

## **GE\_GERICHTE DCSO/217/2010 vom 29. April 2010**

GE Cour de justice, 2010-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_217\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_217_2010)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/217/2010 du 29 avril 2010

IT: GE\_GERICHTE DCSO/217/2010 del 29 aprile 2010

### **Regeste**

Résumé: Les créances chirographaires ne doivent pas être portées à l'état des charges. Le droit de compenser le loyer avec une créance du locataire à l'encontre du propriétaire ne constitue pas une charge au sens de la loi ; l'action en contestation de l'état des charges porte sur la validité du contrat de prêt et la qualité de créancier gagiste. Si la nullité de cet acte était constatée par le juge, la réquisition de poursuite en réalisation de gage devrait être considérée comme ayant cessé d'exister et la réquisition de vente serait nulle, ainsi que la vente aux enchères. La Commission de surveillance retient qu'il est donc dans l'intérêt des adjudicataires potentiels de surseoir à la vente jusqu'à droit jugé dans l'action en contestation de l'état de collocation. Recours au TF interjeté le 14 mai 2010 par Rozzi Real Estate Inc., rejeté par arrêt du 156 septembre 2010 (5A\_373/2010).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaquables par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La décision de l'Office écartant la créance de la plaignante, l'état des charges et conditions de vente, ainsi que la décision de l'Office de ne pas surseoir à la vente immobilière aux enchères, constituent des mesures sujettes à plainte.

Destinataire de ces mesures et directement touchée dans ses intérêts, la plaignante a qualité pour agir par cette voie (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 17 nos 141, 155 et 156 et les arrêts cités ; ATF 98 III 54, JdT 1973 II 84, consid. 2).

Déposées en temps utile - le dernier jour du délai pour former plainte contre la décision de l'Office du 12 janvier 2010, reçue au plus tôt le lendemain, étant le samedi 23, dit délai expirait le lundi 25 (art. 31 al 3 LP) - et dans les formes prescrites (art. 13 al. 2 et 5 LaLP), les plaintes A/4656/2009 et A/308/2010 seront déclarées recevables.

Cause A/4656/2009 2.a. Après que la vente a été requise (art. 138 LP par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP), l'office publie les enchères et somme les créanciers gagistes et autres intéressés de produire leurs droits sur l'immeuble.

L'office dressera l'état des charges qui grèvent l'immeuble en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier (art. 140 al. 1 LP par renvoi de l'art. 156 LP ; art. 34 ss ORFI par renvoi de l'art. 102 ORFI). Les droits revendiqués après l'expiration du délai de production ainsi que les créances qui n'impliquent pas une charge pour

l'immeuble ne peuvent pas être portées à l'état des charges. L'office informera immédiatement les titulaires que leurs prétentions sont exclues de l'état des charges et leur signalera le délai pour porter plainte (art. 36 al. 1 ORFI). Les intéressés pourront contester l'état des charges dans un délai de dix jours. Lorsque l'office reçoit une opposition à l'état des charges et qu'elle est recevable en la forme, il impartit le délai de vingt jours pour ouvrir action (art. 140 al. 2 LP et 37 al. 2 ORFI).

- 9 -

Seuls doivent être portés à l'état des charges les droits réels dépréciatifs énumérés exhaustivement par la loi, à savoir les servitudes, les charges foncières, les gages immobiliers et les annotations de droits personnels. Le gage immobilier peut être constitué sous forme d'hypothèque, de cédule hypothécaire ou de lettre de rente ; toute autre forme est prohibée (art. 793 CC). Les baux à loyer ou à ferme, qui ne sont pas annotés au registre foncier, ne sont pas portés à l'état des charges de l'immeuble dont le droit de propriété doit être réalisé (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 135 n° 76 ; Denis Piotet, CR-LP ad art. 140 n° 6). 2.b. En l'espèce, la plaignante a produit une créance à l'encontre de la poursuivie découlant d'un contrat intitulé "Transfert agreement". Il s'agit là d'une créance chirographaire et non d'une créance garantie par un gage immobilier, ce qui n'est du reste pas contesté par l'intéressée.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a écarté cette prétention de l'état de charges. 2.c. La plaignante soutient qu'en cas de vente de l'immeuble, son droit de compenser le loyer jusqu'à paiement complet de la somme de 7'775'000 fr., prévu dans le contrat susmentionné, constitue un élément du contrat de bail qui sera opposable à l'acquéreur et qu'il s'agit donc bien d'une charge qui devait impérativement être portée à l'état de charges.

Cette argumentation ne saurait être suivie. En tout état, le droit de compenser le loyer avec une créance du locataire à l'encontre du propriétaire ne constitue pas une charge au sens de la loi.

