

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3773/2016-CS

DCSO/522/17

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 12 OCTOBRE 2017

Plainte 17 LP (A/3773/2016-CS) formée en date du 4 novembre 2016 par A_____,
élisant domicile en l'étude de Me Reynald P. BRUTTIN, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **17 octobre 2017**
à :

- **A_____**
c/o Me Reynald P. BRUTTIN, avocat
rue du Mont-de-Sion 8
1206 Genève.
- **B_____ SA**
c/o Me Eric MUSTER, avocat
Etude Rusconi & Ass.
Rue de la Paix 4
Case postale 7268
1002 Lausanne.
- **Office des poursuites.**

EN FAIT

- A. a.** Par réquisition du 22 octobre 2015, la B_____ SA a intenté une poursuite en réalisation de gage immobilier, poursuite n° 15 xxxx78 Z, contre A_____ pour des créances totalisant la somme de 919'645 fr. 60, garanties par trois cédules hypothécaires au porteur.

L'objet du gage est constitué de deux parts de copropriété par étage de l'immeuble sis C_____, inscrites aux feuillets n° 1_____ et n° 2_____ de la parcelle n° 3_____ (lots 4_____ et 5_____), dont A_____ est l'unique propriétaire. Ces lots ont été réunis pour ne former qu'un seul appartement.

- b.** Le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx78 Z, a été notifié le 5 janvier 2016 à la débitrice, laquelle était alors domiciliée au Brésil.

- c.** A_____ a formé opposition audit commandement de payer lors de sa notification, puis a procédé au retrait de son opposition par courrier du 18 février 2016.

Sur sa déclaration de retrait, A_____ était désignée comme débitrice, domiciliée au Brésil. La commune de C_____ figurait toutefois aussi au bas du courrier, sous la mention concernant le lieu et la date.

- d.** Le 7 juillet 2016, B_____ SA a requis la vente des immeubles faisant l'objet de son gage.

- e.** L'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a adressé un premier avis de réception de la réquisition de vente le 12 août 2016 au domicile brésilien de la débitrice.

Les services postaux de Brasilia ont retourné l'avis à son expéditeur en mentionnant sur l'enveloppe, d'une part, que le destinataire de l'envoi était absent et, d'autre part, que l'envoi n'avait pas été retiré. La case "déménagé" ("*Mudou-se*") n'était quant à elle pas cochée.

- f.** Le 15 août 2016, l'Office a fait procéder à l'inscription de l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner au Registre foncier, conformément à ses obligations découlant de l'art. 97 al. 1 ORFI.

- g.** Dans ses échanges avec la banque créancière, A_____ a indiqué, en mai 2016, qu'elle comptait vendre l'appartement afin de solder le prêt hypothécaire à la base de la poursuite et qu'elle avait mandaté une régie immobilière à cette fin. Par courrier électronique du 25 août 2016, elle a confirmé avoir mis l'objet en vente et qu'il y avait eu plusieurs visites. Elle a ajouté qu'elle était venue à Genève "*afin d'accélérer les choses*".

h. Par courrier du 14 septembre 2016, A_____ a annoncé à l'Office qu'elle avait définitivement quitté le Brésil et qu'elle se trouvait à l'adresse C_____.

i. Le même jour, elle a déclaré à la banque créancière qu'elle était toujours à la recherche d'un acheteur pour l'appartement.

j. Par déclaration du 26 octobre 2016, A_____ s'est enregistrée, avec son époux D_____, auprès de la commune de C_____, indiquant y être domiciliée depuis le 29 septembre 2016 et s'est enregistrée auprès de l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: l'OCP) avec effet rétroactif au 29 septembre 2016.

k. Le 13 octobre 2016, l'Office a adressé un second avis de réception de la réquisition de vente à la débitrice, à l'adresse C_____.

l. L'Office a ensuite fait procéder à l'expertise des immeubles gagés. Se basant sur la composition et les caractéristiques du bien, constitué par les deux lots 4_____ et 5_____, ainsi que sur sa situation, l'architecte mandaté par l'Office a arrêté la valeur vénale à 1'110'000 fr. au total, soit 550'000 fr. pour le lot 4_____ et 560'000 fr. pour le lot 5_____.

Une copie des rapports d'expertise a été transmise au Conseil de la débitrice et reçue par ce dernier le 25 octobre 2016. Le 2 novembre 2016, l'Office a encore transmis le montant des estimations aux parties, indiquant qu'elles pouvaient requérir une nouvelle expertise dans un délai de dix jours, moyennant une avance de frais.

