

Tribunal fédéral – 5A_227/2023
II^e Cour de droit civil
Arrêt du 5 juillet 2023

Bundesgericht – 5A_227/2023
II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 5. Juli 2023

Poursuite pour dettes et
faillite
*Schuldbetreibung und
Konkurs*

Poursuite en réalisation du
gage ; copoursuivis et
codébiteurs solidaires
*Verfolgung der
Pfandverwertung ;
Mitbetroffene und
Gesamtschuldner*

**Art. 17, 70, 85, 151 ss LP ;
88 et 100 ORFI**
*Art. 17, 70, 85, 151 ff. SchG ;
88 und 100 VZG*



Copoursuivis dans la poursuite en réalisation du gage (art. 151 ss LP) – Dans le cadre d'une poursuite en réalisation du gage, l'art. 153 al. 2 LP prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire et au conjoint ou au partenaire enregistré de celui-ci lorsque l'immeuble grevé est le logement de famille ou le logement commun. Cette notification fait acquérir à ces tiers la qualité de copoursuivis avec tous les droits qui en résultent, en particulier celui de faire opposition au commandement de payer, d'invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance en poursuite, d'en contester le montant ou de se prévaloir de l'absence du droit de gage. L'exemplaire du commandement de payer n'est qu'un double de celui qui a été signifié au débiteur et il porte le même numéro, de sorte qu'il n'y a qu'une seule poursuite. La poursuite ne peut être continuée et la réalisation exécutée tant que les commandements de payer notifiés au poursuivi et au copoursuivi ne sont pas passés en force (consid. 5.2).

Codébiteurs solidaires (art. 70 al. 2 LP) – Lorsque des codébiteurs solidaires sont poursuivis simultanément, un commandement de payer doit être notifié à chacun d'eux. 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 (art. 88 al. 1 et 4 ORFI). L'opposition faite par l'un des codébiteurs n'a d'effet qu'en ce qui le concerne et demeure sans influence sur les autres poursuites. Une poursuite peut être exercée contre chacun des débiteurs pour le montant total de la dette. La poursuite devra être annulée, conformément à l'art. 85 LP, lorsque le créancier aura été désintéressé par un codébiteur, soit par un paiement volontaire, soit par voie d'exécution forcée (consid. 5.2).

Le cas d'espèce porte sur deux procédures distinctes de poursuite en réalisation du gage, dirigées contre deux codébiteurs solidaires. Ainsi, la procédure de poursuite dirigée contre une codébitrice, alors au stade de la réalisation, pouvait se poursuivre et l'office pouvait procéder aux opérations tendant à la vente de l'immeuble, quand bien même le commandement de payer contre l'autre codébitrice n'était pas entré en force (consid. 5.3).

Mitbeteiligte in der Betreuung auf Pfandverwertung (Art. 151 ff. SchKG) – Im Rahmen einer Betreuung auf Pfandverwertung sieht Art. 153 Abs. 2 SchKG die Zustellung eines Exemplars des Zahlungsbefehls nicht nur an den betriebenen Schuldner vor, sondern auch an den Dritten, der das Pfand errichtet hat oder dessen Eigentümer geworden ist, sowie an dessen Ehegatten oder eingetragenen Partner, wenn die belastete Liegenschaft die Familienwohnung oder die gemeinsame Wohnung ist. Mit dieser Zustellung erwerben diese Dritten die Stellung von Mitbetroffenen mit allen daraus resultierenden Rechten, insbesondere dem Recht, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag zu erheben, das Nichtbestehen oder die Tilgung der Betreuungsforderung geltend zu machen, deren Höhe zu bestreiten oder sich auf das Fehlen des Pfandrechts zu berufen. Das Exemplar des Zahlungsbefehls ist nur ein Duplikat desjenigen, das dem Schuldner zugestellt wurde und trägt die gleiche Nummer, so dass es nur eine Betreuung gibt. Die Betreuung kann nicht fortgesetzt und die Verwertung nicht vollzogen werden, solange die Zahlungsbefehle, die dem

Betreibenden und dem Mitbetreibenden zugestellt wurden, nicht rechtskräftig sind (E. 5.2).

Solidarschuldner (Art. 70 Abs. 2 SchKG) – Wenn Solidarschuldner gleichzeitig betrieben werden, muss jedem von ihnen ein Zahlungsbefehl zugestellt werden. Die Mitschuldner werden also nicht mit ein und derselben Betreibung verfolgt, sondern mit so vielen verschiedenen Betreibungen, wie es Mitschuldner gibt, und zwar auch dann, wenn es sich um Betreibungen auf Pfandverwertung handelt und das verpfändete Recht gegenüber allen Mitschuldnern das gleiche ist (Art. 88 Abs. 1 und 4 ORF). Der Rechtsvorschlag eines der Mitschuldner wirkt nur in Bezug auf ihn und bleibt ohne Einfluss auf die anderen Betreibungen. Gegen jeden der Schuldner kann eine Betreibung für den gesamten Betrag der Schuld eingeleitet werden. Die Betreibung muss gemäss Art. 85 SchKG aufgehoben werden, wenn der Gläubiger von einem Mitschuldner entweder durch eine freiwillige Zahlung oder durch Zwangsvollstreckung befriedigt worden ist (E. 5.2).

