REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/615/2020-CS **DCSO/348/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 16 SEPTEMBRE 2021

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

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me JUNOD Pascal
  Rue de la Rôtisserie 6
  Case postale 3763
  1211 Genève 3.

- **B_____ SA**
  c/o Me JUNOD Pascal
  Rue de la Rôtisserie 6
  Case postale 3763
  1211 Genève 3.

- **C_____ SA**
  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 à Genève, est propriétaire de l'immeuble n° 1_____, plan 2_____, bâtiment 3_____ de la Commune de D_____ [GE], soit une maison de maître sise 1, chemin 4_____, D_____.

Selon le contrat de bail à loyer conclu au 1er septembre 2014, un appartement "*à usage privé*" a été loué aux époux G_____ et A_____ par B_____ SA.

E_____, fils de A_____, est l'administrateur de B_____ SA depuis le mois d'avril 2017, avec signature individuelle.

b. Le 7 mars 2017, la Communauté des créanciers du prêt hypothécaire 5_____, représentée par la FONDATION F_____, a engagé deux poursuites en réalisation de gage à l'encontre de B_____ SA et de G_____, 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° 6_____.

d. Le commandement de payer établi dans la poursuite n° 7_____ a été notifié à G_____, débiteur, le 22 mars 2017. Il a été réceptionné par son épouse.

L'exemplaire pour le tiers propriétaire du gage du commandement de payer, poursuite n° 7_____, a été notifié à B_____ SA le 15 mars 2017.

e. G_____ n'a pas formé opposition à la poursuite n° 7_____, ce que l'Office a constaté par mention du 10 avril 2017.

B_____ SA a quant à elle formé opposition aux deux commandements de payer, poursuites n° 6_____ et n° 7_____. Par courrier du 2 juin 2017 adressé à l'Office, cette société, représentée par E_____, a retiré les deux oppositions.

f. Le 7 décembre 2017, l'Office a adressé à G_____ et à B_____ SA l'avis de réception de la réquisition de vente de la Communauté des créanciers du prêt hypothécaire 5_____ du 23 novembre 2017. 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 G_____.

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

h. 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.

i. Par courrier recommandé du 15 novembre 2018, le conseil de poursuivante a écrit à A_____ au sujet des poursuites n° 6_____ et n° 7_____. Il lui a proposé une rencontre et l'organisation d'une visite de l'immeuble.

j. Dans l'intervalle, l'Office a donné mandat à un expert d'estimer l'objet du gage en vue de sa réalisation.

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° 6_____ et n° 7_____.

k. 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 G_____, 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.

l. Par avis de vente du _____ janvier 2020, publié dans la Feuille d'avis officielle le _____ janvier 2020, l'Office a fixé au _____ mars 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° 6_____ et n° 7_____, 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 _____ janvier 2020. La vente aux enchères prévue pour le _____ mars 2020 devait être annulée.

b. Par décision du 17 septembre 2020, la Chambre de surveillance a rejeté la plainte dans la mesure de sa recevabilité. A_____ faisait preuve de mauvaise foi en invoquant la nullité de la poursuite n° 7_____, 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. En effet, elle était au courant depuis longue date de l'existence de cette poursuite, pour avoir réceptionné le commandement de payer destiné à son époux et en raison de ses divers contacts avec l'Office, notamment dans le cadre de l'exécution de l'expertise de l'immeuble.

La plainte était par ailleurs irrecevable en tant qu'elle visait la poursuite n° 6_____ dirigée contre B_____ SA. Aucun motif de nullité n'entrait en considération dans cette poursuite, dès lors que la plaignante ne revêtait ni la qualité d'épouse du débiteur, ni celle d'épouse du propriétaire du gage.

c. Par arrêt 5A_825/2020 du 25 mars 2021, le Tribunal fédéral a admis le recours formé par A_____ contre la décision de la Chambre de surveillance du 17 septembre 2020, dans la mesure de sa recevabilité.

Le Tribunal fédéral a constaté 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° 6_____. Le recours était donc irrecevable à supposer qu'il tendait à la constatation de la nullité de cette poursuite également.

Concernant la poursuite n° 7_____, 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.

La cause devait être renvoyée à l'autorité de surveillance pour qu'elle examine, notamment, si l'immeuble, objet du gage, constituait le logement de la famille au moment où le commandement de payer avait été notifié à feu l'époux de la plaignante dans la poursuite n° 7_____.

C. Les parties et l'Office ont été invités à se déterminer après le renvoi de la cause à la Chambre de surveillance par le Tribunal fédéral.

a. Dans ses observations du 10 mai 2021, l'Office a indiqué qu'il avait, suite à l'arrêt du Tribunal fédéral, rédigé l'exemplaire pour le conjoint du commandement de payer, poursuite n° 7_____, lequel était en cours de notification à A_____.

La cause était ainsi devenue sans objet, en tant qu'elle visait à faire notifier à la plaignante un commandement de payer dans cette poursuite.

Le Tribunal fédéral avait par ailleurs jugé le recours de A_____ irrecevable en tant qu'il visait la poursuite n° 6_____, de sorte que la réquisition de vente formée le 23 novembre 2017 par la créancière-gagiste dans cette poursuite restait opérante.

b. Dans sa détermination du 28 mai 2021, A_____ a fait valoir que l'édition (et la notification) de l'exemplaire pour le conjoint du commandement de payer, poursuite n° 7_____, ne suffisait pas à réparer les graves vices de procédure qui avaient affecté la poursuite considérée.

