

GE_GERICHTE DCSO/317/2010 vom 8. Juli 2010

GE Cour de justice, 2010-07-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_317_2010

FR: GE_GERICHTE DCSO/317/2010 du 8 juillet 2010

IT: GE_GERICHTE DCSO/317/2010 del 8 luglio 2010

Regeste

Résumé: Plainte admise. Bien que le centre de vie réel du plaignant n'ait pu être déterminé durant les enquêtes, il est acquis qu'il n'habite pas en son domicile professionnel.

Volltext

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/317/10 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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 8 JUILLET
2010 Cause A/705/2010, plainte 17 LP formée le 26 février 2010 par M. D_____, élisant domicile en l'étude de Me André TOMBET, avocat, à Genève.

Décision communiquée à : - M. D_____ domicile élu : Etude de Me André TOMBET,
avocat Avenue Krieg 44

Case postale 45

1211 Genève 17

- UBS SA domicile élu : Etude de Me Bruno MEGEVAND, avocat Place Claparède 3

1205 Genève

- Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. Sur réquisition d'UBS SA, un commandement de payer a été notifié en date du 1er juin 2009 à M. D_____, en mains de sa fille, en son domicile à C_____, par l'Office des poursuites de S_____ dans le cadre de la poursuite n° 6xxxx. Aucune opposition n'a été formée à ce commandement de payer. La créancière ayant requis la continuation de cette poursuite le 23 juin 2009, l'Office des poursuites de S_____ a

indiqué sur le procès-verbal de saisie du 23 octobre 2009 : "Selon le rapport de la police cantonale, bien qu'ayant ses papiers déposés sur la Commune de R_____, le débiteur s'y trouve rarement et habite au B_____ xx à Genève. Soit vous est laissé de continuer la poursuite à l'office compétent". La créancière a ainsi déposé une nouvelle réquisition de continuer la poursuite le 26 octobre 2009, cette fois-ci auprès de l'Office des poursuites de Genève (ci- après : l'Office) qui a été enregistrée sous n° 09 xxxx68 H. L'Office a ainsi adressé le 11 février 2010 un avis de saisie pour le 2 mars 2010 à M. D_____. Par télécopie du 23 février 2010, M. D_____ a sollicité de l'Office l'annulation de l'avis de saisie au motif qu'il ne serait pas domicilié à Genève, l'adresse mentionnée dans l'avis de saisie étant celle de sa société, D_____ & Cie SA. Il a réitéré sa demande d'annulation de l'avis de saisie le 24 février 2010, indiquant que faute de quoi, il allait saisir la Commission de céans d'une plainte. B. Par acte du 26 février 2010, M. D_____ a porté plainte contre l'avis de saisie du 11 février 2010, qu'il indique avoir reçu le 19 suivant, dont il conclut à la nullité, subsidiairement à l'annulation, avec suite de dépens. A l'appui de sa plainte, il explique être domicilié à L_____ xx, Résidence O_____, appartement x à C_____ et n'avoir aucun logement à Genève. L'avis de saisie qui lui a été adressé à Genève au B_____ xx, l'a été au siège de sa société, D_____ & Cie SA, dont il est uniquement administrateur. Ainsi, il considère que l'art. 46 LP est violé en la circonstance et que l'Office des poursuites de Genève est incompetent ratione loci. Sa plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif. C. Par ordonnance du 26 février 2010, la Commission de céans a admis la demande d'effet suspensif. D. Le 17 mars 2010, l'Office a remis son rapport et indique s'en rapporter à justice, du fait des incertitudes quant au domicile du poursuivi.

- 3 - E. UBS SA a remis ses observations datées du 19 mars 2010, concluant au rejet de la plainte, avec suite de dépens. UBS SA indique avoir adressé une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites de S_____ à l'encontre de M. D_____, du fait de son domicile à C_____ et qu'il a fallu seize mois à cet office pour procéder à la notification du commandement de payer, de surcroît en mains de sa fille, démontrant ainsi la difficulté à atteindre ce débiteur à son adresse valaisanne où il n'est guère présent. Elle note que le commandement de payer n'a pas fait l'objet d'une opposition ni d'une plainte. La réquisition de continuer la poursuite a été établie selon les constatations de la police de R_____ comme quoi le débiteur serait domicilié au B_____ xx à Genève. De plus, UBS SA relève que le nom du débiteur figure sur la boîte aux lettres de son adresse genevoise, aux côtés de celui de sa société, photo à l'appuis. UBS SA estime que l'avis de saisie est parfaitement valable eu égard au fait que M. D_____ a la majorité de ses intérêts personnels à Genève au sens de l'art. 46 LP et que l'adresse en Valais ne correspond pas à son centre de vie. F. Le 14 avril 2010 s'est tenue une audience de comparution personnelle des parties. M. D_____ a indiqué à cette occasion ne pas avoir de domicile à Genève et habiter dans la résidence secondaire de sa fille, Mme D_____, où il occupe l'une des trois chambres de cet appartement. Lorsque sa fille vient dans cet appartement, il s'en va vivre auprès de sa femme à F_____, voire chez son fils aux USA. Il a indiqué que la constatation de la police valaisanne comme quoi il serait rarement à son domicile de C_____ est contraire à la vérité. Il a indiqué être administrateur unique de la société D_____ & Cie SA, de ne pas être actionnaire de cette société comprenant deux employées et se rendre de manière très irrégulière à Genève, à la demande, faisant à ces occasions l'aller et retour depuis C_____ dans la journée. Il a indiqué que les locaux occupés par sa société sont sans les commodités inhérentes à des locaux d'habitation. Ses collaboratrices réceptionnent le courriers et l'avertissent lorsque du courrier arrive pour lui. Il a précisé que la personne qui dirige

