



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2951/2012-CS

DCSO/458/12

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 22 NOVEMBRE 2012

Plainte 17 LP (A/2951/2012-CS) formée en date du 1^{er} octobre 2012 par **Mme S_____**, élisant domicile en l'étude de Me Olivier CARRARD, avocat.

* * * * *

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

- **Mme S_____**
c/o Me Olivier CARRARD, avocat
Rue Bovy-Lysberg 2
Case postale 5824
1211 Genève 11
 - **M. S_____**
c/o Me Malek ADJADJ, avocat
Grand-Rue 25
Case postale 3200
1211 Genève 3
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Mme S_____, née le xx 1965, et M. S_____, né le xx 1965, ont contracté mariage à Londres le 25 octobre 1997. Deux enfants sont issus de cette union: H_____, né le xx 1998, et G_____, né le xx 2000.

b. Mme S_____ et M. S_____ (ci-après: les parties) ont décidé de divorcer d'un commun accord et, à cet effet, ont conclu une convention réglant les effets accessoires de leur divorce le 9 novembre 2010. Cette convention fait partie intégrante du jugement de divorce prononcé par le Tribunal de première instance le 3 janvier 2011 (JTPI/11/2011; ch. 8 du dispositif). Aux termes de ce jugement, les parties exercent conjointement l'autorité parentale sur leurs deux enfants (ch. 2 du dispositif).

Par ailleurs, l'article XI de la convention de divorce précitée prévoit ce qui suit:

"En contre partie de l'attribution des comptes ouverts auprès de l'UBP à Mme S_____, cette dernière s'engage à verser dans les trente jours après que le divorce est devenu définitif et exécutoire une somme de Fr. 40'000.- (quarante mille francs) pour chacun de ses enfants sur des comptes ouverts dans une Banque en Suisse dont M. S_____ et elle-même auront une signature collective à deux."

B. a. Le 24 août 2012, l'Office des poursuites de Genève (ci-après: l'Office) a reçu une réquisition de poursuite en prestation de sûretés à hauteur de 80'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 mars 2011 dirigée à l'encontre de Mme S_____, domiciliée chemin C_____ xx, 12xx K_____. Les créanciers désignés sont H_____ et G_____, tous deux domiciliés chemin C_____ xx, 12xx K_____, "agissant par leur père", M. S_____, domicilié O_____ xx, S_____, SWxx Londres, Royaume-Uni, lui-même représenté par Me Malek ADJADJ, avocat.

Selon cette réquisition, le titre de créance invoqué est l'article XI de la convention de divorce susmentionnée. Sous rubrique "Autres observations", il est indiqué que le montant de la créance devra être consigné en mains de l'Office en attendant qu'un compte-joint au nom des deux enfants des parties soit ouvert, sur lequel ces dernières détiendront une signature collective à deux.

b. Le 21 septembre 2012, le commandement de payer correspondant, poursuite n° 12 xxxx51 N, a été notifié à Mme S_____, qui y a formé opposition.

C. a. Par acte de son conseil déposé le 1^{er} octobre 2012 au greffe de la Cour de justice, Mme S_____ a formé une plainte contre le commandement de payer susmentionné. Elle conclut, principalement, à la constatation de la nullité dudit commandement de payer et, à titre subsidiaire, à son annulation, ainsi qu'en tous

les cas, à la radiation de la poursuite et à la condamnation de M. S_____ en tous les frais et dépens de la cause.

La plaignante allègue, d'une part, que compte tenu de l'autorité parentale conjointe, M. S_____ ne pouvait agir seul au nom et pour le compte des enfants et, d'autre part, qu'une poursuite conjointe pour les deux créanciers prétendus n'est pas possible.

Quant au premier grief, la plaignante expose que lorsque les parents jouissent de l'autorité parentale conjointe, l'un des parents ne peut agir au nom des enfants sans le consentement de l'autre et que, s'il le fait, l'acte accompli sans l'accord de l'autre est nul. Elle soutient qu'en l'occurrence, elle se trouve en situation de conflit d'intérêts potentiel au sens de l'art. 392 ch. 2 CC, de sorte que M. S_____ aurait dû s'adresser au Tribunal tutélaire pour qu'il désigne un curateur de représentation qui, le cas échéant, aurait pu consentir à la poursuite en lieu et place de la mère des enfants. Dès lors, faute pour M. S_____ d'avoir procédé ainsi, le commandement de payer litigieux serait nul de plein droit ou, subsidiairement, annulable.

