



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1160/2020-CS

DCSO/238/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 6 AOUT 2020

Plainte 17 LP (A/1160/2020-CS) formée en date du 6 avril 2020 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Alain DE MITRI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____ **2020**
à :

- **A_____**
c/o Me DE MITRI Alain
De Mitri & Durand Avocats
Rue du Cendrier 15
Case postale 1444
1211 Genève 1.
 - **B_____SA**
c/o Me JEANRENAUD Yves
Schellenberg Wittmer SA
Rue des Alpes 15 bis
Case postale 2088
1211 Genève 1.
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. A _____, né le _____ 1959 et domicilié à C _____ (GE), est propriétaire des parts de copropriété par étages n° 1 _____, 2 _____ et 3 _____ de la commune de D _____. L'immeuble de base, soit la parcelle n° 4 _____ de la commune de D _____, est situé au 5 _____ à D _____.

Les trois parts de copropriété par étages appartenant à A _____ (ci-après : les immeubles grevés), qui confèrent un droit exclusif à l'utilisation d'un dépôt (part 1 _____) et de deux ensembles de bureaux et ateliers (parts 2 _____ et 3 _____), sont collectivement grevées de quatre cédules hypothécaires au porteur, soit deux en premier rang, pour des montants nominaux de 405'000 fr. et de 1'710'000 fr. et un taux d'intérêts maximum de 12%, une en deuxième rang, pour un montant nominal de 400'000 fr. et un taux d'intérêts maximum de 12%, et une en troisième rang, pour un montant nominal de 1'500'000 fr. et un taux d'intérêts maximum de 12%.

b. A _____ a cédé en pleine propriété les quatre cédules hypothécaires grevant les immeubles gagés à E _____ AG, en garantie d'un crédit-cadre d'un montant de 3'556'500 fr. que lui octroyait cette dernière.

c. En novembre 2016, E _____ AG a transféré à B _____ SA les actifs et passifs liés à son activité de banque universelle pour sa clientèle suisse, parmi lesquels les droits et obligations résultant du crédit-cadre accordé à A _____.

d. Le 14 mai 2019, B _____ SA, se prévalant des quatre cédules hypothécaires susmentionnées, a adressé à l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) une réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre A _____ et tendant au paiement, par la réalisation forcée des immeubles grevés, d'un montant de 3'169'000 fr. plus intérêts au taux de 12% dès le 1^{er} mai 2019. Elle n'a pas requis que son gage s'étende aux loyers et fermages au sens des art. 806 CC et 152 al. 2 LP.

e. Le commandement de payer, poursuite n° 6 _____, a été établi le 20 mai 2019 par l'Office et notifié le 3 juillet 2019 à A _____, qui a formé opposition totale. Agissant le 27 février 2020 par voie de procédure sommaire, B _____ SA a requis la mainlevée provisoire de cette opposition.

f. Par courrier adressé le 13 février 2020 à l'Office, B _____ SA a par ailleurs requis la gérance légale – soit l'extension du droit de gage aux loyers et fermages non encore échus et leur versement en mains de l'Office – des immeubles grevés dans le cadre de la poursuite n° 6 _____.

g. Donnant suite à ce courrier, l'Office a adressé le 26 mars 2020 à la société locataire d'une partie des immeubles grevés un avis l'invitant à s'acquitter dorénavant en ses mains des loyers et fermages dus, sous peine d'avoir à payer deux fois. Il a en revanche renoncé à adresser un avis similaire à la société alors

locataire de l'autre partie des immeubles grevés dans la mesure où le bail la concernant prenait fin le 31 mars 2020.