Au surplus, si, en cas de vente forcée d'un immeuble, l'adjudicataire entre dans le rapport de bail en vertu de l'art. 261 al. 1 CO (cf. également art. 50 ORFI), le transfert du bail à l'acquéreur ne déploie en revanche aucun effet rétroactif. Le vendeur reste tenu de ses obligations et conserve ses droits pour la période antérieure au transfert de propriété (David Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 686-687 et 696). En l'occurrence, si le droit de compensation est lié au contrat de bail allégué en vertu du "Transfert agreement" (cf. art. 265 CO), les obligations en découlant pour le poursuivi, à savoir le paiement du solde du prix de vente du droit d'emption sur le DDP, ne sauraient passer au nouvel acquéreur. Ce dernier, à dater de l'inscription du transfert de propriété au registre foncier, sera, en effet, créancier des loyers dus par la plaignante, laquelle conservera sa créance en paiement à l'encontre du poursuivi, qui reste seul débiteur. Il n'y a pas reprise de dette au sens de l'art. 175 CO. 3.a. L'application de l'art. 101 LP au séquestre, par renvoi de l'art. 275 LP, exige que l'Office qui a procédé à l'exécution du séquestre requiert l'annotation au registre foncier d'une restriction d'aliéner, soit une interdiction de disposer. L'annotation indique le montant de la prétention à la base du séquestre (formule ORFI n° 2 ch. 4).

En l'espèce, l'Office a requis cette inscription et a porté à l'état des charges l'annotation y relative, conformément à son devoir résultant de la définition des

- 10 - "autres charges" introduites en tête de page de la formule ORFI n° 9b P (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit. ad art. 140 n° 76). 3.b. La plaignante fait grief à l'Office de ne pas avoir précisé le montant de la créance faisant l'objet du séquestre qui a été validé.

Or, cette indication ne présente d'intérêt que si l'annotation a été requise par un créancier gagiste qui a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 90 ORFI). Au demeurant, il sied de rappeler que si, après paiement des frais d'administration, de réalisation et de distribution (art. 157 al. 1 LP), du créancier gagiste poursuivant et des créanciers gagistes de rang postérieur, il reste un excédent, l'office le conservera au profit des créanciers saisissants et le répartira entre eux lors de la liquidation de la poursuite par voie de saisie (art. 113 al. 2 2ème phr. ORFI).

Cette omission ne saurait en conséquence entraîner l'annulation de l'état des charges. Il en est de même de l'erreur de plume, que l'Office a reconnue, relative à la date à laquelle cette annotation a été inscrite, soit le 21 août 2009 et non le 21 août 2008. Il appartiendra à l'Office, le cas échéant et le moment venu - étant rappelé que la vente fixée au 2 février 2009 a été annulée (cf. consid. F.b.) - de compléter cet acte. 4.a. Le contenu des conditions de vente, indiqué à l'art. 135 LP (par renvoi de l'art. 156 LP), doit être conforme aux prescriptions détaillées des art. 45 à 51 ORFI ; l'art. 60a ORFI règle, par ailleurs, l'exercice des droits de préemption légaux (par renvoi de l'art. 102 ORFI).

Propriétaire du fond grevé du DDP, dont la réalisation a été requise par le créancier gagiste, l'Etat de Genève a un droit de préemption légal contre tout acquéreur (art. 682 al. 2 CC). 4.b. En l'occurrence, ce droit est expressément mentionné dans l'état des charges et condition de vente qui ont été communiquées aux intéressés.

Le plaignante reproche toutefois à l'Office de ne pas avoir fait état du droit de l'Etat de Genève de s'opposer au transfert du droit de superficie prévu à l'art. 5 de l'acte constitutif dudit droit, conclu les 18 et 29 juin 1983 entre J\_\_\_\_\_ SA et l'Etat de Genève, à teneur duquel toute cession est subordonnée au consentement préalable de ce dernier qui peut, en outre, le refuser à certaines conditions.

Or, comme le relève tant l'Office que l'intimée, ce contrat de droit privé, en particulier l'article visé qui ne crée aucune charge selon l'art. 142 LP, n'avait pas à être mentionné, ni à l'état des charges ni dans les conditions de vente, lesquelles ont été établies conformément aux art. 45 à 51 ORFI.

Au surplus, il sied de relever que l'Etat de Genève, représenté par la Fondation G\_\_\_\_\_, n'a pas porté plainte contre les actes précités et qu'il n'a présenté aucune observation dans le cadre de la présente cause.

- 11 -

## **E. 5**

Infondée, la plainte A/4656/2009 sera rejetée.

Cause A/308/2010 6.a. La réalisation du gage a lieu conformément aux art. 122 à 143b LP (156 al. 1 1ère phr. LP).

A teneur de l'art. 141 al. 1 LP, lorsqu'un droit inscrit à l'état des charges est litigieux, il est sursis aux enchères jusqu'au règlement du litige si l'on peut admettre que celui-ci influe sur le montant du prix d'adjudication ou que les enchères léseraient d'autres intérêts légitimes, si elles étaient pratiquées avant que le litige ne soit réglé.

