

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3319/2018-CS

DCSO/131/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 1^{ER} MARS 2018

Plainte 17 LP (A/3319/2017-CS) formée en date du 10 août 2017 par **A**_____ et **B**_____, élisant tous deux domicile en l'étude de Me Louis GAILLARD, avocat, à Genève.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 2 mars 2018
à :

- **A**_____, née **C**_____
c/o Me Louis GAILLARD, avocat
BMG Avocats
Avenue de Champel 8C
Case postale 385
1211 Genève 12.

 - **B**_____
c/o Me Louis GAILLARD, avocat
BMG Avocats
Avenue de Champel 8C
Case postale 385
1211 Genève 12.
-

- **D_____**
c/o Me Peter PIRKL, avocat
Rue de Rive 6
1204 Genève.

- **Succession de feu E_____, en liquidation**
c/o Office des faillites
Faillite n° 1_____.

EN FAIT

A. a. F_____ est décédé le _____2005 à Genève, laissant pour héritiers son fils, B_____, sa fille, A_____, née C_____, ainsi que les deux petits-enfants d'un fils prédécédé, E_____ et G_____.

b. Son testament public, daté du 14 décembre 2000, a été ouvert par Me H_____, notaire, en présence des héritiers le 15 décembre 2005.

Aux termes de cet acte, les héritiers se sont vu attribuer les parts successorales suivantes : A_____, $2/8^{\text{èmes}}$ de la succession; B_____, $2/8^{\text{èmes}}$ de la succession; G_____, $1/8^{\text{èmes}}$ de la succession; E_____, $3/8^{\text{èmes}}$ de la succession.

E_____ a été grevé d'une substitution fidéicommissaire réduite au solde en faveur de A_____ et de B_____, de sorte qu'à son éventuel décès, sa part ne revienne en aucun cas à sa sœur G_____. Il a été dispensé de fournir des sûretés.

F_____ a par ailleurs énoncé une règle de partage, aux termes de laquelle la part attribuée à E_____ devait comprendre trois biens immobiliers sis à Genève, ainsi que partie d'une quatrième parcelle. Il a en outre imposé à tous les héritiers la charge de ne pas vendre les biens immobiliers faisant partie de la succession pendant vingt ans.

Il a désigné Me H_____ en qualité d'exécutrice testamentaire.

c. L'exécutrice testamentaire ayant renoncé à son mandat, la Justice de paix a désigné, en date du 12 juillet 2007, Me I_____, notaire, aux fins de représenter la communauté héréditaire de feu F_____.

d. E_____ est décédé à Genève le _____2007, laissant pour seules héritières sa mère, D_____, et sa sœur, G_____.

e. Par courrier du 10 décembre 2007, Me I_____ a informé la Justice de paix que la succession de feu F_____ comprenait 400'000 fr. de liquidités et que les héritiers de ce dernier s'étaient entendus sur la répartition du 75% de ces liquidités entre eux, selon leurs droits fixés dans le testament du 14 décembre 2000, le solde devant servir à payer les passifs courants de la succession.

Il a dès lors sollicité et obtenu l'autorisation du juge de paix pour procéder aux versements suivants : 75'000 fr. en faveur de B_____ ($2/8^{\text{èmes}}$), 75'000 fr. en faveur de A_____ ($2/8^{\text{èmes}}$), 35'700 fr. en faveur de G_____ ($1/8^{\text{èmes}}$) et 112'500 fr. en faveur de E_____ ($3/8^{\text{èmes}}$), ce dernier montant restant toutefois bloqué en faveur de la succession de ce dernier.

f. Le 20 décembre 2007, Me I_____ a été commis par la Justice de paix afin de dresser l'inventaire de la succession de feu E_____.

g. Le 9 avril 2008, Me I_____ a dressé l'inventaire de la succession de feu F_____, dont il ressort que l'actif successoral (non soumis à usufruit) est estimé à 6'676'638 fr. 37.

h. Le 30 avril 2008, Me I_____ a dressé l'inventaire de la succession de feu E_____, qui faisait apparaître des actifs de 52'666 fr. 32 et des passifs (pour l'essentiel une dette d'assistance publique) de 299'470 fr. 87.

