



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/194/10

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 15 AVRIL 2010

Cause A/4531/2009, plainte 17 LP formée le 16 décembre 2009 par **Mme R\_\_\_\_\_**,  
élisant domicile en l'étude de Me André MALEK-ASGHAR, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **Mme R\_\_\_\_\_**  
domicile élu : Etude de Me André MALEK-ASGHAR, avocat  
Rue de l'Athénée 4  
1211 Genève 12
  
- **M. S\_\_\_\_\_**
  
- **Office des poursuites**

---

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).

---

## EN FAIT

- A. Sur réquisition de M. S\_\_\_\_\_, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a procédé à la notification d'un commandement de payer en date du 7 décembre 2009 à Mme R\_\_\_\_\_, à l'adresse de son avocat, Me André MALEK-ASHGAR, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx88 F.

Opposition totale a été immédiatement formée à ce commandement de payer.

- B. Par acte du 16 décembre 2009, Mme R\_\_\_\_\_ a formé une plainte auprès de la Commission de céans, concluant à l'annulation de cette poursuite, pour cause de défaut de for de la poursuite à G\_\_\_\_\_. La plaignante explique vivre séparée de son mari, M. S\_\_\_\_\_, depuis le mois de septembre 2008 et vivre à B\_\_\_\_\_ depuis le mois de février 2009. A l'appui de ses dires, la plaignante indique avoir annoncé son départ à l'Office cantonal de la population de G\_\_\_\_\_ et avoir déposé une demande unilatérale de divorce le 20 décembre 2008 à B\_\_\_\_\_. M. S\_\_\_\_\_ est parfaitement au courant de la situation, lui qui déplorait le départ de son épouse en S\_\_\_\_\_ avec leur fils dans des conclusions motivées du 22 septembre 2009. Elle note n'avoir jamais eu d'élection de domicile en l'étude de son avocat genevois aux fins d'aucune poursuite. N'étant plus domiciliée à G\_\_\_\_\_ et n'ayant aucune élection de for au sens de l'art. 50 al. 2 LP, la poursuite en question a été notifiée en violation de l'art. 46 LP.

- C. M. S\_\_\_\_\_ a fait parvenir sa détermination le 14 janvier 2010. Il explique que Mme R\_\_\_\_\_ est venue habiter G\_\_\_\_\_ à l'automne 2005 pour effectuer un DEA à l'institut de droit européen. Elle a partagé l'appartement sis 9, place E\_\_\_\_\_ avec lui et bien qu'ayant les moyens financiers pour ce faire grâce à un compte auprès de la banque C\_\_\_\_\_, elle n'a apporté aucune contribution au règlement du loyer, contrairement à ses engagements. Dans la mesure où elle était enceinte de lui, M. S\_\_\_\_\_ indique avoir officialisé leur union par le mariage le 7 décembre 2007 et qu'un petit X\_\_\_\_\_ est né le 7 juillet 2008. Le 26 septembre 2008, il indique que son épouse a déposé des mesures protectrices de l'union conjugale avec mesures prévisives urgentes à G\_\_\_\_\_ et que le Tribunal a autorisé par ordonnance du 27 octobre 2008 les parties à vivre séparées et a confié la garde de l'enfant à la mère avec un droit de visite au père. Par la suite, tout en maintenant sa requête en mesures protectrices de l'union conjugale, M. S\_\_\_\_\_ indique que son épouse a ouvert une procédure de divorce en S\_\_\_\_\_ et qu'elle "*a déplacé illicitement l'enfant X\_\_\_\_\_ en S\_\_\_\_\_ à l'insu du père M. S\_\_\_\_\_ qui est également titulaire de l'autorité parentale*", motivant ce dernier à déposer une demande de retour de l'enfant sur la base de l'art. 29 de la Convention de la Haye sur les aspects civils d'enlèvement d'enfant du 25 octobre 1980 par devant le Tribunal s\_\_\_\_\_.

