



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/461/07

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 27 SEPTEMBRE 2007

Cause A/2644/2007, plainte 17 LP formée le 5 juillet 2007 par la Fondation B_____.

Décision communiquée à :

- **Fondation B_____**

- **Mme H_____**

- **Banque C_____**

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

- **Office des poursuites**

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).

EN FAIT

- A. Par convention du 5 juin 2004, la Banque C_____ a accordé à Mme H_____ un prêt hypothécaire de 228'000 fr. A titre de garanties, la précitée a cédé à la Banque C_____ deux cédules hypothécaires grevant en premier et deuxième rang le lot PPE 10xx, feuillet 1x de la Commune de Genève, section Plainpalais, sis rue A_____ X, rue C_____ X (ci-après : le lot PPE), l'état locatif dudit lot PPE, ainsi que les indemnités d'assurance en cas de dommage causé à l'immeuble.

Par courrier du 11 juin 2004, la Banque C_____ a notifié la cession de l'état locatif du lot PPE à B_____ & Cie SA, en charge de la gérance de l'immeuble considéré.

- B. Le 19 mai 2004, la Fondation B_____ a requis une poursuite ordinaire à l'encontre de Mme H_____ en recouvrement des sommes de 5'302'447 fr. 85, sous imputation de 1'300'000 fr., 6'019'458 fr. 55, 1'694'942 fr. 30 et 2'587'142 fr. 45. L'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 04 18xxxx U, a été volontairement levée par Mme H_____ en date du 5 août 2004. La Fondation B_____ a requis la continuation de la poursuite en date du 20 juin 2005.

- C. Le 5 octobre 2005, l'Office des poursuites a, notamment, saisi trois immeubles propriété de Mme H_____, dont, en particulier, le lot PPE. Un avis de saisie a été communiqué le même jour à la Banque C_____ en sa qualité de créancière gagiste. La Banque C_____ a alors indiqué à l'Office, par courrier du 7 octobre 2005, que les deux cédules hypothécaires grevant le feuillet considéré, ainsi que l'état locatif du lot PPE en cause lui avaient été cédés par Mme H_____ en garantie d'un prêt hypothécaire qu'elle lui avait consenti. La Banque C_____ prenait note, pour le surplus, que l'avis de saisie qui lui avait été envoyé le 5 octobre 2005 ne concernait pas les loyers de l'immeuble.

Le 8 octobre 2005, l'Office a adressé à la Fondation B_____ et à Mme H_____ un avis selon l'art. 108 al. 2 LP, leur impartissant un délai de vingt jours pour ouvrir action en contestation de la revendication de la Banque C_____. Aucune action n'a été ouverte devant le juge compétent.

Le procès-verbal de saisie, série n° 04 18xxxx U, a été expédié une première fois le 3 mars 2006 (selon l'édition de la poursuite considérée ; 14 mars 2006 selon le tampon figurant en première page), puis annulé et remplacé par un deuxième expédié aux parties le 15 mai 2006 (selon le tampon figurant en première page).

Cet acte mentionne notamment ce qui suit en page 7 :

« La Banque C_____ créancier gagiste est au bénéfice d'une cession de l'état locatif conformément à la convention de prêt du 4 juin 2005.

En conséquence, elle revendique tous légitimes accessoires de l'immeuble saisi, soit la parcelle 10xx.1x, plan 1x, commune de Genève-Plainpalais [le lot PPE], notamment l'état locatif. (...) »

Aucune plainte n'a été formée par-devant la Commission de céans à l'encontre de cet acte.

- D. Le 11 octobre 2006, la Fondation B_____ a requis la vente des immeubles saisis au préjudice de Mme H_____, dont, notamment, le lot PPE.

Par courrier du 17 novembre 2006, l'Office a invité la Fondation B_____ à verser une avance de frais en vue de la vente. Elle lui a, par ailleurs, rappelé que l'état locatif du lot PPE avait été cédé à la Banque C_____ et que la revendication de cette dernière n'ayant pas été contestée, la saisie ne portait pas sur les loyers.

Par courrier du 23 novembre 2006, la Fondation B_____ a indiqué que la revendication de la Banque C_____ ne pouvait s'interpréter et avoir de portée que pour les loyers échus au jour de la saisie, non pour ceux à échoir. Elle a ainsi requis de l'Office qu'il lui confirme qu'il encaisse les loyers depuis la saisie.

