

LP 13 34

DÉCISION DU 2 OCTOBRE 2013

**Tribunal cantonal du Valais
La juge de l'Autorité supérieure en matière de plainte LP**

Françoise Balmer Fitoussi, assistée d'Elisabeth Jean, greffière

en la cause

X_____, recourant, représenté par M^e A_____

contre

Caisse cantonale B_____ de compensation AVS, intimée

(for de la poursuite ; incompétence
territoriale ; art. 46 al. 1 LP)

Vu

la radiation, le 20 mai 2011, de l'inscription de X_____ en qualité d'associé gérant, avec signature individuelle, de la société C_____Sàrl (ci-après : C_____ Sàrl), de siège social à D_____, et son remplacement par son père, E_____;

l'inscription, le même jour, de la nouvelle adresse de la société au Chemin F_____, à D_____;

la décision prise le 5 mars 2012 par la Caisse cantonale B_____ de compensation AVS (ci-après : la caisse) à l'encontre de X_____ en remboursement du dommage de 59'345 fr. 80 subi en raison du non paiement des cotisations sociales dues par la société C_____ Sàrl pour l'année 2010 ;

l'attestation de l'office de la population de G_____ du 30 avril 2012, de laquelle il ressort que X_____ était domicilié dans cette commune dès le 1^{er} mai 2012 ;

le commandement de payer délivré le 4 septembre 2012 et notifié le 4 octobre 2012 dans la poursuite n° xxx de l'office des poursuites du district de H_____ sur réquisition de la caisse, créancière de X_____ pour le montant précité, à l'adresse " Ch. F_____, I_____ " ;

l'opposition formée par le père de ce dernier, à qui le commandement de payer a été remis ;

la mainlevée définitive de cette opposition prononcée par décision rendue le 8 janvier 2013 par le juge de paix du district de H_____, décision entrée en force de chose jugée et exécutoire conformément à l'attestation du 22 février 2013 ;

l'avis de saisie du 22 mars 2013 établi par l'office des poursuites et des faillites du district de J_____, office compétent ratione loci compte tenu du nouveau domicile du poursuivi à J_____ ;

la plainte formée le 9 avril 2013 par X_____ à l'encontre de cet avis de saisie ;

la décision rendue le 12 juin 2013 par le juge II du district de J_____, prononçant le rejet de la plainte ;

le recours interjeté le 24 juin 2013 par X_____ contre cette décision, dont les conclusions ont la teneur suivante :

Préjudiciellement

I. La décision rendue le 12 juin 2013 par le Juge II de district de J_____ est suspendue jusqu'à droit connu sur le présent recours.

Principalement

II. Le recours est admis.

- III. La décision rendue le 12 juin 2013 est réformée en ce sens que la plainte LP est admise et la poursuite n° xxx de l'Office des poursuites et faillites du district de J_____ est déclarée comme nulle.

Subsidiairement

- IV. La décision rendue le 12 juin 2013 est réformée en ce sens que la plainte LP est admise, l'avis de saisie du 22 mars 2013 notifié dans la poursuite n° xxx de l'Office des poursuites et faillites du district de J_____ et la poursuite n° xxx de l'Office des poursuites et faillites du district de J_____ étant annulés.

Plus subsidiairement

- V. La décision rendue le 12 juin 2013 est annulée et la cause renvoyée au Juge II de district de J_____ pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

les dossiers de l'autorité inférieure (LP 2013 564) et de l'office, transmis les 27 et 28 juin 2013 ;

