REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/364/2021-CS **DCSO/175/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 6 MAI 2021

Plainte 17 LP (A/364/2021-CS) formée en date du 2 février 2021 par **A_____ SA**, représentée par B_____ AG.

* * * * *

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

- **A_____ SA**
  c/o B_____ AG
  C_____
  _____
  _____ [ZG].

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Le 27 novembre 2019, A_____ SA (ci-après : A_____ SA ou la créancière gagiste) a signé un contrat de crédit à court terme avec E_____ et son fils, F_____, débiteurs solidaires, portant sur la somme de 175'000 fr.

Ce contrat de prêt est garanti par une cédule hypothécaire au porteur de 175'000 fr. grevant la part de copropriété par étage n° 1_____ de la commune de D_____ (ci-après : le lot PPE/1_____), correspondant à un appartement situé au 1er étage de l'immeuble sis [no.] _____, quai 2_____, [code postal] Genève.

E_____ est la veuve de G_____, décédé à Genève le _____ 2012. A ce jour, feu G_____ est toujours inscrit au Registre foncier en qualité de propriétaire du lot PPE/1_____.

b. Le 18 janvier 2021, A_____ SA, se prévalant de la cédule hypothécaire susmentionnée, a adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre E_____, en recouvrement de 175'000 fr. avec intérêts à 7% l'an dès le 1er décembre 2019.

c. Par décision du 21 janvier 2021, reçue par A_____ SA le 25 janvier 2021, l'Office a informé la créancière gagiste qu'il ne pouvait pas donner suite à sa réquisition de poursuite, en ajoutant ce qui suit : "*En effet, nous devons notifier le commandement de payer au tiers propriétaire de l'objet du gage, à savoir l'hoirie de feu Monsieur G_____. Par conséquent, vous voudrez bien nous fournir un certificat d'héritiers, ainsi que les nom, prénom et adresse du représentant de la succession*". L'Office a précisé que cette décision pouvait faire l'objet d'une plainte devant l'autorité de surveillance dans un délai de dix jours.

B. **a.** Par acte expédié le 2 février 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ SA, représentée par B_____ AG, a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision du 21 janvier 2021 susvisée, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de donner suite à sa réquisition de poursuite du 18 janvier 2021.

A l'appui de ses conclusions, elle a fait valoir que feu G_____ était décédé en _____ 2012, de sorte qu'il aurait appartenu à la communauté héréditaire de procéder aux modifications utiles auprès du Registre foncier. Une telle carence ne lui était pas imputable. Elle a ajouté que E_____ et G_____ avaient eu deux enfants, à savoir F_____, qui avait signé le contrat de prêt solidairement avec sa mère, et H_____, qui était décédé le _____ 2018. A ce sujet, A_____ SA a produit un courrier du 18 novembre 2019 de Me I_____, avocat de E_____, dont il ressort que feu H_____ a laissé comme héritiers ses deux fils, J_____ et K_____; il ressort en outre de ce courrier que les précités, en leur qualité

d'héritiers de H_____, auraient refusé de transférer à E_____ leur part sur l'appartement sis quai 2_____ [no.] _____ à Genève. Au surplus, la plaignante a renvoyé à un avis de décès publié dans [le journal] L_____ le _____ 2012 [soit trois jours après la date de décès], dans lequel "*toute la famille du défunt [était] citée*".

b. Dans son rapport explicatif du 23 février 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a exposé que la créancière gagiste n'avait pas mentionné l'identité du tiers propriétaire du gage dans sa réquisition de poursuite, en violation de l'art. 151 al. 1 let. a LP. Or, la plaignante savait pertinemment qu'il existait une communauté héréditaire, puisqu'elle avait fourni l'identité de deux héritiers, à savoir la veuve de G_____ et l'un de ses fils. En vertu l'art. 65 al. 3 LP, lorsque la poursuite était dirigée contre une succession non partagée, les actes de poursuite devaient être notifiés au représentant désigné de la succession ou, s'il n'existait pas de représentant connu, à l'un des héritiers. En l'espèce, l'Office ne disposait pas de tous les éléments lui permettant de procéder à la notification du commandement de payer destiné au tiers propriétaire du gage, à savoir la communauté successorale. Il appartenait donc à la poursuivante de déposer une nouvelle réquisition de poursuite, en désignant l'héritier auquel ce commandement de payer devrait être notifié.

c. Le 2 mars 2021, la Chambre de surveillance a transmis le rapport de l'Office à la plaignante et informé les parties que l'instruction de la cause était close.