Concernant le second grief, la plaignante relève que la créance, contestée, que M. S_____ fait valoir est le paiement de deux fois 40'000 fr. visé à l'article XI de leur convention de divorce. Elle soutient qu'il s'agit de deux créances distinctes, dans la mesure où chaque enfant aurait eu droit à 40'000 fr.; il n'y aurait ni solidarité ni titularité en main commune entre les enfants, de sorte que M. S_____ aurait dû introduire deux poursuites séparées. A défaut, le commandement de payer litigieux ne répondrait pas aux exigences légales et devrait être annulé pour cette raison également.

b. Aux termes de son rapport du 19 octobre 2012, l'Office observe préalablement que la plainte n'est pas dirigée contre les enfants créanciers, mais uniquement contre leur père, M. S_____. Dès lors, il s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de surveillance quant à savoir si cet élément affecte la recevabilité formelle de la plainte.

L'Office relève que seule la plaignante s'est engagée à fournir les sûretés requises en faveur des enfants créanciers, M. S_____ n'ayant pas pris un tel engagement. Par conséquent, il n'y aurait un conflit d'intérêts potentiel qu'entre la plaignante et ses enfants, et non entre ceux-ci et leur père. A cet égard, l'Office ne discerne pas en quoi le fait, pour le père codétenteur de l'autorité parentale, de requérir - au nom et pour le compte de ses enfants mineurs - une poursuite en prestation des sûretés que seule la mère de ces derniers s'est engagée à fournir, impliquerait un conflit d'intérêts entre ce père et les enfants qu'il représente. Dans un tel cas, l'article 392 ch. 2 CC n'impliquerait pas l'obligation pour le père de requérir la

désignation d'un curateur pour représenter les enfants dans la poursuite en prestation de sûretés.

Selon l'Office, à partir du moment où la poursuite en prestation de sûretés a été introduite, le conflit d'intérêts allégué par la plaignante existe entre elle et ses enfants, de sorte que la plaignante aurait pu demander l'instauration d'une curatelle au sens de l'art. 392 ch. 2 CC pour elle-même. Ce conflit d'intérêts potentiel aurait ainsi pu la conduire à solliciter la nomination d'un curateur afin que ce dernier décide à sa place s'il était dans l'intérêt des enfants de former opposition à la poursuite, et non pas pour que ledit curateur décide à sa place s'il était dans l'intérêt des enfants de requérir la poursuite.

L'Office soutient en outre que la plaignante omet de prendre en considération le fait qu'en l'espèce, il ne s'agit pas d'un acte de disposition des biens des mineurs que l'un des détenteurs de l'autorité parentale voudrait accomplir sans l'accord de l'autre, mais d'une poursuite en prestation de sûretés visant, non pas à diminuer, mais à accroître le patrimoine des mineurs considérés. Il découlerait de la rubrique "Autres observations" de la réquisition de poursuite en question que M. S_____ fait valoir l'intérêt de ses enfants, et non son intérêt personnel.

Enfin, l'Office confirme que la poursuite en prestation de sûretés litigieuse ne porte pas sur une seule créance de 80'000 fr. dont deux créanciers seraient titulaires en main commune, mais porte sur deux créances de 40'000 fr. chacune, en mentionnant deux créanciers qui ne sont pas des conjoints nécessaires, la plaignante s'étant engagée, par convention de divorce, à verser 40'000 fr. à chacun de ses deux enfants. Il considère cependant que ce grief relève du droit de fond, qu'il n'a pas la compétence de trancher, dans la mesure où, conformément à la jurisprudence, l'office des poursuites n'a pas à examiner si le rapport de droit invoqué par les co-poursuivants constitue un titre suffisant pour donner naissance à une prétention commune ou solidaire, le poursuivi devant soulever la question par la voie de l'opposition.

En définitive, l'Office s'en rapporte à l'appréciation de la Chambre de surveillance quant à la recevabilité formelle de la plainte et conclut, le cas échéant, à son rejet.

c. Dans ses observations du 24 octobre 2012, M. S_____ s'en rapporte à justice quant à la recevabilité de la plainte et conclut au rejet de celle-ci, ainsi qu'à la confirmation du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx51 N.