Juridiquement, M. S\_\_\_\_\_ estime que toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). M. S\_\_\_\_\_ indique que dans le domaine fiscal, l'existence d'un nouveau domicile ne sera admis que si le contribuable paie des impôts à l'étranger ou a été dispensé de le faire. Même si elle apportait une telle preuve, Mme R\_\_\_\_\_ pourrait être poursuivie à G\_\_\_\_\_ sur la base de l'art. 50 al. 2 LP, celle-ci ayant élu domicile à G\_\_\_\_\_ compte tenu des circonstances et des règles de la bonne foi, en ayant conservé des intérêts familiaux et économiques en Suisse et en n'ayant pas apporté la preuve qu'elle s'est créée un nouveau domicile en S\_\_\_\_\_ et y paye des impôts.

- D. L'Officie a rendu une nouvelle décision en date du 13 janvier 2010, annulant la poursuite n° 09 xxxx88 F pour cause d'incompétence *ratione loci*.
- E. Interrogée par la Commission de céans quant au fait de savoir si elle maintenait sa plainte au vu de la nouvelle décision de l'Office, la plaignante a répondu par l'intermédiaire de son avocat par l'affirmative par courrier du 27 janvier 2010, du fait que la poursuite en question n'a toujours pas été radiée.
- F. Par acte du 25 janvier 2010, M. S\_\_\_\_\_ a porté plainte contre la nouvelle décision de l'Office, dont il conclut à l'annulation. Cette plainte a été enregistrée sous n° A/274/2010. Le plaignant, qui conclut à l'annulation de la nouvelle décision de l'Office, reprend la même argumentation que dans son écriture du 14 janvier 2010, considérant que son épouse a conservé ses intérêts familiaux et économiques en Suisse et non pas en S\_\_\_\_\_ et qu'à défaut, elle a en tout cas fait une élection de for au sens de l'art. 50 al. 2 LP "*compte tenu des circonstances et des règles de bonne foi*".
- G. Mme R\_\_\_\_\_ a fait parvenir ses observations le 18 février 2010, concluant à la confirmation de la nouvelle décision de l'Office du 13 janvier 2010, avec suite de dépens.

Mme R\_\_\_\_\_ note que dans le jugement n° JTPI/xxxx/2009 sur mesures protectrices de l'union conjugale du 29 octobre 2009, aujourd'hui définitif et exécutoire, le Tribunal a retenu qu'elle était aujourd'hui domiciliée à B\_\_\_\_\_ en S\_\_\_\_\_, confirmant en cela son annonce de départ à l'Office cantonal de la population le 29 avril 2009. Elle rappelle que M. S\_\_\_\_\_ écrivait justement dans des conclusions motivées du 22 septembre 2009 qu'elle s'était installée définitivement en S\_\_\_\_\_. Elle conteste le fait qu'il ait pu y avoir une élection de domicile en l'Étude de son avocat aux fins de la poursuite précitée, ni pour aucune autre poursuite. Elle note, pièce à l'appui, en sus être fiscalement assujettie en S\_\_\_\_\_.

Juridiquement, elle relève que la notion de domicile fiscal n'est pas identique à celle de domicile au sens de l'art. 46 LP, bien qu'elle soit assujettie fiscalement en S\_\_\_\_\_. Notifier un commandement de payer en l'Étude de son avocat viole

selon elle l'art. 46 LP, impliquant que c'est fort justement que cette décision a été annulée par l'Office.

