession (art. 47 al. 3 LP), de l'héritier qui ne demeure pas au for successoral (art. 49 LP), du débiteur domicilié à l'étranger possédant un établissement en Suisse ou ayant élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation (art. 50 LP), du débiteur poursuivi en réalisation de gage lorsqu'il ne demeure pas au lieu de situation de celui-ci (art. 51 LP), enfin, du débiteur séquestré (art. 52 LP). En dehors de ces hypothèses, l'office ne peut reconnaître, ou déduire, une élection de domicile chez un tiers, fût-il avocat, pour la notification d'une poursuite à venir (Lettre de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral du 13 février 1984 précitée, in SJ 1984 p. 246, confirmée par la Circulaire n° 37 du Tribunal fédéral du 7 novembre 1996 publiée in ATF 122 III 327 ).

### **E. 3.2**

Fort de ces principes, l'Office a refusé de prendre en considération l'élection de domicile en l'Etude du conseil du plaignant, aucune des hypothèses susvisées n'étant réalisée. Suivant en cela l'avis de Charles Jaques (La notification des actes de poursuite, in Séminaire de formation de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse du 15 mai 2012 à Lausanne, p. 4 s.), la Chambre de céans est toutefois d'avis qu'il existe, dans le cas d'espèce particulier, des motifs prépondérants d'ordre pratique justifiant que l'on reconnaisse au plaignant la faculté de désigner une adresse de notification auprès de son

avocat. Il convient, ce faisant, de considérer que l'art. 66 al. 1 LP s'applique non seulement dans l'hypothèse où le débiteur ne réside pas dans l'arrondissement de poursuite, mais aussi lorsque celui-ci s'en absente provisoirement pour quelque temps (cf. Angst, in BaK SchKG-I, 2010, ad art. 66 n° 4). Or, en l'espèce, il résulte des enquêtes, ainsi que des précédentes procédures portant sur le même objet, que le plaignant est amené, pour des raisons professionnelles, à beaucoup voyager. La solution de la notification des actes de poursuite au représentant désigné par le débiteur s'impose d'autant plus en l'espèce que, comme il sera exposé ci-après, l'Office ne pouvait pas retenir que les conditions d'une publication par la voie édictale étaient réunies.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 66 al. 4 LP, la notification d'un commandement de payer se fait par publication notamment lorsque le domicile du débiteur est inconnu (ch. 1) ou que ce dernier se soustrait obstinément à la notification (ch. 2). Cette dernière hypothèse présuppose que les tentatives de notification selon les modes prévus par la loi aient échoué les unes après les autres parce que le destinataire entend s'y soustraire. Cette norme comporte un élément objectif, l'échec réitéré de tentatives de notification selon les modes de notification prévus par la loi, et un élément subjectif, l'intention de se soustraire obstinément à la notification (Gilliéron, op. cit., ad art. 66 n° 63ss; Kren Kostkiewicz, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, 2012, p. 108 n° 420; DCSO/479/2006 du 26 juillet 2006). La notification d'un commandement de payer par voie édictale est une solution extrême (ultima ratio); il ne peut y être recouru que si les autres modes de notification ont été vainement tentés, respectivement que si le créancier et l'office des poursuites ont effectué toutes les recherches adaptées à la situation de fait pour trouver une adresse à laquelle la notification au débiteur pourrait intervenir (ATF 136 III 571 consid. 5, SJ 2011 I 5 et l'arrêt cité; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_305/2009 du 10 juillet 2009, consid. 3; Angst, in BaK SchKG-I, 2010, ad art. 66 n° 20 ss; Kren Kostkiewicz, op. cit., p. 107 s. n° 419; Jaques, *De la notification des actes de poursuites*, in BLSchK 2011, p. 177 ss, 187).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, seule l'hypothèse de l'art. 66 al. 4 ch. 2 LP entre en ligne de compte, le domicile du débiteur étant connu (cf. consid. 2.2 ci-dessus). Or l'Office ne pouvait considérer que les conditions de cette disposition étaient réunies, dès lors que l'élément subjectif que comporte une telle hypothèse faisait défaut. Il était en effet en possession d'un courrier – accompagné d'une procuration – du conseil du débiteur l'informant que ce dernier avait élu domicile en son Etude, y compris pour y recevoir notification d'actes de poursuite. Ce seul fait démontre que le poursuivi n'avait nullement l'intention de se soustraire à la notification en cause. Dans ces circonstances particulières, l'Office ne pouvait donc procéder à une notification par la voie édictale, mais devait, pour les motifs exposés ci-dessus, notifier le commandement de payer conformément à l'art. 66 al. 1 LP.

#### **E. 4.3**

Un commandement de payer notifié par voie édictale sans que soient réunies les conditions nécessaires à une telle notification n'est pas nul, mais annulable sur plainte formée dans les 10 jours dès la connaissance de la notification (art. 17 al. 2 LP; ATF 136 III 571 précité, consid. 6.1; 138 III 265 consid. 3.1; Angst, op. cit., ad art. 66 n° 20). Dans un arrêt du 22 octobre 2002 (ATF 128 III 465 consid. 1), le Tribunal fédéral a jugé que, même si le poursuivi avait pu former opposition en temps utile, il disposait d'un intérêt digne de

protection à demander l'annulation d'une notification d'un commandement de payer opérée sans droit par la voie édictale, en invoquant que ce mode de communication est illégal eu égard aux frais et notamment au tort moral qui peuvent résulter pour lui de la publication (cf. ég. ATF 138 III 265 consid. 3.3.3; Angst, op. cit., loc. cit.; Jaques, op. cit., in BLSchK 2011, p. 193). Le Tribunal fédéral a appliqué le même principe dans une affaire plus récente où le débiteur reprochait à l'Office d'avoir procédé à la notification du commandement de payer par la voie édictale, alors que son adresse était parfaitement connue (arrêt 5A\_305/2009 du 10 juillet 2009, consid. 3, sur DSCO/201/2009 du 23 avril 2009). En l'occurrence, le plaignant a attaqué la notification qu'il conteste dans le délai susvisé et a invoqué – à juste titre compte tenu des circonstances particulières de l'espèce (cf. consid. 4.2 ci-dessus) – l'illégalité de la notification par la voie édictale. Il suit de là que, conformément à la jurisprudence susrappelée, cette notification doit être annulée et l'Office invité à notifier le commandement de payer litigieux en mains du conseil du plaignant.

## **E. 5**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP). Conformément à ces dispositions, la présente décision est rendue sans frais ni dépens. \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 24 février 2012 par W\_\_\_\_\_ contre la notification par la voie édictale d'un commandement de payer dans la poursuite n° 11 xxxx07 P. Au fond : L'admet partiellement. Annule la notification par la voie édictale du commandement de payer, poursuite n° 11 xxxx07 P. Invite en conséquence l'Office des poursuites à notifier ledit commandement de payer en mains de Me Pierre de PREUX, conseil de W\_\_\_\_\_. Siégeant : Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Claude MARCET, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière. Le président : Grégory BOVEY La greffière : Paulette DORMAN Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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