REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2746/2021-CS **DCSO/173/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 5 MAI 2022

Plaintes 17 LP (A/2746/2021-CS et a/2747/2021-CS, jointes) formées en date du 23 août 2021 par A_____ et B_____, élisant domicile en l'étude de Me Julien Blanc, avocat.

* * * * *

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

- **A_____ et B_____**
  c/o Me BLANC Julien
  GVA law
  Rue des Alpes 15
  Case postale 1592
  1211 Genève 1.

- **FONDS INTERCOMMUNAL D'ÉQUIPEMENT (FIE)**
  c/o Me MAUNOIR Alain
  Mentha Avocats
  Rue de l'Athénée 4
  Case postale 330
  1211 Genève 12.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** L'Hoirie de feu Madame C_____, composée de A_____ (domiciliée à Genève), B_____ (domicilié à Genève) et D_____ (domiciliée dans le canton de Neuchâtel selon l'extrait du registre foncier), est propriétaire en indivision d'un immeuble sis 1_____ à Genève.

b. B_____ fait l'objet, le 4 juin 2014, d'une mesure de curatelle de représentation avec gestion, soit sans restriction des droit civils.

c. Le FONDS INTERCOMMUNAL D'EQUIPEMENT (ci-après FIE) a établi le 6 septembre 2017 une facture n° 2_____ portant sur la taxe d'équipement due par l'Hoirie de feu Madame C_____ pour l'immeuble susmentionné en application de la loi générale sur les zones de développement (ci-après LGZD; RS/GE L 1.35).

Faute de paiement, il a fait inscrire le 13 mai 2020 une hypothèque légale de 704'107 fr. sur ledit immeuble.

d. Le FIE a requis, le 8 juin 2021, une poursuite en réalisation de gage à l'encontre de A_____ et une autre à l'encontre de B_____ pour la créance de 704'107 fr. garantie par l'hypothèque légale.

e. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a invité le FIE à lui désigner le nom de l'héritier appelé à représenter l'hoirie dans la poursuite et habilité à recevoir un commandement de payer, au sens de l'art. 65 al. 3 LP.

Le FIE a répondu le 16 juillet 2021 qu'en l'absence de représentant nommé par l'hoirie, il désignait B_____ à cette fin.

f. L'Office cantonal des poursuites (ci-après l'Office) a notifié le 11 août 2021 à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 3_____. Ce document comportait une observation à teneur de laquelle "*ce commandement de payer est destiné au débiteur. Un autre commandement de payer est adressé à Hoirie de feu Madame C_____, tiers propriétaire*".

L'Office a notifié un second commandement de payer portant le même numéro de poursuite à A_____ comportant l'observation suivante : "*ce commandement de payer est destiné au tiers propriétaire. Un autre commandement de payer est adressé à A_____, débiteu*r".

g. L'Office a parallèlement notifié, le 12 août 2021, à B_____ deux commandements de payer et à E_____, en sa qualité du curateur de B_____, un troisième commandement de payer, dans le cadre de la poursuite n° 4_____.

Le premier commandement de payer comportait une observation selon laquelle "*ce commandement de payer est destiné au débiteur. Un autre commandement de payer est adressé à E_____, représentant légal, et à Hoirie de feu Madame C_____, tiers propriétaire*".

Le second commandement de payer comportait l'observation suivante : "*ce commandement de payer est destiné au tiers propriétaire. Un autre commandement de payer est adressé à B_____, débiteur, et à E_____, représentant légal*".

Le troisième commandement de payer mentionnait que "*ce commandement de payer est destiné au représentant légal. Un autre commandement de payer est adressé à B_____, débiteur et à Hoirie de feu Madame C_____, tiers propriétaire*".

h. B_____ et A_____ ont valablement formé opposition à ces divers commandements de payer le 20 août 2021.

B. **a.** Par actes expédiés le 23 août 2021 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), B_____ et A_____ ont formé des plaintes contre la notification de ces commandements de payer afin d'en faire constater la nullité.

Les deux plaignants reprochaient à l'Office de n'avoir notifié des commandements de payer qu'à deux membres de l'Hoirie de feu Madame C_____, alors qu'elle comprenait également D_____.