Par avis du 26 mars 2020 également – reçu le 27 mars 2020 par A_____ – l'Office a informé ce dernier qu'il lui était dorénavant interdit d'accepter le paiement des loyers et fermages et que toute conclusion, modification ou résiliation d'un bail portant sur les locaux grevés n'était valable qu'avec l'accord de l'Office. Son attention était par ailleurs attirée sur la possibilité de contester dans les dix jours auprès de l'Office que le droit de gage s'étende aux loyers et fermages.

h. Par courrier adressé le 6 avril 2020 à l'Office, A_____ a notamment indiqué contester que le gage s'étende aux loyers et fermages. L'Office en a informé B_____SA par lettre du 15 avril 2020 reçue le lendemain et, le 27 avril 2020, celle-ci a introduit devant le Tribunal de première instance, selon la procédure de cas clair, une action tendant à faire reconnaître que son droit de gage s'étendait aux loyers perçus en relation avec la location des immeubles grevés.

B. a. Dans son courrier adressé le 6 avril 2020 à l'Office, A_____ a également déclaré former une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la mise sous la main de l'Office des loyers et fermages perçus pour l'utilisation des immeubles grevés, concluant à l'annulation de la gérance légale et à la libération des montants déjà perçus. A l'appui de ces conclusions, il a relevé que la gérance légale ne lui avait jamais été notifiée, ce qui violait son droit d'être entendu, que les avis datés du 26 mars 2020 étaient nuls car intervenus pendant la période de suspension des poursuites décrétée par le Conseil fédéral du 19 mars 2020 à 7 heures au 4 avril 2020 à 24 heures en application de l'art. 62 LP (RO 2020 839; RS 281.241), et que la poursuivante n'avait pas démontré détenir effectivement les cédules incorporant les droits de gage sur les immeubles grevés.

b. Par ordonnance du 16 avril 2020, la Chambre de surveillance a rejeté la requête d'effet suspensif formée à titre préalable par le plaignant.

c. Dans ses observations datées du 13 mai 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte. La question de savoir si le gage s'étendait ou non aux loyers et fermages relevait du juge civil. Pour le surplus, la procédure prévue par les art. 91 ss. ORFI avait été respectée, l'art. 91 al. 2 ORFI prévoyant en particulier que l'avis aux locataires doit être donné même pendant la durée d'une suspension de poursuites.

d. Par détermination du 12 mai 2020, B_____SA a elle aussi conclu au rejet de la plainte, relevant comme l'Office que la procédure prévue par la LP et l'ORFI avait été respectée et que la suspension des poursuites ne s'appliquait pas à l'avis au locataire d'avoir dorénavant à payer les loyers en mains de l'Office. Selon la jurisprudence, le propriétaire des immeubles faisant l'objet d'un gage n'avait pas à être informé de la demande du poursuivant que ce gage s'étende aux loyers et fermages avant qu'un avis en ce sens ne soit adressé aux locataires et fermiers.

Enfin, la production des cédules elles-mêmes n'était pas requise à ce stade de la procédure de poursuite; en tout état, elle en produisait une copie.

EN DROIT

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; art. 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; art. 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.
2. **2.1** Le créancier se prétendant titulaire d'une créance garantie par un gage immobilier a la possibilité d'engager à l'encontre de son débiteur une poursuite en réalisation de ce gage (art. 151 ss. LP). Il devra alors, dans sa réquisition de poursuite, indiquer avec précision l'objet du gage (art. 151 al. 1 LP) ainsi que, le cas échéant, l'identité du tiers propriétaire de cet objet ainsi que le fait qu'il s'agit d'un logement de famille (art. 151 al. 1 let. a et b LP). Il n'aura pas en revanche à ce stade à justifier ni de l'existence ou de la titularité de la créance réclamée, ni de celles du droit de gage invoqué, ces questions – ressortant au droit matériel – étant de la compétence du juge civil.

Bien que le droit de gage immobilier s'étende *ex lege* aux loyers et fermages perçus pour l'utilisation de l'objet du gage par des tiers (art. 806 al. 1 CC), il ne se concrétise dans le cadre d'une poursuite en réalisation de ce gage que si le créancier le demande expressément, ce qu'il peut faire dans sa réquisition de poursuite ou plus tard (art. 152 al. 2 LP; ATF 121 III 187 p. 190). Dans cette dernière hypothèse, sa requête n'aura cependant pas d'effet rétroactif (FOËX, in CR LP, N 9 ad art. 152 LP).