Il allègue qu'en l'espèce, l'obligation assumée par la plaignante dans la convention de divorce en question est une stipulation pour autrui, en faveur de leurs deux enfants. La plaignante se serait en effet engagée envers lui à verser 80'000 fr. à leurs enfants communs. Par conséquent, il serait en droit de faire valoir cette créance en faveur de ses enfants, indépendamment de la question de l'autorité parentale conjointe, l'argumentation de la plaignante à ce propos tombant à faux.

A titre subsidiaire, M. S_____ observe que la règle selon laquelle un parent codétenteur de l'autorité parentale ne peut en principe agir sans le consentement de l'autre parent souffre deux exceptions: en premier lieu, lorsque l'un des parents se trouve en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis de l'enfant, son pouvoir de représentation disparaît; dès lors, le pouvoir de représenter l'enfant subsiste uniquement en faveur de l'autre parent, auquel aucun conflit d'intérêts n'est imputable. En second lieu, un parent peut agir sans le consentement de l'autre si son action est uniquement mue par l'intérêt de l'enfant et s'il y a péril en la demeure.

M. S_____ allègue qu'en l'espèce, ces deux exceptions sont remplies. La plaignante se trouverait en situation de conflit d'intérêts vis-à-vis de leurs enfants, dans la mesure où elle était tenue, aux termes de la convention de divorce, de leur verser 80'000 fr. Ce conflit d'intérêts, qu'elle aurait d'ailleurs admis dans sa plainte, aurait pour effet de la priver de son pouvoir de représenter les enfants, de sorte que seul le pouvoir de représentation du père - auquel aucun conflit d'intérêts n'est imputable - subsisterait. Par conséquent, il ne se justifierait pas de nommer un curateur pour représenter les enfants; leur père serait fondé à les représenter seul dans le cadre de la poursuite considérée. En outre, ce dernier soutient d'une part qu'il a agi dans l'intérêt de ses enfants en déposant la réquisition de poursuite litigieuse - puisqu'il s'agit de recouvrer une dette contractée par la plaignante dans l'intérêt de ceux-ci - et, d'autre part, qu'il y a péril la demeure, la plaignante ayant récemment perçu le montant résultant de la vente d'un bien immobilier, montant qu'elle semble dilapider. Dès lors, il considère qu'il était fondé à agir sans le concours de la plaignante.

Concernant le second grief de la plaignante, M. S_____ allègue, en substance, que sur la base de la stipulation pour autrui précitée, il est le créancier au sens de l'art. 67 al. 1 ch. 1 LP, de sorte que le commandement de payer litigieux satisfait aux conditions légales, en particulier à l'art. 69 al. 2 ch. 1 LP. A titre subsidiaire, il relève que la plaignante s'est engagée à verser une somme d'argent à ses deux enfants par une seule et même obligation. Par conséquent, selon lui, peu importe que la convention mentionne que chaque enfant touchera 40'000 fr.; il y a lieu de considérer que les deux enfants sont créanciers solidaires de l'obligation financière assumée à leur égard par la plaignante.

EN DROIT

1. **1.1.** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

L'irrégularité de la notification d'un commandement de payer et le moyen pris du défaut de pouvoir de représentation de la ou des personne(s) physique(s) qui ont signé la réquisition de poursuite (cf. à cet égard ATF 84 III 74 consid. 1, JdT 1958 II 109) doivent être soulevés par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance. Il s'ensuit que la voie de la plainte est en l'espèce ouverte et que la plaignante, débitrice, a qualité pour agir par cette voie.

1.3 Dans la procédure de plainte, la qualité pour défendre appartient à l'autorité qui a rendu la décision querellée, soit en principe l'office des poursuites ou celui des faillites (LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, 2000, n° 222 ss ad art. 17 LP; KREN KOSTKIEWICZ, *Schuldbetreibungs- und Konkursrecht*, 2012, p. 44 n° 178; JEANDIN, *La plainte*, FJS 679, ch. V.B.2).

