

Poursuite pour dettes et faillite Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

TCVS LP 07 9

ATC (Autorité supérieure de surveillance en matière de LP) du 27 juin 2007, X. c. CIVAF.

For de la poursuite; nullité, admission de pseudo nova.

- Conditions auxquelles les pseudo nova ne peuvent être allégués en instance de recours (consid. 3a).
- Distinction entre annulabilité et nullité d'une mesure; sanction différente en cas de violation d'une règle de for suivant qu'il s'agit de la notification du commandement de payer dans la poursuite ordinaire ou de la continuation de la poursuite ordinaire, au motif que cette dernière lèse les intérêts de tiers (art. 22 al. 1 LP; consid. 3b).
- Le for ordinaire de la poursuite contre une personne physique est à son domicile au sens de l'art. 23 al. 1 CC (art. 46 LP; consid. 4a); détermination du domicile en l'espèce (consid. 4b et c) et confirmation du for retenu par l'office des poursuites (consid. 5).

Ort der Betreibung; Nichtigkeit, Berücksichtigung unechter Nova.

- Voraussetzungen zur Berücksichtigung unechter Nova im Rekursverfahren (E. 3a).
- Unterscheidung zwischen Anfechtbarkeit und Nichtigkeit einer Massnahme; ungleiche Rechtsfolge bei der Verletzung einer Bestimmung zum Betreibungsort, wenn es sich einerseits um die Zustellung des Zahlungsbefehls in einem ordentlichen Pfändungsverfahren und andererseits um die Fortsetzung einer ordentlichen Betreibung handelt, weil Letztere Drittmittel tangiert (Art. 22 Abs. 1 SchKG; E. 3b).
- Der ordentliche Betreibungsort gegen natürliche Personen ist deren Wohnsitz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB (Art. 46 SchKG; E. 4a); Festsetzung des Wohnsitzes im vorliegenden Fall (E. 4b und c) und Bestätigung des vom Betreibungsamt fixierten Betreibungsortes (E. 5).

Considérants (extraits)

(...)

3. Dans son écriture de recours, X. allègue toute une série de faits et dépose de nombreuses annexes qu'il n'avait pas invoqués devant l'autorité inférieure de surveillance.

a) L'autorité supérieure de surveillance jouit d'un pouvoir d'examen complet, analogue à celui d'une autorité d'appel (RVJ 1986 p. 244); les parties peuvent ainsi alléguer des faits nouveaux (echte

Noven), partant offrir de nouvelles preuves dans le délai légal (art. 26 al. 1 et 4 LALP). En revanche, l'allégation de faits nouveaux improprement dits (unechte Noven) en instance de recours n'est possible que si le recourant a été empêché sans sa faute de les invoquer en première instance, s'il n'avait aucun motif de les faire valoir ou si ces faits se rapportent à une cause de nullité qui doit être relevée d'office en application de l'art. 22 LP (ATF 112 III 81; 96 III 31 consid. 1; 91 III 45; Dieth, *Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen* gemäss Art. 17 ff. SchKG, thèse Zurich 1999, p. 115 et les références; Gilliéron, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, vol. I, Lausanne 1999, n. 13 ss ad art. 18 LP). Ces exceptions au principe de l'irrecevabilité des faits nouveaux improprement dits en instance de recours sont tirées de la jurisprudence rendue en application de l'art. 79 al. 1 aOJ: elles sont applicables en procédure cantonale, du fait que l'admissibilité des nova par les instances cantonales de recours ne doit pas être subordonnée à des conditions plus rigoureuses que celles prévues pour le recours au Tribunal fédéral (ATF 73 III 33; 82 III 149; Gilliéron, *ibid.*).

b) En règle générale, les mesures de l'office ne sont qu'annulables; elles entrent donc en force si elles ne sont pas attaquées dans le délai légal. La nullité d'une décision constitue donc l'exception. L'art. 22 al. 1 LP reprend, à titre de définition, la description de la décision nulle développée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Les mesures dont la nullité peut être constatée sont des décisions au sens de l'art. 17 LP, émanant d'autorités de poursuite ou de surveillance. Pour qu'il y ait nullité d'une mesure, il faut une violation de dispositions édictées dans l'intérêt public. Il faut qu'il s'agisse d'une règle impérative, et qu'elle ait été établie, le cas échéant, dans l'intérêt des parties, mais surtout dans un intérêt public ou dans l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure.