Lorsque, d'emblée ou par la suite, le créancier gagiste poursuivant sollicite l'extension du gage aux loyers et fermages, l'office des poursuites, après avoir obtenu du propriétaire de l'objet du gage les informations nécessaires relatives aux occupants des locaux et aux baux en vigueur (art. 91 al. 1 ch. 2 LP par analogie; art. 91 al. 1 ORFI), avise immédiatement les locataires et fermiers de la poursuite et les invite à s'acquitter en ses mains des loyers et fermages non encore échus, sous peine d'avoir à payer deux fois (art. 806 al. 2 CC; art. 152 al. 2 LP; art. 91 al. 1 ORFI). Cet avis aux locataires et fermiers peut – et même doit – être délivré même pendant la durée des fêtes ou d'une suspension de poursuite accordée au débiteur ou au tiers propriétaire du gage, si le commandement de payer a été établi déjà avant les fêtes ou la suspension (art. 91 al. 2 ORFI).

En même temps qu'il adresse cet avis aux locataires et fermiers, l'office informe le propriétaire du gage qu'il lui est dorénavant interdit de percevoir les loyers et fermages non encore échus ou d'en disposer (art. 92 al. 1 ORFI).

Les avis adressés aux locataires et fermiers d'une part et au propriétaire d'autre part ont pour effet un dessaisissement de ce dernier et l'instauration d'une gérance légale au sens de l'art. 94 al. 1 ORFI, limitée aux mesures nécessaires à l'encaissement des loyers et fermages (FOËX, op. cit., N 19 ad art. 152 LP).

2.2 Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier, le débiteur (ainsi que l'éventuel tiers propriétaire ou le conjoint si l'objet du gage est un logement familial) peut contester l'existence ou le montant de la créance, l'existence d'un droit de gage et l'étendue de ce dernier. Ces contestations interviendront en principe par la formation d'une opposition au commandement de payer, conformément à l'art. 74 al. 1 et 2 LP. Dans une telle hypothèse, l'art. 153a al. 1 LP prévoit que le poursuivant devra requérir la mainlevée ou agir en constatation de sa créance ou du droit de gage dans les dix jours de la communication de l'opposition; il résulte toutefois de la *ratio legis* de cette disposition – consistant à privilégier un règlement rapide du litige portant sur l'existence et l'étendue du droit de gage lorsque l'extension de ce droit aux loyers et fermages a été requise – et des conséquences attachées à l'inobservation du délai fixé – soit l'annulation de l'avis aux locataires et fermiers (art. 153a al. 3 LP) – qu'elle ne vise en réalité que les cas dans lesquels le poursuivant a fait usage de la faculté prévue par l'art. 152 al. 2 LP et un avis a été adressé aux locataires et fermiers.

La contestation par le propriétaire de l'objet du gage de l'extension de ce dernier aux loyers et fermages fait pour sa part l'objet d'une réglementation particulière. C'est ainsi que, s'il entend soutenir que les loyers et fermages ou une partie d'entre eux ne sont pas compris dans le gage, le propriétaire doit le déclarer à l'office des poursuites dans les dix jours suivant la réception de l'avis prévu par l'art. 92 al. 1 ORFI, en indiquant ses motifs et en précisant le cas échéant le montant de la partie contestée (art. 92 al. 2 ORFI). Cette contestation est communiquée par l'office des poursuites au poursuivant, qui dispose alors d'un délai de dix jours pour ouvrir action en reconnaissance du droit de gage contesté (art. 93 al. 2 ORFI), sous peine de révocation des avis adressés aux locataires et fermiers pour la partie contestée (art. 93 al. 3 ORFI).