Il découle de cette disposition que l'ouverture de l'action en épuration des charges n'est donc pas, ipso jure, un obstacle à l'exécution de la réquisition de réaliser, - contrairement à l'introduction de l'action en contestation de la cause de revendication ou de l'action en contestation de la prétention du tiers opposant dans la procédure de tierce opposition (ATF 64 III 205, JdT 1939 II 78 ; ATF 84 II 89, JdT 1958 II 89 consid. 1 et 2 ; ATF 7B.59/2005 du 8 août 2005) -. Les enchères ne doivent être renvoyées que si le résultat du procès en épuration de l'état des charges peut influencer sur le calcul du prix d'adjudication minimal (art. 126 al. 1 LP auquel renvoient les art. 142a et 156 al. 1 1ère phr. LP) ou si l'adjudication, prononcée avant que la question litigieuse ne soit définitivement tranchée, est de nature à léser d'autres intérêts légitimes, notamment des intérêts protégés par une disposition édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 LP) L'art. 141 al. 1 LP accorde à l'office des poursuites un pouvoir de décision et, de cas en cas, un pouvoir d'appréciation (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 141 n° 14 à 18, art. 156 n° 25 et les nombreuses références jurisprudentielles). 6.b. En l'espèce, il ressort de la demande formée par M\_\_\_\_\_ Sàrl, dans le délai qui lui avait été imparti par l'Office pour ouvrir action en contestation de l'état des charges contre R\_\_\_\_\_ Inc., que la plaignante conteste la qualité de créancière gagiste de cette dernière et donc son droit de requérir la vente du DDP. M\_\_\_\_\_ Sàrl, appuyant son argumentation sur le principe de la transparence (Durchgriff), allègue que l'ayant droit économique de Z\_\_\_\_\_ Ltd, M. W\_\_\_\_\_, a financé l'acquisition du DDP en faisant octroyer un prêt à la société acheteuse (Z\_\_\_\_\_ Ltd) par une autre société qu'il dominait (R\_\_\_\_\_ Inc.), qu'il s'est donc accordé un prêt à lui-même et a constitué une cédule hypothécaire qu'il s'est remise à lui-même. Elle soutient également que la constitution du droit de gage en faveur de R\_\_\_\_\_ Inc. est une simulation, au sens de l'art. 18 CO, mise en place par M. W\_\_\_\_\_. Subsidiairement, M\_\_\_\_\_ Sàrl invoque la nullité du contrat de prêt selon l'art. 20 al. 1 CO, dit contrat, conclu dans le but de porter atteinte à ses droits, étant contraire aux mœurs.

- 12 - 6.c. La question se pose donc de savoir si ce litige, qui porte sur la validité du contrat de prêt conclu entre R\_\_\_\_\_ Inc. et Z\_\_\_\_\_ Ltd et la qualité de créancière gagiste de cette dernière, justifie le renvoi des enchères.

En l'occurrence, si le juge admettait la nullité du contrat de prêt et de la remise de cédules hypothécaires, la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre la plaignante devrait être considérée comme ayant cessé d'exister, partant, la réquisition de vente serait nulle, sa nullité devant être relevée d'office.

Force est en conséquence de retenir que, dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure, en particulier des adjudicataires potentiels, il doit être sursis à des enchères qui devraient, elles aussi, être déclarées nulles. L'argument de R\_\_\_\_\_ Inc., selon lequel l'Office devra en tout état surseoir à la distribution des deniers tant que ce litige n'est pas tranché (art. 157 LP ; art. 112 ORFI), s'avère ainsi dénué de pertinence.

## E. 7

Des considérants qui précèdent il s'ensuit que la plainte doit être admise et il sera ordonné à l'Office de surseoir à la vente immobilière aux enchères publiques du DDP n° xxx9, sis sur la parcelle xxx83 de la commune de Y\_\_\_\_\_, propriété de Z\_\_\_\_\_ Ltd (poursuite n° 08 xxxx05 N) jusqu'à droit jugé dans l'action en contestation de l'état de collocation dirigée par M\_\_\_\_\_ Sàrl contre R\_\_\_\_\_ Inc.

\* \* \* \* \*

- 13 - PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉ G  
E A N T E N S E C T I O N : Préalablement : Joint les causes A/4656/2009 et A/308/2010  
en une même procédure, sous cause A/4656/2009. A la forme : Déclare recevables les  
plaintes formées les 23 décembre 2009 et 25 janvier 2010 par M\_\_\_\_\_ Sàrl contre,  
respectivement, la décision de l'Office des poursuites du 11 décembre 2009, l'état des  
charges et conditions de vente du 15 décembre 2009 (cause A/4656/2009), et la décision de  
l'Office des poursuites du 12 janvier 2010 refusant de surseoir à la vente aux enchères (cause  
A/308/2010). Au fond : 1. Rejette la plainte (A/4656/2009). 2. Admet la plainte  
(A/308/2010). 3. Ordonne à l'Office des poursuites de surseoir à la vente immobilière aux  
enchères publiques du DDP n° xxx9, sis sur la parcelle xxx83 de la commune de Y\_\_\_\_\_,  
propriété de Z\_\_\_\_\_ Ltd (poursuite n° 08 xxxx05 N) jusqu'à droit jugé dans l'action en  
contestation de l'état de collocation dirigée par M\_\_\_\_\_ Sàrl contre R\_\_\_\_\_ Inc. 3.  
Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Olivier  
WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA

Ariane WEYENETH Greffière :

Présidente :

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.