



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2152/2012

DCSO/383/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 27 SEPTEMBRE 2012

Plainte 17 LP (A/2152/2012) formée en date du 13 juillet 2012 par **Mme C_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Mauro POGGIA, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 27 septembre 2012
à :

- **Madame C_____**
c/o Me Mauro POGGIA, avocat
Rue de Beaumont 11
1206 Genève.
 - **SUCCESSION DE FEU M_____**
Monsieur M_____
et Madame S_____
c/o Me Sylvie HOROWITZ-CHALLANDE, avocate
Budin & Associés
Rue Sénebier 20
Case postale 166
1211 Genève 12.
Office des poursuites.
-

EN FAIT

- A. a)** Le 7 décembre 2009, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré, sous le n° 09 xxxx02 R, une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée par la Banque cantonale de Genève (BCGe) contre la succession de feu M_____, représentée par M. M_____, désigné comme tel par la BCGe.

Mme C_____, fille de M_____, fait partie de l'hoirie M_____, composé des quatre enfants de la défunte.

Le gage était constitué par la parcelle n° x, sise chemin P_____, de la commune de G_____, grevée en premier rang d'une cédule hypothécaire au porteur n° xxx, au capital de 360'000 fr.

Le commandement de payer correspondant à la poursuite précitée en réalisation de gage immobilier fut notifié par l'Office à M. M_____, représentant de la succession, le 17 décembre 2009.

Aucune opposition n'a été formée à cette poursuite et aucun des membres de l'hoirie M_____ n'a contesté, à ce moment-là ou jusqu'à ce jour, la qualité de représentant de ladite hoirie conférée à M. M_____.

b) S'en est suivie une procédure de poursuites émaillée de plusieurs plaintes formées par Mme C_____ contre des actes de l'Office, plaintes qui ont donné lieu aux décisions DCSO/7/2011, DCSO/312/2011, DCSO/39/2012 et DCSO/188/2012 prononcées par la présente Chambre de surveillance des Office des poursuites et les faillites (ci-après : la Chambre de surveillance).

c) Finalement, le bien immobilier gagé fut adjugé aux enchères au prix de 1'300'000 fr. à la société P_____SA, laquelle fut inscrite formellement au Registre foncier comme nouveau propriétaire de l'immeuble, le 31 juillet 2012.

d) Dans l'intervalle, soit le 27 juin 2012, le conseil de Mme C_____ avait demandé à l'Office de « *conserver le produit net de la vente jusqu'à réception d'instruction conjointe des héritiers ou jusqu'à décision de justice* ».

Par décision du 5 juillet 2012, reçue le 9 juillet par le conseil précité, l'Office lui avait indiqué que la créancière gagiste ayant désigné M. M_____ comme représentant de la succession pour la notification du commandement de payer, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage qu'elle avait requise contre l'hoirie M_____, l'excédent résultant de la vente aux enchères du bien immobilier gagé devait être remis à ce même représentant, en application des principes prévalant en matière de poursuites.

-
- B.** a) Par acte déposé le 13 juillet 2012, au greffe de la Chambre de surveillance, Mme C_____ forme une plainte contre cette décision de l'Office.

Elle conclut à son annulation, et, cela fait, à ce qu'il soit ordonné aux services juridiques de l'Office, à défaut d'instruction commune reçue des héritiers de feu M_____ dans un délai qu'il leur incombera de fixer, d'avoir à consigner, auprès de la Caisse des dépôts et consignations au sens de l'art. 24 LP, le produit net de la vente aux enchères intervenue dans le cadre de la poursuite n° 09 xxxx02 R.

Mme C_____ estime en effet que l'Office, informé aujourd'hui du fait qu'elle conteste les pouvoirs du représentant de l'hoirie désigné par le créancier poursuivant, ne peut valablement se libérer en ses mains d'un excédent à l'issue de la réalisation du gage immobilier faisant pour l'objet de la poursuite en question.

Mme C_____ fait en outre valoir que l'Office ne peut passer outre *« l'abus de droit que commet le créancier qui, conscient du conflit existant entre les héritiers, choisit délibérément de faire notifier un commandement de payer à un héritier dont il présume qu'il ne fera pas opposition »*.

Par conséquent, l'Office se doit de rester neutre au regard du conflit allégué entre les héritiers de la succession concernée et doit leur impartir à tous un délai pour lui fournir des instructions communes de paiement, ou, à défaut, consigner l'excédent de liquidation concerné auprès de la Caisse de dépôts et consignations cantonale.

- b) Dans leurs observations au sujet de cette plainte, M. M_____ et Mme S_____, autres membres de l'hoirie M_____ aux côtés de Mme C_____ (un quatrième membre étant décédé dans l'intervalle), s'en rapportent à justice sur la recevabilité et le bien-fondé de la plainte.