Les actifs ne comprenaient pas les droits (non encore partagés) de E_____ dans la succession de son grand-père, mais tenaient compte d'une somme de 52'303 fr. 16, correspondant aux revenus des biens soumis à la substitution fidéicommissaire réduite au solde pour la période du _____2005 (jour du décès de F_____) au _____2007 (jour du décès de E_____), à raison de 3/8^{èmes}, après déduction des passifs réglés au cours de la même période.

i. Sur demande de Me I_____, l'Institut de consultation notariale J_____ lui a délivré une consultation écrite le 2 mai 2008. Une des questions soumises à l'Institut était celle de savoir à qui devaient revenir les revenus nets non consommés de la part que E_____ (le grevé) avait acquise dans la succession de F_____ (le disposant), pendant la période s'étant écoulée du jour du décès du disposant au jour du décès du grevé.

L'Institut a relevé que la clause testamentaire relative à l'utilisation des revenus de la succession (art. 4 du testament de feu F_____) ne permettait pas de donner une réponse claire à cette question : "*La restriction imposée au grevé peut en effet être interprétée dans le sens que les revenus non consommés doivent profiter aux appelés [i.e. A_____ et B_____] (en raison de la situation personnelle du grevé) ou au grevé (dont le patrimoine doit augmenter d'autant, sans qu'il soit entamé par des prélèvements non voulus par le disposant)*". En conclusion, l'Institut a précisé qu'à son avis, il était "*possible*" de considérer que les revenus des biens soumis à la substitution fidéicommissaire réduite au solde devaient profiter au grevé, respectivement à ses héritiers, même s'ils n'avaient pas été utilisés.

j. D_____ et G_____ ayant répudié la succession de feu E_____, le Tribunal de première instance a ordonné l'ouverture de la liquidation de cette succession selon les règles de la faillite par jugement du 21 août 2008. L'Office des faillites a été autorisé à liquider cette faillite en la procédure sommaire.

k. Par acté déposé devant le Tribunal de première instance le 22 septembre 2011, la masse en faillite de la succession de feu E_____ a assigné A_____, B_____

et G _____ en exécution d'un accord de partage conclu entre les héritiers de feu F _____ à l'automne 2007.

Par jugement du 12 novembre 2012, le Tribunal a condamné les précités à payer solidairement à la masse en faillite la somme de 112'500 fr., intérêts moratoires en sus, correspondant à la part de E _____ sur les biens liquides disponibles de la succession de son grand-père, en exécution de l'accord de partage partiel auquel les héritiers de F _____ étaient parvenus le 10 décembre 2007 (cf. let. e *supra*). La demande a été rejetée pour le surplus.

l. Le 5 février 2013, agissant par la voie gracieuse, D _____ a saisi le Tribunal de première instance d'une requête en invalidation de la répudiation de la succession de E _____, au motif qu'elle avait répudié cette succession sous l'empire d'une erreur essentielle. Ainsi, elle avait pris cette décision en ignorant qu'elle avait la faculté d'agir en annulation (en réduction) de la clause de substitution fidéicommissaire, dans la mesure où celle-ci grevait la réserve de son fils dans la succession de son grand-père (ce qui aurait fait entrer des actifs dans la succession qu'elle avait répudiée).

Par ordonnance du 6 mai 2013, le Tribunal de première instance a admis la requête et invalidé la répudiation par D _____ de la succession de feu E _____. L'appel déposé par A _____ et B _____ à l'encontre de cette décision a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour de justice du 30 août 2013, faute d'intérêt juridique à agir.

m. Par requête déposée en conciliation le 30 mai 2013, D _____ a assigné A _____ et B _____ devant le Tribunal de première instance, aux fins de reconstituer la réserve de feu E _____ dans la succession de feu F _____.

Cette procédure a pris fin le 12 avril 2017, date à laquelle le Tribunal fédéral a rendu un arrêt qui n'a pas été versé à la procédure de plainte.

n. Par pli recommandé du 27 juillet 2017, la masse en faillite de la succession de feu E _____, soit pour elle l'Office des faillites (ci-après : l'Office), a invité Me I _____ à lui verser la somme de 52'666 fr. 32, correspondant au montant de l'actif de la succession de feu E _____ au jour de son décès.

Dans son courrier, l'Office s'est référé à la consultation notariale du 2 mai 2008, qui parvenait à la conclusion que les revenus des biens soumis à la substitution fidéicommissaire réduite au solde devaient profiter au grevé, respectivement à ses héritiers, même s'ils n'avaient pas été utilisés. Selon l'Office, "*il ne fait ainsi pas de doute que le montant susmentionné [i.e. 52'666 fr. 32] devait revenir à l'époque à la masse en faillite de la succession répudiée de feu E _____.* Le fait que la mère de ce dernier soit revenue depuis lors sur sa répudiation ne change rien à cet état de fait, puisqu'elle reste à ce jour redevable de l'entier des dettes de son

*fil*s et que ledit montant viendra simplement en compensation de ce qu'elle reste devoir".

