

GE_GERICHTE DCSO/314/2018 vom 24. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_314_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/314/2018 du 24 mai 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/314/2018 del 24 maggio 2018

Regeste

Résumé: CdP de saisie, notification au débiteur alors que domicilié à l'étranger Recours au TF interjeté par la créancière le 6 juin 2018, déclaré irrecevable par ATF du 5 juillet 2018 (5A_487/2018).

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, art. 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles que la notification d'un commandement de payer.

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.

E. 1.2

En l'espèce, en tant que la plaignante conteste le for de la poursuite à Genève, elle peut, en tout temps, faire valoir la nullité de celle-ci. Par ailleurs, sa plainte répond aux exigences minimales de forme (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP).

E. 2

La plaignante fait valoir qu'elle était domiciliée à l'étranger au moment de la notification du commandement de payer et que, partant, l'Office était incompétent à raison du lieu pour la poursuivre et pour procéder à cette notification.

2.1.1 Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur (art. 46 al. 1 LP).

Le domicile au sens de cette disposition correspond à celui défini 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. 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 ou professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits. Ce qui est déterminant n'est pas la volonté intime de l'intéressé, mais son intention manifestée objectivement et de manière reconnaissable pour les tiers. D'éventuels documents administratifs ne constituent à cet égard que des indices devant être confortés par d'autres faits (arrêt du Tribunal fédéral 7B.207/2003 du 25 septembre 2003 consid. 3.2; ATF 125 III 100 consid. 3).

A/1669/2017-CS

2.1.2 Aux termes de l'art. 50 al. 2 LP, le débiteur domicilié à l'étranger, qui a élu domicile en Suisse pour l'exécution d'une obligation, peut y être poursuivi pour cette dette. Cette disposition constitue la seule exception à la règle selon laquelle les parties ne sont pas habilitées à déterminer un for de poursuite selon leur gré (SJ 1984 p. 245 ss, 246; GILLIERON, Commentaire de la LP, n. 40 ad art. 50 LP).

L'élection d'un for de la poursuite est une manifestation de volonté qui doit être interprétée selon les mêmes principes que les autres contrats (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2).

L'application de l'art. 50 al. 2 LP ne suppose pas nécessairement qu'il y ait eu stipulation expresse d'un for de poursuite en Suisse; il suffit que, compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, on doive admettre que le débiteur a manifesté la volonté de se soumettre à une exécution forcée en Suisse (ATF 68 III 61; 86 III 81 consid. 2; arrêt 7B.55/2006 du 21 septembre 2006 consid. 2.2.2; arrêt 5A_139/2009 du 18 mai 2009 consid. 2.2). Une élection du for pour la poursuite peut être convenue par adhésion à des conditions générales (cf. Décision de l'Autorité de surveillance des Offices des poursuites et faillites du canton de Bâle- ville du 18 janvier 2002, in BLSchK 2002, p. 195 ss; s'agissant d'une prorogation de for en cas de litige, cf. ATF 132 III 268 consid. 2.3). La simple convention quant au lieu d'exécution ou de paiement (cf. art. 74 CO) n'implique pas élection de for d'exécution forcée, sauf en ce qui concerne les lettres de change ou les titres au porteur (ATF 119 III 54 consid. 2f; 89 III 1, p. 4; 86 III 81 consid. 2).

La création d'un tel for ne résulte pas de l'élection d'un domicile aux fins de notification des actes judiciaires ni implicitement d'une convention, qui renferme une clause attributive de juridiction, car l'élection d'un domicile juridique ou le fait de s'engager dans un procès ne constitue pas sans autre le for de poursuite spécial prévu par l'art. 50 al. 2 LP (RJN 2016, p. 638).

Le for spécial de l'art. 50 al. 2 LP vaut uniquement pour les obligations du poursuivi vis-à-vis d'un poursuivant déterminé et il est expressément donné uniquement pour la dette visée par l'élection de domicile; il constitue donc un for spécial pour la poursuite d'un seul créancier et l'exécution forcée d'une seule dette, celle visée par l'élection de domicile (RJN 2016, p. 638).

2.1.3 Les dispositions sur le for (art. 46 ss LP) sont de droit public et de droit impératif.

2.2.1 En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de considérer que la plaignante serait domiciliée en Suisse. Elle a annoncé son départ de ce pays en 2006 déjà, départ confirmé par le témoin entendu par la Chambre de surveillance. Toujours selon ce témoin, elle n'est plus revenue en Suisse depuis lors, sauf à de rares exceptions. La créancière elle-même admet qu'elle n'a jamais rencontré la poursuivie à Genève (ni ailleurs). Les nombreuses pièces produites par la

A/1669/2017-CS plaignante sont autant d'indices sérieux de son domicile en Indonésie. L'Office lui-même, dans le cadre d'autres poursuites intentées contre la plaignante, a retenu que celle-ci était domiciliée en Indonésie et procédé à des notifications par voie de publication.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'existe pas de for de la poursuite à Genève, fondé sur l'art. 46 al. 1 LP.

2.2.2 Un for de poursuite, fondé sur l'art. 50 al. 2 LP, n'existe pas non plus.

En effet, il ne résulte aucunement du dossier que la plaignante se serait domiciliée, que ce soit expressément ou comme claire conséquence des circonstances de ses relations avec la créancière, à Genève, par hypothèse à l'adresse de la villa où les travaux ont été effectués ou chez son mandataire genevois, pour y être poursuivie en exécution des créances alléguées comme causes des poursuites engagées contre elle. La procuration donnée à E_____ pour retirer à la Poste le courrier adressé à la plaignante ou même celle établie par cette dernière le 14 décembre 2016, toujours en faveur de E_____ "pour retirer la poursuite en question" – et dont la créancière ne prétend d'ailleurs pas qu'elle aurait eu connaissance – sont insuffisantes à cet égard. Le mandataire de la plaignante a expressément indiqué que l'élection de domicile faite en son Etude ne valait pas for de notification des actes de poursuite.