- H. L'Office a fait parvenir son rapport daté du 19 février 2010. Il note que les recherches faites auprès du Bureau du l'Habitant ont démontré que Mme R\_\_\_\_\_ avait quitté G\_\_\_\_\_ pour B\_\_\_\_\_ le 7 février 2009, étant précisé que l'adresse figurant sur le commandement de payer, soit l'Étude de son avocat, ne saurait constituer un domicile au sens de l'art. 46 LP. L'Office note que les éléments apportés par M. S\_\_\_\_\_ se rapportent tous à des évènements antérieurs au départ de l'intéressée en S\_\_\_\_\_ en février 2009 et qu'il n'apporte aucun élément venant à démontrer que son centre de vie serait resté à G\_\_\_\_\_. De plus, le domicile à B\_\_\_\_\_ étant connu, la fiction du for à l'ancien domicile connu ne saurait s'appliquer en l'espèce, étant précisé qu'elle n'a fait aucune élection de for à G\_\_\_\_\_. L'Office considère ainsi que c'est à juste titre qu'il n'y avait pas de for à G\_\_\_\_\_.

### **EN DROIT**

- 1.a. Les plaintes A/4531/2009 et A/274/2010 concernant les mêmes parties et soulevant la même problématique juridique, la Commission de céans décide d'ordonner la jonction de ces deux causes en une seule procédure sous référence A/4531/2009 (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
- 1.b. La plainte de Mme R\_\_\_\_\_ 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.c. En cas de plainte, l'Office peut jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée. S'il prend une nouvelle mesure, il la notifie sans délai aux parties et en donne connaissance à l'autorité de surveillance (art. 17 al. 4 LP). L'effet dévolutif d'une plainte ne se produit qu'à l'échéance du délai imparti à l'Office pour envoyer sa réponse. Si l'Office prend une nouvelle mesure, la Commission de céans continue à traiter la plainte dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendue sans objet (art. 67 al. 3 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

En l'espèce, l'Office a fait usage de cette faculté. Il a pris une nouvelle décision en date du 13 janvier 2010 à teneur de laquelle il a annulé la poursuite n° 09 xxxx88 F, vu son incompétence *ratione loci*.

La plainte de Mme R\_\_\_\_\_ est ainsi devenue sans objet en cours de procédure.

- 1.d. M. S\_\_\_\_\_ a eu connaissance de cette décision le 15 janvier 2010. Le délai pour former plainte étant de dix jours (art. 17 al. 2 LP), l'acte déposé le 15 janvier 2010, par lequel le plaignant conclut à l'annulation de la décision du 13 janvier 2010 est ainsi recevable.
- 1.e. 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.f. 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 ; BLSchK 1994 54 ; BLSchK 1984 176).

- 1.g. En l'espèce, le commandement de payer a été notifié le 7 décembre 2009 et la poursuivie a demandé à la Commission de céans le 16 décembre 2009, l'annulation de cet acte, ce commandement de payer étant ensuite annulé par l'Office par décision du 13 janvier 2010, décision contre laquelle le créancier a porté plainte.
- 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 (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 ; BISchK 1982, pp. 13 ss, N° 3).

- 2.c. Un commandement de payer - tout comme une commination de faillite - est un acte de poursuite qui doit faire l'objet d'une communication revêtant la forme qualifiée de la notification (art. 72 et 161 LP). Cette dernière consiste en la remise de l'acte à découvert en mains du poursuivi ou, en l'absence de ce dernier, en mains d'une des personnes de remplacement désignées par la loi et aux lieux prévus par la loi, ou, à défaut, d'une des personnes de remplacement (ATF 117 III 7, consid. 3b; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 3 n° 20 ss ; Jolanta Kren-Kostkiewicz, Zustellung von Betreibungsurkunden, in BISchK 1996, p. 201 ss, 204; Yves Donzallaz, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 212 s. n° 378 s.).

Selon l'art. 72 al. 2 LP, il incombe au préposé de l'Office d'attester le jour où la notification a eu lieu et à qui l'acte a été remis, cette attestation, comme titre officiel au sens de l'art. 9 CC, ayant pleine valeur de preuve pour son contenu, sous réserve de la preuve du contraire (ATF 117 III 13, JdT 1993 II 135 consid. 5c et les réf. à la doctrine et à la jurisprudence ; ATF 120 III 117, JdT 1997 II 54 ; Karl Wüthrich/Peter Schoch, in SchKG I, ad art. 72 n° 14 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 18 ad art. 72).

