REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/311/2020-CS **DCSO/251/20**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 6 AOUT 2020

Plainte 17 LP (A/311/2020-CS) formée en date du 23 janvier 2020 par **A_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me B_____, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **17 août 2020**
à :

- **A_____ SA**
  c/o Me B_____
  _____
  _____
  _____.

- **C_____ SA**
  D_____
  c/o Me E_____ et
  Me F_____
  _____
  _____
  _____.

- **G_____ SA**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** C_____ SA, ayant son siège à H_____ [ZH], a été jusqu'en janvier 2019 la propriétaire du lot PPE I_____/1_____-12, correspondant au 7ème étage de l'immeuble sis rue 2_____, Genève. Depuis lors, cette part de PPE est la propriété de [la fondation de placement] D_____ (cf. publication dans la FAO du _____ 2019), qui a aussi son siège à H_____.

b. En 2009, le locataire de cette surface commerciale a mandaté G_____ SA en tant qu'entreprise générale pour la rénovation et l'aménagement des locaux. G_____ SA a à son tour chargé diverses entreprises, dont A_____ SA, de l'exécution des travaux.

c. Le locataire a cessé de payer les factures de G_____ SA avant la fin des travaux.

B. **a.** Le 28 janvier 2010, A_____ SA et les autres sous-traitants de G_____ SA, notamment J_____ SA, K_____ SA et L_____, tous représentés par Me B_____, ont requis et obtenu du Tribunal de première instance l'inscription à titre provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs sur la part de PPE précitée, à hauteur des montants dus au terme de leurs factures respectives, soit 75'992 fr. 10 pour A_____ SA.

b. Le 24 juillet 2017, l'inscription définitive de l'hypothèque légale a été annotée au registre foncier.

c. Le 3 décembre 2019, A_____ SA a requis la poursuite en réalisation d'un gage immobilier de G_____ SA, à hauteur de 75'992 fr. 10, plus intérêts à 5% dès le 4 janvier 2010. Elle a mentionné que C_____ SA, ayant son siège à H_____, était la propriétaire du gage.

La réquisition de poursuite était accompagnée d'un courrier de Me B_____, avocat, qui représentait les intérêts de A_____ SA et de K_____ SA.

d. Le 11 décembre 2019, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a édité le commandement de payer poursuite n° 3_____, avec l'indication, dans la rubrique "*Objet du gage, remarques*" : *"Feuillet PP2 1_____-12, de la parcelle 1_____, sise rue 4_____, rue 5_____* [nos.] _____ *à* _____ *et rue 2_____* [nos.] _____ *à* _____*, commune de Genève, section I_____"*. Un exemplaire dudit commandement de payer était destiné au tiers propriétaire du gage.

e. Le commandement de payer, poursuite n° 3_____ a été notifié à G_____ SA le 16 décembre 2019. Il n'a pas été frappé d'opposition.

f. Par courrier du 17 décembre 2019, l'Office a adressé à C_____ SA, en sa qualité de tiers propriétaire, un avis relatif à l'encaissement des loyers dans la poursuite n° 3_____.

g. C_____ SA ayant signalé qu'elle n'était plus propriétaire de l'objet du gage depuis janvier 2019, l'Office a adressé, le lendemain, le même avis au nouveau propriétaire, D_____.

h. Le 23 décembre 2019, Me E_____ s'est constitué pour la défense des intérêts de [la fondation de placement] D_____, laquelle s'opposait à l'instauration d'une gérance légale.

i. Le 8 janvier 2020, l'Office des poursuites de H_____ a retourné à l'Office le commandement de payer, poursuite n° 3_____, édité le 11 décembre 2019 et destiné à C_____ SA, avec l'indication que l'envoi n'avait pas été notifié.

j. Par décision du 9 janvier 2020, l'Office a annulé "*la notification en cours du commandement de payer destiné au tiers propriétaire dans la poursuite n° 3_____*", laissé "*les frais d'édition et d'impression de ce commandement de payer dans la poursuite n° 3_____ à la charge du créancier*" et procédé "*à l'édition et à la notification du commandement de payer n° 3_____ à D_____*".

k. Le même jour, l'Office a rédigé un nouvel exemplaire du commandement de payer, poursuite n° 3_____, en vue de sa notification à D_____ en sa qualité de tiers propriétaire.

l. Le 10 janvier 2020, l'Office a communiqué à Me E_____ le commandement de payer dans la poursuite n° 3_____ ainsi que la décision d'annulation du 9 janvier 2020.

m. Par lettre du 17 janvier 2020, Me E_____, pour le compte de D_____ et de C_____ SA, a fait savoir que ses mandantes formaient à toutes fins utiles toutes deux opposition à la poursuite n° 3_____, quand bien même l'exemplaire pour le tiers propriétaire du commandement de payer ne leur avait pas été notifié.