Considérant

que le Tribunal cantonal fonctionne en qualité d'autorité supérieure en matière de plainte (art. 19 al. 1 1^{ère} phrase LALP) ; qu'il connaît ainsi des recours (art. 18 LP) formés contre les décisions rendues par le juge de district, comme autorité inférieure en matière de plainte (art. 17 al. 1 LP ; art. 20 LALP) ; qu'en cette matière, la cause peut être confiée à un juge unique (art. 19 al. 1 3^{ème} phrase LALP) ;

qu'en l'espèce, le recours, déposé le 24 juin 2013, a été formé le premier jour ouvrable suivant l'expiration, le dimanche 23 juin 2013 (art. 31 LP et art. 142 al. 3 CPC), du délai de dix jours (art. 18 al. 1 LP et art. 26 al. 1 LALP) courant dès la réception par le recourant - au plus tôt le 13 juin 2013 - de la décision attaquée ;

que la qualité pour recourir doit être reconnue à celui qui avait, devant l'autorité inférieure, qualité à la plainte et à toute personne ou autorité de poursuite, qui fait valoir un intérêt digne de protection, direct, actuel et réel à la suite de la décision de l'autorité inférieure ; que seul celui qui peut faire valoir son propre droit ou celui d'un tiers possède la capacité de recourir (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, n. 26, 27 et 30 ad art. 18 LP) ;

qu'en l'occurrence, la voie du recours à l'autorité supérieure en matière de plainte est ouverte, dès lors que le recourant conteste une décision prise par l'autorité inférieure ; qu'en tant que poursuivi, il est directement atteint par la décision querellée, laquelle rejette sa plainte ; qu'il possède un intérêt actuel et réel à obtenir l'annulation de cette décision, si bien que la qualité pour recourir doit lui être reconnue ;

qu'il convient, dès lors, d'entrer en matière ;

qu'à titre préliminaire, le recourant sollicite l'édition, par la poursuivante, de sa décision du 5 mars 2012 ; que cette requête est sans objet dès lors que cette pièce figure au dossier transmis à la juge de céans par l'autorité inférieure de surveillance (doss. LP 13 564 p. 33) ;

que, dans un grief qu'il convient de traiter en premier lieu, le recourant se plaint d'une violation de l'art. 42 LP ; qu'il ne conteste pas, à juste titre, être soumis à la continuation de la poursuite par voie de saisie, les conditions posées à l'art. 39 LP pour la continuation de la poursuite par voie de faillite n'étant pas réunies en sa personne ; qu'il reproche toutefois à l'office qui a notifié le commandement de payer de ne pas avoir procédé à l'examen découlant de ces dispositions ;

que l'argument tombe à faux ; qu'il n'appartient pas à l'office saisi d'une réquisition de poursuite au sens de l'art. 69 LP de déterminer, au stade de la rédaction et de la notification du commandement de payer, comment doit se continuer la poursuite en fonction de la qualité du débiteur ; que ce n'est qu'au stade de la réquisition de continuer la poursuite au sens de l'art. 88 LP que l'office, saisi d'une telle requête par le créancier titulaire d'un commandement de payer passé en force, examinera comment la poursuite devra se continuer (Rigot, Commentaire romand, n. 2 ad art. 42 LP) ;

que le recourant ne saurait dès lors se plaindre de ce que l'office des poursuites du district de H_____ n'a pas procédé au contrôle requis, puisqu'elle n'était pas tenue de le faire au stade de l'envoi du commandement de payer ;

que, dans un deuxième moyen, le recourant soutient que la poursuite initiée à son encontre est nulle puisqu'elle l'a été par un office incompétent ratione loci ; qu'elle y voit une violation de l'art. 46 ss LP ;

qu'en vertu de l'art. 46 al. 1 LP, le for ordinaire de la poursuite est au domicile du débiteur ; que celui-ci est déterminé selon les critères prévus par l'art. 23 al. 1 CC ; qu'une personne physique a son domicile au lieu 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 ; que pour savoir quel est le domicile d'une personne, 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 focalise 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) ; que le lieu où sont déposés les papiers du débiteur n'est qu'un indice de son domicile (ATF 119 III 56 consid. 2c ; Schmid, Commentaire bâlois, n. 44 ad art. 46 LP), le lieu déterminant étant celui où il vit effectivement avec la volonté d'y demeurer durablement ;

qu'en l'espèce, le commandement de payer établi par l'office des poursuites du district de H_____ a été adressé au recourant au Chemin F_____, à I_____ ; que cette adresse correspond à celle de la société C_____ Sàrl depuis le 20 mai