Im vorliegenden Fall geht es um zwei verschiedene Betreibungsverfahren zur Pfandverwertung, die sich gegen zwei solidarisch haftende Mitschuldner richten. So konnte das Betreibungsverfahren gegen eine Mitschuldnerin, die sich zu diesem Zeitpunkt im Stadium der Verwertung befand, weitergeführt werden und das Amt konnte den Verkauf der Liegenschaft vornehmen, auch wenn der Zahlungsbefehl gegen die andere Mitschuldnerin noch nicht rechtskräftig war (E. 5.3).

Composition

MM. et Mme les Juges fédéraux Herrmann, Président, Escher et Bovey.

Greffière : Mme Acharti.

Participants à la procédure

A.A,
recourante,

contre

1. B SA,
représentée par Me Jean-Yves Rebord, avocat,
2. Hoirie de feu M. D.A,
représenté par Me Raphaël Rey, avocat,
intimés,

Office cantonal des poursuites de Genève, rue du Stand 46, 1204 Genève.

Objet

plainte LP,
recours contre la décision de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, du 9 mars 2023 (A/3036/2022-CS, DCSO/84/23).

Faits :

A.

A.a.

A.a.a. C SA est propriétaire de la parcelle n° (...) de la commune de U, sise chemin V et sur laquelle est construite une maison de maître comportant notamment un appartement de cinq pièces situé aux premier et deuxième étages.

Dite société a acquis cette parcelle au moyen d'un emprunt hypothécaire de 3'400'000 fr. souscrit, en 2005, par elle-même et une autre personne, auprès de la Communauté des créanciers du prêt xxxxx W, représentée par la Fondation E (ci-après: Communauté des créanciers). En garantie du remboursement du prêt, les débiteurs ont nanti neuf cédulas hypothécaires au porteur grevant en premier rang la parcelle n° (...) de la commune de U, d'une valeur totale de 3'400'000 fr.

A.a.b. Le 20 août 2005, D.A a acquis l'entier du capital-actions de C SA. En 2009, il a repris conjointement avec la société le prêt hypothécaire susmentionné.

A.a.c. Le 1^{er} septembre 2014, D.A et son épouse A.A ont conclu un contrat de bail avec C SA portant sur l'appartement de cinq pièces précité.

A.a.d. Le 3 février 2015, D.A a cédé à son épouse la moitié du capital actions de C SA.

A.b.

A.b.a. Après avoir dénoncé au remboursement le prêt hypothécaire, la Communauté des créanciers a engagé deux poursuites en réalisation de gage le 7 mars 2017 à l'encontre de C SA et de D.A, 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.

A.b.b. Le 15 mars 2017, l'Office cantonal genevois des poursuites (ci-après: office) a notifié à C SA le commandement de payer dans la poursuite dirigée contre cette société, n° zz zzzzzz z.

Le 22 mars 2017, il a notifié à D.A le commandement de payer dans la poursuite dirigée contre celui-ci, n° aa aaaaaa a. Un exemplaire supplémentaire de ce commandement de payer a été notifié à C SA, en sa qualité de tiers propriétaire du gage.

D.A n'a pas formé opposition et C SA a retiré celles qu'elle avait formées aux deux commandements de payer.

A.c.

A.c.a. La Communauté des créanciers a requis le 23 novembre 2017 la vente du bien gagé et l'office a adressé le 7 décembre 2017 aux deux débiteurs un avis de réception de la réquisition de vente.

A.c.b. D.A est décédé le 9 février 2018. Depuis lors, les actionnaires de C SA sont A.A à raison de 50% et la succession de D.A à raison de 50%. La poursuite n° aa aaaaaa a est dirigée contre la succession de D.A.

A.c.c. La Communauté des créanciers a cédé les droits et obligations du prêt hypothécaire le 13 octobre 2020 à B SA, laquelle a pris la place de la première dans les poursuites n° aa aaaaaa a et zz zzzzzz z.

A.c.d. Par avis de vente du 24 janvier 2020, publié dans la Feuille d'avis officielle le 31 janvier 2020, l'office a fixé au 24 mars 2020 la date de la vente aux enchères de l'immeuble.

A.d.

A.d.a. Le 17 février 2020, A.A a saisi la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: chambre de surveillance) d'une plainte au sens de l'art. 17 LP. Selon elle, 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° zz zzzzzz z et n° aa aaaaaa a, alors que l'objet du gage constituait le logement de la famille.