Par courrier du 25 juin 2007, l'Office a rejeté les arguments de la Fondation B_____, indiquant, en substance, qu'elle considérait sa contestation de la revendication de la Banque C_____ comme tardive. Il a encore rappelé que l'ancienne autorité de surveillance avait donné raison à la Banque G_____, en tant que cessionnaire de loyers, contre un tiers saisissant, considérant que l'art. 806 al. 3 CC était inopposable au gagiste mais opposable au saisissant (DAS/352/02 du 10 juillet 2002).

- E. Par acte déposé le 5 juillet 2007, la Fondation B_____ a porté plainte « *pour déni de justice* » par-devant la Commission de céans, « *en raison du refus de l'Office de procéder à l'encaissement des loyers du lot PPE* ».

A l'appui de sa plainte, la Fondation B_____ allègue que le système résultant des art. 102 al. 1 LP, 14 al. 1, 16 al. 1 et 22 al. 1 ORFI, ainsi que de l'art. 806 CC, ne laisserait nulle place à l'application de la procédure de revendication des art. 106 ss LP. Une revendication des seuls loyers à échoir d'un immeuble saisi serait ainsi nulle et de nul effet, de même que toute fixation de délai qui serait fondée sur les art. 107 ou 108 LP. Dès lors, elle ne pouvait qu'interpréter la mention d'une revendication des loyers par la Banque C_____ au procès-verbal de saisie que comme portant sur des loyers échus, raison pour laquelle elle ne l'a pas contestée. La Fondation B_____ critique enfin la décision de l'ancienne autorité de surveillance (DAS/352/02 du 10 juillet 2002), sur laquelle l'Office s'est fondé, estimant que celle-ci « *repose sur une motivation grossièrement erronée* ».

La Fondation B_____ conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office « *de procéder diligemment à la gérance du lot PPE 1085 ft 13 saisi, selon les articles 16 et suivants ORFI et d'opérer le recouvrement des loyers échus depuis le 7 octobre 2005* ».

- F. L'Office et la Banque C_____ concluent, principalement, à l'irrecevabilité de la plainte et, subsidiairement, à son rejet.

L'argumentation juridique des parties précitées sera examinée ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

- 1.a. La plainte est formée pour déni de justice au sens de l'art. 17 al. 3 LP.

Seul constitue un déni de justice, en matière de poursuite, le déni de justice formel, soit le refus par l'office de procéder à une opération dûment requise ou à laquelle il était tenu de procéder sans autre ; il ne peut en être question en matière de déni de justice matériel, savoir quand une mesure, susceptible d'être attaquée dans les 10 jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (ATF 101 III 68 consid. 1, JdT 1977 II 54, 55 et les références ; ATF 101 III 1 consid. 2, JdT 1976 II 34 ; ATF 97 III 28 consid. 3a, JdT 1971 II 120, 123 ss ; cf. ég. relativement à l'ancien art. 19 al. 2 LP : ATF 7B.179/2003 du 22 août 2003 consid. 3.1 ; ATF 7B.253/2003 du 23 décembre 2003 consid. 3.2).

En l'espèce, la plaignante, partie intéressée à la mesure refusée, ne conserve pas le droit de porter plainte pour déni de justice au moment qui lui convient, dans la mesure où il existe une décision antérieure de l'Office qui était susceptible d'être attaquée par la voie de la plainte dans le délai péremptoire de l'art. 17 al. 2 LP.

La décision de l'Office de considérer que les effets de la cession dont bénéficie la Banque C_____ continuent à se déployer malgré la saisie résulte en effet explicitement du procès-verbal de saisie expédié en mars et mai 2006 et contre lequel la Fondation B_____ aurait dû agir par la voie de la plainte. Les termes « *tous légitimes accessoires de l'immeuble saisi* » doivent en effet raisonnablement se comprendre comme se rapportant aux loyers de l'immeuble saisi échus avant et après l'exécution de la saisie. Du reste, cette position a été, à nouveau, clairement exprimée par l'Office dans son courrier du 17 novembre 2006 à la plaignante, lequel précise qu'à défaut de contestation de la revendication de la Banque C_____, « *les loyers ne sont pas saisis* » et qui n'a, lui non plus, pas fait l'objet d'une plainte. L'on relèvera, enfin, qu'il résulte de la déclaration de revendication de la Banque C_____ du 7 octobre 2005 que cette dernière considérait que les loyers en cause ne tombaient pas sous le coup de la saisie dont elle avait été avisée.

La plainte, en tant qu'elle est déposée pour déni de justice, est donc irrecevable.