A_____ SA n'a pas réagi à ce courrier.

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. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telles que le rejet d'une réquisition de poursuite.

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

1.2 En l'espèce, le libellé de la décision attaquée prête à confusion, dans la mesure où l'Office y indique qu'il ne peut pas donner suite à la réquisition du 18 janvier

2021, d'une part, et qu'il invite derechef la plaignante à lui fournir l'identité et les coordonnées du tiers propriétaire de l'objet du gage, d'autre part – ce qui laisse entendre qu'il donnera suite à cette réquisition une fois en possession des informations manquantes. L'on comprend néanmoins de son rapport explicatif que l'Office a voulu, par cette décision, rejeter la réquisition du 18 janvier 2021 et inviter la créancière gagiste à déposer une *nouvelle* réquisition comprenant l'identité et les coordonnées du tiers propriétaire. Il s'agit par conséquent d'une décision susceptible d'être contestée par la voie de la plainte.

Par ailleurs, la plainte respecte les exigences minimales de forme prévues par la loi, émane de la créancière poursuivante, soit d'une personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, et a été déposée dans le délai légal de dix jours. Elle est donc recevable.

2. La plaignante reproche à l'Office de ne pas avoir donné suite à sa réquisition de poursuite du 18 janvier 2021.

2.1 Selon l'art. 67 al. 1 ch. 2 LP, la réquisition de poursuite doit indiquer le nom et le domicile du débiteur ainsi que, le cas échéant, de son représentant légal. Par domicile, il faut entendre l'adresse exacte du poursuivi et non seulement le lieu où il est domicilié ou, s'agissant d'une personne morale, celui où se trouve son siège social (GILLIERON, Commentaire LP, n. 40 et 51 ad art. 67 LP).

La désignation du poursuivi doit être indiquée de manière claire et certaine, non équivoque et excluant tout doute sur son identité (ATF 120 III 60 consid. 2; GILLIERON, op. cit., n. 33 ad art. 67 LP; KOFMEL EHRENZELLER, in BaK SchKG-I, n. 28 ad art. 67 LP).

Lorsque la désignation est défectueuse, mais qu'elle permet néanmoins de reconnaître sans difficulté l'identité du poursuivi, l'acte peut être rectifié et la poursuite continuer. En revanche, si la désignation est de nature à induire en erreur et a induit en erreur, elle entraîne la nullité de la poursuite. L'office des poursuites doit dès lors refuser de donner suite à une réquisition de poursuite affectée d'un tel vice (ATF 120 III 11 consid. 1b; 114 III 62 consid. 1a).

2.2.1 Selon l'art. 151 al. 1 LP, le créancier souhaitant engager une poursuite en réalisation de gage doit énoncer dans sa réquisition de poursuite l'objet du gage. Cette désignation doit être la plus précise possible, de manière à permettre à l'office des poursuites, au débiteur poursuivi et à l'éventuel tiers propriétaire du gage de savoir exactement quels sont les droits qui doivent être réalisés (GILLIERON, op. cit., n. 12 ad art. 151 LP).

Si le débiteur n'est pas propriétaire de la chose grevée (ou titulaire du droit remis en gage), la réquisition doit mentionner le nom du tiers constituant ou du tiers qui est devenu propriétaire de l'objet grevé depuis lors (art. 151 al. 1 let. a LP). La

réquisition doit également contenir l'adresse du tiers propriétaire (FOEX, in CR LP, 2005, n. 23 ad art. 151 LP).

2.2.2 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), ainsi qu'au conjoint du débiteur ou du tiers lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP). Le tiers et l'époux peuvent former opposition au même titre que le débiteur (art. 153 al. 2 dernière phrase LP).

