

GE_GERICHTE DCSO/458/2012 vom 22. November 2012

GE Cour de justice, 2012-11-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_458_2012

FR: GE_GERICHTE DCSO/458/2012 du 22 novembre 2012

IT: GE_GERICHTE DCSO/458/2012 del 22 novembre 2012

Regeste

Résumé: Le créancier - au bénéfice de l'autorité parentale conjointe sur ses enfants avec son ex-épouse - n'était pas habilité à requérir unilatéralement la poursuite au nom et pour le compte de ses enfants.

Erwägungen

E. 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

E. 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.

E. 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 1er octobre 2012, elle l'a été temps utile (art. 142 al. 1 et 3 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

E. 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

irréremédiable, 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

- 7/13 -

A/2951/2012-CS 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, 5ème 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

- 8/13 -

A/2951/2012-CS 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.

E. 3

CC) exercent ensemble le pouvoir d'administrer les biens de l'enfant (art. 318 al.

- 9/13 -

A/2951/2012-CS 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).

E. 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, 4ème 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 Blut- gruppenuntersuchung 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.

E. 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).

E. 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

- 10/13 -

A/2951/2012-CS 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

- 11/13 -

A/2951/2012-CS 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).

- 12/13 -

A/2951/2012-CS

E. 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). * * * * *

- 13/13 -

A/2951/2012-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 1er 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.

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