Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.164/2002 /ngu

Arrêt du 22 octobre 2002
Chambre des poursuites et des faillites

Les juges fédéraux Nordmann, présidente,
Escher, Meyer,
greffier Fellay.

A._____ et B._____,
recourants, représentés par Me Claude Aberlé, avocat, route de Malagnou 32, 1208 Genève,

contre

Autorité de surveillance des Offices de poursuites et de faillites du canton de Genève, Palais de Justice, case postale 3108, 1211 Genève 3.

notification des actes de poursuites

(recours LP contre la décision de l'Autorité de surveillance des Offices de poursuites et de faillites du canton de Genève du 7 août 2002)

Faits:
A.
Le 16 avril 2002, X._____ SA a adressé à l'Office des poursuites Arve-Lac une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre B._____, à D._____, l'objet du gage étant un immeuble sis à cette adresse et propriété de A._____, épouse du poursuivi.

Ayant constaté, lors du contrôle de leur adresse à l'Office cantonal de la population, que le poursuivi et son épouse avaient quitté Genève le 31 mars 2002 pour C._____ (France), l'office des poursuites leur a notifié le commandement de payer (poursuite no XXXXXX), en leurs qualités respectives de débiteur et tiers propriétaire du gage, par publication dans la Feuille d'Avis Officielle. Le poursuivi en a pris connaissance en lisant ce journal dans un café et en a informé son épouse le même jour.

Le poursuivi a fait opposition au commandement de payer dans le délai fixé à cet effet par l'office.
B.
Le 1er juillet 2002, le poursuivi et son épouse ont formé chacun une plainte auprès de l'autorité cantonale de surveillance contre ladite notification, en concluant à ce que celle-ci soit annulée, à ce qu'une nouvelle notification soit ordonnée et à ce que l'office soit invité à publier notamment dans la Feuille d'Avis Officielle que la notification du commandement de payer était intervenue à tort. Ils affirmaient n'avoir annoncé leur départ de Genève que pour pouvoir bénéficier d'une assurance-maladie moins onéreuse en France, tout en gardant, en réalité, leur domicile à D._____.

Par décision du 7 août 2002, communiquée le lendemain aux parties, l'autorité cantonale de surveillance a joint les plaintes et les a rejetées. Elle a considéré en bref que le poursuivi et son épouse, du fait qu'ils avaient pris connaissance du commandement de payer et qu'ils avaient pu former une plainte et faire opposition en temps utile, ne justifiaient d'aucun intérêt digne de protection à ce qu'une nouvelle notification du commandement de payer soit ordonnée.
C.

Le poursuivi et son épouse ont recouru le 19 août 2002 à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en reprenant en substance les conclusions de leurs plaintes.

La créancière conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. L'office a renoncé à se déterminer.

A la requête des recourants, l'effet suspensif a été ordonné le 26 août 2002.

La Chambre considère en droit:
1.
Les recourants reprochent à l'autorité cantonale de surveillance de leur avoir dénié tout intérêt digne de protection à une nouvelle notification du commandement de payer, sans vraiment avoir examiné la question.

Certes, comme le relève avec raison la décision attaquée, il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle notification d'un commandement de payer mal notifié lorsque, comme en l'espèce, son ou ses destinataires en ont néanmoins pris connaissance et qu'ils ont pu porter plainte ou faire opposition dans le délai qui a couru dès cette prise de connaissance (ATF 120 III 114 consid. 3b et les références; 112 III 81 consid. 2b p. 84/85). L'autorité cantonale de surveillance omet toutefois de tenir compte d'une règle jurisprudentielle propre à la notification par voie édictale et qui est la suivante: lors même qu'il a pu former opposition en temps utile, le poursuivi à qui un commandement de payer a été notifié sans droit par voie édictale peut en requérir l'annulation en invoquant que ce mode de communication est illégal, eu égard aux frais et notamment au tort moral qui peuvent résulter pour lui de la publication (ATF 36 I 782 consid. 1 p. 784; 34 I 590 consid. 4 p. 593; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 147 ad art. 17 LP et n. 58 ad art. 66 LP). Or, dans leurs plaintes, les recourants avaient fait état d'un tel moyen, en alléguant notamment avoir "déjà essuyé diverses remarques
sarcastiques concernant (leur) apparente absence de domicile", ce qui était "extrêmement désagréable, et ce d'autant plus, lorsque l'on connaît l'attachement viscéral de la plaignante à sa maison de D._____ où elle reçoit sa grande famille".

En déniant aux recourants tout intérêt digne de protection sur la base de la seule constatation qu'ils avaient pris connaissance du commandement de payer et pu faire valoir leurs droits en temps utile par les voies de la plainte et de l'opposition, sans pousser plus avant son examen dans le sens indiqué ci-dessus, l'autorité cantonale n'a pas statué correctement. C'est là un premier motif d'annulation.

Il incombe d'ailleurs aux autorités de surveillance de faire abstraction de l'intérêt pratique et actuel lorsque la mesure attaquée soulève une question de principe qui peut se poser en tout temps dans des circonstances identiques ou semblables et qui, en raison de la trop courte durée de la procédure, ne pourrait jamais être tranchée si la plainte était déclarée irrecevable (ATF 105 III 101 consid. 2 p. 104; 99 III 58 consid. 3).
2.
La Chambre de céans voit un second motif d'annulation dans le fait que la décision attaquée confirme une façon de procéder de l'office qui, comme exposé ci-après, n'est pas conforme au droit et dont se plaignent à juste titre les recourants.
2.1 Aux termes de l'art. 66 al. 4 LP, la notification se fait par publication lorsque le débiteur n'a pas de domicile connu (ch. 1), qu'il se soustrait obstinément à la notification (ch. 2) ou que, le débiteur étant domicilié à l'étranger, la notification par l'intermédiaire des autorités de sa résidence ou par la poste selon l'art. 66 al. 3 LP ne peut être obtenue dans un délai raisonnable (ch. 3).