A.d.b. Par décision du 17 septembre 2020, la chambre de surveillance a considéré que, dans la poursuite n° zz zzzzzz z dirigée contre D SA, A.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° zz zzzzzz z, la plainte était ainsi irrecevable, aucun motif de nullité n'entrant en considération. S'agissant de la poursuite n° aa aaaaaa a, elle a considéré que A.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.

A.d.c. Par arrêt du 25 mars 2021, rendu dans la cause 5A_825/2020, le Tribunal fédéral a retenu que A.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° zz zzzzzz z, 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° aa aaaaaa a, il a jugé que 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. Il a donc admis le recours dans la mesure de sa recevabilité et renvoyé la cause à la chambre de surveillance pour nouvelle décision.

A.e.

A.e.a. Le 11 mai 2021, à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral précité du 25 mars 2021, l'office a notifié à A.A, en sa qualité de conjointe du débiteur, un exemplaire du commandement de payer dans la poursuite n° aa aaaaaa a.

A.A a fait opposition au commandement de payer.

A.e.b. Le Tribunal de première instance de Genève ayant prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition, A.A a agi en libération de dette.

A.f. Le 28 juillet 2021, C SA a résilié le bail conclu par D.A et A.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 de Genève a constaté la validité de la résiliation et ordonné l'évacuation des locataires, décision confirmée par arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 23 mai 2022.

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

A.g. Le 2 septembre 2022, l'office a établi le placard de vente dans la poursuite n° zz zzzzzz z, fixant la date de la vente aux enchères de l'objet du gage au 8 novembre 2022.

B.

B.a. Par actes formés le 16 septembre 2022, C SA et A.A ont formé plainte contre l'avis de vente de l'immeuble. Ils ont conclu à ce qu'il soit constaté l'absence de notification à A.A des commandements de payer, poursuites n° zz zzzzzz z et n° aa aaaaaa a, à la constatation de la nullité des mesures prises après les notifications intervenues en mars 2017, et à ce qu'il soit constaté que l'opposition au commandement de payer, poursuite n° aa aaaaaa a, n'avait pas été valablement retirée par D.A le 2 juin 2017. Ils ont conclu également à la nullité de l'avis de vente.

B.b. Par décision du 9 mars 2023, la chambre de surveillance a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte précitée contre le placard de vente immobilière du 2 septembre 2022 dans la poursuite n° zz zzzzzz z.

C.

Par acte posté le 20 mars 2023, A.A interjette un recours en matière civile contre cette décision devant le Tribunal fédéral. Elle conclut principalement à sa réforme, en ce sens que la plainte qu'elle a formée le 16 septembre 2022 contre le placard de vente immobilière du 2 septembre 2022 dans la poursuite n° zz zzzzzz z est admise, que la nullité de l'avis de vente adressé à C SA le 6 septembre 2022 et à elle-même le 15 septembre 2022 est constatée et qu'il est ordonné à l'office d'annuler, subsidiairement suspendre, tout procédé de vente aux enchères publiques de l'immeuble sis, chemin V, U, tant que le commandement de payer notifié dans la poursuite n° aa aaaaaa a ne sera pas entré en force. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la décision cantonale et au renvoi de la cause à l'autorité de surveillance pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En substance, elle se plaint de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), ainsi que de celle des art. 88, 153 s. LP et 88 et 100 ORFI.

Elle requiert au préalable d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Des observations au fond n'ont pas été requises.

D.

Par ordonnance présidentielle du 11 avril 2023, la requête d'effet suspensif assortissant le recours a été rejetée.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF en lien avec l'art. 19 LP), par une autorité cantonale de surveillance statuant en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). La voie du recours en matière civile est ainsi ouverte, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF). Le recours a par ailleurs été interjeté dans le délai (art. 100 al. 2 let. a LTF) par une partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (**ATF 145 V 215** consid. 1.1; **144 III 462** consid. 3.2.3 et les références). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (**ATF 142 III 364** consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (**ATF 146 IV 297** consid. 1.2; **142 I 99** consid. 1.7.1; **142 III 364** consid. 2.4 et la référence). Le Tribunal fédéral ne connaît en outre de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF; **ATF 146 IV 114** consid. 2.1; **144 II 313** consid. 5.1).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF).

3.

L'autorité de surveillance a jugé que, contrairement à ce qui vaut pour les copoursuivis dans une poursuite en réalisation de gage, 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° zz zzzzzz z.

4.

La recourante se plaint de la violation de l'art. 29 al. 2 Cst. Elle reproche à l'autorité de surveillance de n'avoir pas examiné ses griefs relatifs aux art. 88 et 100 ORFI.

