

# **GE\_GERICHTE DCSO/135/2019 vom 12. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_135\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_135_2019)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/135/2019 du 12 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE DCSO/135/2019 del 12 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 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; 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; 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

### **E. 2**

Le plaignant prétend que deux exemplaires du commandement de payer, poursuite n° 4\_\_\_\_\_, auraient dû lui être notifiés personnellement, en sa qualité de conjoint de la débitrice poursuivie et de tiers propriétaire.

#### **E. 2.1**

Dans le cadre d'une 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). 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 (art. 153 al. 2 let b LP; 88 ORFI). Cet exemplaire 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

- 5/7 -

A/3963/2018-CS 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 de son époux sur le logement familial (art. 169 CC; arrêt du Tribunal fédéral P.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. Il peut invoquer l'inexistence et l'inexigibilité de la créance, en contester le montant ou se prévaloir du défaut de gage. Il peut également faire valoir que la mise en gage du bien viole les dispositions de l'art. 169 CC (arrêt 4P.264/2005 du 17 janvier 2006 consid. 5.2.3.1 et les références). Le moyen pris de cette disposition n'appartient, en revanche, pas au débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_203/2016 déjà cité consid. 4.2.1 et les références). 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 ORFI).

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/522/2017 du 12 octobre 2017 consid. 2.1.1; DCSO/16/2014 du 6 mars 2014 consid. 3.1; DCSO/212/2004 du 29 avril 2004 consid. 3b et la réf. citée).

### **E. 2.2**

En principe, la notification irrégulière du commandement de payer n'est pas frappée de nullité absolue; l'acte est simplement annulable dans le délai de plainte de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP. Ce n'est que si l'acte n'est pas parvenu en mains du poursuivi que la poursuite est absolument nulle, et que sa nullité peut et doit être constatée en tout temps. Si, malgré le vice de la notification, le commandement de payer est néanmoins parvenu en mains du poursuivi, il produit ses effets dès que celui-ci en a eu connaissance; dans un tel cas, le délai pour porter plainte contre la notification, ou pour former opposition, commence à courir du moment où le poursuivi a eu effectivement connaissance de l'acte (ATF 128 III 101 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_6/2008 du 5 février 2008 consid. 3.2 et les arrêts cités). Dans cette hypothèse, l'autorité de surveillance n'ordonnera toutefois une nouvelle notification que si le débiteur peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection. Tel n'est pas le cas s'il a une connaissance telle du contenu de l'acte qu'une nouvelle notification n'apporterait

- 6/7 -

A/3963/2018-CS rien de plus et pour autant que ses droits soient sauvegardés nonobstant le vice de la notification (ATF 112 III 81 consid. 2).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le plaignant a manifestement eu connaissance des commandements notifiés par l'Office le 2 novembre 2018 dans le cadre des poursuites nos 3\_\_\_\_\_ et 4\_\_\_\_\_. En effet, ces actes ont été communiqués à son avocat – qui est également le conseil de son épouse – dans le délai de dix jours de l'art. 74 LP, de sorte que celui-ci a pu s'adresser à l'Office le 12 novembre 2018 (date du dépôt de la plainte) pour former opposition à ces poursuites au nom de ses mandants. Il semblerait que le plaignant a renoncé à s'opposer personnellement à la poursuite n° 4\_\_\_\_\_. Cela étant, l'épouse du plaignant ayant elle-même formé opposition à cette poursuite, les droits de ce dernier demeurent préservés, puisque la procédure d'exécution forcée ne pourra pas aller de l'avant tant que cette opposition n'aura pas été levée. En outre, dans la mesure où le plaignant et son épouse sont codébiteurs solidaires de la créance garantie par gage, une violation de l'art. 169 CC n'entre pas en considération in casu. En conséquence, une nouvelle notification de l'acte en mains du plaignant n'apporterait rien de plus et ne se justifie pas. A cet égard, le fait de pouvoir « gagner du temps » aux fins de réunir les fonds nécessaires pour s'acquitter de la dette – dont le plaignant ne conteste pas l'existence – n'est pas un intérêt digne de protection au sens où l'entend la jurisprudence. Compte tenu de ce qui précède, la plainte, infondée, doit être rejetée.

### E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 7/7 -

A/3963/2018-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée 12 novembre 2018 par A\_\_\_\_\_ dans le cadre de la poursuite n° 4\_\_\_\_\_. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Véronique 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.