- 1.b. Une décision de confirmation ne constitue pas une mesure susceptible de plainte (ATF non publié 7B.53/2006 du 8 août 2006 consid. 3.2 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 12 et les arrêts cités ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 22 ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 LP n° 10). Aussi, l'autorité de surveillance doit-elle déclarer irrecevable une plainte qui serait déposée non pas contre la décision qu'elle désigne mais contre des décisions antérieures que celle-ci confirme purement et simplement (cf. ATF non publié 7B.53/2006 précité).

En l'espèce, la Commission de céans considère que le courrier de l'Office du 25 juin 2007 constitue une décision de confirmation au sens de la jurisprudence susrappelée. Comme il a été exposé au précédent considérant, il convient en effet de retenir que ledit courrier ne fait que confirmer la décision déjà prise de ne pas faire porter la saisie sur l'état locatif revendiqué par la Banque C_____.

Dans la mesure où les griefs articulés dans la présente plainte ne portent que sur cette décision rendue antérieurement à celle qu'elle vise formellement, force est de la déclarer irrecevable pour ce motif également.

2. Nonobstant l'irrecevabilité de la plainte, la Commission de céans estime, d'une part, opportun de rappeler à l'Office certains principes applicables en matière de saisie d'un immeuble et, d'autre part, nécessaire de prendre position sur la question de principe que soulève la présente cause.
- 2.a. La saisie d'un immeuble comprend de plein droit les récoltes pendantes ainsi que les loyers et fermages courants (art. 14 al. 1 ORFI et 102 al. 1 LP ; Valérie Défago Gaudin, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, n° 106 et 109 ss, p. 32 ss).

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).

- 2.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 en effet que l'intérêt matériel de la communauté des créanciers au patrimoine de la masse en faillite doit primer l'intérêt qu'ont certains créanciers, notamment les prêteurs, à la garantie de leurs créances. Le Tribunal fédéral a ainsi opté pour la théorie (majoritaire) dite du passage

(« *Durchgangstheorie* »), selon laquelle la cession portant sur une créance future ne sortit ses effets qu'au moment où naît la créance (ATF 111 III 73, JdT 1988 II 15 ; cf. ég. ATF 117 III 52, JdT 1994 II 19 ; 115 III 65, JdT 1991 II 130).

- 2.c. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'apporte en revanche pas de réponse à la question de savoir si la cession des loyers intervenue avant la saisie cesse de déployer ses effets une fois l'immeuble saisi. La doctrine n'est, quant à elle, pas unanime sur la question (cf. Valérie Défago Gaudin, op. cit., n° 117 ss, p. 33 ss et les références).

Dans une décision du 30 septembre 2004, la Commission de céans a implicitement appliqué la théorie du passage en cas de saisie immobilière. Elle a, en substance, retenu que la cession des loyers antérieure à la saisie est affectée par l'indisponibilité de l'immeuble et que ce n'est dès lors que si le créancier gagiste immobilier a requis la poursuite en réalisation de gage avant que les loyers soient devenus exigibles (art. 806 al. 3 CC) que la saisie ne lui est pas opposable (DCSO/489/04 du 30 septembre 2004 consid. 3.c citant notamment Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome III, § 82 n° 2732i).

Il convient d'approuver cette solution et de clairement prendre parti pour la théorie du passage. En d'autres termes, sous réserve des droits préférentiels du créancier gagiste qui a requis une poursuite en réalisation de son gage assortie d'une requête d'extension du gage aux loyers, les loyers produits par l'immeuble saisi venant à échéance après l'exécution de la saisie tombent sous le coup de cette dernière (cf. RVJ 1994, p. 318, 320 s. ; Valérie Défago Gaudin, op. cit., n° 111, p. 34 et n° 120 s., p. 36 s.).

Dans cette mesure, l'Office est, pour l'avenir, expressément invité à ne plus appliquer la décision contraire de l'ancienne autorité de surveillance (DAS/352/02 précitée), qui consacre une application de la théorie minoritaire dite de l'immédiateté (« *Unmittelbarkeitstheorie* »), selon laquelle les effets de la cession continuent à se déployer malgré la saisie.

3. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Déclare irrecevable la plainte formée le 5 juillet 2007 par la **Fondation B_____** contre la décision de l'Office des poursuites rendue le 25 juin 2007 dans le cadre de la poursuite, série n° 04 18xxxx U.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Philipp GANZONI et Mme Magali ORSINI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

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