



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1682/2013

DCSO/206/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 12 SEPTEMBRE 2013

Plainte 17 LP (A/1682/2013) formée en date du 24 mai 2013 par la **COMMUNAUTE
DES COPROPRIETAIRES DE X_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 10 octobre 2013
à :

- **COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES
DE X_____**
domicile élu: Etude de Me Antoine HERREN, avocat
Rue de Candolle 36
Case postale 5274
1211 Genève 11

- **BANQUE Y_____ SA**
domicile élu: Etude de Me Matteo INAUDI, avocat
Avenue Léon-Gaud 5
1206 Genève

- **BILLAG SA**
Service d'encaissement juridique
Avenue Tivoli 3
1701 Fribourg

- **ETAT DE GENEVE, ADMINISTRATION
FISCALE CANTONALE**

Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3

- **Mme R_____**

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

A. a. La BANQUE Y _____ SA a, par acte du 18 octobre 2010, requis une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 10 xxxx05 H à l'encontre de Mme R_____, portant sur deux lots en PPE n°s 7xx (un appartement de neuf pièces) et 7xx (un local au rez-de-chaussée), sis rue S_____ xx, commune de G_____, section Y_____, fondée sur une cédule hypothécaire au porteur en 1er rang au capital de 2'600'000 fr. inscrite au Registre foncier le 6 mai 2008 et grevant collectivement les feuillets n°s 7xxx et 7xxx.

b. Le commandement de payer notifié le 7 décembre 2010 à Mme R_____ a été frappé d'opposition.

Par jugement du 17 juin 2011 (JTPI/1xxx/2011), le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de cette opposition.

c. La réquisition de vente a été déposée le 2 décembre 2011.

d. La vente immobilière a été publiée le 4 mars 2013, avec un délai de production au 10 avril 2013, et la vente aux enchères forcée des lots susmentionnés a été fixée au 28 mai 2013.

e. L'état des charges et des conditions de vente a été déposé et communiqué aux concernés le 22 avril 2013.

Il a ainsi été notifié à la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES DE X_____ (ci-après: la Communauté des copropriétaires), cette dernière étant au bénéfice d'hypothèques légales nominatives en 2ème rang de 138'864 fr. sur le lot n° 7xx et de 3'857 fr. 33 sur le lot n° 7xx.

Dans la mesure où le porteur d'une cédule hypothécaire au montant de 1'231'200 fr., grevant en 3ème rang les lots précités et inscrite au Registre foncier le 3 avril 2012, était inconnu de l'Office des poursuites, l'état des charges et des conditions de vente a été publié dans la FOSC et la FAO du 26 avril 2013, le porteur inconnu étant rendu attentif au fait que les charges y indiquées étaient censées reconnues par lui sauf contestation écrite de sa part dans le délai de 10 jours dès la publication.

f. Par acte du 3 mai 2013, la Communauté des copropriétaires s'est opposée à cet état des charges auprès de l'Office des poursuites, en faisant valoir que la cédule hypothécaire d'un montant de 1'231'200 fr. grevant en 3ème rang les lots concernés ne garantissait aucune créance, de sorte qu'en réalité elle ne constituait pas une charge et ne devait ainsi pas être mentionnée dans l'état des charges et des conditions de vente des immeubles dont Mme R_____ était la propriétaire.

Elle a conclu en conséquence à la radiation de cette cédule hypothécaire et, subsidiairement, à la mention de son opposition à l'état des charges, à la communication de celle-ci à la débitrice et aux tiers intéressés, à l'assignation en sa faveur d'un délai de 20 jours pour ouvrir action au fond et au sursis des enchères.

g. Par acte du même jour, la Communauté des copropriétaires a déposé une plainte devant la Chambre de surveillance des offices des poursuites et des faillites (ci-après la Chambre de surveillance) référencée sous le numéro de cause A/1393/2013.

Cette plainte était dirigée contre la communication de l'état des charges et des conditions de vente précitée et fondée sur les mêmes motifs que ceux exposés dans l'opposition de la Communauté des copropriétaires sus-évoquée du même jour.

Elle a ainsi conclu à l'annulation de l'état des charges, en tant qu'il mentionnait la cédule hypothécaire au porteur en 3ème rang de 1'231'200 fr., ainsi qu'à la radiation de cette cédule.

h. Le 10 mai 2013, l'Office des poursuites a assigné un délai de 20 jours à la Communauté des copropriétaires pour ouvrir action, devant le tribunal compétent, en radiation de la cédule hypothécaire précitée à l'encontre de son détenteur inconnu.

