REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3036/2022-CS **DCSO/84/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 9 MARS 2023

Plainte 17 LP (A/3036/2022-CS) formée en date du 16 septembre 2022 par **A_____ et B_____ SA**, comparant en personne.

* * * * *

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

- **A_____ et B_____ SA**
  _____
  _____.

- **C_____ SA**
  c/o Me REBORD Jean-Yves
  Python
  Rue Charles-Bonnet 2
  1206 Genève.

- **HOIRIE DE FEU M. D_____**
  c/o Me REY Raphaël
  Banna & Quinodoz
  Rue Verdaine 15
  Case postale 3015
  1211 Genève 3.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA est propriétaire de la parcelle 1_____ de la commune de E_____, sise chemin 2_____ no. _____ et construite d'une maison de maître comportant notamment un appartement de cinq pièces situé aux premier et deuxième étages.

b. L'acquisition de la parcelle 1_____ de la commune de E_____ par B_____ SA a été financée par un emprunt hypothécaire de 3'400'000 fr. souscrit, en 2005, par B_____ SA et F_____, auprès de [la communauté] G_____/3_____ H_____, représentée par la FONDATION I_____.

En garantie du remboursement du prêt, B_____ SA et F_____ ont nanti neuf cédules hypothécaires au porteur grevant en premier rang la parcelle 1_____ de la commune de E_____, d'une valeur totale de 3'400'000 fr.

c. D_____ a acquis l'entier du capital-actions de B_____ SA le 20 août 2005.

d. Le prêt hypothécaire susmentionné a été repris conjointement par B_____ SA et D_____ en 2009.

e. Le 1er septembre 2014, D_____ et A_____ ont conclu un contrat de bail avec B_____ SA portant sur l'appartement de cinq pièces susvisé.

f. Le 3 février 2015, D_____ a cédé à son épouse la moitié du capital-actions de B_____ SA.

g. A une date non précisée, G_____ a dénoncé au remboursement le prêt hypothécaire consenti à B_____ SA et D_____.

h. Le 7 mars 2017, G_____ a engagé deux poursuites en réalisation de gage à l'encontre de B_____ SA et de D_____, débiteurs solidaires, en recouvrement de 3'094'000 fr. (créance en capital) et 307'799 fr. 90 (intérêts échus), montants allégués dus suite à la dénonciation de prêts hypothécaires.

i. Le 15 mars 2017, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a notifié à B_____ SA le commandement de payer dans la poursuite dirigée contre cette société, n° 4_____.

j. Le commandement de payer établi dans la poursuite contre D_____, n° 5_____, a été notifié à ce dernier le 22 mars 2017. Un exemplaire supplémentaire de ce commandement de payer a été notifié à B_____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage.

k. Aucune opposition n'a été formée à la poursuite n° 5_____ par le débiteur D_____ (cf. pièce 5/7 de la plainte).

B_____ SA a en revanche formé opposition aux deux commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____. Par courrier du 2 juin 2017 adressé à l'Office, cette société, représentée par J_____, administrateur avec signature

individuelle depuis le mois d'avril 2017 selon le registre du commerce, a retiré les deux oppositions.

G_____ a requis le 23 novembre 2017 la vente du bien gagé.

l. L'Office a adressé le 7 décembre 2017 à D_____ et à B_____ SA un avis de réception de la réquisition de vente.

k. D_____ est décédé le _____ 2018. Depuis lors, les actionnaires de B_____ SA sont A_____ à raison de 50% et la succession de D_____ à raison de 50%. La poursuite n° 5_____ est dirigée contre la succession de D_____.

m. Les droits et obligations du prêt hypothécaire ont été cédés le 13 octobre 2020 par G_____ à C_____ SA laquelle a pris la place de la première dans les poursuites n° 5_____ et 4_____.

n.a. Par avis de vente du 24 janvier 2020, publié dans la Feuille d'avis officielle le _____ 2020, l'Office a fixé au 24 mars 2020 la date de la vente aux enchères de l'immeuble.

