

GE_GERICHTE DCSO/421/2009 vom 17. September 2009

GE Cour de justice, 2009-09-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_421_2009

FR: GE_GERICHTE DCSO/421/2009 du 17 septembre 2009

IT: GE_GERICHTE DCSO/421/2009 del 17 settembre 2009

Regeste

Résumé: Agence immobilière dont les administrateurs sont l'épouse, le fils et le beau-fils du débiteur. Conflit d'intérêt admis.

Volltext

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/421/09 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 17
SEPTEMBRE 2009 Cause A/2693/2009, plainte 17 LP formée le 16 juillet 2009 par SI
R_____, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Jacques MARTIN, avocat à Genève.
Décision communiquée à :

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

- M. N_____

- Fondation de valorisation des actifs de la Banque Cantonale de Genève, en liquidation Rue
Pierre-Fatio 15 Case postale 3228 1211 Genève 3

- Office des poursuites

- 2 -

E N F A I T A. La SI R_____ (ci-après : la SI) est propriétaire de la parcelle no xx13, plan
xx3 de la Commune de Genève, section X_____, sise au xx, rue R_____ - x, rue
C_____, sur laquelle est bâtie un immeuble.

Le 14 décembre 2007, la Fondation de valorisation des actifs de la Banque cantonale de
Genève (ci-après : la Fondation de valorisation) a requis à l'encontre de M. N_____ une

poursuite en réalisation de gage immobilier n° 07 xxxx76 P, portant sur la parcelle susmentionnée.

Le 10 novembre 2008, la Fondation de valorisation a requis la vente de ce gage immobilier. B. Par pli recommandé du 2 juillet 2009, l'Office a informé A_____ qu'il devait instaurer une gérance légale et avait décidé de mandater l'agence immobilière R_____ SA pour gérer l'immeuble. A l'appui de sa décision, l'Office indiquait que M. N_____, débiteur, était administrateur avec signature individuelle d'A_____ et qu'il considérait dès lors qu'il y avait un conflit d'intérêt à mandater cette agence comme gérant légal. Copie de ce courrier était communiqué à R_____ SA et à la Fondation.

Le 16 juillet 2009, la SI a communiqué à l'Office copie d'une réquisition au Registre du commerce, formée par A_____ et datée du 9, tendant à la radiation des pouvoirs de M. N_____, administrateur, président. Était joint à cet acte le procès-verbal de l'assemblée extraordinaire du 9 juillet 2009 d'A_____, à teneur duquel celle-ci décidait à l'unanimité d'accepter la démission de M. N_____ et de lui donner entière décharge de ses fonctions. Ce procès-verbal était signé par le précité et M. G_____, secrétaire. Faisant valoir que, suite à cette radiation, il n'y avait plus aucun motif à instaurer une gérance légale "ce d'autant moins que A_____ SA a une parfaite connaissance du dossier", elle demandait le réexamen de la décision du 2 juillet 2009 en ce sens que la mandat confié à R_____ SA était révoqué, précisant qu'en tant que de besoin la présente valait plainte au sens de l'art. 17 LP.

L'Office a répondu par courrier du 21 juillet 2009 qu'il maintenait sa décision. Il relevait que la Fondation, créancière gagiste poursuivante, lui avait demandé de décharger A_____ de son mandat de gérance, qu'A_____ était domiciliée au xx, rue R_____, soit précisément à l'adresse de l'immeuble, objet de la poursuite en réalisation de gage, qu'elle faisait l'objet de nombreuses procédures de poursuites et que plusieurs membres de la famille de M. N_____ restaient administrateurs de cette société. Partant, A_____ ne saurait être gérant légal pour son compte.

L'Office a transmis la plainte de la SI ainsi que sa réponse, valant rapport, à la Commission de céans qui les a reçues le 27 juillet 2009.

- 3 -

M. N_____ et la Fondation de valorisation ont été invités à se déterminer. Le premier a soutenu que, suite à sa radiation en qualité d'administrateur d'A_____, il n'y avait plus de conflit d'intérêt et déclaré appuyer la plainte. La seconde a confirmé qu'elle maintenait sa demande de gérance légale confiée à G_____ SA. C. A teneur des pièces produites par la SI, la décision de l'Office, postée le 3 juillet 2009, a été reçue par A_____ le 6 juillet 2009.