Le premier plaignant faisait également grief à l'Office de ne pas avoir tenu compte d'une élection de domicile générale chez son avocat, Me Julien BLANC, communiquée par courrier du 15 mai 2020, pour toute poursuite émanant de FIE; il produisait à l'appui copie d'un courrier adressé le 15 mai 2020 à l'Office par courrier simple.

Il n'est pas clair, à la lecture de la plainte, de savoir si le plaignant soulevait également un grief en lien avec les modalités de notification alors qu'il était sous mesure de curatelle.

b. Les plaignants ayant requis l'effet suspensif à leurs plaintes, la Chambre de surveillance a rejeté leurs conclusions par ordonnance du 3 septembre 2021, l'opposition formée aux commandements de payer litigieux étant suffisante à préserver leurs droits pendant la durée de la procédure.

c. Dans ses observations du 21 septembre 2021, l'Office a conclu à la recevabilité formelle des plaintes et à leur rejet sur le fond.

Il a en substance considéré avoir correctement notifié les commandements de payer aux personnes dont la poursuite était spécifiquement requise par le créancier, soit A_____ et B_____, à l'exclusion de D_____. Le créancier avait en effet manifesté la volonté de poursuivre ces deux personnes solidairement et non pas la succession, ce qu'il aurait dû indiquer expressément avec la mention de l'héritier auquel les actes de poursuite devaient être notifiés. En outre, l'Office avait correctement notifié le commandement de payer au curateur de B_____ et à ce dernier vu la nature de la curatelle instaurée. Finalement, il avait notifié un exemplaire du commandement de payer à A_____ et B_____ en leur qualité de

membres de l'hoirie, tierce propriétaire du bien immobilier engagé. Il avait renoncé à notifier le commandement de payer à ce titre à D_____, dont il n'avait pas trouvé d'adresse à Genève. En tout état, la notification à B_____ était suffisante puisque le créancier l'avait désigné comme représentant de l'hoirie, lequel avait bien reçu le commandement de payer au titre de tiers propriétaire du bien engagé.

S'agissant de l'élection de domicile de B_____ chez Me Julien BLANC, l'Office contestait "*disposer d'une pièce démontrant l'acceptation de cette élection de domicile*".

d. Le FIE a conclu au rejet des plaintes au motif qu'une notification par hypothèse viciée, notamment parce qu'une élection de domicile n'aurait pas été respectée, n'entraînait pas sa nullité si l'acte était parvenu au destinataire et que ce dernier avait pu réagir conformément à ses intérêts, ce qui avait été le cas en l'espèce, les plaignants ayant reçu le commandement de payer et ayant pu former valablement opposition. En outre, il avait requis la poursuite de A_____ et B_____ en qualité de débiteurs solidaires d'une dette de la succession au sens de l'art. 603 al. 1 CC et non pas de la succession. FIE avait finalement désigné B_____ représentant de la succession suite à la demande de l'Office en ignorant qu'il faisait l'objet d'une mesure de curatelle.

e. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 3 novembre 2021 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. **2.1.1** La réquisition de poursuite énonce notamment le nom et le domicile du débiteur, et, le cas échéant, de son représentant légal; dans les réquisitions de poursuite contre une succession, il y a lieu de désigner les héritiers auxquels la notification doit être faite (art. 67 al. 1 ch. 2 LP).

Le commandement de payer contient notamment les indications prescrites pour la réquisition de poursuite (art. 69 al. 2 ch. 1 LP).

2.1.1.1 A teneur de l'art. 603 al. 1 CC, les héritiers sont tenus solidairement des dettes du défunt.

Les poursuites pour des dettes relevant de la succession peuvent être dirigées contre un seul des héritiers ou contre certains d'entre eux, conformément à la règle

de la solidarité (STEINAUER, Le droit des succession, 2015, n° 1226; REYMOND, La poursuite contre une succession, in JdT 2009 II 46).