n.b. Le 17 février 2020, A_____ a saisi la Chambre de surveillance d'une plainte au sens de l'art. 17 LP. L'Office avait violé l'art. 153 al. 2 let. b LP en omettant de lui notifier un exemplaire des deux commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____, alors que l'objet du gage constituait le logement de la famille. Les mesures prises par l'Office postérieurement auxdites notifications étaient nulles, en particulier l'avis de vente publié le 24 janvier 2020. La vente aux enchères prévue pour le 24 mars 2020 devait être annulée.

n.c. Par décision DCSO/331/2020 du 17 septembre 2020, la Chambre de surveillance a considéré que dans la poursuite n° 4_____ dirigée contre B_____ SA, A_____ ne revêtait ni la qualité d'épouse du débiteur, ni celle d'épouse du propriétaire du gage. L'Office n'avait donc pas à lui communiquer un exemplaire du commandement de payer. En tant qu'elle visait la poursuite n° 4_____, la plainte était ainsi irrecevable, aucun motif de nullité n'entrant en considération.

S'agissant de la poursuite n° 5_____, la Chambre de céans a considéré que A_____ faisait preuve de mauvaise foi en invoquant la nullité de cette poursuite, faute de s'être fait notifier un exemplaire du commandement de payer en qualité de conjointe du débiteur au sens de l'art. 153 al. 2 let. b LP.

n.d. Par arrêt du 25 mars 2021 dans la cause 5A_825/2020, le Tribunal fédéral a retenu que A_____ n'attaquait pas l'argumentation de l'autorité de surveillance qui avait déclaré irrecevable sa plainte en tant qu'elle visait la poursuite n° 4_____, de sorte que le recours était irrecevable à supposer que la recourante entendait conclure à la constatation de la nullité de cette poursuite également.

Concernant la poursuite n° 5_____, A_____ n'était pas de mauvaise foi en se plaignant d'une violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP, à savoir l'absence de

notification de l'exemplaire pour le conjoint du commandement de payer. La connaissance de l'existence de la poursuite ne suffisait pas pour admettre que la plaignante avait eu connaissance de ses droits en lien avec celle-ci, en particulier le droit de former opposition.

n.e. Le 11 mai 2021, à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 mars 2021, l'Office a notifié à A_____, en sa qualité de conjointe du débiteur, un exemplaire du commandement de payer dans la poursuite n° 5_____.

A_____ a fait opposition au commandement de payer.

n.f. Par décision DCSO/348/2021, du 16 septembre 2021, la Chambre de céans a notamment retenu que dans la poursuite n° 5_____ l'exemplaire du commandement de payer pour B_____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage, avait été notifié le 15 mars 2017 et avait été frappé d'opposition. En sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, J_____ pouvait valablement représenter la société propriétaire du gage et retirer en conséquence l'opposition précédemment formée par celle-ci.

o. Le Tribunal de première instance ayant prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, A_____ a agi en libération de dette.

p. Le 28 juillet 2021, B_____ SA a résilié le bail conclu par D_____ et A_____ pour le 31 août 2021, en raison de la demeure des locataires.

Par jugement du 19 octobre 2021, le Tribunal des baux et loyers a constaté la validité de la résiliation et ordonné l'évacuation des locataires, décision confirmée par arrêt de la Cour de justice du 23 mai 2022.

Le 9 août 2022, A_____ a été expulsée de l'appartement situé dans la propriété objet du gage.

q. Le 2 septembre 2022, l'Office a établi le placard de vente dans la poursuite n° 4_____, fixant la date de la vente aux enchères de l'objet du gage au 8 novembre 2022.

B. **a.** Par actes formés le 16 septembre 2022, B_____ SA et A_____ ont formé plainte contre l'avis de vente de l'immeuble, qu'ils ont reçus respectivement les 6 et 15 septembre 2022. Ils concluent à ce qu'il soit constaté l'absence de notification à A_____ des commandements de payer, poursuites n° 4_____ et n° 5_____, à la constatation de la nullité des mesures prises après les notifications intervenues en mars 2017, à ce qu'il soit constaté que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° 5_____, n'avait pas été valablement retirée par D_____ le 2 juin 2017. Ils concluent également à la nullité de l'avis de vente.

b. Par décision du 28 septembre 2022, la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.

c. L'Office et l'Hoirie de feu D_____ ont conclu au rejet de la plainte. C_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte de B_____ SA et au rejet de la plainte de A_____.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP), la plainte formée par A_____ est recevable.