L'Office a encore précisé que son courrier constituait "une décision qui peut faire l'objet d'une plainte au sens de l'art. 17 LP".

o. Dans sa réponse du 2 août 2017, Me I_____ a exposé qu'il ne pouvait pas donner suite à cette requête.

D'une part, la révocation de la répudiation de D_____ impliquait nécessairement qu'il n'y avait plus de masse en faillite pour la succession de feu E_____. Partant, seule la mère du défunt était habilitée à encaisser des actifs au nom de la succession. A ce titre, elle avait déjà reçu en juin 2013 une somme de 112'500 fr. plus intérêts (cf. let. k *supra*), ce qui était largement supérieur au montant réclamé.

D'autre part, il avait d'ores et déjà partagé la succession de feu F_____, de telle sorte qu'il ne détenait plus aucun actif au nom de l'Hoirie de ce dernier, hormis un tableau sans valeur.

B. a. Par acte expédié le 10 août 2017 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ et B_____ forment plainte contre la "décision" de l'Office des faillites du 27 juillet 2017, concluant à son annulation. Ils contestent la compétence de l'Office des faillites pour traiter des droits de la masse successorale, au motif que celle-ci a cessé d'exister au printemps 2013, après que la répudiation par D_____ de la succession de son fils ait été invalidée. Ils considèrent en outre que le montant réclamé par l'Office doit venir en imputation de l'avance de 154'925 fr. (112'500 fr. plus intérêts) payée par Me I_____ à la masse en faillite de la succession de E_____ au mois de juin 2013. A titre subsidiaire, ils invoquent la compensation de ce montant avec la créance de 83'000 fr. qu'ils détiennent à l'encontre de D_____ et pour laquelle un commandement de payer est revenu non frappé d'opposition.

b. Par courrier du 31 août 2017, l'Office s'est rapporté à justice sur le bien-fondé de la plainte sans formuler le moindre commentaire.

c. Dans ses observations du 4 septembre 2017, D_____ s'est rapportée à justice quant à la qualité pour agir des plaignants. Elle conclut au rejet de la plainte pour le surplus.

Elle expose que, contrairement à ce que les plaignants soutiennent, l'acceptation d'une succession répudiée n'entraîne pas automatiquement la révocation de la faillite. Dans la mesure où elle n'était pas en mesure de fournir des sûretés suffisantes pour le paiement des dettes de la succession, l'une des conditions de

l'art. 196 LP n'était pas remplie, de sorte que la liquidation de la faillite ne pouvait pas s'arrêter et que l'Office demeurait compétent pour la poursuivre.

Pour le surplus, elle expose que la somme de 112'500 fr. a été versée par le notaire au titre du partage partiel des liquidités dépendant de la succession de F_____ et qu'elle ne saurait venir en imputation du montant de 52'666 fr. 32 qui correspond à l'actif de la succession de E_____.

d. Les plaignants ont répliqué le 11 septembre 2017 et D_____ a dupliqué le 21 septembre 2017.

e. Par avis du 2 octobre 2017, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1. 1.1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'office non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

1.1.2 Par "mesure" de l'office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question. En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A_727/2017 et 5A_728/2017 du 8 janvier 2018, destinés à la publication, consid. 4.2.1).

La jurisprudence a notamment considéré que l'invitation faite par l'office à un créancier d'avoir à lui restituer une somme touchée à tort est une simple déclaration de volonté dépourvue de caractère officiel; elle ne constitue pas une décision susceptible de plainte au sens de l'art. 17 LP. L'office qui entend se retourner contre celui qui a bénéficié indûment d'un versement ne peut ainsi se borner à le sommer de restituer les fonds reçus; si l'intéressé refuse de s'exécuter bénévolement, l'office en est réduit à agir contre lui par la voie judiciaire et intenter l'action en enrichissement illégitime (ATF 123 III 335 consid. 1 et les arrêts cités).

1.1.3 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (Gilliéron, Commentaire LP, n. 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts

juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3).