2.1.1.2 La poursuite contre la succession en tant que telle est par ailleurs exceptionnellement possible malgré l'absence de personnalité aussi longtemps que le partage n'a pas eu lieu, qu'une indivision contractuelle n'a pas été constituée ou que la liquidation officielle n'a pas été ordonnée (art. 49 LP; ATF 116 III 4, 7, JdT 1992 II 86; RUEDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 21 ad art. 67 LP).

A teneur de l'art. 65 al. 3 LP, si des poursuites sont faites 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 poursuivant doit énoncer dans la réquisition de poursuite le nom de la succession et le nom du représentant désigné ou, à défaut d'un représentant connu du poursuivant, le nom d'un des héritiers auquel la notification du commandement de payer doit être faite (art. 67 al. 1 ch. 2 *in fine* et 65 al. 3 LP; Circulaire n° 16 du Tribunal fédéral du 3 avril 1925 concernant les communautés héréditaires et les indivisions; Formule n° 1, explications pt 2; RUEDIN, *op. cit*., n° 21 ad art. 67 LP).

L'art. 65 al. 3 autorise 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 que celui-ci informera tous les cohéritiers et prendra toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des droits de la succession; peu importe si, dans les faits, cet héritier néglige ce devoir. Cette liberté de choix connaît sa limite dans l'abus de droit que commet le créancier qui, conscient du conflit existant entre les héritiers, choisit délibérément de faire notifier un commandement à un héritier dont il présume qu'il ne fera pas opposition (REYMOND, La poursuite contre une succession, in JdT 2009 II 46; JEANNERET, LEMBO, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 20 ad art. 65 LP et les références citées, notamment ATF 113 III 79, JdT 1990 II 8; 107 III 7 c. 1, JdT 1983 II 35; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 70 et 71 ad art. 65 LP).

2.1.1.3 En cas de réquisition de poursuite incomplète ou peu claire, l'office est tenu de demander un complément, respectivement un éclaircissement, au poursuivant (art. 32 al. 4 LP; RUEDIN, *op. cit*., n° 10 ad art. 69 LP).

2.1.2 Aux termes de l'art. 68d al. 1 et 2 LP, si un curateur ou un mandataire pour cause d'inaptitude a la compétence de gérer le patrimoine d'un débiteur majeur et que la nomination en a été communiquée à l'office des poursuites, les actes de poursuite sont notifiés au curateur ou au mandataire pour cause d'inaptitude. Les actes de poursuite doivent également être notifiés au débiteur dont l'exercice des droits civils n'est pas limité.

Si le poursuivi a un représentant légal ou un curateur connu (art. 68 c et d LP), celui-ci doit être indiqué par le poursuivant (RUEDIN, *op. cit*., n° 24 ad art. 67 LP).

2.1.3 Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié au tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire (art. 153 al. 2 let. a LP).

2.1.4 Lorsqu'un avocat a été expressément habilité par le débiteur poursuivi à recevoir des actes de poursuite pour son compte et que cette désignation a été communiquée à l'office des poursuites, celui-ci, s'il n'informe pas de suite le débiteur poursuivi qu'il ne tiendra pas compte de cette communication, est tenu, en vertu des règles de la bonne foi, de notifier les actes de poursuite en priorité au représentant conventionnel, pourvu que ce dernier réside dans l'arrondissement de poursuite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_45/2015 du 20 avril 2015 consid. 3.2).

2.1.5 La sanction d'une notification viciée consiste, lorsque malgré le vice le destinataire de l'acte en a eu connaissance, en l'annulabilité sur plainte de la notification (ATF 128 III 101 consid. 2). Il n'y a toutefois pas lieu d'ordonner une nouvelle notification si le destinataire n'y a aucun intérêt juridique, ce qui sera le cas s'il a acquis du contenu de l'acte une connaissance telle qu'une nouvelle notification ne lui apporterait aucun renseignement supplémentaire et qu'il a été en mesure de faire valoir ses droits nonobstant le vice (ATF 112 III 81 consid. 2b); Cela vaut notamment lorsque l'Office n'a pas respecté l'élection de domicile du débiteur chez un représentant professionnel (décision de la Chambre de surveillance DCSO/583/2018 du 08.11.2018).

2.2.1 En l'espèce, les plaignants font essentiellement grief au créancier de ne pas avoir requis la poursuite contre chacun des membres de l'Hoirie de feu Madame C_____, ce qui entraînerait la nullité de la poursuite.