En l'espèce, il résulte clairement de son contenu que la plainte a pour objet le commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx51 N, notifié par l'Office le 21 septembre 2012. Dès lors, contrairement à ce que semble considérer l'Office, peu importe qu'aux termes de la plainte, M. S_____ soit désigné en qualité de partie citée, au lieu de ses enfants mineurs mentionnés comme créanciers dans la réquisition de poursuite. La plainte considérée est bel et bien dirigée contre une mesure de l'Office au sens de l'art. 17 al. 1 LP et, par conséquent, elle est recevable à cet égard.

1.4 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, le commandement de payer litigieux a été notifié à la plaignante le 21 septembre 2012. La plainte ayant été déposée le 1^{er} octobre 2012, elle l'a été temps utile (art. 142 al. 1 et 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

1.5 Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable.

- 2. 2.1** La réquisition de poursuite, puis le commandement de payer, doivent énoncer le nom du créancier (art. 67 al. 1 ch. 1 et 69 al. 2 ch. 1 LP).

Le soi-disant créancier - le poursuivant - doit être désigné de manière claire et certaine, non équivoque et excluant tout doute sur son identité (ATF 43 III 177, JdT 1917 II 157; 80 III 9 consid. 2, JdT 1955 II 30 et les arrêts cités). Le défaut de clarté dans la désignation du poursuivant est considéré comme un vice irrémédiable, et, en cas de contestation, il faut se reporter au moment où le commandement de payer a été notifié (ATF 62 III 136, JdT 1937 II 27); cependant, le moyen de nullité pris d'une désignation équivoque du poursuivant ne

peut plus être invoqué lorsque l'équivoque a été dissipée par la suite et que le poursuivi a pu faire opposition et ouvrir l'action en libération de dette (ATF 65 III 99 consid. 2, JdT 1940 II 69 et les arrêts cités). Finalement, la désignation inexacte, voire totalement fautive, ou incomplète d'une partie n'entraîne la nullité de la poursuite que lorsqu'elle était de nature à induire les intéressés en erreur et que tel a effectivement été le cas; si ces conditions ne sont pas remplies et que la partie, qui se prévaut de la désignation vicieuse, n'a pas été lésée dans ses intérêts, la poursuite ne sera pas annulée et, en cas de besoin, les actes de poursuite déjà établis seront rectifiés ou complétés (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite: article 1-88, 1999, n. 19 ad art. 67 et les arrêts cités).

2.2 Aux termes de la réquisition de poursuite et du commandement de payer litigieux, les créanciers désignés sont H_____ et G_____, les deux enfants mineurs des parties, agissant par leur père, au titre de l'obligation contractée par la plaignante à l'article XI de la convention de divorce conclue entre les parties.

Dès lors, à titre préalable, la question se pose de savoir si ces enfants sont effectivement les créanciers de l'obligation précitée. Dans l'affirmative, il conviendra de résoudre la question de la validité de leur représentation par leur père dans la poursuite en question; dans la négative, la désignation desdits enfants en qualité de créanciers dans la réquisition de poursuite, respectivement dans le commandement de payer litigieux, était inexacte et il conviendra de déterminer les conséquences de ce vice.

Comme le relève à juste titre M. S_____, l'article XI de la convention de divorce précitée prévoit une stipulation pour autrui conclue entre lui (le stipulant) et la plaignante (le promettant) (rapport de provision, cf. Pierre TERCIER, Le droit des obligations, 5^{ème} éd., 2012, n. 1048 p. 236), en faveur de leurs deux enfants mineurs, bénéficiaires de la prestation envisagée. Il y a lieu de retenir qu'il s'agit d'une stipulation pour autrui imparfaite (art. 102 al. 2 CO), compte tenu de l'accord tacite des parties sur ce point. En effet, ces dernières admettent toutes deux de manière implicite que leurs enfants ont un droit de créance propre en relation avec la prestation considérée. Cela ressort, d'une part, de la réquisition de poursuite elle-même, dans laquelle M. S_____ désigne ses enfants comme les créanciers de la prestation envisagée et, ce faisant, leur reconnaît un droit de créance propre, et d'autre part, de l'argumentation de la plaignante qui se borne à reprocher au père des enfants d'avoir agi seul en représentation des enfants, admettant ainsi implicitement que ces derniers sont bien créanciers de la prestation considérée.