C. **a.** Par acte du 23 janvier 2020, A_____ SA a formé plainte contre la décision du 9 janvier 2020, reçue le 13 janvier 2020, dont elle a requis l'annulation.

D_____ et C_____ SA agissaient de manière contraire à la bonne foi, en empêchant la notification de l'exemplaire du commandement de payer pour le tiers propriétaire. Alors que de nombreuses procédures avaient opposé C_____ SA aux sous-traitants, notamment à L_____, C_____ SA s'était bien gardée de signaler le transfert de propriété de l'objet du gage.

De bonne foi, A_____ SA avait mentionné C_____ SA dans la réquisition de poursuite du 3 décembre 2019.

b. Dans sa détermination du 7 février 2020, l'Office a répondu que le commandement de payer n° 3_____ destiné à C_____ SA n'avait pas pu être notifié, l'Office des poursuites de H_____ l'ayant retourné non notifié en janvier 2020. Dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de faire notifier un acte mentionnant un tiers propriétaire faux, alors qu'un nouvel exemplaire du

commandement de payer avait été édité le 9 janvier 2020 à l'intention de D_____, soit le propriétaire effectif de l'objet du gage.

La plainte devait être rejetée.

c. Dans leurs déterminations du 10 février et 27 avril 2020, D_____ et C_____ SA se sont plaintes d'abord du fait que A_____ SA partageait avec G_____ SA le même avocat, comme les autres sous-traitants, ce qui avait généré un conflit d'intérêts, les sous-traitants ayant renoncé à agir contre l'entreprise générale, qui était pourtant leur partenaire contractuel, pour se retourner contre le propriétaire de l'immeuble. Elles ont conclu à ce que l'autorité de surveillance se saisisse de la question, comme l'avait suggéré la Chambre administrative de la Cour de justice dans un arrêt du 28 janvier 2020, et qu'elle interdise à l'avocat de représenter les intérêts de G_____ SA, d'une part, et de A_____ SA, J_____ SA et K_____ SA, d'autre part.

Sur le fond, D_____ et C_____ SA ont conclu principalement à ce qu'il soit constaté que les plaintes étaient sans objet, l'exemplaire du commandement de payer destiné au tiers propriétaire ayant été entretemps notifié à D_____, subsidiairement à ce qu'elles soient rejetées. Selon les explications des intimées, C_____ SA avait cédé à D_____ différents biens immobiliers, dont l'objet du gage, en décembre 2018, l'acte de cession ayant fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce le _____ 2019. D_____ était inscrite au Registre foncier de Genève en tant que propriétaire du lot PPE considéré.

d. Par courrier du 20 mai 2020, A_____ SA s'est opposée à la requête de [la fondation de placement] D_____ et C_____ SA tendant au prononcé d'une interdiction de postuler de son conseil. Elle a relevé que la loi ne lui imposait pas d'agir en premier lieu à l'encontre de son cocontractant, soit G_____ SA. Elle observait en outre qu'il s'agissait d'un choix procédural adopté *ab initio* avec les autres sous-traitants.

e. Les parties ont été avisées le 5 juin 2020 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** Formée dans le délai de dix jours de l'art 17 al. 1 LP, la plainte, écrite et motivée, est recevable à la forme.

2. **2.1.1** Les intimées requièrent que la Chambre de céans fasse interdiction à l'avocat de la plaignante de postuler dans la présente procédure de plainte, en raison d'un potentiel conflit d'intérêts, prohibé par l'art. 12 let. c de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61). Elles dénoncent le fait que l'avocat de la plaignante, créancière poursuivante, est aussi le mandataire de l'entreprise générale, débiteur poursuivi.