Ainsi, ni l'art. 46 al. 1 LP ni l'art. 50 al. 2 LP ne fonde un for de la poursuite à Genève contre la plaignante. Le grief est partant fondé et l'absence de compétence de l'Office dans le cadre de la poursuite no 2_____ sera constatée.

Reste à examiner les conséquences de cette absence de for de la poursuite.

E. 3.1

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), les mesures entreprises ultérieurement à un for incompétent doivent, en revanche, être sanctionnées par la nullité absolue des actes accomplis par l'Office, en particulier, l'avis de saisie et la commination de faillite (DCSO/153/11 du 12 mai 2011 consid. 2.1 et les références citées; ERARD, in Commentaire romand LP, 2005, n. 23 ad art. 22 LP et la référence citée). En d'autres termes, l'inobservation des règles sur le for est sanctionnée différemment selon l'acte de poursuite en cause (DCSO/153/11 du 12 mai 2011 consid. 2.1). Ainsi, 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, constatée d'office en tout temps et indépendamment d'une plainte (art. 22 LP). En effet, il s'agit d'actes qui modifient la situation du débiteur.

En revanche, les actes qui ne modifient pas de manière irréversible la situation du débiteur ne sont qu'annulables. Il en va ainsi du commandement de payer qui, s'il

- 8/10 -

A/1669/2017-CS a été valablement notifié au destinataire, n'est pas nul. Dès lors, si le débiteur ne le fait pas annuler dans le délai de plainte, le poursuivant pourra requérir la continuation de la poursuite si le commandement de payer n'a pas été frappé d'opposition ou si l'opposition a été annulée. Le débiteur qui n'a pas porté plainte dans les dix jours dès la notification du commandement de payer en question pourra toutefois contester devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs accomplis par un office des poursuites incompétent *ratione loci*, lesquels sont nuls (DCSO/153/11 du 12 mai 2011 consid. 2.1 et les références citées). Dans une décision du 15 décembre 2016 (DCSO/418/16 consid. 1.3.2), la Chambre de surveillance a admis qu'en définitive, le principe de la simple annullabilité sur plainte du commandement de payer notifié par un office incompétent *ratione loci* ne souffrait pas d'exception, même lorsque le poursuivi était domicilié à

l'étranger.

E. 3.1.2

En règle générale, la notification irrégulière du commandement de payer n'est pas frappée de nullité absolue; l'acte est simplement annulable dans le délai de plainte de 10 jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités).

E. 3.1.3

Lorsque le débiteur demeure à l'étranger, il est procédé à la notification par l'intermédiaire des autorités de sa résidence (art. 66 al. 3 LP). (...) La notification se fait par publication lorsque le débiteur est domicilié à l'étranger et que la notification prévue à l'al. 3 ne peut être obtenue dans un délai convenable (art. 66 al. 4 ch. 3 LP).

E. 3.2

En l'espèce, le commandement de payer, poursuite n°2_____, notifié par un Office incompetent n'est pas nul, mais seulement annulable.

La notification effectuée en mains de E_____ ne respecte pas les règles de l'art. 66 al. 3 et al. 4 ch. 3 LP, et n'est dès lors pas valable. Elle n'a en conséquence pas fait courir le délai de plainte de l'art. 17 al. 2 LP.

Le témoin E_____ a déclaré devant la Chambre de surveillance qu'à réception du commandement de payer, elle en avait informé l'époux de la plaignante par téléphone et SMS, sans toutefois lui transmettre la pièce. Il ne peut dès lors être retenu que la plaignante en aurait eu connaissance à ce moment-là ou dans les jours qui suivent.

- 9/10 -

A/1669/2017-CS

La plaignante soutient avoir eu connaissance du commandement de payer en date du 27 avril 2017, au moment de la consultation du dossier de mainlevée par son conseil auprès du Tribunal de première instance. Certes, le conseil de la plaignante n'indique pas le moment et les circonstances dans lesquelles il a eu connaissance de la procédure de mainlevée, ce qui l'a amené à consulter le dossier, selon ses dires, le 27 avril 2017. Le seul élément figurant au dossier est la citation de la créancière à comparaître datée du 7 avril 2017 et envoyée par le Tribunal. E_____ a exposé à la Chambre de surveillance qu'elle se rendait dans la villa de la plaignante deux à trois fois par semaine. Il est ainsi plausible qu'elle n'ait eu connaissance de la citation à comparaître nécessairement adressée à la plaignante également le 7 avril 2017 que courant avril 2017 et qu'en conséquence le conseil de la plaignante se soit rendu au Tribunal le 27 avril 2017 pour consulter le dossier et alors prendre connaissance du commandement de payer.

Au vu de ces différents éléments, la Cour retient que la plaignante a eu connaissance de l'existence du commandement de payer, poursuite no 2_____, le 27 avril 2017. Partant, la

plainte déposée le 8 mai 2017 l'a été en temps utile.

Le commandement de payer, poursuite n°2_____, notifié par un office incompetent et objet d'une plainte déposée en temps utiles sera donc annulé.

E. 4

La procédure est gratuite et il n'est pas alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP). * * * * *

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée par A_____ le 8 mai 2017 dans le cadre de la poursuite no 2_____. Au fond : L'admet. Constate que l'Office des poursuites de Genève n'est pas compétent à raison du lieu dans le cadre de la poursuite no 2_____.

- 10/10 -

A/1669/2017-CS Annule le commandement de payer, poursuite no 2_____.

Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.