Il s'ensuit que les parties ont manifesté, par actes concluants, leur accord sur le fait que leurs enfants ont un droit de créance propre découlant de l'article XI de leur convention de divorce. Par conséquent, leur désignation en qualité de créanciers

dans le commandement de payer litigieux n'était ni inexacte, ni incomplète. Cependant, ces enfants étant mineurs, ils n'ont pas l'exercice des droits civils (art. 12-18 CC); dès lors, il reste à déterminer s'ils ont été valablement représentés dans la poursuite litigieuse (cf. *infra* consid. 3).

A cet égard, s'il est vrai que M. S_____ aurait pu faire valoir seul la créance alléguée, en sa qualité de stipulant, tel n'a pas été son choix puisqu'il a expressément mentionné, dans la réquisition de poursuite, que les enfants agissaient "par leur père". Partant, l'on ne saurait le suivre lorsqu'il soutient qu'il est en droit de faire valoir cette créance en faveur de ses enfants indépendamment de la question de l'autorité parentale conjointe et que les objections de la plaignante à ce propos tombent à faux. Ce point de vue aurait été valable s'il avait requis la poursuite en son nom et pour son compte, en sa qualité de créancier stipulant.

- 3. 3.1** Les mineurs qui n'ont pas l'exercice des droits civils ne sont pas capables d'ester en justice indépendamment de leur représentant légal (ATF 81 I 139 consid. 3; MEIER/STETTLER, *Droit de la filiation*, 4^{ème} éd., 2009, n. 850 p. 498); dans le droit de la poursuite pour dettes, la représentation légale est de rigueur lorsque le poursuivant ne possède pas l'exercice des droits civils (ATF 63 III 42, JdT 1937 II 80; arrêt de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal vaudois du 20 août 1975, in JdT 1978 II 25-27).

Lorsque les père et mère sont tous deux détenteurs de l'autorité parentale (art. 297 al. 1 et 298a CC), l'enfant a deux représentants légaux (Jean-François PERRIN, in *Commentaire romand*, Code civil I, 2010, n. 6 ad art. 304).

Lorsque la loi exige le consentement du représentant légal et que les père et mère ont tous deux l'autorité parentale, le consentement des deux est nécessaire. Un parent ne peut exercer l'autorité parentale unilatéralement, sans le consentement de l'autre ou à l'insu de l'autre, que si cela est nécessaire pour la protection de ses propres droits de la personnalité et pour autant que les intérêts de l'enfant ou de l'autre parent n'en soient pas entravés (Parissima VEZ, in *Commentaire romand*, op. cit., n. 3 s. ad art. 297). L'exercice unilatéral de l'autorité parentale contre la volonté expresse de l'autre parent n'est admissible que si le bien de l'enfant l'exige et qu'il y a péril en la demeure (Cyril HEGNAUER, *Aussergerichtliche Blutgruppenuntersuchung gegen den Willen der Mutter?*, in RDT 1988 p. 105).

S'il y a désaccord entre époux sur une question importante relative au sort de l'enfant, la voix d'aucun des parents n'est prépondérante. Il ne reste plus alors que le recours aux mesures de protection de l'enfant conformément aux art. 307 ss CC (Parissima VEZ, op. cit., n. 5 ad art. 297).

Les parents divorcés avec attribution de l'autorité parentale conjointe (art. 133 al. 3 CC) exercent ensemble le pouvoir d'administrer les biens de l'enfant (art. 318 al.

1 CC) et en répondent solidairement. L'acte accompli par un seul parent sans l'accord de l'autre est en conséquence nul, mais la loi accorde au tiers de bonne foi la présomption selon laquelle chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 304 al. 2 CC; Marie-Laure PAPAUX VAN DELDEN, La gestion des biens de l'enfant, in BADDELEY/FOËX (éd.), La planification du patrimoine - Journée de droit civil 2008, 2009, p. 11; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 865 s.). A contrario, si le tiers connaît ou doit connaître le désaccord des parents (art. 3 al. 2 CC), l'effet de représentation de l'enfant ne se produit pas. Les circonstances particulières sont déterminantes à cet égard; la présomption ne vaut notamment pas lorsqu'il existe un risque de conflit d'intérêts (PERRIN, op. cit., n. 15 ad art. 304).

