

## **GE\_GERICHTE A/1468/2016 vom 11. August 2016**

GE Cour de justice, 2016-08-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1468\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1468_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/1468/2016 du 11 août 2016

IT: GE\_GERICHTE A/1468/2016 del 11 agosto 2016

### **Regeste**

Nullité du jugement de faillite ? in casu : non | LP.22.1

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

mars 2016 paraissait hautement vraisemblable. h. Le 28 avril 2016, l'Office a toutefois refusé de donner suite à la demande de A\_\_\_\_\_ d'annuler la procédure de faillite et de lui remettre l'ensemble des biens de la succession sous sa garde et est revenu sur sa précédente prise de position, reprenant la liquidation de la succession. Le conseil de A\_\_\_\_\_ a reçu cette décision le 29 avril 2016. i. Le 6 mai 2016, le Tribunal de Barcellona Pozzo di Gotto (Italie) a pris acte de l'acceptation par A\_\_\_\_\_, sous bénéfice d'inventaire, de la succession de son fils. Il ressort des documents produits que le défunt était propriétaire d'immeubles sis dans la Commune de G\_\_\_\_\_, du ressort de la juridiction précitée. j. Entre le 10 et 31 mars 2016, l'Office a procédé à différents actes de liquidation (séquestre postal, blocage de biens éventuels détenus par la Caisse de prêts sur gages, publication de l'ouverture de la faillite dans la FOSC et la FAO, interpellation des héritières ayant répudié la succession, blocage et recherche d'avoirs bancaires, inventaire et constat de leur caractère insaisissable des biens se situant au domicile du défunt en présence de la fille de ce dernier qui y habitait avec lui, décharge de restitution, information aux bailleurs de ce que l'administration de la faillite n'entraîne pas dans les baux, restitution des clefs du logement, prise sous la garde de l'Office d'un véhicule, interpellation de l'Office des poursuites). L'Office a commencé à inventorier les biens le 22 mars 2016 et a finalisé l'inventaire le 12 mai 2016. B. a. Par acte adressé le 9 mai 2016 au greffe de la Chambre de céans, A\_\_\_\_\_ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de refus de l'Office du 28 avril 2016, concluant à son annulation et à la constatation de la nullité du jugement du 10 mars 2016. Elle a fait valoir que le vice dont était entaché ce jugement – soit l'incompétence à raison du lieu des juridictions suisses et l'application du droit suisse en lieu et place du droit italien – était particulièrement grave, le rendant nul. Elle a par ailleurs sollicité l'octroi de l'effet suspensif. b. Par ordonnance du 23 mai 2016, la Chambre de surveillance a accordé l'effet suspensif à la plainte, sous réserve de la remise des locaux pris à bail par le défunt et des véhicules qu'il détenait en leasing. c. Dans ses observations datées du 6 juin 2016, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, le jugement rendu le 10 mars 2016 par le Tribunal de première instance était peut-être erroné mais ne souffrait pas d'un vice à ce point grave et manifeste qu'il entraînerait sa nullité. En tout état, les nombreuses démarches accomplies par l'Office en exécution de ce jugement faisaient, selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_11/2016 du 26 avril 2016 consid. 4.1.3), obstacle à la constatation de sa nullité. d. Les observations de l'Office ont été communiquées au conseil de A\_\_\_\_\_ par pli du 7 juin 2016. Le 17 juin 2016, elle a adressé à la Chambre de surveillance une réplique spontanée