B. a. Par acte du 4 novembre 2016, A_____ a porté plainte au sens de l'art. 17 LP, sollicitant préalablement l'octroi de l'effet suspensif. Alléguant que l'appartement sis C_____ constituait le logement familial, elle a conclu à ce qu'il soit constaté que le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx78 Z, n'était pas en entré en force, faute d'avoir été notifié à son époux, et, par voie de conséquence, que la réquisition du 7 juillet 2016 ainsi que l'expertise immobilière du 18 octobre 2016 étaient nulles. Elle a requis qu'un exemplaire du commandement de payer soit notifié à son époux et qu'aucun acte de poursuite ne soit entrepris dans l'intervalle. Subsidiairement, elle a sollicité une nouvelle expertise immobilière.

A l'appui de sa plainte, elle a produit diverses pièces, dont une copie de sa réservation de vol retour pour Genève du 28 janvier 2016, son relevé de compte bancaire selon lequel elle se trouvait dans la région de C_____ dès le 8 février 2016, ainsi qu'un courrier de E_____ du 18 février 2016 confirmant l'installation du raccordement internet, téléphonique et de la télévision au C_____.

b. Par ordonnance du 8 novembre 2016, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a accordé l'effet suspensif à la plainte.

c. B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, faute d'intérêt pour agir de la plaignante, et, subsidiairement, à son rejet en tant qu'elle porte sur la validité de la poursuite. Elle a en revanche consenti à ce qu'une seconde expertise soit ordonnée.

d. Dans ses observations, l'Office a aussi conclu au rejet de la plainte, sous réserve de la conclusion tendant à la mise en œuvre d'une nouvelle expertise, pour laquelle il s'en est rapporté à justice.

e. Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

f. Le 14 mai 2017, D_____, époux de la plaignante, est décédé.

g. Invitées à se déterminer sur les conséquences de ce décès, A_____ a maintenu sa plainte. Elle a fait valoir que la poursuite pouvait être continuée à l'encontre de la succession, étant précisé que celle-ci avait été répudiée par les héritiers.

Pour sa part, B_____ SA a estimé que la plainte était devenue sans objet.

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).

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). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (ERARD, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP).

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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 En l'espèce, la plainte, qui respecte les exigences de forme prévues par la loi, est dirigée contre le commandement de payer notifié le 5 janvier 2016, la réquisition de vente du 7 juillet 2016 et l'expertise immobilière du 18 octobre 2016, qui sont des mesures pouvant être contestées par cette voie. La plaignante a par ailleurs qualité pour former une plainte en tant que débitrice poursuivie.

Pour le surplus, dans la mesure où la plaignante conclut à la nullité des actes de poursuite consécutifs au commandement de payer, sa plainte est recevable en tout temps.

La plainte est ainsi recevable.

2. La plaignante prétend que le commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx78 Z, aurait aussi dû être notifié à son époux, alléguant que l'appartement sis à C_____ constitue leur logement familial depuis leur retour en Suisse en janvier 2016.

2.1.1 En vertu de l'art. 153 al. 2 let. b LP, un exemplaire du commandement de payer est également notifié au conjoint du débiteur lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC. Cet acte n'est qu'un double de celui qui a été signifié au débiteur (personnel) 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_203/2016 du 10 novembre 2016 consid. 4.2.1; 5A_366/2007 du 7 décembre 2007 consid. 4.1).

Lorsque l'objet du gage est désigné comme appartenant à un tiers ou servant à l'habitation familiale au cours de la poursuite, il y a lieu de notifier le commandement de payer au tiers ou au conjoint du débiteur pour leur permettre de faire opposition (art. 88 al. 1 et 100 al. 1 ORFI). La vente ne pourra avoir lieu qu'après que ce commandement de payer sera passé en force et qu'il se sera écoulé six mois dès sa notification (art. 100 al. 1 in fine LP).

Le but de cette disposition 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 un juge (DCSO/16/2014 du 6 mars 2014 consid. 3.1; DCSO/212/2004 du 29 avril 2004 consid. 3b et la réf. citée).

Cette notification au conjoint ne s'impose toutefois pas dès qu'une restriction au droit d'aliéner est inscrite auprès du registre foncier (FOËX, in CR LP, n. 17 ad art. 153 LP) ou dès qu'une réquisition de vente est déposée (KREN KOSTKIEWICZ, Commentaire ORFI, n. 19 ad art. 88 ORFI).

2.1.2 La notion de logement de famille recouvre le lieu qui remplit la fonction de logement et de centre de vie de la famille (ATF 136 III 257 consid. 2.1).

Cette notion implique que le logement soit vital pour la famille, ce par quoi il faut comprendre qu'il doit être essentiel, fondamental et absolument indispensable à la communauté familiale; le conjoint non titulaire du droit dont dépend le logement a

un intérêt digne de protection à son maintien, nécessaire à la cohésion du couple, à sa sécurité et à son avenir (Message concernant la révision du code civil suisse [Effets généraux du mariage, régimes matrimoniaux et successions] du 11 juillet 1979, FF 1979 II 1179, 1247, n° 217.221; VOLLENWEIDER, Le logement de la famille selon l'art. 169 CC : notion et essai de définition, thèse 1995, p. 87).

Dans certaines circonstances, le logement perd son caractère familial, et partant, la protection légale spécifique qui lui est conférée par l'art. 169 CC. Il en sera notamment ainsi en cas d'abandon du logement familial d'un commun accord par les époux ou lorsque l'époux bénéficiaire de la protection légale quitte le logement familial de manière définitive ou pour une durée indéterminée de son propre chef ou sur ordre du juge et qu'on ne doit plus s'attendre à ce que les époux reprennent la vie commune dans le logement familial antérieur (ATF 136 III 257 consid. 2.1 et 2.2; 114 II 396 consid. 5 et les références citées). Le juge doit pouvoir se fonder sur des indices sérieux (ATF 136 III 257 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, la plaignante allègue que l'appartement sis à C_____ constitue le logement conjugal depuis janvier 2016. Toutefois, elle a annoncé son arrivée à la commune de C_____ et s'est enregistrée à l'OCP le 26 octobre 2016 avec effet rétroactif au 29 septembre 2016. Jusqu'à cette date, elle indiquait, notamment lors de ses échanges avec la banque créancière, qu'elle souhaitait vendre l'appartement de C_____ et a d'ailleurs procédé aux démarches en ce sens en faisant appel à une régie immobilière et en procédant à plusieurs visites du bien. Elle a encore confirmé le 14 septembre 2016 qu'elle était à la recherche d'un acheteur pour cet appartement. Partant, il ne peut être retenu qu'avant cette date, elle entendait s'y établir et y constituer son centre de vie. Sa simple présence ne saurait à elle seule fonder le caractère familial de ce logement, ce d'autant plus qu'elle a indiqué revenir en Suisse dans le but d'accélérer les démarches liées à la vente de cet appartement, ce qui tend à démontrer que ce logement n'était pas, jusqu'en septembre 2016 à tout le moins, essentiel pour la communauté familiale. Ce constat s'impose avec d'autant plus de force que lors de son retrait de l'opposition au commandement de payer, effectué le 18 février 2016, la plaignante ne s'est nullement prévalu du fait que le bien gagé constituait le logement familial, ni lors de ses échanges ultérieurs avec l'Office. Dans ce contexte, la Cour retiendra qu'au jour du dépôt de la réquisition de vente, soit le 7 juillet 2016, ou encore lors de l'annotation de la restriction du droit d'aliéner au registre foncier du 15 août 2016, les immeubles gagés, objet de la présente poursuite, ne constituaient pas le logement familial des époux _____ au sens de l'art. 169 CC.

Pour ce premier motif, la plainte doit être rejetée.

A cela s'ajoute le fait que l'époux de la plaignante est décédé le 14 mai 2017, de sorte que le commandement de payer ne peut en tout état plus lui être notifié. Si la poursuite peut certes en principe être continuée à l'encontre de la succession,

force est de constater que celle-ci ne peut en l'occurrence se prévaloir du caractère familial du logement en lieu et place du défunt, ce d'autant plus que les héritiers ont, à teneur des propres déclarations de la plaignante, répudié la succession. Pour le surplus, la plaignante qui ne conteste ni l'existence de la créance, ni son exigibilité, ni la constitution des gages, ne prétend pas que son époux, respectivement sa succession, entendait fait valoir des griefs sur ces points. Partant, la notification d'un exemplaire à la succession de feu D_____ ne répond en l'espèce pas au but poursuivi par l'art. 153 al. 2 let. b LP qui vise à protéger le logement familial et s'avère, par conséquent, injustifiée.

Au vu de ce qui précède, la plainte sera rejetée en tant qu'elle porte sur la validité du commandement de payer, poursuite n° 15 xxxx78 Z , et des actes de poursuite ultérieurs, dont la réquisition de vente et l'expertise immobilière.

3. La requête de nouvelle expertise de la valeur de l'immeuble, formée à titre subsidiaire par la plaignante, fera l'objet d'une décision séparée.
4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP [RS 281.35]). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 novembre 2016 par A_____ dans le cadre de la poursuite n° 15 xxxx78 Z.

Au fond :

La rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Marie NIERMARECHAL, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Marie NIERMARECHAL

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.