La question de savoir si la plainte formée au nom de B_____ SA l'est également souffre de rester indécise, vu l'issue de la procédure.

2. **2.1** Dans un premier moyen, les plaignantes reprochent à l'Office de ne pas avoir notifié à l'épouse du codébiteur un exemplaire du commandement de payer dans la poursuite n° 4_____, dirigée contre la société propriétaire du gage, de sorte que cette poursuite serait viciée.

Or, la Chambre de céans, dans sa décision DCSO/331/2020 du 17 septembre 2020, avait déjà retenu que dans la poursuite dirigée contre la société, la plaignante ne revêtait ni la qualité de conjoint du débiteur, ni celle de conjoint du propriétaire du gage. L'Office n'avait donc pas à lui communiquer un exemplaire du commandement de payer, de sorte que la plainte était irrecevable à cet égard. Aux termes de son arrêt du 25 mars 2021 dans la cause 5A_825/2020, le Tribunal fédéral avait quant à lui retenu que A_____ n'attaquait pas l'argumentation de l'autorité de surveillance qui avait déclaré irrecevable sa plainte en tant qu'elle visait la poursuite n° 4_____, de sorte que le recours était irrecevable à supposer qu'elle entendait conclure à la constatation de la nullité de cette poursuite également. A l'occasion d'une nouvelle plainte déposée contre l'avis de vente, la plaignante ne saurait revenir sur cette question, qui a déjà été tranchée. Sur ce point, la plainte est irrecevable.

Force est ainsi de constater que le commandement de payer établi dans la poursuite n° 4_____ dirigée contre B_____ SA est entré en force, à la suite du retrait de l'opposition par l'administrateur de la société avec signature individuelle.

2.2 En tant qu'il est fait valoir que l'opposition au commandement de payer n'a pas été valablement retirée par D_____ dans la poursuite n° 5_____, il convient de constater qu'à teneur du dossier, celui-ci, en sa qualité de débiteur poursuivi, n'a pas formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 5_____ (cf. pièce 5/7 de la plainte), et ce contrairement à B_____ SA. L'argument tombe donc à faux, étant encore observé que la vente de l'immeuble a été ordonnée dans le cadre de la poursuite n° 4_____ et non pas dans le cadre de la poursuite n° 5_____.

3. **3.1.1** En cas de solidarité, chacun des débiteurs est obligé à l'égard du créancier pour le tout (cf. art. 143 CO). Le créancier peut, à son choix, agir contre l'un d'eux

seulement ou contre chacun d'eux, à la fois ou successivement, pour le tout ou pour une partie de sa créance, étant entendu que le paiement de l'un libère l'autre (DCSO/61/2014 du 6 mars 2014 consid. 2). Une dette solidaire se décompose, malgré l'identité de son objet, en autant d'obligations qu'il y a de coobligés, distinctes et susceptibles de modalités différentes. Le créancier peut rechercher chacun des codébiteurs solidaires aussi longtemps qu'il n'a pas été entièrement désintéressé. Le rapport interne entre les codébiteurs solidaires ne le concerne pas (BlSchK 2010 p. 218 consid. 2 et les arrêts cités).

Si le créancier choisit de poursuivre plusieurs de ses débiteurs solidaires, il lui faut intenter autant de poursuites qu'il entend poursuivre de débiteurs; il doit ainsi remplir autant de réquisitions de poursuite qu'il y a de débiteurs, sans pour autant devoir mentionner le rapport de solidarité (art. 70 al. 2 LP; BlSchK 2010 p. 218; SJ 1987 p. 11). S'il ne présente qu'une seule réquisition de poursuite en indiquant poursuivre plusieurs débiteurs pris conjointement et solidairement, c'est l'office qui doit rédiger et notifier un commandement de payer à chacun des codébiteurs, et chacune des poursuites est autonome des autres (DCSO/61/2014 du 6 mars 2014 précitée consid. 2 et les références). Les codébiteurs sont donc poursuivis non pas par une seule et même poursuite, mais par autant de poursuites distinctes qu'il y a de codébiteurs, et cela même lorsqu'il s'agit de poursuites en réalisation de gage et que le droit constitué en gage est le même à l'égard de tous les codébiteurs.