Le créancier n'a toutefois pas choisi de poursuivre la succession en tant que telle au sens des art. 49 et 65 al. 3 LP, mais uniquement deux de ses membres, en leur qualité de débiteurs solidaires des dettes de la succession, en application de l'art. 603 al. 1 CC. L'Office a par conséquent correctement notifié des commandements de payer à B_____ et A_____ en tant que débiteurs visés à titre personnel conformément aux réquisitions dont il avait été saisi.

L'Office a notifié des commandements de payer à l'Hoirie de feu Madame C_____ en sa qualité de tiers propriétaire du bien visé par la poursuite en réalisation de gage, conformément à l'art. 153 al. 2 LP. Dans la mesure où le créancier avait désigné B_____ comme représentant de l'hoirie pour la poursuite (art. 65 al. 3 LP) et que ce dernier a bien reçu un commandement de payer à ce titre, l'incombance de l'art. 153 al. 2 LP a été respectée. L'Office a certes encore envoyé un commandement de payer supplémentaire destiné à l'Hoirie de feu Madame C_____ à A_____, ce qui était inutile et pouvait laisser penser qu'il entendait envoyer un commandement de payer par membre de l'hoirie et aurait impliqué qu'il en envoie également un à D_____. Or tel n'était à l'évidence pas

son intention puisqu'il avait justement requis auprès du créancier la désignation d'un représentant de la succession avant de procéder aux notifications. Il faut donc considérer la notification à A_____ comme une erreur sans incidence.

Le plaignant reproche encore au créancier de l'avoir, de mauvaise foi, désigné comme représentant de l'hoirie, alors qu'il était sous curatelle et donc susceptible de ne pas informer correctement les autres membres de l'hoirie. Le créancier conteste pour sa part avoir su, au moment de désigner B_____ comme représentant de l'hoirie, qu'il était sous curatelle. Peu importe la réponse donnée à ce débat : le grief est irrecevable pour avoir été soulevé tardivement dans la réplique spontanée du plaignant (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP; ATF 142 III 234 consid. 2.2; 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3, JdT 1990 II 80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP); il doit en tous les cas être rejeté, car tous les commandements de payer ont bien atteint qui de droit et ont pu faire l'objet d'une opposition; ils ne sont donc pas nuls et ne doivent pas être notifiés à nouveau.

2.2.2 L'Office a notifié les commandements de payer destinés à B_____ tant à ce dernier qu'à son curateur. Le plaignant n'articule aucun grief explicite contre cette manière de procéder si bien que ce moyen devrait être déclaré irrecevable dans la mesure de son existence (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP; ATF 142 III 234 consid. 2.2; 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3, JdT 1990 II 80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP). En tout état, aucun reproche ne peut être adressé à l'Office dans l'application de l'art. 68d LP compte tenu de la double notification du commandement de payer.

2.2.3 Le plaignant reproche finalement à l'Office de ne pas avoir tenu compte de l'élection de domicile de B_____ chez Me BLANC. L'Office prétend ne pas en avoir eu connaissance. La plaignant produit une copie d'un courrier simple adressé à l'Office plusieurs mois avant l'introduction de la poursuite litigieuse. Il n'est pas nécessaire de résoudre la question de savoir si une élection de domicile est bien parvenue à l'Office et qui en a le fardeau de la preuve : le non-respect d'une éventuelle élection de domicile ne permettrait pas d'obtenir le constat de nullité, ni l'annulation, ni même la nouvelle notification du commandement de payer; le plaignant, son curateur et son conseil ont eu connaissance du commandement de payer et ont eu la possibilité de le frapper valablement d'opposition.

2.3 En conclusion, les griefs des plaignants sont tous infondés dans la mesure de leur recevabilité et les plaintes seront rejetées.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Reçoit les plaintes formées le 23 août 2021 par A_____ et B_____ contre la notification de quatre commandements de payer, poursuites n° 3_____ et 4_____.

Au fond :

Les rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Monsieur Frédéric HENSLER et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Christel HENZELIN

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 la Chambre 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.