Les règles sur le for de la poursuite sont des règles de droit impératif. La sanction de leur violation est cependant différente suivant qu'il s'agit de la notification du commandement de payer pour la poursuite ordinaire ou de la continuation de la poursuite ordinaire (Gilliéron, *op. cit.*, n. 30 ss Remarques introductives ad art. 46-55 LP). Le commandement de payer pour la poursuite ordinaire notifié par un office incompétent est annulable sur plainte, dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. En revanche, lorsqu'une poursuite ordinaire est continuée par un office incompétent *ratione loci*, l'avis de saisie ainsi que les opérations subséquentes sont nuls, en application de l'art. 22 LP (ATF 105 III 60,

consid. 1 et ATF cités; Gilliéron, *ibid.*). Cette sanction s'explique du fait que la continuation de la saisie à un for incompétent lèse non seulement les intérêts du débiteur, mais aussi ceux de tierces personnes, à savoir les créanciers qui pourraient, le cas échéant, participer à la saisie en vertu des art. 110 ou 111 LP (ATF 96 III 31 consid. 2 et ATF cités). La jurisprudence a toutefois considéré que, s'il pouvait être établi que de tels intérêts n'étaient pas en jeu, la sanction de la violation d'une règle de for lors de la continuation de la poursuite par voie de saisie n'était pas la nullité d'office, mais l'annulabilité (ATF 105 III 60 consid. 1).

Pour déterminer si des intérêts de tiers sont touchés ou non par une mesure effectuée en violation des règles sur le for, il faut procéder par un raisonnement *in abstracto*, permettant d'établir si, dans la poursuite dont il est question, des tiers non participants à la procédure en cours auraient pu faire valoir leur droit ou non si elle avait été conduite par l'office compétent *ratione loci*. Un raisonnement *in concreto* consistant à soutenir que la poursuite en question ne visait que le débiteur et le poursuivant ne suffit pas à déduire que les intérêts de tiers ne pouvaient pas être affectés par une telle mesure. Admettre un tel raisonnement serait perdre de vue le fait que les règles sur le for sont d'ordre impératif et ont pour but de protéger notamment les intérêts de tiers qui auraient pu agir si la procédure avait été effectuée au for de la poursuite. Raisonant *in abstracto*, le Tribunal fédéral a ainsi retenu que l'acte effectué par un office incompétent n'était qu'annulable, et non pas nul d'office, dans des cas bien définis, dans lesquels il n'était tout simplement pas possible pour des tiers de participer à la procédure. La Haute Cour a ainsi estimé que le débiteur domicilié à l'étranger où il doit y être poursuivi ne pouvait pas invoquer la nullité du fait que les droits de participation d'autres créanciers ne pouvaient pas entrer en considération (ATF 68 III 35 et ATF cités); de même, elle a retenu qu'en présence d'une poursuite en réalisation de gage, la violation d'une règle de compétence *ratione fori* ne pouvait pas entraîner la nullité d'office, la participation de tiers étant également impossible (ATF 50 III 170); finalement, elle a dénié le droit d'invoquer la nullité à un débiteur dont la saisie avait conduit à l'établissement d'un procès-verbal de saisie valant comme acte de défaut de biens au sens de l'art. 149 LP, la participation de tiers étant également exclue dans cette hypothèse (art. 115 al. 1 LP; ATF 105 III 60 consid. 2).

c) En l'espèce, l'office a continué la poursuite en question par la voie ordinaire de la saisie. La saisie n'a pas donné lieu à la délivrance d'un acte de défaut de biens, les immeubles saisis s'étant révélés suffi-

sants pour couvrir la créance de la poursuivante. Or, dans cette hypothèse, d'autres créanciers auraient eu le droit de participer à cette saisie en vertu des art. 111 al. 1 LP et 112 al. 1 LP. Le raisonnement in concreto tendant à dire que, dans le cas particulier, seuls les intérêts du débiteur et de la créancière étaient en jeu puisqu'il ressort du dossier qu'aucun tiers saisissant n'était visé, est erroné. Le seul fait d'admettre qu'en l'espèce, des tiers auraient pu participer à la saisie en question si elle avait été effectuée par l'autorité compétente est par contre suffisant pour conclure que l'éventuelle violation des règles sur le for doit être sanctionnée de nullité absolue.

En vertu de l'exception permettant au recourant d'invoquer devant l'autorité supérieure de surveillance des faits pseudo nouveaux en cas de nullité de la mesure contestée, il se justifie d'entrer en matière sur les faits ainsi que les moyens de preuves invoqués par le recourant, quand bien même ils n'ont pas été portés à la connaissance de l'autorité inférieure de surveillance. De plus, la cour de céans procède d'office au dépôt en cause de la liste des poursuites pendantes contre le recourant, dressée le 16 janvier 2007 par l'office intimé.