Chaque poursuite ouverte à l'encontre de codébiteurs solidaires doit être enregistrée séparément sous un numéro d'ordre distinct. Chaque poursuite existe indépendamment l'une de l'autre et bénéficie d'un traitement individualisé, raison pour laquelle les intérêts et frais peuvent différer d'une poursuite à l'autre. Pour éteindre la poursuite, chaque codébiteur solidaire doit payer à l'office le montant indiqué sur le commandement de payer ou l'avis de saisie qui lui est destiné et obtenir une quittance (BlSchK 2010 p. 218).

3.1.2. Dans la poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié à l'époux du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP et 88 ORFI). Cette disposition, rattachée aux effets généraux du mariage, est une conséquence de la protection instaurée par le législateur dans le droit de la famille à l'égard du conjoint, contre les actes de disposition de son époux sur le logement familial (arrêt 4P.264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1). Avec la notification du commandement de payer, l'époux acquiert la qualité de copoursuivi et peut ainsi former opposition au commandement de payer au même titre que le débiteur (ATF 142 III 720 consid. 4.2.1). Cet acte n'est qu'un double de celui qui a été signifié au débiteur (personnel) et il porte le même numéro, de sorte qu'il n'y a qu'une seule poursuite (arrêt 5A_366/2007 du 7 décembre 2007 consid. 4.1).

Tant qu'un commandement de payer doit être notifié au tiers qui a constitué le gage ou qui a acquis le droit patrimonial constitué en gage, la réalisation forcée ne peut avoir lieu qu'après que ce commandement de payer sera passé en force et après que les délais minimaux de l'art. 154 al. 1 LP seront écoulés. La poursuite ne peut être continuée et la réalisation exécutée tant que les commandements de payer notifiés et au poursuivi et au copoursuivi ne sont pas passés en force (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 22 ad art. 153 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5A_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6 et les réf. citées).

3.2 Les plaignantes font en substance valoir qu'aussi longtemps que tous les trois commandements de payer établis dans la poursuite n° 5_____ ne sont pas passés en force, la vente de l'objet du gage ne peut avoir lieu et ce quand bien même le commandement de payer (unique) dans la poursuite dirigée contre la société codébitrice, propriétaire du gage (n° 4_____), le serait.

Pour la Chambre de céans, il ressort de la jurisprudence et de la doctrine rendues à l'égard de l'art. 153 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6; GILLIERON, *op. cit.* n° 22 ad art. 153 LP) que dans les poursuites en réalisation de gage, pour lesquelles plusieurs exemplaires d'un commandement de payer doivent être notifiés à des co-poursuivis (débiteur, propriétaire du gage voire conjoint), l'ensemble des commandements de payer doivent passer en force, pour qu'il puisse être procédé à la réalisation de l'objet du gage.

Il en va en revanche différemment s'agissant de la poursuite dirigée contre un co-débiteur solidaire, et ce quand bien même l'objet du gage serait le même. En effet, le créancier peut engager une poursuite distincte contre chaque débiteur solidaire, sans y être tenu, de sorte que chaque poursuite suit son propre sort et existe indépendamment de l'autre. Dans la mesure où, en l'espèce, la poursuite dirigée contre la société anonyme, codébitrice, et propriétaire du gage, en est au stade de la réalisation, le commandement de payer étant en force, c'est à bon droit que l'Office a procédé aux opérations tendant à la vente de l'immeuble dans le cadre de la poursuite n° 4_____.

Mal fondée, la plainte sera ainsi rejetée.

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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 16 septembre 2022 par B_____ SA et A_____ contre le placard de vente immobilière du 2 septembre 2022 dans la poursuite n° 4_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	Véronique AMAUDRY-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.