De plus, contrairement à ce qui avait été mentionné dans l'arrêt du Tribunal fédéral, G_____ avait bien formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 7_____, le 15 mars 2017. Par la suite, E_____ avait retiré cette opposition, alors qu'il n'avait pas le pouvoir de représenter G_____. L'opposition était dès lors encore valable et n'avait pas été levée, de sorte que la poursuite n° 7_____ était éteinte.

Enfin, la nullité de la poursuite n° 7_____ entrainait celle de la poursuite n° 6_____.

c. C_____ SA, qui avait succédé à la Communauté des créanciers du prêt hypothécaire 5_____, a aussi conclu à ce que la plainte soit déclarée sans objet, vu la décision de l'Office de notifier à la plaignante un exemplaire pour le conjoint du commandement de payer dans la poursuite n° 7_____.

Quant à la poursuite n° 6_____, le Tribunal fédéral avait déclaré le recours de A_____ irrecevable.

d. Le commandement de payer, poursuite n° 7_____, a été notifié le 11 mai 2021 à A_____, qui y a formé opposition totale.

e. La cause a été gardée à juger le 17 juin 2021.

EN DROIT

1. En vertu du principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, qui découle du droit fédéral non écrit (ATF 143 IV 214 consid. 5.3.3; 135 III 334 consid. 2.1), l'autorité cantonale à laquelle la cause est renvoyée est tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral.

Elle est ainsi liée par ce qui a déjà été définitivement tranché par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui ou l'ont été sans succès (ATF 143 IV 214 consid. 5.2.1; 131 III 91 consid. 5.2; 104 IV 276 consid. 3d; cf. aussi arrêt 6B_440/2013 du 27 août 2013 consid. 1.1). La motivation de l'arrêt de renvoi détermine dans quelle mesure la cour cantonale est liée à la première décision et fixe aussi bien le cadre du nouvel état de fait que celui de la nouvelle motivation juridique (ATF 135 III 334 consid. 2). Les parties ne peuvent plus faire valoir, dans un nouveau recours de droit fédéral contre la nouvelle décision cantonale, des moyens que le Tribunal fédéral avait expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi (ATF 133 III 201 consid. 4.2) ou qu'il n'avait pas eu à examiner, les parties ayant omis de les invoquer dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire (ATF 111 II 94 consid. 2; arrêt 6B_187/2015 du 28 avril 2015 consid. 1.1.2).

2. **2.1** Aux termes de son arrêt, le Tribunal fédéral a rappelé que dans la poursuite en réalisation de gage, un exemplaire du commandement de payer était également notifié à l'époux du débiteur lorsque l'immeuble grevé était le logement de la famille au sens de l'art. 169 CC (art. 153 al. 2 let. b LP). Avec la notification d'un exemplaire du commandement de payer, le conjoint acquérait ainsi la qualité de co-poursuivi et pouvait donc former opposition au même titre que le débiteur.

Dès lors qu'en l'espèce aucun exemplaire pour le conjoint du commandement de payer n'avait été notifié dans la poursuite en réalisation de gage dirigée contre feu l'époux de la plaignante, celle-ci était fondée à se plaindre d'une violation de l'art. 153 al. 2 let. b LP, quand bien même elle avait réceptionné le commandement de payer notifié au débiteur. 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.

2.2.1 A la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral précité, l'Office a fait notifier à la plaignante un commandement de payer dans la poursuite n° 7_____, à l'encontre duquel opposition a été formée.

Quand bien même la cause avait été renvoyée à la Chambre de céans pour examen de la question de savoir si l'objet du gage constituait le logement de la famille au moment de la notification du commandement de payer au débiteur, la notification par l'Office du commandement de payer pour le conjoint a privé la plainte, qui tendait à l'annulation de la poursuite considérée en raison de cette omission, de son objet. D'ailleurs, la plaignante a pu exercer les droits rattachés à cette notification, en particulier celui de former opposition à la poursuite, ce qui a pour conséquence que la vente de l'immeuble ne pourra avoir lieu tant que ce commandement de payer ne sera pas passé en force (cf. art. 100 ORFI).

Aussi, il a été fait droit aux conclusions de la plaignante, de sorte que la plainte a perdu son objet.

2.2.2 L'argument, nouveau, de la plaignante, selon lequel feu son époux aurait formé opposition au commandement de payer, poursuite n° 7_____, en date du 15 mars 2017, est sans fondement et sera donc écarté. Il en va de même de l'argument selon lequel le fils de la plaignante, administrateur de la société propriétaire du gage, ne pouvait pas valablement retirer cette opposition.

Il résulte en effet des pièces du dossier que l'exemplaire pour le débiteur du commandement de payer n° 7_____ a été notifié le 22 mars 2017 (en mains de la plaignante) et n'a pas été frappé d'opposition. A l'inverse, l'exemplaire du commandement de payer pour le tiers propriétaire du gage a été notifié le 15 mars 2017 et a été frappé d'opposition. En sa qualité d'administrateur avec signature individuelle, le fils de la plaignante pouvait valablement représenter la société propriétaire du gage et retirer en conséquence l'opposition précédemment formée par celle-ci.

La conclusion de la plaignante concernant la nullité de la poursuite n° 6_____ ne repose sur aucun grief sérieux ou motivé, de sorte qu'elle est irrecevable. Cette conclusion n'a pas non plus été traitée par le Tribunal fédéral, qui a déclaré le recours irrecevable sur ce point.

3. La procédure de plainte est gratuite et il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

Statuant après renvoi de la cause par le Tribunal fédéral

Constate que la plainte formée le 17 février 2020 par A_____ dans la poursuite en réalisation de gage n° 7_____ est devenue sans objet en cours de procédure.

Raye la cause du rôle.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, 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.