

GE_GERICHTE DCSO/200/2010 vom 15. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_200_2010

FR: GE_GERICHTE DCSO/200/2010 du 15 avril 2010

IT: GE_GERICHTE DCSO/200/2010 del 15 aprile 2010

Regeste

Résumé: Plainte rejetée. Lorsqu'il y a une gérance légale, les loyers reviennent aux créanciers poursuivants. Si un créancier hypothécaire de 1er rang à qui les loyers sont cédés revendique les loyers alors qu'il n'est pas créancier poursuivant, il se trouve primé par la gérance légale. Recours au Tribunal fédéral rejeté par arrêt 5A_321/2010 du 24 juin 2010.

Volltext

REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/200/10 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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 15 AVRIL
2010 Cause A/353/2010, plainte 17 LP formée le 1er février 2010 par L_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Peter PIRKL, avocat, à Genève.

Décision communiquée à : - L_____ SA domicile élu : Etude de Me Peter PIRKL, avocat
Rue de Rive 6

1204 Genève

- S_____ SA domicile élu : Etude de Me Jean-Jacques MARTIN, avocat Place du Port 2
1204 Genève

- Etat de Genève, soit pour lui le Service du contentieux de l'Etat de Genève domicile élu :
Etude de Me Laurent MARCONI, avocat Avenue de Champel 24

Case postale 123

1211 Genève 12

- 2 -

- M. G_____

- Office des poursuites

ENFAIT A.a. S_____ SA est propriétaire de la parcelle no 6xxx, plan xx de la Commune de G_____, sise au xx, rue R_____ - x, rue C_____, sur laquelle est bâti un immeuble.

Le 14 décembre 2007, la Fondation de valorisation des actifs de la Banque Cantonale de Genève, aujourd'hui liquidée et dont les actifs ont été repris par l'Etat de Genève, Service du contentieux (ci-après : l'Etat de Genève), créancier gagiste de second rang, a requis à l'encontre de M. G_____ une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 07 xxxx76 P, portant sur la parcelle susmentionnée.

Le 10 novembre 2008, l'Etat de Genève a requis la vente de ce gage immobilier.

Après avoir opéré les diverses démarches inhérentes à la réalisation forcée de ce bien immobilier et suite à la publication de la vente et aux productions, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a déposé le 29 octobre 2009 les conditions des charges et les conditions de vente ; en page 8 de l'état des charges et conditions de vente, l'Office s'est référé expressément du Registre foncier, qui fait partie intégrante de ce document. A.b. L'Etat de Genève a requis la gérance légale de l'immeuble, mesure qui a été instaurée par l'Office le 2 juillet 2009 et confiée à X_____ SA, agent immobilier agréé. Un délai de dix jours a été imparti à S_____ SA pour faire savoir si tout ou partie des loyers et fermages ne sont pas compris dans le gage.

S_____ SA a alors écrit à l'Office le 16 juillet 2009 pour l'informer que le créancier gagiste de 1er rang, soit la L_____ SA disposerait d'un droit de préférence par rapport à l'Etat de Genève qui ne détient les cédules qu'à titre de garantie, compte tenu de la cession des loyers à fin de garantie dès le 1er juin 2005. Elle termine ainsi en indiquant s'opposer pour cette raison à la gérance légale.

Le 21 juillet 2009, l'Office a écrit à S_____ SA pour l'informer que l'Etat de Genève, créancier poursuivant, avait requis une gérance légale, avec pour conséquence que la saisie s'étend aux loyers et fermages. Il indiquait qu'une cession privée ne peut primer une gérance légale et qu'il incombait ainsi à L_____ SA d'engager à son tour des poursuites, si elle souhaitait bénéficier de la gérance légale au titre de créancier gagiste de 1er rang.

Le 21 octobre 2009, L_____ SA a produit ses créances hypothécaires, suite à la publication officielle du 23 septembre 2009, pour un total de 8'483'160 fr. 61.

Le 12 janvier 2010, le conseil de L_____ SA a écrit à l'Office, pour lui remettre copie d'un courrier du 15 décembre 2009 avec le conseil de l'Etat de Genève, par lequel ils avaient trouvé un accord en ce sens que le produit net de la gérance légale pour la période allant du 2 juillet 2009 au 31 décembre 2009 soit versé à L_____ SA à la condition que tout montant encaissé soit imputé de sa production, étant précisé que l'Etat de Genève ne renonce nullement au principe de l'instauration d'une gérance légale, l'accord en question ne pouvant être considéré comme valant reconnaissance de sa part du principe de la cession.