3.2 A teneur de l'art. 306 al. 2 CC, les dispositions sur la curatelle de représentation sont applicables lorsque, dans une affaire, les intérêts des père et mère s'opposent à ceux de l'enfant. Cette disposition renvoie à l'art. 392 ch. 2 CC, qui prescrit que l'autorité tutélaire institue une curatelle lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du représentant légal.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 392 ch. 2 CC, le pouvoir du représentant légal tombe s'il y a conflit d'intérêts au sens de cette disposition; dès ce moment, et non seulement après l'institution de la curatelle, le représentant légal ne peut plus représenter valablement le pupille (ATF 107 II 105 consid. 5; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 861 p. 503). Plus exactement, l'existence d'un conflit d'intérêts, qui doit être admise dès que se présente le risque d'une mise en danger abstraite des intérêts du pupille (ATF 107 II 105 consid. 4), emporte une limitation du pouvoir de représentation du représentant légal: exception faite de l'affaire où il y a conflit d'intérêts, le représentant légal demeure habilité à agir pour le pupille. Pour cette affaire concrète, ses pouvoirs s'éteignent en revanche dès que surgit le conflit d'intérêts (ATF 107 II 105 consid. 5). Cette jurisprudence est applicable aux relations entre un mineur et son représentant légal, soit le détenteur de l'autorité parentale (ATF 118 II 101 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 1P.848/2005 du 18 juillet 2006, consid. 1.3, paru in SJ 2006 I 549; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 863 p. 504).

A noter que l'art. 306 al. 3 nCC adopté en marge du nouveau droit de protection de l'adulte le prévoit expressément: "*l'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause*" (Modification du CC du 19 décembre 2008, FF 2009 p. 139 ss, 173; MEIER/STETTLER, op. cit., n. 1868 p. 503).

3.3 Il découle de ce qui précède qu'en l'espèce, compte tenu de l'autorité parentale conjointe, M. S_____ n'était pas en droit de représenter unilatéralement ses enfants mineurs en requérant la poursuite litigieuse. Les conditions pour qu'il soit habilité à exercer l'autorité parentale unilatéralement, sans le consentement de la

plaignante ou à l'insu de celle-ci, n'étaient pas remplies: cela n'était nullement nécessaire pour la protection de ses propres droits de la personnalité et, bien que cela n'entravait pas les intérêts des enfants concernés, cela entravait à l'évidence ceux de la plaignante.

En outre, l'exercice unilatéral de l'autorité parentale contre la volonté expresse de l'autre parent n'est admissible que si le bien de l'enfant l'exige et qu'il y a péril en la demeure. Or, au vu du dossier soumis à la Chambre de céans, il n'est pas démontré que le bien des enfants des parties exigeait la poursuite litigieuse; à cet égard, il n'est pas suffisant que cette poursuite soit, totalement ou partiellement, motivée par l'intérêt des enfants. M. S_____ n'a pas non plus établi qu'il y avait péril en la demeure; il n'a fourni aucune pièce visant à étayer ses allégations en ce sens, lesquelles sont très succinctes et imprécises.

Dès lors, il y a lieu de retenir que M. S_____ n'était pas habilité à requérir unilatéralement la poursuite litigieuse au nom et pour le compte de ses enfants mineurs. Dans ce contexte, l'Office ne saurait être mis au bénéfice de la protection du tiers de bonne foi prévu par l'art. 304 al. 2 CC. En effet, il ne pouvait ignorer le désaccord existant entre les parents dans cette affaire, la poursuite étant dirigée par l'un d'eux (agissant au nom et pour le compte des enfants) contre l'autre. Dans ces circonstances particulières, la présomption de bonne foi de l'art. 304 al. 2 CC ne vaut pas, compte tenu du risque évident de conflit d'intérêts.