par laquelle, après avoir persisté dans ses conclusions tendant à l'annulation de la décision de l'Office du 28 avril 2016 et à la constatation de la nullité du jugement du 10 mars 2016, elle a nouvellement conclu au maintien provisoire des mesures conservatoires prises par l'Office. Selon elle, la gravité et le caractère manifeste des vices affectant le jugement du 10 mars 2016 – et donc sa nullité – résultaient des conséquences inadmissibles qu'il avait sur sa propre situation ainsi que du courrier du 5 avril 2016 de la Justice de paix, par lequel celle-ci admettait l'application du droit italien et la compétence des juridictions de ce pays. Ni la sécurité du droit ni les droits des créanciers ne seraient par ailleurs mis en danger par le constat de cette nullité, contrairement à l'hypothèse envisagée dans la jurisprudence citée par l'Office. e. Entretemps, soit en date du 16 juin 2016, la Chambre de surveillance avait statué sur le sort de la plainte par décision datée du même jour et communiquée aux parties par pli recommandé du 17 juin 2016. Constatant toutefois, à réception de la réplique spontanée de la plaignante du 17 juin 2016, qu'elle avait par inadvertance violé le droit d'être entendu de cette dernière en se prononçant le 16 juin 2016 déjà sur le sort de la plainte, la Chambre de céans a indiqué aux parties que la décision expédiée le 17 juin 2016 devait être considérée comme non avenue et les a invitées à lui en retourner l'exemplaire en leur possession, l'instruction de la cause se poursuivant pour le surplus. Les parties ont donné suite à cette invitation par plis des 17 et 21 juin 2016. f. L'Office a dupliqué le 28 juin 2016, persistant dans ses conclusions et concluant à l'irrecevabilité de la conclusion nouvelle formée dans sa réplique par la plaignante. Les écritures en duplique de l'Office ont été communiquées par pli du 5 juillet 2016 à la plaignante, qui n'a pas réagi. g. Par courrier adressé le 28 juin 2016 à la Chambre de surveillance, A\_\_\_\_\_ a sollicité la récusation des juges ayant participé à la décision DCSO/179/2016. Les magistrats concernés ayant fait le choix de ne pas s'opposer à cette requête, la cause a été transmise à une nouvelle composition de la Chambre de surveillance. EN DROIT 1. Constatant, à réception de la réplique spontanée expédiée le 17 juin 2016 par la plaignante, que la décision rendue la veille consacrait une violation du droit d'être entendu de cette dernière, et souffrait donc d'un vice entraînant son annulabilité (cf. sur ce point, entre autres décisions, l'arrêt du Tribunal fédéral 5A\_262/2015 du 11 août 2015 consid. 3), la Chambre de surveillance a informé les parties que cette décision devait être considérée comme non avenue et que la procédure se poursuivait dès lors normalement, la détermination datée du 17 juin 2016 étant recevable. Elle a en conséquence invité les parties à lui retourner l'exemplaire de cette décision qu'elles avaient reçu, ce qu'elles ont fait. La procédure a ensuite suivi son cours normal par le dépôt d'une écriture en duplique de la part de l'Office, après quoi, en l'absence d'une nouvelle détermination spontanée de la part de la plaignante, la cause a été gardée à juger. Il s'ensuit que la décision DCSO/179/2016 datée du 16 juin 2016 et adressée aux parties le 17 juin 2016 est inexistante, ce qui sera constaté. 2. La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 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), telle la décision de poursuivre la liquidation de la succession après l'avoir suspendue. Déposée dans les dix jours suivant la notification de la décision querellée (art. 17 al. 2 LP) et répondant aux exigences de forme (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable. Compte tenu de l'issue de la procédure quant aux conclusions formulées initialement par la plaignante, il n'est pour le surplus pas nécessaire de statuer sur la recevabilité formelle de la conclusion nouvelle qu'elle a émise dans sa réplique du 17 juin 2016. 3. Se pose la question de savoir si le jugement du 10 mars 2016 ordonnant la

liquidation par voie de faillite de la succession de feu B\_\_\_\_\_ est entaché d'une nullité absolue justifiant que sa nullité soit constatée. 3.1 L'autorité de surveillance peut en tout temps déclarer nulle une mesure de l'Office si celle-ci est contraire à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP). En revanche, elle ne peut pas déclarer nulle, sur la base de l'art. 22 LP, une décision judiciaire, les autorités judiciaires n'appartenant pas au cercle des entités soumises à sa surveillance. Les décisions judiciaires sont obligatoires pour les organes de la poursuite, qui doivent les exécuter même si elles ne sont pas conformes à la LP. L'autorité de surveillance peut cependant constater d'office la nullité d'une décision judiciaire, de même que l'Office peut refuser d'exécuter une décision entachée d'un tel vice. Une décision judiciaire est nulle si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Entrent principalement en considération comme motifs de nullité de graves vices de procédure ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision, de sorte qu'il serait choquant de maintenir sa décision. Le constat de la nullité d'une décision judiciaire suppose que l'on soit en présence d'un cas d'incompétence qualifiée de l'autorité qui l'a rendue, soit en principe d'une incompétence fonctionnelle et matérielle (ATF 137 III 217 consid. 2.4.3; arrêts 5A\_647/2013 du Tribunal fédéral du 27 février 2014 consid. 4.2.1). Toutefois, même en cas d'incompétence qualifiée de l'autorité dont émane la décision, l'admission de la nullité ne doit pas léser gravement la sécurité du droit ou des relations juridiques. Il faut procéder à une pondération entre l'intérêt à la sécurité juridique et l'intérêt à une correcte application du droit, à la lumière des circonstances du cas d'espèce. En d'autres termes, la sanction de la nullité n'entre en considération que lorsque la violation en cause pèse plus lourd que l'atteinte à la sécurité juridique et aux intérêts économiques publics résultant de l'anéantissement de la décision viciée. En matière de faillite, il ne saurait y avoir atteinte à la sécurité du droit lorsque l'Office n'a pas même commencé à exécuter le jugement de faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_647/2013 précité consid. 4.2.2). En revanche, la nullité du jugement de faillite en raison de l'incompétence qualifiée du juge l'ayant prononcé ne peut être constatée lorsque l'Office des faillites a déjà commencé à l'exécuter, p.ex. en procédant à l'interrogatoire du débiteur ainsi qu'à l'inventaire de ses actifs et en bloquant ses comptes. De tels actes d'exécution font obstacle au constat de la nullité du jugement de faillite: à ce stade de la procédure, l'autorité de surveillance ne peut en effet plus examiner la légalité de la déclaration de faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_11/2016 du 26 avril 2016 consid. 4.1.3.2). 3.2 En vertu de l'art. 86 al. 1 LDIP, les autorités judiciaires ou administratives du dernier domicile du défunt sont compétentes pour prendre les mesures nécessaires au règlement de la succession et connaître des litiges successoraux. Est réservée la compétence exclusive revendiquée par l'Etat du lieu de situation des immeubles (al. 2). Selon la Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie, "lorsqu'un Italien sera mort en Suisse sans laisser d'héritiers connus ou d'exécuteurs testamentaires, les autorités suisses chargées, selon les lois de leur pays, de l'administration de la succession, en donneront avis à la Légation ou au fonctionnaire consulaire italien, dans la circonscription duquel le décès aura eu lieu, afin qu'ils transmettent aux intéressés les informations nécessaires" (art. 17 al. 1). Les contestations qui pourraient s'élever entre les héritiers d'un Italien mort en Suisse, au sujet de sa succession, seront portées devant le juge du dernier domicile que l'Italien avait en Italie (art. 17 al. 3). Cette disposition régit également le droit applicable, quand bien même le texte ne mentionne que le for (ATF 136 III 461 consid.