4. Le recourant estime qu'il est domicilié aux A., sur la commune de B., dans le canton de Neuchâtel, depuis l'été 2004. Il conteste donc la compétence *ratione loci* de l'office intimé.

a) Le for ordinaire de la poursuite contre une personne physique est à son domicile, déterminé par l'art. 23 al. 1 CC, et, le cas échéant, par l'art. 20 LDIP qui contient la même notion de domicile (art. 46 al. 1 LP; Gilliéron, op. cit., n. 9 ss ad art. 46 LP; CR LP-Schüpbach, n. 1 ad art. 46 LP). Ce domicile se trouve au lieu où elle séjourne avec le dessein d'y rester de façon durable et dont elle a fait le centre de ses relations existentielles (ATF 127 V 237 consid. 1; ATF 120 III 8 consid. 2a; 119 III 56 consid. 2c et les références). A ce point de vue, ce qui est déterminant ce n'est pas la volonté interne de la personne, mais l'ensemble des circonstances objectives et reconnaissables par des tiers qui permettent de déduire l'existence de cette intention (ATF 127 V 237 précité; 120 III 8 précité; 97 II 3; SJ 2005 I p. 501). Pour déterminer le domicile d'une personne, il faut ainsi tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit 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 (ATF 125 III 100 consid. 3). La jurisprudence a eu l'occasion de préciser qu'il s'agit

bien du domicile personnel, même quand le débiteur exerce une activité commerciale. Cependant, lorsqu'une personne dirige une entreprise importante dans un autre lieu que celui où habite sa famille et qu'il ne rejoint celle-ci qu'en fin de semaine, son domicile peut être alors au lieu où il exerce son activité professionnelle (Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, éd. 2005, p. 81, avec les références citées). Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit matrimonial, les époux sont autorisés à se constituer un domicile indépendant; le lieu de domicile d'un époux est, dès lors, déterminé exclusivement selon les art. 23 ss CC, même si habituellement le centre de l'existence des deux époux se trouve au lieu de la demeure commune (ATF 115 II 120). La personne qui est incarcérée doit être considérée comme momentanément absente de son domicile du fait qu'elle ne crée pas en prison le centre de ses intérêts personnels et professionnels.

b) Dans son mémoire de recours, le recourant tente de démontrer qu'il n'a jamais eu le centre de ses intérêts familiaux et professionnels à C. en Valais, mais qu'il était bel et bien domicilié à D. jusqu'à l'été 2004, puis à B., avant d'être incarcéré. Pour ce faire, il a déposé toute une série de documents destinés à prouver ses allégations.

D'après les attestations de résidence et de domicile dressées par les communes de D. et de B., le plaignant a séjourné à D. du 1^{er} octobre 1997 au 19 août 2004, puis dans la commune de B. Le 10 août 2006, la commune de C. a attesté que le plaignant n'avait jamais été domicilié ni annoncé en résidence secondaire sur son territoire. De tels documents, bien qu'ils constituent des indices de la volonté de s'établir, ne sont pas à eux seuls déterminants (ATF 125 III 100 consid. 3); ils doivent être corroborés par d'autres circonstances objectives permettant d'établir le «centre de gravité de l'existence» du poursuivi (Grossen, *Les personnes physiques, Traité de droit civil suisse*, t. II, p. 69).

c) Une analyse précise de l'état de fait à la lumière des documents annexés au recours, du dossier transmis par l'office intimé et de la liste des poursuites du 16 janvier 2007 ne permet cependant pas de corroborer ces faits, étant rappelé que le commandement de payer dans la poursuite n° ... a été notifié le 28 avril 2005.

aa) Interrogé le 2 mars 2005 par l'huissier de l'office des poursuites neuchâtelois dans le cadre d'opérations de saisie, X. a donné pour adresse la route des à C. qu'il a présentée comme son «domicile de fait», en expliquant que ses papiers étaient déposés à B. «afin que son

plus jeune fils puisse suivre une scolarité et vivre chez sa grande sœur aux A. qui s'occupe de l'enfant» (cf. procès-verbal de l'office des poursuites du Littoral et du Val-de-Travers du 2 mars 2005 pour les opérations relatives à la saisie). Alors qu'il était entendu personnellement par l'office intimé le 4 mai 2005, le débiteur a déclaré qu'il était domicilié à C. (cf. procès-verbal de saisie [interrogatoire du débiteur] dressé par l'office des poursuites du district de E. le 4 mai 2005). Son adresse de C. figure sur sa requête du 11 juin 2006 tendant au report de la séance de mainlevée du 20 juin 2006. Cette même adresse figure également sur tous les courriers du débiteur rédigés dans le cadre de ses poursuites (cf. pour exemple: ATF 7B.60/2006), à l'exception de la plainte du 4 octobre 2006 à l'autorité inférieure de surveillance dans laquelle il invoque pour la première fois l'incompétence de l'office, écriture dans laquelle figure son adresse aux A.