B. a. Par acte du 24 mai 2013, la Communauté des copropriétaires a formé une plainte devant la Chambre de surveillance des offices des poursuites et des faillites (ci-après la Chambre de surveillance) à l'encontre de cette décision de l'Office des poursuites du 10 mai 2013, dont elle a conclu à l'annulation.

Elle a fait valoir qu'une action dirigée contre un inconnu ne respectait pas les conditions de recevabilité requises par le Code de procédure civile et qu'elle ne pouvait dès lors pas intenter une telle action.

b. Préalablement, elle a requis l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte et la jonction de la présente procédure de plainte à celle enregistrée sous le numéro de cause A/1393/2013.

Par ordonnance du 29 mai 2013, la Chambre de surveillance a accordé l'effet suspensif requis et elle a communiqué la plainte à Mme R_____, à l'Etat de Genève, soit pour lui l'Administration fiscale cantonale, à la BANQUE Y_____ SA, à BILLAG SA ainsi qu'à l'Office des poursuites, en leur impartissant un délai au 21 juin 2013 pour se déterminer au fond à son sujet, pièces justificatives à l'appui.

c. Dans ses observations du 3 juin 2013, l'Office des poursuites ne s'est pas opposé à la jonction des causes.

Il s'est en outre référé à ses précédentes observations, formulées le 10 mai 2013 au sujet de la plainte A/1393/2013 et par lesquelles il avait notamment conclu à l'irrecevabilité de la plainte formée par la Communauté des copropriétaires le 3 mai 2013 dans cette autre cause, en tant que la plaignante avait valablement fait opposition à l'état des charges, seule voie ouverte au créancier qui contestait une créance admise à l'état des charges.

L'Office des poursuites a également estimé ne pas pouvoir refuser de porter à l'état des charges un droit inscrit au Registre foncier et n'avoir la compétence d'examiner la validité des inscriptions portées à ce registre que sous l'angle formel, les questions matérielles devant être tranchées en procédure d'épuration des charges devant le juge civil.

L'Office des poursuites a pour le surplus soutenu que la Communauté des copropriétaires savait contre qui diriger son action au fond, à savoir Mme R_____.

d. Dans ses observations du 14 juin 2013, BANQUE Y_____ SA ne s'est pas opposée à la jonction des causes et a conclu, pour le surplus, au rejet de la plainte, la décision querellée devant être maintenue.

e. Les parties ont été avisées le 20 juin 2013 de la clôture de l'instruction de la cause.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La plainte doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP), dans la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

1.2 En l'espèce, la décision querellée a été notifiée à la plaignante le 14 mai 2013, de sorte que la plainte déposée par écrit le 24 mai 2013 contre cette décision l'a été dans la forme et le délai fixés par la loi.

Elle est par conséquent recevable.

1.3 La loi sur la procédure administrative est applicable, par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP.

1.4 Selon l'art. 70 al. 1 LPA, la Chambre de surveillance peut, d'office ou sur requête d'une des parties, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune.

En l'espèce, les parties s'accordent sur la jonction des plaintes faisant l'objet des procédures A/1393/2013 et A/1682/2013.

Il apparaît toutefois que, bien que ces procédures opposent les mêmes parties, elles traitent de problématiques juridiques différentes, de sorte qu'il ne convient pas de procéder à leur jonction.

- 2.** La plaignante conclut à l'annulation de la décision de l'Office des poursuites du 10 mai 2013 lui impartissant un délai de 20 jours pour agir, contre le détenteur inconnu de la cédule hypothécaire grevant en 3^{ème} rang les lots PPE n^{os} 7xx et 7xx appartenant à Mme R_____, en radiation de cette cédule de l'état des charges desdits immeubles.

2.1 Aux termes de l'art. 156 al. 1 LP, la réalisation d'un gage a lieu conformément aux art. 122 à 143b LP.

Ainsi, après l'expiration du délai de production (art. 138 al. 2 ch. 3 LP) et avant de procéder aux enchères, l'Office des poursuites doit dresser l'état des charges qui grèvent les immeubles concernés (telles que servitudes, charges foncières, gages immobiliers, droits personnels annotés) en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du Registre foncier (art. 140 al. 1 LP). Cet état des charges doit être déposé en même temps que les conditions de vente (art. 33 ORFI).

L'Office des poursuites n'a pas le droit de refuser de porter à l'état des charges celles qui figurent sur l'extrait du Registre foncier ou qui ont fait l'objet d'une production, ni de les modifier, de les contester ou d'exiger la production de moyens de preuves (art. 36 al. 2 ORFI).