effectivement la société est Mme G_____. G. La Commission de céans a convoqué les deux employées de la société D_____ & Cie SA, soit Mme G_____ et Mme V_____, qui ont été entendues comme témoins le 25 mai 2010. Mme G_____ travaille pour la société depuis 2002 en tant que secrétaire- administration. Elle a indiqué que l'unique patron est M. D_____ qui se rend tous les jours dans les locaux de la société. Elle n'a aucune idée où habite M. D_____, si ce n'est que ce n'est pas dans les locaux de la société. Elle ne sait pas s'il vit auprès de son épouse à F_____.

- 4 - Mme V_____ a travaillé pour la société du 1er décembre 2001 au 31 janvier 2010, en tant que secrétaire du plaignant. Elle a indiqué que M. D_____ est l'administrateur unique de la société et qu'il n'est pas impossible qu'il détienne tout ou parties du capital actions de la société. Il venait tous les jours au bureau aux environs de 8h00-8h30 et repartait au-delà de 17h. Elle estime que M. D_____ habite auprès de son épouse en sa maison à P_____, dans laquelle il a eu un accident vasculaire-cérébral à l'automne 2009. A cela s'ajoute qu'il suit également un traitement à l'Hôpital X_____ depuis 8 ans. S'agissant de l'appartement de C_____, elle a déclaré que M. D_____ s'y rend peut-être un week-end prolongé par ans tout au plus. H. Un délai a été fixé au 15 juin 2010 aux parties et à l'Office pour déposer des observations complémentaires éventuelles. L'Office a écrit à la Commission de céans le 9 juin 2010, pour indiquer n'avoir pas d'observations complémentaires à formuler. UBS SA a remis ses observations complémentaires le 15 juin 2010, relevant que M. D_____ "a sciemment menti à la Commission de céans" en déclarant venir qu'occasionnellement à Genève alors qu'il vient quotidiennement à son bureau selon ses employées et qu'il a été démenti par Mme V_____ quant au fait qu'il vivrait à C_____ notamment. UBS SA note ainsi que le plaignant n'a pas de domicile dans les locaux de sa société, qu'il indique ne pas habiter avec son épouse à P_____ mais que par contre, il est démontré venir quotidiennement à Genève, que ses véhicules y sont immatriculés, qu'il y reçoit son courrier privé et que sa fille y habite. UBS SA estime que si la Commission de céans devait arriver à la conclusion que le plaignant n'a pas de domicile à Genève, elle devrait constater qu'il peut y être poursuivi en application de l'art. 48 LP, soit son lieu de séjour. M. D_____ a fait parvenir ses observations complémentaires par porteur le 15 juin 2010. Il note que le contrat de bail signé entre D_____ & Cie SA et la société SI M_____ SA le 9 novembre 2000 pour les locaux de la société sis B_____ xx à Genève porte sur des locaux commerciaux exclusivement et qu'il est démontré qu'il ne peut vivre à cette adresse. Les témoins entendus dans cette procédure ont confirmé ce fait. Il ne conteste pas séjourner auprès de son épouse à P_____, mais étant retraité, il passe l'essentiel de son temps à C_____.

- 5 -

E N D R O I T 1.a. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant 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. 1.b. 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). 1.c. 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 incompetent 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

- 6 - notification du commandement de payer devra attaquer devant l'autorité de surveillance les actes de poursuites ultérieurs accomplis par l'office des poursuites incompetent *ratione loci*, lesquels sont nuls (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, Remarques introductives ad art. 46-55, n° 33 ; BLSchK 1994 54 ; BLSchK 1984 176). 1.d. En l'espèce, l'avis de saisie a été notifié le 11 février 2010 et le poursuivi a demandé à la Commission de céans que soit constatée la nullité de cet avis, subsidiairement qu'il soit annulé, par plainte du 26 février 2010. S'agissant d'une problématique de nullité d'un acte dont la Commission de céans peut être saisie en tout temps (art. 22 al. 1 LP), il n'importe pas de déterminer si le plaignant a effectivement reçu le 19 février 2010 l'avis de saisie comme il l'allègue. La plainte sera ainsi déclarée recevable. 2.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). 2.b. Le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur et 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.