Ce grief doit être rejeté: en traitant le grief relatif à l'art. 153 LP, l'autorité de surveillance a également tenu compte de l'ORFI qui met en oeuvre cette norme, d'autant que la recourante n'a soulevé aucun grief spécifique en lien avec cette ordonnance devant elle, mais s'est bornée à citer les art. 88 et 100 ORFI entre parenthèses.

5.

Le litige porte sur la distinction entre des poursuivis codébiteurs et des des poursuivis débiteurs solidaires d'une créance dans une poursuite en réalisation de gage immobilier.

5.1. La recourante invoque la violation des art. 88 et 153 s. LP en lien avec les art. 88 et 100 ORFI. Elle soutient en substance qu'aussi longtemps que les commandements de payer établis dans la poursuite n° aa aaaaaa a ne sont pas passés en force, la vente de l'objet du gage ne peut avoir lieu, quand bien même le commandement de payer dans la poursuite n° zz zzzzzz z dirigée contre la société codébitrice propriétaire du gage l'est. Selon elle, une distinction entre des commandements de payer portant le même numéro ou des numéros différents, soit entre copoursuivis et débiteurs solidaires, est théorique et injustifiée.

5.2. La poursuite en réalisation de gage, réglée par les art. 151 ss LP, tend au recouvrement d'une créance garantie par un gage. L'art. 153 al. 2 LP prévoit la notification d'un exemplaire du commandement de payer non seulement au débiteur poursuivi, mais aussi au tiers qui a constitué le gage ou en est devenu propriétaire et au conjoint ou au partenaire enregistré de celui-ci lorsque l'immeuble grevé est le logement de famille (art. 169 CC), respectivement, depuis le 1^{er} janvier 2007, le logement commun (art. 14 LPart). Cette notification fait acquérir à ces tiers la qualité de copoursuivis avec tous les droits qui en résultent, en particulier celui de faire opposition au commandement de payer (art. 153 al. 2^{bis} LP), d'invoquer l'inexistence ou l'inexigibilité de la créance en poursuite, d'en contester le montant ou de se prévaloir de l'absence du droit de gage (ATF 149 III 117** consid. 3.2.1; **142 III 720** consid. 4.2.1). L'exemplaire du commandement de payer 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_825/2020 du 25 mars 2021 consid. 5.1 et la référence).

La poursuite ne peut être continuée et la réalisation exécutée tant que les commandements de payer notifiés au poursuivi et au copoursuivi ne sont pas passés en force (cf. art. 88 al. 3 et 4 ORFI; arrêt 5A_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6 *in fine*).

En revanche, en vertu de l'art. 70 al. 2 LP, lorsque des codébiteurs solidaires sont poursuivis simultanément, un commandement de payer doit être notifié à chacun d'eux. 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 (cf. art. 88 al. 1 et 4 ORFI). L'opposition faite par l'un des codébiteurs n'a d'effet qu'en ce qui le concerne et demeure sans influence sur les autres poursuites (arrêt 5A_74/2011 du 16 février 2012 consid. 6). Une poursuite peut être exercée contre chacun des débiteurs pour le montant total de la dette. La poursuite devra être annulée, conformément à l'art. 85 LP, lorsque le créancier aura été désintéressé par un codébiteur, soit par un paiement volontaire, soit par voie d'exécution forcée (arrêt 5A_945/2021 du 27 avril 2022 consid. 6.1.1 et les références, publié *in RSPC 2022 p. 416*).

5.3. En l'espèce, la motivation de l'autorité de surveillance est en tous points conforme aux règles précitées. C'est à raison qu'elle a jugé que, dans la mesure où la poursuite dirigée contre la société anonyme codébitrice en était au stade de la réalisation, le commandement de payer étant en force, l'office pouvait procéder aux opérations tendant à la vente de l'immeuble dans le cadre de la poursuite n° zz zzzzzz z. Par sa critique, la recourante confond manifestement la position des copoursuivis et des débiteurs solidaires.

Il suit de là que le grief de violation des art. 88 et 153 s. LP en lien avec les art. 88 et 100 ORFI doit être rejeté.

6.

En définitive, le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité. Celui-ci étant dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée (art. 64 al. 1 LTF). Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Celle-ci devra en outre une indemnité de dépens de 500 fr. chacune aux parties intimées n° 1 et 2, pour leurs déterminations sur la requête d'effet suspensif, question sur laquelle elles ont eu gain de cause (art. 68 al. 1 LTF). Aucuns dépens ne sont dus à l'office (art. 68 al. 3 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

2.

La requête d'assistance judiciaire de la recourante est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge de la recourante.

4.

Une indemnité de 500 fr., à payer à chacune des intimées n° 1 et 2 à titre de dépens, est mis à la charge de la recourante.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office cantonal des poursuites de Genève et à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 5 juillet 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil

du Tribunal fédéral suisse
Le Président : Herrmann
La Greffière : Ahtari