Cet exemplaire n'est qu'un double du commandement de payer qui a été signifié au débiteur et il porte le même numéro. Autrement dit, il n'y a qu'une seule poursuite, mais dirigée à l'encontre de plusieurs poursuivis, qui peuvent exercer leurs droits indépendamment les uns des autres (arrêt du Tribunal fédéral 5A_366/2007 du 7 décembre 2007 consid. 4.1). Ils peuvent, en particulier, invoquer l'inexistence et l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut de gage (arrêt du Tribunal fédéral 4P_264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1).

Toutes les oppositions doivent être levées par la voie de la mainlevée de l'opposition ou par une action au fond. Ceci signifie qu'une procédure devra être ouverte tant contre le débiteur que contre le tiers propriétaire du gage si les deux ont formé opposition (ATF 140 III 36, JdT 2015 II 337 consid. 4). Aussi longtemps que l'opposition formée par le tiers propriétaire n'a pas été écartée, la réalisation du gage ne saurait avoir lieu, lors même que le débiteur n'a pas fait opposition (arrêt du Tribunal fédéral 5A_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6; GILLIERON, op. cit., n. 22 ad art. 153 LP).

Le but de l'art. 153 al. 2 let. a LP est de permettre au tiers qui a constitué le droit de gage et qui, si la poursuite aboutit à la réalisation forcée, sera exproprié de son droit, d'avoir les mêmes droits que le poursuivi, de pouvoir former opposition au commandement de payer et contester tant l'existence du droit de gage que son assiette et empêcher que la poursuite aille sa voie tant que son opposition n'a pas été levée par le juge (DCSO/135/2019 du 21 mars 2019 consid. 2.1 et les réf. citées).

Selon la jurisprudence, "*seul celui qui est effectivement propriétaire ou copropriétaire du gage a droit à la notification*". L'office des poursuites notifie au tiers le commandement de payer si le créancier poursuivant lui-même le mentionne comme propriétaire du gage ou si son droit de propriété résulte du registre foncier ou a été constaté judiciairement (ATF 127 III 115, JdT 2000 II 93).

2.3.1 Conformément à l'art. 602 al. 1 CC, les héritiers sont propriétaires en commun de tous les biens qui dépendent de la succession jusqu'à ce que cette dernière fasse l'objet d'un partage. Selon l'art. 49 LP, aussi longtemps que le partage n'a pas eu lieu, qu'une indivision contractuelle n'a pas été constituée ou qu'une liquidation officielle n'a pas été ordonnée, la succession est poursuivie au lieu où le défunt pouvait être lui-même poursuivi à l'époque de son décès et selon le mode qui lui était applicable.

Par "*liquidation officielle*", il faut entendre celle qui est prévue par les art. 593 ss CC et celle qui est ordonnée en vertu de l'art. 573 CC (ATF 79 III 164, JdT 1954 II 114 consid. 2).

La succession peut être poursuivie en tant que telle sur la base de la règle spéciale de l'art. 49 LP et ce sur les biens de la succession, à l'exclusion de la responsabilité personnelle des héritiers pour les dettes de celle-ci. Lors même qu'elle n'a pas la personnalité juridique et qu'elle repose sur la communauté des héritiers en main commune, une telle poursuite est néanmoins possible. Par l'art. 49 LP, le législateur a en effet conféré à la succession la capacité d'être poursuivie. Ce patrimoine séparé dispose ainsi de la légitimation passive dans la procédure de poursuite. Une poursuite déjà introduite avant le décès peut être continuée contre la succession et ne s'éteint pas (art. 59 al. 2 LP). Le préposé doit s'assurer d'office que la liquidation officielle n'a pas été ordonnée (ATF 116 III 4 consid. 2a et les références citées).

2.3.2 Selon 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.

L'art. 65 al. 3 LP 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, choisi délibérément de faire notifier un commandement de payer à un héritier dont il présume qu'il ne fera pas opposition (JEANNERET/LEMBO, in CR LP, n. 20 ad art. 65 LP et les réf. citées).