De pratique constante, la plainte n'est ainsi recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, mais non si la mesure critiquée est irrévocable, lors même qu'une cause de nullité est alléguée (ATF 99 III 58 consid. 2, JT 1974 II 71 et les arrêts cités; GILLIERON, *op. cit.*, n. 156 ad art. 17 LP). Le plaignant doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 120 II 5 consid. 2a, JT 1995 I 189).

Un intérêt est digne de protection s'il est direct, c'est-à-dire directement lié à l'objet de la contestation. Il faut qu'il y ait effectivement un préjudice porté de manière immédiate à la situation personnelle du plaignant. Cet intérêt doit, par ailleurs, être actuel et réel, et non pas hypothétique, la plainte n'étant pas destinée à faire trancher des questions en dehors d'un cas concret (GILLIERON, *op. cit.*, 140 ss ad 17 LP; ATF 119 III 81). En particulier, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58).

1.1.4 La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans un délai de dix jours à compter du moment où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Lorsque la mesure contestée a fait l'objet d'une communication écrite, au sens de l'art. 34 LP, le délai de dix jours commence à courir le lendemain de sa réception effective par le destinataire (art. 142 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

2. En l'espèce, la plainte respecte la forme écrite et a été déposée en temps utile, de sorte qu'elle est recevable à cet égard.

2.1 Reste à examiner si le courrier de l'Office du 27 juillet 2017 est une "mesure" d'un organe de la poursuite au sens de l'art. 17 LP et si les plaignants font valoir un intérêt direct, actuel et réel à obtenir son annulation ou sa modification.

Tel n'est pas le cas pour les motifs qui suivent.

2.2 Par son courrier du 27 juillet 2017, l'Office se borne à inviter Me I_____ à s'acquitter d'une somme qui, selon son analyse, devait "à l'époque" revenir à la masse en faillite de la succession répudiée de feu E_____. De son côté, le notaire a refusé de donner suite à cette invitation, au motif qu'il ne détenait plus aucun actif au nom de l'Hoirie de feu F_____, dont la succession était d'ores et déjà partagée.

Dans ces circonstances, la masse en faillite – respectivement l'héritière ayant accepté la succession – qui entend se prévaloir de cette créance sera réduite à agir par la voie judiciaire à l'encontre des héritiers de la succession de feu F_____ – dont Me I_____ indique qu'elle est dorénavant partagée – pour faire reconnaître ses droits, puisqu'il n'est pas certain que les revenus nets non consommés de la part acquise par E_____ dans la succession de son grand-père (pour la période du _____2005 au _____2007) doivent profiter au grevé, respectivement à ses héritiers. En effet et contrairement à ce que soutient l'Office dans son courrier, l'Institut de consultation notariale J_____ a certes donné son avis juridique sur la question, mais sans y apporter une réponse définitive. Ainsi, l'Institut a d'emblée relevé que la doctrine était partagée à ce sujet et que la clause testamentaire devait faire l'objet d'une interprétation. A cet égard, le simple fait que l'inventaire de la succession de feu E_____ mentionne cette créance dans les actifs de la succession ne suffit pas à en établir l'existence. En toute hypothèse, il n'appartient pas à la Chambre de surveillance de trancher des questions de droit matériel portant sur la titularité de cette créance, ce qui reviendrait à empiéter sur le domaine de compétence (exclusif) du juge civil.

Il s'ensuit que l'acte attaqué constitue une simple déclaration de volonté de l'Office dépourvue de caractère officiel et, partant, non sujette à plainte. Le fait que le courrier du 27 juillet 2017 mentionne le contraire n'y change rien, dès lors que cette indication, erronée, ne saurait créer une voie de droit qui n'existe pas (cf. ATF 108 III 23 et les références, in JdT 1984 II p. 86; GILLIERON, *op. cit.*, n. 111-114 et n. 132 ad art. 20a LP; ERARD, CR LP, 2005, n. 32 ad art. 20a LP).

2.3 Finalement, la plainte doit également être déclarée irrecevable du fait que son admission resterait sans conséquence pratique pour les plaignants : le notaire ayant confirmé ne plus détenir le montant réclamé, l'annulation de la "décision" querellée ne saurait avoir le moindre effet direct, immédiat et réel sur la situation personnelle des plaignants.

2.4 Il ne sera dès lors pas entré en matière sur la plainte, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs soulevés par les plaignants.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 10 août 2017 par A_____ et B_____ contre le courrier de l'Office des faillites du 27 juillet 2017 adressé à Me I_____.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.