5.2). Enfin, le "Règlement n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen", applicable aux successions de personnes décédées après le 16 août 2015 (art. 84), prévoit la compétence de l'Etat dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle (art. 4), cette compétence primant sur celle prévue par le droit national d'un Etat membre (art. 20). 3.3 En l'espèce, la réponse à la question de savoir si les autorités italiennes sont exclusivement compétentes pour traiter de la succession répudiée par les trois enfants du défunt n'est pas manifeste. En effet, le for général prévu par la LDIP est en Suisse. Par ailleurs, la disposition particulière de la Convention d'établissement et consulaire entre la Suisse et l'Italie ne s'applique que dans les cas où le défunt ne laisse pas d'héritiers connus ou d'exécuteur testamentaire. Savoir si la notion "d'héritiers connus" ne se rapporte qu'aux héritiers directs et non à ceux pouvant, en cas de répudiation, leur succéder est sujet à interprétation. Cette disposition ne vise en outre, à rigueur de texte, que les contestations opposant les héritiers entre eux alors que le jugement du 10 mars 2016 concerne la liquidation de la succession. Enfin, le Règlement européen cité supra s'impose aux autorités italiennes et renvoie au for de la résidence habituelle du défunt, soit à Genève. En revanche, la succession comporte un bien immobilier sis en Italie, qui pourrait justifier que la succession y soit liquidée. Il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question, dès lors que, quand bien même il fallait retenir l'incompétence qualifiée du Tribunal de première instance de Genève dont émane la décision de liquider la succession par voie de faillite, l'admission de la nullité de ce jugement lèserait gravement la sécurité du droit et des relations juridiques. En effet, avant même que la plaignante ne se manifeste auprès de lui, l'Office a procédé à des actes de liquidation comportant non seulement la publication du jugement précité dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce et la Feuille d'avis cantonale, mais également d'autres actes entraînant des conséquences juridiques. L'Office a ainsi constaté que les biens inventoriés au domicile du défunt, qui y vivait avec l'une de ses filles, ne présentaient pas de caractère saisissable et a autorisé celle-ci à en disposer librement. Il a restitué les clefs du logement au bailleur, interpellé les héritières ayant répudié la succession sur l'existence d'actifs entrant dans la succession et ordonné le séquestre postal, le blocage de biens éventuels détenus par la Caisse de prêts sur gages et le blocage et la recherche d'avoirs bancaires. En outre, l'Office a communiqué aux bailleurs qu'il n'entendait pas entrer dans le contrat de bail et a pris sous sa garde un véhicule. L'insécurité juridique que créerait l'annulation de l'ensemble de ces actes s'oppose à l'intérêt - certes légitime - de la plaignante à une application correcte du droit, dans l'hypothèse où une compétence exclusive des autorités italiennes devrait être admise. Compte tenu du nombre d'actes exécutés par l'Office dans la liquidation de la succession, la sécurité juridique l'emporte, dans les circonstances du cas d'espèce, sur la juste application du droit. Contrairement à ce que soutient la plaignante, il n'y a pas lieu à cet égard de distinguer selon que la constatation de nullité de la décision d'ouverture de la liquidation par voie de faillite profiterait au débiteur ou à un tiers, cette question étant sans influence sur les motifs de sécurité juridique justifiant son maintien. Partant, même si le jugement du 10 mars 2016 devait être entaché d'une nullité due à une incompétence qualifiée du juge l'ayant prononcée, la Chambre de céans ne peut ni constater cette nullité ni, a fortiori, annuler les actes d'exécution fondés sur ce jugement. Par conséquent, la plainte sera rejetée. 4 . La procédure est gratuite (art. 61 al. 2 let. a OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Préalablement : Constate l'inexistence de la décision DCSO/179/2016

datée du 16 juin 2016 et adressée aux parties le 17 juin 2016. A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 9 mai 2016 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des faillites du 28 avril 2016 refusant de constater la nullité du jugement ordonnant la liquidation de la succession de feu B\_\_\_\_\_ par voie de faillite et décidant de poursuivre cette liquidation. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : Marie NIERMARÉCHAL 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.