Lorsqu'un représentant a été désigné, c'est à ce dernier et à lui seul que doivent être notifiés les actes de poursuite relatifs à la succession non partagée. Il n'appartient pas à l'office des poursuites mais au créancier de se renseigner

préalablement auprès de l'autorité compétente afin de savoir s'il existe un représentant de la succession non partagée. Sont considérés comme des représentants de la succession l'exécuteur testamentaire (art. 518 CC), l'administrateur d'office (art. 554 CC) et le représentant officiel de la communauté héréditaire (art. 602 al. 3 CC) (JEANNERET/LEMBO, op. cit., n. 21 ad art. 65 LP et les réf. citées).

2.4 En l'espèce, il faut considérer avec l'Office que les indications données par la créancière gagiste dans sa réquisition du 18 janvier 2021 étaient insuffisantes.

A teneur du Registre foncier, en effet, le propriétaire de l'objet du gage immobilier (le lot PPE/1_____) n'est pas la débitrice poursuivie, à savoir E_____, mais son époux, G_____, décédé en _____ 2012. Cette situation prévalait déjà en novembre 2019, lors de la signature du contrat de crédit à court terme, de sorte que la plaignante ne pouvait l'ignorer. Il résulte par ailleurs du courrier de Me I_____ du 18 novembre 2019 que les fils de H_____ ont, semble-t-il, refusé de transférer à E_____ leur part successorale sur l'appartement sis quai 2_____ [no.] _____ (à savoir l'objet du gage). Aussi, tout porte à croire que E_____ n'est pas l'unique propriétaire de la chose grevée, ce que la plaignante admet du reste implicitement.

Dans le mesure où la loi impose qu'un exemplaire du commandement de payer soit notifié au tiers propriétaire, c'est à bon droit que l'Office a refusé de donner suite à la réquisition du 18 janvier 2021, puisque les nom, prénom et adresse dudit tiers n'y figurent pas. Cette insuffisance laisse subsister un doute sur l'identité du propriétaire de l'objet du gage, de sorte que le rejet immédiat de la réquisition par l'Office n'est pas critiquable. En tout état, la plaignante n'a pas fourni les informations pertinentes à l'appui de sa plainte, de sorte que la décision attaquée ne peut qu'être confirmée.

Il appartiendra à la plaignante de déposer une nouvelle réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier, laquelle devra mentionner l'identité et l'adresse du(des) propriétaire(s) de l'objet du gage. Au préalable, elle devra se renseigner afin de savoir si la succession de feu G_____ a fait l'objet d'un partage et, cas échéant, s'il existe un représentant de la succession non partagée, en s'adressant à cet effet à l'autorité compétente (à Genève, il s'agit de la Justice de paix, rattachée au Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant) et, s'il y a lieu, au représentant désigné (exécuteur testamentaire, administrateur d'office, etc.), ainsi qu'aux héritiers connus du *de cujus* et/ou à leurs mandataires. Dans l'hypothèse où la succession n'a pas été partagée et qu'aucun représentant n'a été désigné à celle-ci, la réquisition de poursuite devra mentionner que l'objet du gage est propriété de la succession de feu G_____ (art. 49 LP), représentée par l'un ou l'autre des héritiers, dont les nom, prénom et adresse devront être mentionnés.

A noter qu'il est dans l'intérêt de la plaignante d'élucider ces circonstances – ce que l'Office n'est pas tenu d'effectuer à sa place – avant de requérir une nouvelle poursuite. En effet, la réalisation du gage ne pourra intervenir que sur la base d'un commandement de payer exécutoire, ce qui implique de notifier l'acte non seulement au débiteur poursuivi, mais également au tiers "*effectivement propriétaire ou copropriétaire du gage*" (cf. *supra* consid. 2.2.2).

La décision attaquée doit ainsi être confirmée et la plainte rejetée.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 2 février 2021 par A_____ SA contre la décision de rejet de réquisition de poursuite rendue le 21 janvier 2021 par l'Office cantonal des poursuites.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Nathalie RAPP	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.