2.3 Dans le cas d'espèce, la poursuivante n'a pas demandé l'extension du gage aux loyers et fermages lors du dépôt de sa réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier, mais par la suite comme elle était en droit de le faire. Elle n'a certes pas requis dans les dix jours courant à compter de la communication par l'Office de l'opposition formée au commandement de payer la mainlevée de cette opposition (art. 153a al. 1 LP), mais cette circonstance est sans effet dès lors qu'au moment du dépôt de la requête de mainlevée aucun avis n'avait encore été communiqué aux locataires et fermiers. Dûment saisi d'une requête d'extension du

gage aux loyers et fermages, l'Office était tenu – ce qu'il a fait – d'y donner suite par l'envoi immédiat aux locataires et fermiers de l'avis prévu par l'art. 91 al. 1 ORFI et la communication simultanée au plaignant, débiteur poursuivi et propriétaire des objets du gage, des informations prévues par l'art. 92 ORFI. Les avis contestés ont donc déployé leurs effets – soit l'obligation pour la locataire de s'acquitter en mains de l'Office des loyers non encore échus et l'interdiction au propriétaire de percevoir ces derniers – à compter de leur réception.

Les objections soulevées par le plaignant sont à cet égard mal fondées.

Telle que prévue par les dispositions légales et réglementaires rappelées ci-dessus, la procédure d'extension du gage aux loyers et fermages – et donc d'instauration d'une gérance légale selon les modalités de l'art. 94 ORFI – ne laisse en effet pas de place à une consultation du propriétaire de l'objet du gage avant l'envoi des avis et informations prévus par les art. 91 al. 1 et 92 al. 1 ORFI, sans qu'il faille à cet égard distinguer selon que l'extension du gage est sollicitée d'emblée, avec la réquisition de poursuite en réalisation de gage immobilier, ou par la suite. L'art. 91 al. 1 ORFI prévoit au contraire que l'envoi aux locataires et fermiers de l'avis prévu par cette disposition doit intervenir "*immédiatement*", ce qui exclut qu'un délai préalable soit imparti au propriétaire de l'objet du gage pour se déterminer. Le droit d'être entendu de ce dernier doit ainsi s'exercer après la communication des avis et informations prévus par les art. 91 al. 1 et 92 al. 1 ORFI, que ce soit par une opposition au commandement de payer (si la contestation ne porte pas seulement sur l'extension du gage aux loyers et fermages) ou par la procédure particulière prévue pour la contestation de l'extension du gage (art. 92 al. 2 et 93 al. 2 ORFI). C'est dès lors à tort que le plaignant, qui a formé opposition au commandement de payer et a fait usage de la possibilité de contester l'extension du droit de gage, dénonce une violation de son droit d'être entendu.

C'est également à tort qu'il fait valoir une violation de l'art. 56 ch. 3 LP en relation avec l'art. 62 LP et l'ordonnance rendue le 18 mars 2020 par le Conseil fédéral décrétant une suspension des poursuites du 19 mars 2020 à 7 heures au 4 avril 2020 à 24 heures (RO 2020 839; RS 281.241). Comme rappelé ci-dessus, en effet, l'art. 91 al. 2 ORFI prévoit expressément que l'avis aux locataires et fermiers prévu par l'al. 1 de cette disposition doit être donné même pendant la durée d'une suspension de poursuite accordée au débiteur ou au propriétaire pour autant, ce qui est le cas en l'espèce, que le commandement de payer ait été établi antérieurement à ladite suspension.

Enfin, ce n'est pas à l'Office mais au juge civil qu'il incombe de vérifier la qualité de créancière gagiste de la poursuivante et donc, notamment, de s'assurer que celle-ci détient effectivement les cédules hypothécaires sur lesquelles elle fonde son droit.

La plainte doit donc être rejetée.

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).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 6 avril 2020 par A_____ contre l'extension aux loyers et fermages de la poursuite en réalisation de gage immobilier n° 6_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.