Ils contestent l'un des allégués de cette plainte consistant à dire que la dénonciation du prêt hypothécaire par la banque créancière poursuivante ainsi que la poursuite subséquente en réalisation de gage immobilier n'étaient que le résultat d'un accord intervenu entre cette créancière et M. M_____, d'une part, et d'autre part, que l'essentiel des sommes à l'origine de cet emprunt hypothécaire ont profité à ce dernier personnellement.

Ils contestent également un autre allégué de la plaignante consistant à dire que l'héritier désigné en qualité de représentant de l'hoirie, soit le même M. M_____, n'avait pas informé, à son origine, les autres membres de cette hoirie de l'existence de la poursuite en question.

- c) Dans ses observations déposées le 23 août 2012, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Après avoir fait l'historique de toutes les autres procédures de plaintes ayant émaillé la poursuite en réalisation de gage visé dans le cadre de la présente plainte, l'Office a relevé qu'il avait fondé sa décision du 5 juillet 2012 sur l'art. 65 al. 3 LP. Cette solution légale prévoyait en effet que si des poursuites étaient faites contre une succession non partagée, les actes de poursuite étaient notifiés au représentant désigné de la succession ou, s'il n'existait pas de représentant connu, à l'un des héritiers. À cet égard, la doctrine avait précisé que le créancier poursuivant pouvait, dans sa réquisition de poursuite, désigner une hoirie comme débitrice, sans nommer tous les héritiers, pourvu qu'il indique à quel héritier les actes devaient être notifiés.

Par conséquent, la désignation par la créancière poursuivante de l'un des héritiers, soit M. M_____, comme représentant de la succession M_____, avait été valablement formulée, ce dernier ayant été ensuite, conformément à la loi, considéré comme tel, y compris par tous les membres de l'hoirie, dont la plaignante, qui ne s'en était pas plainte expressément pendant toute la durée de la procédure de réalisation de gage.

Ainsi, l'excédent restant sur le produit de la réalisation de l'immeuble gagé devait être remis à l'héritier représentant la succession auquel le commandement de payer à l'origine de cette poursuite avait été notifié.

À cet égard, l'Office a versé au dossier, sur interpellation de la Chambre de surveillance, la réquisition de la poursuite en cause, dont il ressort qu'elle avait été dirigée contre la « *succession de feu Mme M_____, prise en la personne de M. M_____...* ».

S'agissant par ailleurs de l'abus de droit imputé à la créancière poursuivante, tel qu'allégué par la plaignante, devant selon cette dernière empêcher l'Office de verser au représentant de la succession désigné par cette créancière, le reliquat de liquidation en question, l'Office fait valoir que la plaignante a su, au plus tard lorsqu'une copie du commandement de payer a été envoyée à son conseil, soit le 5 juillet 2011, que M. M_____ avait été désigné par la banque poursuivante comme le représentant de la succession M_____.

Or, dans le délai de 10 jours suivant cet envoi et jusqu'à ce jour, la plaignante n'a jamais saisi la Chambre de surveillance en vue de faire annuler la notification de ce commandement de payer pour vice de forme, au motif qu'elle s'opposait à cette désignation.

Elle est dès lors aujourd'hui forclosée à contester cette qualité de représentant de M. M_____, auquel le reliquat en question peut être valablement versé pour le compte de l'hoirie.

EN DROIT

1. **1.1.** La Chambre de surveillance est compétente pour connaître de la présente plainte (art. 13 LP ; 6 LaLP ; 126 LOJ) et la décision de l'Office du 5 juillet 2012 est une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP), contre laquelle la plaignante débitrice a qualité pour l'attaquer par cette voie dans les 10 jours dès la connaissance de cette décision (art. 17 al. 2 LP).

Sa plainte répond, pour le surplus, aux autres exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA) ;

Elle dès lors recevable à la forme.

2. **2.1.** L'art. 65 al. 3 LP prévoit que si des poursuites sont formées contre une succession non partagée, les actes de poursuite sont notifiés au représentant désigné de la succession ou, s'il n'existe pas de représentant connu, à l'un des héritiers.

Le Tribunal fédéral a confirmé dans sa circulaire n° 16 du 13 avril 1925, toujours en vigueur (cf. ATF 122 III 327), que le commandement de payer peut, conformément à la teneur de la disposition légale précitée, être notifié valablement à l'un de ses héritiers, auquel il appartient de le communiquer aux autres héritiers ou de sauvegarder lui-même les intérêts de la succession (ATF 107 III 7 in JdT 1983 II 35).

L'art. 65 al. 3 LP autorise ainsi la notification à l'un des héritiers choisi indifféremment. C'est le créancier qui opère ce choix au début de la poursuite, lors de la rédaction de la réquisition de poursuite, étant précisé que l'héritier ainsi désigné doit être considéré comme le représentant de la succession pendant toute la durée de la procédure. En autorisant la notification à l'un des héritiers, la loi présume en effet que celui-ci informera tous les cohéritiers et prendra toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de la succession ; peu importe toutefois si, dans les faits, cet héritier néglige ce devoir. Lorsqu'un représentant de la succession a été désigné, c'est donc à ce dernier, et à lui seul, que doivent être notifiés tous les actes de poursuite relatifs à la succession non partagée (Commentaire romand de la LP ad art. 65, n° 20, 21, 24 et références citées).