La notification d'un commandement de payer par publication officielle constitue un ultime moyen; il ne faut pas y recourir avant que toutes les recherches basées sur la situation de fait aient été entreprises par le créancier et l'office des poursuites pour découvrir une éventuelle adresse de notification du débiteur. Le poursuivant doit, par exemple, prouver ("nachweisen") non seulement que le débiteur a abandonné son précédent domicile, mais encore qu'il n'en a pas fondé un nouveau ou qu'il est actuellement sans domicile connu. De son côté, l'office a l'obligation de vérifier les données du poursuivant concernant le domicile ou une éventuelle adresse de notifi-

cation du débiteur (ATF 119 III 60; 112 III 6; Gilliéron, op. cit., n. 54 ad art. 66 LP; SchKG-Angst, n. 20 s. ad art. 66 LP).
2.2 En l'espèce, il est douteux que la créancière et l'office aient satisfait à leurs obligations respectives. Alors qu'elle avait clairement indiqué l'adresse de D._____ dans sa réquisition de poursuite, la créancière s'est contentée de déclarer ne pas connaître l'adresse exacte du débiteur en France, après que l'office eut appris de l'Office cantonal de la population que le débiteur et son épouse avaient quitté D._____ pour C._____ en France. La décision attaquée semble retenir que les intéressés se sont créé un nouveau domicile à ce dernier endroit (p. 2 let. A ch. 2). La question de savoir si les circonstances de fait autorisaient une telle conclusion au regard des critères déterminants en la matière (cf. ATF 120 III 7) peut demeurer indécise, car ce qui importe dans le cas particulier c'est de déterminer si le débiteur n'avait effectivement pas de domicile connu au sens de l'art. 66 al. 4 ch. 1 LP.

Il est constant que, selon les renseignements obtenus de l'office de la population, le débiteur et son épouse avaient quitté D._____ pour C._____. Or, lorsque le débiteur réside dans une petite ville ou un village à l'étranger, comme dans le cas particulier, mais à une adresse que l'on ignore, son domicile peut être considéré comme connu (ATF 31 I 342 consid. 2; cf. Gilliéron, op. cit., n. 53 ad art. 66 LP, qui cite l'arrêt en lui donnant toutefois un sens contraire). Après avoir constaté le départ du débiteur et de son épouse pour C._____, l'office ne pouvait, en tout état de cause, plus considérer qu'ils étaient "actuellement sans domicile ni résidence connus", comme il l'a mentionné dans sa publication du commandement de payer. En cautionnant implicitement ce point de vue, l'autorité cantonale de surveillance a violé le droit fédéral.
2.3 Dans la mesure où le débiteur et son épouse pouvaient être considérés comme demeurant à l'étranger, le for restant en Suisse s'agissant d'une poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 51 al. 2 LP), il devait être procédé à la notification du commandement de payer par l'intermédiaire des autorités de leur résidence en vertu de l'art. 66 al. 3 LP, selon les modalités de la Déclaration du 1er février 1913 entre la Suisse et la France relative à la transmission des actes judiciaires et extrajudiciaires et des commissions rogatoires en matière civile et commerciale (RS 0.274.183.491; cf. Gilliéron, op. cit., n. 38 ad art. 66 LP; SchKG-Angst, n. 16 ad art. 66 LP). Or, à ce propos, rien ne permet d'affirmer qu'une notification par l'intermédiaire des autorités de résidence n'aurait pas pu être obtenue dans un délai convenable (cf. art. 66 al. 4 ch. 3 LP).
2.4 Il n'est pas établi non plus que le débiteur se soit soustrait obstinément à la notification (art. 66 al. 4 ch. 2 LP). Sur ce dernier point, l'autorité cantonale de surveillance n'est du reste pas entrée en matière, de sorte que si la Chambre de céans devait statuer sur la question, elle le ferait en première et unique instance, ce qui est inadmissible.
3.
En conséquence, force est d'admettre que les conditions d'une notification par publication n'étaient pas remplies en l'espèce. Cela étant, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la notification litigieuse et d'inviter l'office à procéder à une nouvelle notification du commandement de payer en conformité avec les principes rappelés ci-dessus.

En revanche, la Chambre de céans ne saurait ordonner la correction des publications intervenues comme le demandent les recourants, qui ont exigé de l'autorité cantonale de surveillance une nouvelle publication destinée à informer le public que la notification litigieuse était intervenue à tort. Les autorités de surveillance ne sont en effet pas compétentes pour ordonner une telle publication destinée à réparer le dommage, la réparation du dommage ressortissant exclusivement aux autorités judiciaires (Gilliéron, op. cit., n. 58 ad art. 66 LP et la jurisprudence citée).

Par ces motifs, la Chambre prononce:

1.
Le recours est admis dans la mesure où il est recevable et la décision attaquée réformée en ce sens que la notification du commandement de payer dans la poursuite no XXXXXX est annulée et l'Office des poursuites Arve-Lac invité à procéder à une nouvelle notification dudit commandement de payer dans le sens des considérants.
2.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire des recourants, à Me Michel Bergmann, avocat à Genève, pour X._____ SA, à l'Office des poursuites et des faillites Arve-Lac de Genève et à l'Autorité de surveillance des Offices de poursuites et de faillites du canton de Genève.
Lausanne, le 22 octobre 2002
Au nom de la Chambre des poursuites et des faillites
du Tribunal fédéral suisse

La présidente: Le greffier: