



POUVOIR JUDICIAIRE

A/615/2020-CS

DCSO/331/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 SEPTEMBRE 2020

Plainte 17 LP (A/615/2020-CS) formée en date du 17 février 2020 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Simon NTAH, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par pli recommandés du greffier du **17 septembre 2020**
à :

- **A_____**
c/o Me NTAH Simon
Baker & McKenzie
Rue Pedro-Meylan 5
1208 Genève.
 - **B_____ SA**
c/o Me NTAH Simon
Baker & McKenzie
Rue Pedro-Meylan 5
1208 Genève.
 - **COMMUNAUTE C_____**
c/o Me REBORD Jean-Yves
Python
Rue Charles-Bonnet 2
1206 Genève.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. La société B _____ SA, ayant son siège rue 1 _____ à Genève, est propriétaire de l'immeuble n° XX, plan 2, bâtiment XX de la Commune de D _____, soit une maison de maître sise 2 _____, D _____.

Selon un contrat de bail à loyer conclu au 1^{er} septembre 2014, un appartement "à usage privé" situé dans cet immeuble a été loué à E _____ et A _____ par B _____ SA.

b. Le 7 mars 2017, la Communauté C _____, représentée par la FONDATION F _____, a engagé deux poursuites en réalisation de gage à l'encontre de B _____ SA et de E _____, 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.

c. 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° 3 _____.

d. Le commandement de payer établi dans la poursuite contre E _____, n° 4 _____, a été notifié au débiteur le 22 mars 2017. Il a été réceptionné par A _____ (son épouse). Comme adresse du débiteur, cet acte mentionne rue 5 _____ à F _____ (GE).

Un exemplaire supplémentaire de ce commandement de payer a été notifié à B _____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage.

e. Aucune opposition n'a été formée à la poursuite n° 4 _____ par E _____. B _____ SA a en revanche formé opposition aux deux poursuites n° 3 _____ et n° 4 _____, qu'elle a ensuite retirées le 2 juin 2017.

f. Le 23 novembre 2017, la Communauté C _____ a requis la vente de l'objet du gage.

g. Le 7 décembre 2017, l'Office a adressé à E _____ et à B _____ SA l'avis de réception de la réquisition de vente. Il a aussi communiqué à la société, en sa qualité de propriétaire de l'immeuble, l'avis relatif à l'encaissement des loyers et fermages, dont une copie a été envoyée à E _____.

h. E _____ est décédé le _____ 2018, laissant pour héritiers légaux son épouse, A _____, et ses trois filles, nées d'une précédente union.

i. Par avis du 25 juin 2018, l'Office a invité A _____, en sa qualité de locataire, à s'acquitter du loyer en mains de l'Office.

j. Par courrier recommandé du 15 novembre 2018, le conseil de la Communauté C _____ a écrit à A _____ au sujet des poursuites n° 3 _____ et n° 4 _____. Il lui a proposé une rencontre et l'organisation d'une visite de l'immeuble.

k. Dans l'intervalle, l'Office a donné mandat à un expert d'estimer l'objet du gage en vue de sa réalisation. Le 31 janvier 2019, l'Office a sommé G_____, administrateur de B_____ SA et fils de A_____, de collaborer à la procédure d'estimation, en permettant à l'expert de visiter l'immeuble.

l. Le 11 février 2019, l'expert a confirmé à A_____ qu'une visite de l'immeuble interviendrait le 13 février 2019 en sa présence. Ce courrier faisait expressément référence aux poursuites en réalisation de gage n° 3_____ et n° 4_____.

m. Par courriel du 19 août 2019, l'Office a pris note de la constitution de Me H_____, avocat à Genève, en tant que conseil de A_____ en lien avec la poursuite contre E_____, respectivement contre la succession de ce dernier.

Le 4 septembre 2019, l'Etude de Me H_____ a notamment informé l'Office du fait que la Justice de Paix avait nommé Me I_____ en tant que représentant de la communauté héréditaire.

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

- B. a.** Par acte posté 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° 3_____ et n° 4_____, 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 _____ 2020. La vente aux enchères prévue pour le _____ 2020 devait être annulée.

La plaignante expose n'avoir eu connaissance de l'avis relatif à la vente aux enchères de l'immeuble que le 6 février 2020, par le truchement de sa fille, de sorte que la plainte avait été formée en temps utile. De plus, le vice de notification des commandements de payer rendait les poursuites nulles, ce qui pouvait être constaté en tout temps.

b. Dans ses déterminations, l'Office a conclu au rejet de la plainte, laquelle était entretemps devenue sans objet, la vente ayant été annulée. De plus, quand bien même l'immeuble aurait servi de domicile conjugal, la plaignante ne pouvait plus bénéficier de la protection de l'art. 169 CC après le décès de son époux. La poursuite était en effet dirigée contre la succession de ce dernier.

c. Pour la Communauté C_____, la plainte était en premier lieu tardive et donc irrecevable. Sur le fond, elle devait être rejetée. A_____ ne pouvait faire valoir aucun intérêt digne de protection. De plus, l'objet du gage n'avait jamais constitué le logement familial des époux A/E_____.

d. B_____ SA a conclu à l'admission de la plainte de A_____.

e. La cause a été gardée à juger le 10 juin 2020.

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 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques 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).

La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 3 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 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).

1.2 En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi et émane d'une personne qui, si son argumentation devait être retenue, serait lésée dans ses intérêts juridiquement protégés. Elle est donc, à cet égard, recevable.

La plaignante soutient que sa plainte a été déposée dans les dix jours dès la connaissance de l'avis de vente de l'immeuble, le 6 février 2020.

Outre le fait que la publication de la vente est intervenue le _____ 2020, il est constant que la plaignante s'en prend à l'absence de notification du commandement de payer destiné au conjoint du débiteur ou du tiers propriétaire. Or, à teneur du dossier, la plaignante a eu connaissance des poursuites litigieuses bien avant la publication de l'avis de vente, de sorte que la plainte ne respecte pas le délai de dix jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP. Elle n'est donc recevable que si, comme le soutient la plaignante, le grief invoqué rend les poursuites nulles au sens de l'art. 22 al. 1 LP.

2. La plainte se résume à la question de savoir si la notification des poursuites n° 3 _____ et n° 4 _____ est entachée d'une irrégularité et, cas échéant, quelles en seraient les conséquences sur les actes de poursuite subséquents.

2.1.1 Dans la poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer est également notifié au tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire (art. 153 al. 2 let. a LP; 88 ORFI), ainsi qu'au conjoint du débiteur ou du tiers (qui a constitué le gage), lorsque l'immeuble grevé est le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP; 88 ORFI).

Lorsque l'objet du gage est de propriété du débiteur, l'exemplaire supplémentaire doit être communiqué à son conjoint, si le logement sert de logement de famille. Si l'objet du gage est la propriété d'un tiers, l'exemplaire supplémentaire destiné au

conjoint doit aussi être notifié si le logement est utilisé par le tiers et sa famille ou par le débiteur et sa famille en tant que logement de famille. Tel sera notamment le cas lorsque le tiers propriétaire loue l'immeuble au débiteur comme logement de famille (cf. BERNHEIM/KÄNZIG, BSK SchKG, n° 23 ad art. 153 LP).

2.1.2 L'exemplaire destiné au conjoint 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).

L'art. 153 al. 2 let. b LP 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 d'un époux sur le logement familial (art. 169 CC; arrêt du Tribunal fédéral 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 (ou le tiers propriétaire).

2.1.3 La notification du commandement de payer doit également être répétée lorsqu'il ne s'avère qu'au cours de la procédure de réalisation que le gage appartient à un tiers ou qu'il sert de logement familial ou de logement commun (art. 88 al. 1 ORFI).

Dans ce cas, la vente ne peut avoir lieu qu'une fois que le commandement de payer a acquis force exécutoire et que le délai de réalisation de six mois au sens de l'art. 154 LP est arrivé à échéance (arrêt du Tribunal fédéral 7B.141/2004 du 24 novembre 2004, consid. 5.1 ; cf. également art. 100 ORFI).

2.1.4 Lorsque la réalisation a déjà été exécutée malgré l'absence de notification du commandement de payer au conjoint du débiteur, il s'agit d'admettre que l'acte de poursuite s'est fondé sur un commandement de payer qui n'est pas entré en force, ce qui entraîne sa nullité (arrêt du Tribunal fédéral 7B.141/2004 précité, consid. 6.2.2). La première adjudication est par conséquent nulle et une nouvelle date pour les enchères au sens de l'art. 100 ORFI devra être fixée suite à l'entrée en force du commandement de payer notifié ultérieurement.

2.1.5 Selon la jurisprudence, commet un abus de droit l'épouse du débiteur qui fait valoir, après la notification à elle-même du commandement de payer dans la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre son mari, qu'elle n'a pas reçu notification de l'exemplaire pour le tiers propriétaire (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 10 novembre 1994 *in* B1SchK 1995 p. 55 ss).

Ne commet en revanche pas un abus de droit le débiteur qui invoque la nullité de la poursuite après la vente aux enchères de l'objet du gage, en raison de l'absence de notification du commandement de payer à son épouse, en violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP (arrêt du Tribunal fédéral 7B.141/2004 précité, consid. 6.4).

Le Tribunal fédéral a précisé que la différence entre ces deux jurisprudences résidait en particulier dans le fait que dans le précédent de 1994, c'était l'épouse du débiteur qui s'était plainte de ne pas avoir eu connaissance du commandement de payer (arrêt du Tribunal fédéral 7B.141/2004 précité consid. 6.4).

2.2.1 En l'espèce, dans la poursuite n° 3 _____ dirigée contre B _____ SA, la plaignante ne revêt ni la qualité d'épouse du débiteur, ni celle d'épouse du propriétaire du gage. Dans cette poursuite, l'Office n'avait donc pas à communiquer un exemplaire du commandement de payer à la plaignante, ni d'ailleurs à son époux. En tant qu'elle vise la poursuite n° 3 _____, la plainte apparaît ainsi irrecevable, aucun motif de nullité n'entrant en considération dans cette poursuite.

2.2.2 Dans la poursuite n° 4 _____, la plaignante est l'épouse du poursuivi, de sorte que la question de la notification à elle-même d'un exemplaire du commandement de payer se pose, pour autant que les conditions de l'art. 153 al. 2 let. b LP soient réunies.

Pour la Chambre de céans toutefois, la plaignante ne peut se prévaloir de la nullité de cette poursuite, et ce quand bien même l'objet du gage aurait servi de logement familial, ce qui est contesté.

En effet, il résulte du dossier que le commandement de payer destiné au débiteur a été réceptionné par la plaignante. Après le décès de son époux, la plaignante a été avisée qu'elle ne pourrait plus s'acquitter du loyer relatif à l'objet du gage qu'en mains de l'Office. Elle a en outre été contactée en vue de l'exécution de l'expertise de l'immeuble objet du gage, dans la perspective de la réalisation de celui-ci, et était présente lors de la visite de l'expert en février 2019. Enfin, l'avocat de la plaignante a eu des contacts avec l'Office en août 2019, toujours dans le contexte de la poursuite considérée.

L'ensemble de ces échanges montre que la plaignante était au courant depuis longue date de l'existence de la poursuite en réalisation de gage dirigée contre son époux, décédé entretemps. D'ailleurs, les poursuites ne s'éteignent pas du seul fait du décès et peuvent être continuées contre la succession (art. 59 al. 2 LP), aussi longtemps qu'un partage n'a pas eu lieu, voire même contre les héritiers qui ont accepté la succession, dans le cas d'une poursuite en réalisation de gage (art. 59 al. 3 LP).

La plaignante était d'autant plus renseignée et au fait de la situation, qu'elle a mandaté un avocat à tout le moins à partir du mois d'août 2019. Elle savait en outre que la poursuite suivait son cours, dès lors que l'immeuble a été expertisé en vue de sa vente.

Dans ces conditions, la plaignante ne pouvait pas attendre la publication de la vente de l'immeuble, en février 2020, pour faire valoir que la poursuite en réalisation de gage était nulle, du fait de l'absence de notification de l'exemplaire pour le conjoint du commandement de payer.

La plaignante ne pouvant pas se prévaloir de bonne foi de la nullité de la poursuite n° 4_____, la plainte doit être rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.

3. 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 17 février 2020 par A_____ dans les poursuites en réalisation de gage n° 3_____ et n° 4_____.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; 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.