2011 (cf. le site internet local.ch consultable aux adresses www.xxx; que rien au dossier ne permet de dire qu'elle constituait, en sus, le domicile civil du recourant ; qu'au contraire, le fait que le jour même de la radiation de l'intéressé en sa qualité d'associé gérant de la société, cette dernière a déplacé son adresse au Chemin F_____ est plutôt un indice en faveur de la thèse inverse ;

que le siège de la société C_____ SA ne saurait constituer un domicile au sens de l'art. 46 LP, l'associé gérant d'une telle société - qualité que le recourant ne possédait au demeurant plus au moment de la notification du commandement de payer - devant être poursuivi à son domicile civil (Schüpbach, Commentaire romand, 2^e éd. 2010, n. 15 ad art. 46 LP et les références) ;

que selon l'attestation de l'office de la population de G_____ du 30 avril 2012, le recourant était domicilié en Valais depuis près de quatre mois lorsque l'office des poursuites du district de H_____ a établi le commandement de payer litigieux ; que le dossier est muet sur la vie personnelle, sociale et professionnelle du recourant, en sorte qu'il n'est pas possible de déterminer l'intensité des liens de ce dernier avec le canton du Valais ; que, toutefois, l'indice du domicile valaisan du recourant découlant du dépôt de ses papiers auprès des autorités de ce canton est corroboré par le fait que la continuation de la poursuite introduite à son encontre a été requise des autorités valaisannes, qui y ont donné suite ; que la poursuivante elle-même reconnaît ainsi que le recourant vit en Valais avec la volonté d'y demeurer durablement ;

que la compétence territoriale de l'office des poursuites du district de H_____ n'était donc pas donnée lorsque le commandement de payer a été notifié au recourant, domicilié en Valais ;

que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral et la doctrine, un commandement de payer émanant d'un office des poursuites non compétent en raison du lieu n'est pas nul mais annulable par voie de plainte dans un délai de dix jours dès le moment où l'intéressé a eu connaissance de la mesure (art. 17 LP ; arrêt 7B.100/2003 du 18 juillet 2003 et les références; BISch 1994 p. 55 ; Schüpbach, op. cit., n. 21 ad Intro art. 46-45 LP ; Gilliéron, op. cit., n. 32 ad Remarques introductives : art. 46-55 ; Schmid, op. cit., n. 35 ad art. 46 LP) ;

que si, comme en l'espèce, la mesure consiste dans la notification d'un commandement de payer, le destinataire en prend connaissance au moment où la notification a lieu dans les formes prévues par la loi (Erard, Commentaire romand, n. 47 ad art. 17 LP ; Jaeger/Walter/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 35 ad art. 17 LP) ;

que selon l'art. 64 al. 1 LP, les actes de poursuite, tels le commandement de payer (ATF 117 III 7 consid. 3b), sont notifiés au débiteur dans sa demeure ou à l'endroit où il exerce habituellement sa profession (1^{ère} phrase); que l'acte peut être remis à une personne adulte de son ménage ou à un employé s'il est absent (2^e phrase) ; que la disposition précitée n'exige pas que la personne habilitée à recevoir le commandement de payer soit un membre de la famille du poursuivi, mais seulement qu'il forme avec