2.2. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a admis dans l'arrêt déjà mentionné, publié aux ATF 107 III 7 et au JdT 1983 II 35, que, d'une part, lorsque le créancier poursuivant savait qu'entre l'héritier qu'il avait désigné comme le représentant de son co-héritier et ce dernier, il existait un conflit d'intérêts, et que, d'autre part, en faisant notifier le commandement de payer au premier, dont il pouvait penser qu'il s'abstiendrait d'y faire opposition, au contraire du second, dont il devait attendre avec certitude une opposition, ce créancier poursuivant commettait un abus de droit. Le second co-héritier était, dans ces circonstances, fondé à se plaindre d'un

vice dans la notification de ce commandement de payer et à obtenir qu'il lui soit également notifié ATF 107 III 7 in JT 1983 II 35).

À cet égard, il y a lieu de rappeler que si une notification est viciée au sens des art. 64 à 66 LP, elle est frappée de nullité dans la mesure où l'acte de poursuite en question n'est pas parvenu à la connaissance du débiteur. Cette nullité peut être constatée d'office et en tout temps par l'autorité de surveillance. Toutefois si le débiteur a eu connaissance de cet acte de poursuite ou de son contenu essentiel en dépit de sa notification viciée, cette dernière n'est plus nulle mais seulement annulable. Cela signifie que le débiteur doit déposer une plainte auprès de l'autorité de surveillance dans les 10 jours suivant la prise de connaissance de l'acte, à défaut de quoi il est forcé à se prévaloir du vice de forme allégué (Commentaire romand de la LP ad art. 64, n° 33 et 35 et références citées).

2.3. En l'espèce, il apparaît que si la plaignante a multiplié les procédures de plaintes dans le cadre de la présente poursuite, ces plaintes ont toujours été dirigées contre des actes de l'Office et non pas contre ses co-héritiers.

C'est d'ailleurs également le cas dans le cadre de la présente plainte, qui par ailleurs n'établit ni même ne fait état de l'existence d'un conflit opposant directement les co-héritiers de la succession entre eux et qui serait de nature à faire paraître abusive la désignation par la banque poursuivante de l'un d'entre eux, favorable à sa cause, comme représentant de la succession.

Par ailleurs, les co-héritiers de la plaignante dans leur ensemble, et pas seulement M. M_____, ont contesté que la créancière poursuivante aurait abusivement, dans le cadre d'une manoeuvre obscure et concertée avec M. M_____, désigné ce dernier comme le représentant de la succession dans le cadre de sa réquisition de poursuite contre ladite succession.

En effet, ces co-héritiers ont expressément contesté les allégués de la plaignante sur ce point, comme ils ont aussi dit avoir été informés, dès son origine, de l'existence de la poursuite en cause, cela par M. M_____, conformément aux obligations de représentant de la succession de ce dernier.

Il apparaît dès lors que ledit M. M_____, valablement désigné en sa qualité de représentant l'hoirie M_____ dans le cadre de la présente poursuite en réalisation de gage immobilier, et cela pour toute la durée de la présente procédure de poursuite, a la qualité pour recevoir le reliquat du produit de la réalisation de l'immeuble gagé obtenue par la créancière poursuivante.

La plainte doit en conséquence être rejetée.

2.4. Voudrait-on toutefois admettre, avec la plaignante, que la désignation de M. M_____ à cette fonction de représentant, par la créancière poursuivante,

étaient sujettes à discussion, de telle sorte que la notification à ce dernier seul de la poursuite à l'origine de cette réalisation pouvait avoir été viciée, que la présente plainte devrait tout de même être rejetée.

En effet, la plaignante a eu connaissance de la teneur exacte du commandement de payer, et en particulier de la mention que la succession, dont elle fait partie, était représentée par ledit M. M_____ dans le cadre la présente poursuite, au plus tard le 5 juillet 2011, lorsque ce commandement de payer a été transmis à son conseil.

Alors en possession de tous les éléments essentiels de cette poursuite, et connaissant notamment ce pouvoir de représentation qu'elle conteste aujourd'hui, il lui appartenait de former une plainte contre cet élément particulier de la poursuite notifiée sur requête de la banque poursuivante, dans les 10 jours dès cette prise de connaissance, soit le 15 juillet 2011, voire à la fin des férias d'été 2011 au plus tard.

Ne l'ayant pas fait à l'époque, elle est aujourd'hui forclosée à contester ce pouvoir de représentation.

3. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte n° A/2152/2012 formée le 13 juillet 2012 par Mme C_____.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente ; Madame Valérie CARERA et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s ; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

Voie de recours :

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 l'Autorité de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.