Le 15 janvier 2010, l'Office s'est adressé par courrier au conseil de l'Etat de Genève, pour l'informer qu'il ne peut donner suite à cet accord, puisque son mandant a expressément requis la gérance légale, avec comme conséquence que les loyers ne peuvent être versés que dans le cadre de cette poursuite, au seul bénéfice du créancier poursuivant. Copie de ce

courrier a été adressée au conseil de L_____ SA. B. Par acte du 1er février 2010, L_____ SA a porté plainte contre cette décision de l'Office, dont elle conclut à l'annulation et à ce que l'accord trouvé entre les créanciers soit respecté. Subsidiairement, elle requiert que sa revendication sur les loyers échus allant du 2 juillet 2009 au 31 décembre 2009 soit enregistrée et que la procédure de l'art. 108 al. 2 LP soit appliquée. Elle explique que les loyers lui revenaient initialement sur la base d'une cession générale des loyers. L'Etat de Genève ayant requis l'instauration d'une gérance légale, elle a alors écrit à son conseil pour l'informer de ce qu'elle revendiquait les loyers à compter du 2 juillet 2009 jusqu'au 31 décembre 2009, tout en se réservant la faculté de renouveler cette revendication dans le futur. Elle proposait ainsi à l'Etat de Genève soit d'acquiescer à la revendication, soit d'accepter que les loyers lui soient versés. C'est ainsi que les parties se sont accordées sur le fait que tout loyer encaissé reviendrait à L_____ SA, à déduire sur le montant de sa créance colloquée. La plaignante souligne que le courrier de l'Office du 15 janvier 2010 comprend dans un premier temps un grief formel, soit qu'elle omet d'indiquer qu'il s'agit d'une décision attaquant au sens de l'art. 4A LPA, et qui n'a pas été notifiée à son véritable destinataire, soit la plaignante. Le second grief tient à la violation de l'art. 108 LP, qui répartit les rôles en cas de revendication, étant précisé que faute de contestation, la revendication est réputée admise. La plaignante estime que l'Office ne pouvait refuser d'appliquer l'accord trouvé entre les parties et qu'en cas de doute, il devait enregistrer la revendication et ouvrir le délai de 20 jours, même si la plaignante estime cette démarche superflue vu l'accord trouvé par les parties. Le troisième grief de la plaignante est lié à l'absence de motivation de la décision entreprise.

- 5 - La plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif. C. Par ordonnance du 3 février 2010, la Commission de céans a ordonné, à titre de mesure provisionnelle, à l'Office de surseoir à toute distribution du produit des loyers encaissés suite à la gérance légale instaurée dès le 2 juillet 2009, jusqu'à droit connu dans la présente procédure. D.a. L'Etat de Genève a adressé ses observations, datées du 5 février 2010, concluant au respect des termes de l'accord trouvé avec L_____ SA. Il doute néanmoins que la procédure des art. 106 et ss LP trouve application en l'espèce, le sort des loyers étant réglé par la procédure prévue à l'art. 95 ORFI, étant précisé que la jurisprudence considère qu'il n'est pas possible de renoncer à une gérance légale avec effet rétroactif. Il estime que la plaignante devrait être considérée comme un créancier gagiste poursuivant au motif qu'elle figure en qualité de créancière gagiste dont la créance est exigible à l'état des charges, ceci sans contestation du débiteur ou de la tiers propriétaire.

De plus, il relève que, comme cet immeuble est construit sur deux parcelles et que la poursuite en réalisation de gage ne concerne qu'une parcelle alors que la cession des loyers concerne l'entier des loyers, elle peut légitimement faire valoir la part qui ne peut faire l'objet d'une gérance légale, faute de gage immobilier. D.b. S_____ SA a fait parvenir sa détermination par courrier du 26 février 2010, s'en rapportant à justice. Elle note être seule propriétaire de la parcelle n° xxx et du bâtiment xxx qui y est érigé, libre de tout gage, et qu'elle a revendiqué la partie de ce bâtiment érigé sur sa parcelle. Elle estime donc que le produit locatif inhérent à cette parcelle doit être exclu de la gérance légale. Elle note que l'Office ne s'est pas déterminé quant à sa revendication. D.c. M. G_____ a indiqué par courrier du 25 février 2010 s'en rapporter à justice. E. L'Office a remis son rapport daté du 19 février 2010. Il rappelle que la plaignante n'est nullement créancière poursuivante, puisqu'elle n'a pas requis la vente, ni même engagé de poursuite. Il considère ainsi que la

plaignante n'est pas créancière gagiste de premier rang dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx76 P.

L'Office considère que le contenu de l'art. 95 ORFI, traitant de l'affectation des loyers perçus dans le cadre d'une gérance légale, est clair, en ce sens que seul le créancier poursuivant doit être désintéressé par le produit des loyers et qu'admettre la manière de procéder des deux créanciers gagistes, pourrait entraîner des conséquences fâcheuses tel que le créancier gagiste de 2ème rang ne serait pas désintéressé avec pour conséquence le maintient à tort de la vente forcée de l'immeuble.

- 6 -

E N D R O I T 1.a. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). 1.b. La plaignante se plaint d'irrégularité formelle de la décision querellée.