En plus de ce for ordinaire, la LP instaure un nombre restreint de fors spéciaux, pour tenir compte de situations particulières, en particulier pour faciliter l'exécution forcée malgré l'absence physique du débiteur où il est néanmoins justifié qu'une poursuite puisse être intentée. 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,

- 7 - 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). 2.c. Ainsi, le débiteur qui n'a pas de domicile fixe, en Suisse ou à l'étranger, peut être poursuivi au lieu où il se trouve (art. 48 LP), étant rappelé que le domicile étranger rompt l'allégeance à l'exécution helvétique et exclut, autres fors spéciaux réservés, celui du séjour (Henri-Robert Schüpbach, Commentaire romand, ad art. 48 n° 11 ; BLSchK 2002 15). 2.d. Ainsi, le débiteur qui n'a pas de domicile fixe, en Suisse ou à l'étranger, peut être poursuivi au lieu où il se trouve (art. 48 LP), étant rappelé que le domicile étranger rompt l'allégeance à l'exécution helvétique et exclut, autres fors spéciaux réservés, celui du séjour (Henri-Robert Schüpbach, Commentaire romand, ad art. 48 n° 11 ; BLSchK 2002 15).

Le lieu de séjour au sens de cette disposition est le lieu où le poursuivi a sa résidence et suppose que celui-ci a abandonné son précédent domicile et ne s'en est pas créé un nouveau que ce soit en Suisse ou à l'étranger. Il implique un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits. Le lieu où le poursuivi exerce habituellement sa profession et/ou réside temporairement n'est pas un lieu de séjour ; un séjour tout à fait éphémère ou de pur hasard ne suffit pas. Plus que pour le domicile, il faut se baser sur l'apparence extérieure, plutôt que sur des éléments subjectifs tels que la volonté. L'aspect objectif rendant la résidence reconnaissable pour des tiers a toute son importance dans le cadre de l'art. 48 LP. Si une personne séjourne en Suisse tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, elle sera tenue pour résident là où l'unissent les liens les plus forts (BLSchK 2005, p. 229 consid. 3 et la référence citée). Il ne s'ensuit toutefois pas que seul un séjour prolongé et permanent constitue une résidence ; la halte contrainte dans un lieu déterminé ne constitue par exemple pas une résidence au sens de l'art. 48 LP (Henri-Robert Schüpbach, op. cit., ad art. 48 n° 13 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 48 n° 7 et n° 13 ; ATF 119 III 54, JdT 1995 II 118 ; BLSchK 1984, p. 55). 3. En l'espèce, UBS SA a indiqué dans sa réquisition de continuer la poursuite que l'adresse du poursuivi était c/o xx, B _____ à Genève. Dans ses dernières

- 8 - observations, UBS SA a indiqué qu'à titre subsidiaire, celle-ci pouvait constituer son lieu de séjour au sens de l'art. 48 LP.

Le poursuivi n'est pas connu de l'Office cantonal genevois de la population. Il appert ainsi que l'adresse susmentionnée est une adresse professionnelle, soit celle de la société du poursuivi.

Or, le lieu où le poursuivi exerce habituellement sa profession n'est pas un lieu de séjour au sens de l'art. 48 LP et de la jurisprudence rappelée ci-dessus.

La plaignante paraît confondre le for spécial de l'art. 48 LP, dont les conditions d'application ne sont pas réalisées en l'espèce, avec le lieu où la notification du commandement de payer ou d'autres actes, peut intervenir, soit dans la demeure du débiteur ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession (art. 64 al. 1 LP).

L'instruction de la cause n'a pas permis de démontrer que le plaignant pourrait vivre sur le canton de Genève et ainsi créer un for de la poursuite en ce canton, même s'il paraît des plus probable qu'il vive dans la région, vu sa présence quotidienne en ses bureaux et son traitement à l'Hôpital X_____, ceci contrairement à ses allégations.

Si la Commission de céans ne peut que déplorer le fait que le plaignant ne se soit pas montré collaborant et transparent tout au long de cette procédure, en alléguant plusieurs faits sur lesquels il a été contredit, elle se limitera à constater l'absence de for de la poursuite à Genève, mais ne s'aventurera pas à déterminer quel serait le centre de vie du plaignant et partant, le for de la poursuite, ce point n'étant pas pertinent quant au résultat de la présente plainte.

La plainte sera ainsi admise et la nullité de l'avis de saisie adressé le 11 février 2010 constatée. 4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

- 9 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉGE AN T E N S E C T I O N : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 26 février 2010 par M. D_____ contre l'avis de saisie adressé le 11 février 2010 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx68 H. Au fond : 1. L'admet. 2. Constate la nullité de l'avis de saisie adressé le 11 février 2010. 3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseure et M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN

Philippe GUNTZ Greffière :

Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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