Selon les données du Registre du commerce, le siège social d'A_____ est, depuis le 11 août 2008, au xx, rue R_____ ; Mme N_____ et M. H_____ - respectivement épouse et beau-fils de M. N_____ - sont administrateurs avec signature individuelle ; l'inscription de M. N_____, en qualité d'administrateur président, a été radiée le 3 août 2009 (date de la publications dans la FOSC) ; à la même date, M. G_____ - fils du précité -, qui était jusque là également administrateur, a été inscrit en cette qualité.

Il ressort desdites données que la SI a son siège social au xx, rue R_____ c/o A_____ ; Mme N_____ est administratrice avec signature individuelle.

Le registre des poursuites de l'Office indique qu'A_____ fait l'objet de poursuites pour un montant de quelque 207'000 fr. D. Par décision du 30 octobre 2003, la Commission de céans a, conformément à l'art. 8 al. 1 phr. 2 et 3 LaLP et de sa directive d'application y relative (dans sa version du 16 octobre 2003), inscrit R_____ SA sur la liste des agents immobiliers susceptibles de recevoir des mandats de gérance immobilière.

Après avoir procédé aux vérifications visées au chiffre 3 de sa directive d'application relative à la liste des agents immobiliers susceptibles de recevoir des mandats de gérance légale immobilière (art. 8 al. 1 phr. 2 LaLP) du 26 mai 2005, la Commission de céans a, dans sa séance plénière du 14 décembre 2006, décidé de maintenir R_____ SA sur la liste précitée.

A_____ ne figure pas sur la liste précitée.

E N D R O I T 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par les organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

La décision par laquelle l'Office confie la gérance légale à un tiers est une mesure susceptible de plainte et le plaignant, en sa qualité de tiers propriétaire, a qualité

- 4 - pour l'entreprendre par cette voie (cf. ATF 129 III 400 consid. 1. ; JdT 2004 II 51). 1.b. 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). Le délai est observé lorsqu'une autorité incompétente est saisie en temps utile ; celle-ci transmet la communication sans retard à l'autorité compétente (art. 32 al. 2 LP). En l'occurrence, la décision querellée n'a pas été communiquée à la plaignante qui, au vu des pièces produites, en a toutefois eu connaissance au plus tôt, le 6 juillet 2009, date à laquelle A_____ l'a reçue. Formée le 16 juillet 2009 auprès de l'Office, qui l'a transmise à la Commission de céans, la plainte, respectant pour le surplus les exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 LaLP et 65 al. 1 et 2 LPA par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP), sera déclarée recevable. 2.a A teneur de l'art. 94 al. 1 ORFI, après notification de l'avis aux locataires les invitant à payer en ses mains les loyers qui viendront à échéance (art. 91 ORFI), l'Office est tenu de prendre, en lieu et place du propriétaire du gage, toutes les mesures nécessaires pour assurer et opérer l'encaissement des loyers ; il devra notamment, au besoin, intenter des poursuites à cet effet, exercer le droit de rétention du bailleur, résilier les baux, requérir l'expulsion des locataires, conclure de nouveaux baux. L'alinéa 2 de cette disposition précise que l'Office peut, sous sa responsabilité, aussi charger un tiers de ces mesures. Ainsi, comme dans le domaine de la saisie, l'Office est chargé de la gérance, même lorsque le débiteur l'a confiée à un tiers (art. 16 al. 2 ORFI), mais, jusqu'à la procédure de réalisation proprement dite du gage, cette mesure se limite aux opérations indispensables pour encaisser les loyers et maintenir la valeur de rendement de l'immeuble (cf. art. 94, 101 et 102 ORFI ; ATF 109 III 45 consid. 1b et c, JdT 1985 II 43 ; DAS/511/98 du 18 novembre 1998). Si l'Office décide de confier cette mission à un tiers, sous sa surveillance, il lui incombe de choisir une personne impartiale, car les tâches précitées doivent être exercées en conciliant, autant que possible, les intérêts tant du créancier que du débiteur et de l'éventuel tiers propriétaire du gage (DAS/511/98 du 18 novembre 1998, SJ 2000 II 222). 2.b. Le choix du tiers chargé de la gérance légale est avant tout une question d'opportunité (cf. ATF 129 III 400 précité consid. 1.2, JdT 2004 II 51). A Genève, les gérances légales sont attribuées par l'Office selon un tournoi à des agents