Le débiteur exerçait ses activités professionnelles depuis C. Comme il l'a déclaré à l'office dans son interrogatoire du 4 mai 2005, il vivait effectivement à C. où il exerçait une activité indépendante dans le domaine de la sécurité des transports de matières dangereuses. Les différents documents versés en cause par le recourant ne permettent pas de réfuter cette déclaration. Tout d'abord, les nombreuses factures, adressées personnellement au débiteur à son adresse aux A. et annexées au recours, sont postérieures à la date de sa mise en détention, en août 2005: par exemple, en décembre 2006, soit plus d'un an après le début de sa détention, le recourant reçoit toujours les journaux «24 heures», «Terre & Nature», aux A. De plus, différentes décisions judiciaires neuchâteloises dirigées contre lui concernent des faits qui se sont déroulés alors qu'il n'était pas exploitant de la ferme, aux A. En effet, l'ordonnance pénale du 15 décembre 2005 sanctionne un écart au droit de la construction lors de l'édification d'un abri réalisé d'août à octobre 2005; de plus, l'ordonnance pénale du 22 décembre 2005 condamne le débiteur pour avoir laissé errer deux chiens autour de sa ferme le 30 août 2005. Or, le recourant était incarcéré durant ces périodes.

Ces documents ne démontrent pas que la ferme aux A. était exploitée par le recourant. En effet, tout porte à croire que X., malgré ses allégations, a fait l'acquisition de ce domaine pour que ses enfants puissent l'exploiter. A ce titre, le recourant a déposé le décompte final des paiements directs pour 2003, 2004 et 2005 (annexe 13 du mémoire de recours) et a souligné sur ces documents les termes «Garde d'animaux consommant des fourrages grossiers (UCBFG)» et «Garde d'animaux dans des conditions difficiles», vraisemblablement pour démontrer

que ces paiements étaient liés à l'exploitation effective de la ferme. Or il indique dans son mémoire de recours qu'il n'a emménagé aux A. qu'en août 2004; de plus, il a été incarcéré en août 2005. Le fait qu'il ait reçu les paiements directs pour ces années ne démontre donc pas qu'il exploitait effectivement le domaine dont il est propriétaire et que le centre de ses relations existentielles se trouvait en ce lieu.

bb) Comme motivation supplémentaire permettant d'établir l'incompétence de l'office intimé, le débiteur invoque le fait que la maison de C. était en gérance légale, en se gardant toutefois d'indiquer la date à laquelle cette mesure a été décidée. Or, il ressort des pièces versées au dossier par le recourant que l'office a confié une gérance légale à une agence le 24 août 2005, contrairement à la date du 24 août 2004, soulignée d'ailleurs par le recourant, figurant sur la lettre de l'office à l'agence mandatée à cet effet. La mention de 2004 résulte en effet d'une faute de frappe, le courrier portant la mention «Reçu le 27 octobre 2005». De plus, l'agence a pris contact avec le locataire de l'immeuble le 28 octobre 2005, lui indiquant que le mandat débutait le 1^{er} novembre 2005, dates que le recourant a par ailleurs omis de souligner. Cette mesure ne permet donc pas de retenir que le débiteur n'était pas domicilié à C. avant son incarcération, puisqu'elle a été mise en œuvre alors qu'il était en prison.

X. allègue également que la maison de C. était en location depuis le 1^{er} janvier 2005. Il n'apporte cependant aucune preuve de son assertion qui, comme on l'a vu précédemment, n'est pas corroborée par les autres actes du dossier.

d) Tous ces éléments conduisent la cour de céans à retenir que le recourant était bien domicilié à C., malgré l'attestation de cette commune indiquant que le plaignant n'avait jamais été domicilié ni annoncé en résidence secondaire sur son territoire. En effet, l'ensemble des circonstances objectives et reconnaissables par des tiers permettent de déduire que le débiteur avait le centre de ses intérêts à C.

5. Dans ces conditions, l'autorité inférieure de surveillance a, à raison, admis la compétence de l'office des poursuites de E. pour la notification du procès-verbal de saisie litigieux. Partant, le recours doit être rejeté.

Par arrêt du 25 septembre 2007 (5A_400/2007), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours en matière civile interjeté par X. contre ce jugement.