- 2.d. En l'occurrence, il ressort de l'instruction de la cause que le commandement de payer n'a effectivement pas pu être notifié à Mme R\_\_\_\_\_, ou à une personne adulte de son ménage, (art. 64 al. 1 LP), cette dernière n'étant pas domiciliée à l'adresse à laquelle l'agent-notificateur s'est présenté, c'est-à-dire à G\_\_\_\_\_.

La Commission de céans constate tout d'abord que l'adresse indiquée, soit celle de l'Étude de son avocat, n'est en aucun cas celle d'un domicile au sens de l'art. 46 LP, impliquant que la notification de ce commandement de payer, en mains d'un membre de cette Étude, l'a été en violation de l'art. 64 al. 1 LP.

S'agissant du for, la Commission de céans est convaincue, au vu des pièces produites, soit de l'annonce de départ à l'Office cantonal de la population, des constatations du Tribunal de première instance dans son jugement n° JTPI/1xxxx/2009 ou encore des écritures de M. S\_\_\_\_\_ du 22 septembre 2009, que Mme R\_\_\_\_\_ a son centre de vie actuel en S\_\_\_\_\_ et n'a plus aucune attache à G\_\_\_\_\_ et en Suisse.

Force est en conséquence d'admettre que cette notification est entachée d'un vice, tant au niveau du for que de celui du domicile et que c'est fort justement que l'Office a rendu une nouvelle décision le 13 janvier 2010.

Ce premier grief sera ainsi rejeté.

3. M. S\_\_\_\_\_ soutient que sa débitrice aurait à tout le moins fait une élection de for en l'Etude de son avocat.

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 245 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 50 n° 40 ; Ernest F. Schmid, SchKG I, ad art.50 n° 32). La constitution d'un for spécial de poursuite ne se présume pas et la preuve stricte doit en être apportée. En particulier, la création d'un tel for ne résulte pas de l'élection d'un domicile aux fins de notification des actes de poursuites, ni implicitement d'une convention qui renferme une clause attributive de juridiction car l'élection de domicile juridique ou le fait de s'engager dans un procès ne constitue pas sans autre le for de poursuite spécial prévu à l'art. 50 al. 2 LP. Le seul fait qu'un débiteur s'engage à payer une dette ne constitue pas une élection de domicile créant un for de poursuite en Suisse (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit, ad art. 50 al. 2 n° 44 ss ; SJ 2000 II 207-208). L'élection doit se rapporter à une ou des obligations spécifiées envers un créancier déterminé. Elle est une manifestation de volonté qui s'interprète selon les règles de la bonne foi (Henri-Robert Schüpbach, CR-LP ad art. 50 n° 16 ; BISchK 2005 232). 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 non publié du 21 septembre 2006 7B.55/2006 et les réf. citées ; ATF 119 III 54 consid. 2f, JdT 1995 II 118 ; ATF 89 III 1). L'élection d'un for judiciaire et celle d'un domicile de notification ne génèrent pas un for de poursuite (CR-LP ad art. 50 al. 2, n° 11).

En l'espèce, le plaignant n'apporte aucune preuve stricte que sa débitrice aurait convenu d'une élection de for de la poursuite (art. 50 al. 2 LP) tant et si bien que ce grief sera également rejeté.

La plainte de M. S\_\_\_\_\_ sera ainsi rejetée.

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.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 16 décembre 2009 par Mme R\_\_\_\_\_ contre le commandement de payer qui lui a été notifié le 7 décembre 2009 dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx88 F.

Déclare recevable la plainte formée par M. S\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des poursuites du 13 janvier 2010, dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx88 F.

Joint les causes A/4531/2009 et A/274/2010 en une seule procédure n° A/4531/2009.

**Au fond :**

1. Constate que la plainte de Mme R\_\_\_\_\_ est devenue sans objet en cours de procédure.
2. Rejette la plainte de M. S\_\_\_\_\_.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

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