Le préposé communique cet état des charges aux intéressés, en leur assignant un délai de dix jours pour y former opposition (art. 140 al. 2 LP). Les articles 106 à 109 LP sont applicables (art. 140 al. 3 LP).

Lorsqu'un immeuble est réalisé par une voie d'exécution forcée particulière, les droits de gage non produits mais inscrits au Registre foncier doivent être portés à l'état des charges. Si l'un de ces droits vient à être contesté par un créancier, l'Office des poursuites doit lui assigner le rôle de demandeur, conformément à l'art. 39 ORFI.

Toutefois si le créancier gagiste (hypothécaire) visé est inconnu ou sans résidence connue, l'Office des poursuites doit, avant de fixer le délai d'action au fond,

demander au tribunal du lieu de situation de l'immeuble de lui désigner un représentant, afin que l'avis fixant le délai d'action précité puisse déjà contenir les indications nécessaires concernant la personne du défendeur ou de son représentant (ATF 62 III 122, in JdT 1937 II 66; ATF 71 III 108, in JdT 1945 II 111).

2.2 En l'espèce, une fois reçue l'opposition de la créancière plaignante contre l'état des charges au motif qu'il mentionnait la cédule hypothécaire de 1'231'200 fr. en 3ème rang, l'Office des poursuites lui a assigné un délai de 20 jours pour agir en radiation de la cédule hypothécaire visée.

Toutefois, bien que l'Office des poursuites ait par la suite indiqué dans ses observations du 3 juin 2013 que cette cédule hypothécaire était détenue par Mme R_____ elle-même, tant l'état des charges querellé que son précédent courrier du 10 mai 2013 indiquaient que le nom du porteur de cette cédule était resté inconnu.

C'est d'ailleurs pour cette raison que l'état des charges et des conditions de vente avait aussi été communiqué le 26 avril 2013 aux ayants-droit par le biais de la FOSC et de la FAO.

Il apparaît dès lors qu'avant de fixer un délai à la créancière plaignante pour agir au fond en radiation de la cédule hypothécaire querellée en application de l'article 39 ORFI, l'Office des poursuites aurait dû, conformément aux principes rappelés ci-dessus sous ch. **2.1.**, saisir le tribunal compétent, soit le Tribunal de première instance (art. 29 al. 4 CPC et 168 al. 3 LaCC), afin qu'il désigne un représentant du créancier gagiste, porteur inconnu de cette cédule hypothécaire, cela en application de l'art. 823 CC.

Ce n'est qu'une fois ce représentant désigné que l'Office des poursuites aurait pu fixer un délai de 20 jours à la créancière plaignante pour agir en radiation de la cédule hypothécaire visée de l'état des charges de l'immeuble concerné.

Il ressort de ce qui précède que la présente plainte doit être admise, la décision de l'Office des poursuites du 10 mai 2013 impartissant à la créancière plaignante un délai de 20 jours pour ouvrir action au fond, annulée, et l'Office des poursuites invité à saisir le Tribunal de première instance en vue de la désignation d'un représentant au porteur inconnu de la cédule hypothécaire visée.

Cela fait seulement, l'Office des poursuites pourra fixer un délai de 20 jours à la créancière plaignante pour agir en radiation de ladite cédule hypothécaire de l'état des charges des immeubles concernés, cela à l'encontre de son porteur inconnu, soit pour lui, son représentant.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al.2 ch. 5 LP et 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

La présente décision est dès lors rendue sans frais ni dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 24 mai 2013 par LA COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES DE X_____, dans le cadre de la poursuite n° 10 xxxx05 H.

Au fond :

L'admet.

Annule la décision de l'Office des poursuites du 10 mai 2013 impartissant à la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES DE X_____ un délai de 20 jours pour ouvrir action au fond.

Invite l'Office des poursuites à saisir le Tribunal de première instance afin qu'il désigne un représentant au porteur inconnu de la cédule hypothécaire grevant en ~~1er rang~~* les lots n^{os} 7xx et 7xx de la commune de G_____, section Y_____.

* art. 85 LPA

Cela fait, dit que l'Office des poursuites pourra fixer un délai de 20 jours à la COMMUNAUTE DES COPROPRIETAIRES DE X_____ pour agir en radiation de ladite cédule hypothécaire de l'état des charges des immeubles concernés, cela à l'encontre du porteur inconnu de cette cédule, soit pour lui son représentant.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Paulette DORMAN

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.