celui-ci une communauté domestique ; que l'acte peut être ainsi notifié à la concubine du poursuivi (ATF 50 III 80 ; Angst, Commentaire bâlois, 2^e éd., 2010, n° 19 ad art. 64 LP) ; qu'en revanche, la notification n'apparaît pas valable lorsqu'elle est effectuée en mains d'un parent du poursuivi qui, à ce moment-là, ne vit plus durablement avec lui (Jaques, De la notification des actes de poursuite, *in*: BISchK 2011 p. 184 et les références) ; que, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a estimé que la jurisprudence cantonale qui tient pour régulière la notification faite à une personne adulte qui ne vit pas en ménage avec le poursuivi en se fondant sur la présomption que celle-là transmettra en temps utile le commandement de payer à celui-ci (BISchK 2006 p. 23 n° 5 [décision de l'Autorité de surveillance de Bâle-Ville du 31 août 2004]), ne saurait être suivie (arrêt 5A_777/2011 du 7 février 2012 consid. 3.2.1); qu'il convient bien plutôt de s'en tenir à une décision plus ancienne de cette même autorité cantonale qui estime au contraire avec raison que la notification n'est pas régulière lorsqu'elle est faite en mains de la fille qui ne vit pas sous le même toit que la débitrice (BISchK 1970 p. 11 n° 2; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs, vol. I, 3^e éd., 1993, § 14 n. 33) ;

qu'en cas de contestation, c'est l'office des poursuites qui supporte le fardeau de la preuve pour la notification correcte des actes de poursuite (ATF 120 III 117 consid. 2) ;

qu'en l'occurrence, le commandement de payer a été notifié à l'adresse de la société C_____ Sàrl ; que la question de savoir s'il s'agissait-là du lieu de travail du recourant, soit de l'endroit où il exerce habituellement son activité professionnelle, et si son absence était temporaire, toutes conditions nécessaires à la notification substitutive de l'art. 64 LP, souffre de rester indécise ; que, sur ce point, toutefois, il a déjà été relevé que le dossier est muet sur la vie professionnelle du recourant, en sorte qu'il n'est pas établi que le lieu de notification du commandement de payer soit le lieu de travail de l'intéressé ; qu'en tout état de cause, la notification du commandement de payer en mains du père du recourant doit être considérée comme viciée ; que ce dernier, associé gérant avec signature individuelle de la société C_____ SA, ne peut pas être considéré comme un "employé" du poursuivi (cf. sur cette notion: Angst, op. cit., n° 20 ad art. 64 LP); qu'il ne fait pas plus partie de son "ménage" ; qu'il n'est, en effet, pas établi que le père du poursuivi vivait sous le même toit que lui ; que l'on ne saurait pallier le défaut du prérequis de la communauté domestique en tablant, comme l'a fait l'autorité inférieure de surveillance, sur la présomption que le père a forcément informé le recourant de l'existence de cette poursuite ;

que, n'ayant pas eu lieu dans les formes prévues par la loi, la notification du commandement de payer en mains du père du recourant le 4 octobre 2012 n'a pas déclenché le délai de plainte de dix jours pour faire valoir l'incompétence territoriale de l'office des poursuites du district de H_____ ; que celui-ci n'a commencé à courir qu'à partir du moment où le recourant a eu connaissance de l'existence de cet acte de poursuite ; qu'avec le premier juge, il convient d'arrêter ce moment, au plus tôt, à la notification de l'avis de saisie du 22 mars 2013, soit le 25 mars 2013 ; que compte tenu des fêtes pascales qui suspendaient le délai de plainte (art. 56 ch. 2 LP), celui-ci est arrivé à échéance le 17 avril 2013 ; que la plainte, formée le 9 avril 2013, l'a donc été en temps utile, comme l'a justement relevé le premier juge ;

que les conditions étant réunies, il convient d'annuler le commandement de payer diligenté par l'office des poursuites du district de H_____ incompetent en raison du lieu, ainsi que l'intégralité des mesures d'exécution y relatives ;

qu'il n'y a dès lors pas lieu d'examiner plus avant les conséquences juridiques de la notification viciée du commandement de payer en mains du père du recourant ;

qu'il n'est pas perçu de frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP) ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours est admis.
2. Le commandement de payer délivré le 4 septembre 2012 par l'office des poursuites du district de H_____ dans la poursuite n° xxx requise contre X_____ est annulé, ainsi que toutes les mesures d'exécution y relatives.
3. Il n'est pas perçu de frais pour la procédure de plainte et de recours. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 2 octobre 2013