Quant au conflit d'intérêts entre la plaignante et ses enfants, tel qu'il résulte de la créance des seconds envers la première au titre de l'article XI de la convention de divorce des parties, il aura vraisemblablement, le cas échéant, pour effet de supprimer le pouvoir de la plaignante de représenter ses enfants pour ce qui a trait à cette affaire, conformément à la jurisprudence précitée (cf. *supra* consid. 3.2). Cela étant, il ne résulte nullement du droit en vigueur en matière de représentation de l'enfant qu'en cas d'autorité parentale conjointe, si l'un des parents se trouve privé de son pouvoir de représentation pour une affaire concrète en raison d'un conflit d'intérêts vis-à-vis de l'enfant, le pouvoir de représentation de l'autre parent subsisterait seul pour cette affaire, en lieu et place de celui exercé conjointement par les deux parents. En cette matière, il faut se référer à l'art. 306 al. 2 CC qui règle l'hypothèse du conflit d'intérêts sans distinction, en renvoyant aux dispositions sur la curatelle de représentation.

La jurisprudence invoquée par M. S_____ à l'appui de son argumentation (cf. ATF 107 II 105 précité; *supra* consid. 3.2) concerne un cas où il n'y avait qu'un seul représentant légal; dans un tel cas, le pouvoir du représentant légal tombe s'il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 392 ch. 2 CC et cela vaut également pour le détenteur de l'autorité parentale. Cependant, de là à admettre qu'en cas d'autorité parentale conjointe, si le pouvoir de représentation de l'un des parents tombe en raison d'un conflit d'intérêts dans une affaire donnée, celui de l'autre parent

subsiste seul pour cette affaire, il y a un pas que la Chambre de céans ne saurait franchir. Ceci d'autant plus que l'art. 306 al. 3 nCC adopté en marge du nouveau droit de protection de l'adulte, qui n'est certes pas encore en vigueur, ne prévoit pas une telle possibilité; il se borne en effet à concrétiser la jurisprudence en la matière, en stipulant que l'existence d'un conflit d'intérêts entraîne de plein droit la fin des pouvoirs des père et mère pour l'affaire en cause.

Il s'ensuit que les enfants créanciers n'ont pas été valablement représentés dans la réquisition de poursuite litigieuse, l'acte de leur père dans ce contexte étant nul, faute d'avoir été entrepris avec le consentement de la plaignante ou en application de la procédure prévue par l'art. 306 al. 2 CC.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre partiellement la plainte et de constater la nullité du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx51 N, notifié à la plaignante le 21 septembre 2012.

En revanche, la conclusion de la plaignante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à la radiation de cette poursuite ne saurait être accueillie comme telle.

En effet, à part les art. 149a al. 3 et 265 al. 2 LP qui prévoient une véritable radiation, limitée toutefois au registre des actes de défaut de biens que les cantons peuvent tenir (GILLIERON, op.cit, n. 29 ss ad art. 149a; cf. art. 8 de l'ordonnance sur les formulaires et registres à employer en matière de poursuite pour dettes et de faillite et sur la comptabilité (Oform; RS 281.31)), le droit fédéral ne ménage aucune possibilité de radier l'inscription d'une poursuite dans les livres avant l'échéance prévue à l'art. 2 al. 2 de l'Ordonnance du 5 juin 1996 sur la conservation des pièces relatives aux poursuites et aux faillites (OCdoc; RS 281.33). Il existe cependant un équivalent à la radiation (cf. Message concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991, p. 39 ss), à savoir l'exclusion, prévue par l'art. 8a al. 3 LP, de la consultation des poursuites nulles ou annulées (let. a), des poursuites pour lesquelles le débiteur a obtenu gain de cause dans l'action en répétition de l'indu (let. b) et des poursuites retirées par le créancier (let. c). A cet effet, l'office des poursuites ou des faillites peut, même d'office, munir une inscription d'une apostille pour en prohiber la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits, mentionnant qu'elle a perdu toute valeur (arrêt du Tribunal fédéral 7B.88/2006 du 19 septembre 2006; ATF 115 III 24 consid. 2b).

La Chambre de céans invitera donc l'Office à procéder à une telle inscription dans ses registres en regard de la poursuite considérée, dont la communication lors de la consultation ou la délivrance d'extraits est prohibée (art. 8a al. 3 let. a LP).

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 1^{er} octobre 2012 par Mme S_____ contre le commandement de payer notifié le 21 septembre 2012 par l'Office des poursuites, dans le cadre de la poursuite n° 12 xxxx51 N.

Au fond :

L'admet partiellement.

Constate la nullité du commandement de payer, poursuite n° 12 xxxx51 N.

Invite pour le surplus l'Office à procéder conformément au considérant 4.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

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 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.