L'objet de la plainte concerne tout acte de poursuite pris unilatéralement ou d'office, de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée (ATF 31 I 219 ; ATF 36 I 420). Le courrier de l'Office du 15 janvier 2010, dont copie a été adressée au conseil de la plaignante le même jour, est manifestement une mesure de l'Office, au sens de l'art. 17 al. 1 LP et de la jurisprudence, soumise à plainte. La présente plainte est donc recevable. 2. La saisie d'un immeuble comprend de plein droit (art. 102 al. 1 LP) les récoltes pendantes ainsi que les loyers et fermages courants.

Immédiatement après l'exécution de la saisie, l'Office doit en informer les créanciers gagistes et attirer leur attention sur les dispositions des art. 102 al. 1 LP, 94 al. 3 LP et 806 al. 1 et 3 CC pour leur permettre d'assurer leur droit de préférence sur les loyers et fermages en intentant une poursuite en réalisation du gage immobilier pour leurs créances échues. Il doit également aviser les locataires et fermiers qu'à l'avenir les loyers et fermages ne pourront être payés valablement qu'en mains de l'Office (art. 15 al. 1 let. b ORFI).

Tant que subsiste la saisie, l'Office pourvoit à la gérance et à la culture de l'immeuble, il peut également, sous sa responsabilité, en confier la gérance à un tiers (art. 16 al. 1 et 3 ORFI). 3.a. L'art. 806 al. 3 CC dispose que les actes juridiques du propriétaire relativement à des loyers ou des fermages non échus, ou la saisie de ces prestations par d'autres créanciers ne sont pas opposables au créancier qui a poursuivi en réalisation de gage avant l'époque où les loyers et fermages sont devenus exigibles.

Cela signifie qu'une cession de loyers devient sans effet et est inopposable au créancier gagiste qui a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier et demandé l'extension du gage aux loyers. A contrario, les loyers et fermages perçus par l'Office, suite à la mise en place d'une gérance légale sur l'immeuble saisi, ne peuvent être affectés au service des intérêts des créances garanties par gage qui ne font pas l'objet de poursuites (art. 95 al. 1 ORFI).

- 7 - 3.b. En matière de faillite, le Tribunal fédéral a jugé que les créances que le failli a cédées avant l'ouverture de sa faillite mais qui ne sont nées qu'après, tombent dans la masse. Il considère que la cession d'une créance future ne sortit ses effets qu'au moment où naît la créance et pour autant que le cédant soit, à ce moment là, en droit d'en disposer (ATF 111 III 73; JdT 1988 II 15). 3.c. La loi ne règle pas la question de savoir si la cession des loyers tombe également en cas de saisie. Il convient toutefois de rappeler que les

dispositions qui fondent le dessaisissement du poursuivi, dont notamment l'art. 96 al. 2 LP, visent à empêcher toute diminution du patrimoine de ce dernier et qu'il est interdit de convenir d'avance d'actes de dispositions qui pourraient prendre effet durant le dessaisissement et qui portent sur des droits patrimoniaux lesquels doivent être réalisés pour désintéresser tous les saisissants. Partant, il a y lieu d'appliquer, par analogie, l'art. 806 al. 3 CC dans le cas de la saisie et d'accorder au créancier gagiste un droit de préférence à la condition qu'il ait requis la poursuite en réalisation de gage (Paul-Henri Steinauer, Les droits réels t. III § 82 n° 2732i ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 106 n° 115). Cette solution est du reste conforme à la position de la Commission de céans dans sa jurisprudence (DCSO/489/04 du 30 septembre 2004, DCSO/461/07 du 27 septembre 2007).

4. En l'espèce, l'Office a exécuté une saisie immobilière à l'encontre du débiteur. La saisie de l'immeuble loué, comprenant les loyers courants, l'Office devait, conformément aux exigences légales, pourvoir à la gérance de l'immeuble ou confier cette tâche à un tiers. La décision de l'Office du 2 juillet 2009 de mettre en place une gérance légale et de confier cette tâche à une régie est donc parfaitement valable. Les loyers échus après la mise en place de la gérance légale doivent en conséquence être versés à la régie mandatée par l'Office et profiter aux créanciers saisissants, en l'occurrence le créancier-gagiste de 2ème rang, la cession des loyers en faveur de la créancière gagiste de 1er rang, qui n'a pas introduit de poursuite en réalisation de gage, ne lui étant pas opposable. La renonciation de facto de l'Etat de Genève avec effet rétroactif des loyers encaissés pour la période allant jusqu'au 31 décembre 2009 n'est pas opposable à l'Office comme il le relève fort justement dans ses observations.

Le fait que la plaignante soit au bénéfice d'une cession de loyers n'est pas contesté en l'espèce, la problématique étant de savoir à qui reviennent les loyers échus postérieurement à la mise en place de la gérance légale. C'est donc à juste titre que l'Office a refusé d'entrer en matière sur la revendication formée par la plaignante et d'ouvrir des délais au sens des art. 106 et ss LP. La présente plainte sera donc rejetée.

* * * * *

- 8 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉG
E A N T E N S E C T I O N :** A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 1er février 2010 par L_____ SA contre la décision de l'office des poursuites du 15 janvier 2010, dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage n° 07 xxxx76 P. Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN

Philippe GUNTZ Greffière :

Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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