immobiliers sélectionnés sur la base d'appels d'offres et agréés par l'autorité de surveillance (art. 8 al. 1, 2ème phrase LaLP). L'Office n'en doit pas moins s'assurer, dans chaque cas, qu'il n'existe aucun risque, même hypothétique, de conflit d'intérêts entre le tiers chargé de la gérance légale et les parties concernées. Il appartient également à l'Office de veiller à ce que le tiers dispose d'une organisation suffisante pour mener à bien sa mission et ne se trouve pas lui-même dans une situation pouvant compromettre la bonne et fidèle exécution de

- 5 - celle-ci (DAS/511/98 du 18 novembre 1998, SJ 2000 II 222 ; DCSO/353/03 du 28 août 2003).

L'art. 8 al. 1, 1ère phrase LaLP, entré en vigueur le 1er novembre 2002, stipule : « En principe, si l'agence immobilière en charge de l'immeuble atteste n'avoir aucun intérêt financier direct ou indirect autre que la perception de ses honoraires de gérance, le mandat de gérance légale lui est attribué par l'office compétent, moyennant l'accord du créancier-gagiste poursuivant ». Le législateur cantonal, dans son commentaire (Mémorial du Grand Conseil, février 2002, PL 8658-A, P 1374-A) a précisé qu'il n'était pas judicieux de changer de régie à l'occasion de l'instauration d'une gérance légale lorsque la régie en place donnait satisfaction et qu'elle n'avait pas de lien spécial autre que le mandat de gérance avec son client. Si le principe du maintien de la régie en place était accepté, l'accord du créancier-gagiste était toutefois requis. Le but de cette mesure était de contrôler, dans la mesure du possible, qu'il n'existait pas de liens financiers si étroits entre la régie et le débiteur que le maintien de ladite régie ne serait pas souhaitable, le créancier-gagiste étant souvent bien placé pour être au courant d'un tel conflit d'intérêt. Le refus, par ce dernier, de confier le mandat de gérance légale à la régie en place ne pourra cependant être fondé que sur de telles considérations. Le Tribunal fédéral a encore précisé que la seule affirmation d'un risque potentiel de conflit d'intérêts ne saurait suffire à justifier l'existence dudit conflit d'intérêts, laquelle ne peut être établie que sur la base d'éléments concrets (ATF 129 III 400 précité consid. 3.2). 3. En l'espèce, le tiers propriétaire et A_____ sont deux sociétés anonymes dont le siège est à la même adresse. L'épouse et le beau-fils du débiteur sont administrateurs, avec signature individuelle, d'A_____ ; le fils du débiteur est administrateur président, avec signature individuelle ; il a été inscrit au Registre du commerce en cette qualité le 3 août 2009 (date de la publication dans la FOOSC) suite à la démission de son père qui assumait précédemment ces fonctions. L'épouse du débiteur est également administratrice unique de la SI, propriétaire du gage.

Ces faits sont manifestement de nature à faire sérieusement douter que la régie en place puisse assumer les tâches d'un gérant légal de manière indépendante et impartiale, en conciliant, autant que possible les intérêts du créancier et du débiteur. 4. La plainte, infondée, doit donc être rejetée, la décision de l'Office de mandater R_____ SA en qualité de tiers gérant de l'immeuble étant, de ce fait, confirmée.

- 6 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN TENSECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 16 juillet 2009 par SI R_____ contre la décision de l'Office des poursuites du 2 juillet 2009 de mandater R_____ SA en qualité de gérant légal dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 07 xxxx76 P. Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; Mme Florence CASTELLA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

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.