2.1.2. En procédure pénale, il est admis que le tribunal chargé de la procédure est compétent pour se prononcer sur les interdictions de postuler des avocats des

parties en raison d'un conflit d'intérêts. En procédure civile, dans un arrêt DAS/72/2020 du 7 mai 2020, la Chambre civile de la Cour de justice de Genève a considéré qu'en l'absence d'une disposition du CPC exhaustive et univoque à cet égard les cantons demeurent compétents pour légiférer sur la capacité ou non des autorités de surveillance des avocats à statuer sur les situations de conflit d'intérêts et à prononcer une éventuelle interdiction de postuler. A Genève, l'art. 43 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) attribue à la Commission du barreau le pouvoir de prononcer des injonctions destinées à imposer à l'avocat le respect des usages professionnels, dont l'interdiction d'agir en cas d'existence d'un conflit d'intérêts. Partant, le juge en charge de la procédure civile n'est pas compétent en la matière.

2.1.3. L'interdiction de postuler vise principalement à éviter que l'avocat puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse.

Dans l'ATF 138 II 162 consid. 2.5.2 p. 168, le Tribunal fédéral a jugé que la personne qu'une décision prive de la possibilité de poursuivre la défense de ses intérêts par l'avocat de son choix, ou alors contraint de voir un ancien mandataire - ou l'associé de l'un de ses anciens mandataires - défendre les intérêts d'une partie adverse, est touchée de manière directe et dispose d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF à l'annulation ou la modification de cette décision. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral ne s'est en revanche pas prononcé sur l'intérêt digne de protection d'un recourant désirant que l'avocat représentant plusieurs parties adverses, avec lequel il n'a jamais été en relation contractuelle, ne puisse pas représenter ses clients.

2.2.1. En l'occurrence, la procédure devant la Chambre de céans est en principe régie par les règles de la procédure administrative cantonale (art. 20a al. 3 LP et 9 al. 4 de la loi genevoise d'application de la LP [LaLP - E 3 60]), le renvoi au CPC prévu à l'art. 31 LP ne concernant que la computation et l'observation des délais.

Or, les intimées ne soutiennent pas que la LPA attribuerait au juge en charge de la procédure au fond la compétence pour prononcer l'interdiction de postuler d'un avocat, étant observé que la Commission du barreau est une autorité administrative, dont les décisions peuvent être attaquées devant les juridictions administratives.

Quoi qu'il en soit, selon la dernière jurisprudence de la Cour civile susmentionnée, seule la Commission du barreau est compétente pour prononcer l'interdiction de postuler dans le cadre d'une procédure civile.

La compétence de la Chambre de céans pour prononcer l'interdiction de postuler de l'avocat de la plaignante n'apparait ainsi pas donnée.

2.2.2 En tout état de cause, la Chambre de céans ne discerne pas quel serait l'intérêt des intimées à voir interdite la représentation de leur partie adverse par le même avocat que celui de l'entreprise générale, avec lequel elles n'ont entretenu

aucune relation contractuelle (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2A_346/2019 du 20 décembre 2019, consid. 1.4 et 1.5).

Enfin, il apparait que la défense des intérêts de l'entreprise générale et des sous-traitants n'est dans le cas d'espèce pas de nature à créer une situation de conflit d'intérêt.

2.3. Eu égard à ces considérations, la requête des intimées sera déclarée irrecevable.

3. La plaignante soutient que D_____ et C_____ SA agiraient de manière contraire à la bonne foi, en empêchant la notification de l'exemplaire du commandement de payer destiné au tiers propriétaire.

3.1.1. Selon l'art. 151 al. 1 LP, le créancier souhaitant engager une poursuite en réalisation de gage doit énoncer dans sa réquisition de poursuite l'objet du gage. Cette désignation doit être la plus précise possible, de manière à permettre à l'Office, au débiteur poursuivi et à l'éventuel tiers propriétaire du gage de savoir exactement quels sont les droits qui doivent être réalisés (GILLIERON, Commentaire, n° 12 ad art. 151 LP).

Si le débiteur n'est pas propriétaire de la chose grevée (ou titulaire du droit remis en gage), la réquisition doit mentionner le nom du tiers constituant ou du tiers qui est devenu propriétaire de l'objet grevé depuis lors (art. 151 al. 1 let. a LP). Ainsi que le précisent les "Explications" (no 5) figurant au dos du Formulaire no 1, la réquisition doit également contenir l'adresse du tiers propriétaire, afin qu'un exemplaire du commandement de payer puisse lui être notifié (art. 153 al. 2 let. a LP).

3.1.2. Aux termes de l'art. 153 al. 2 let. a LP, un exemplaire du commandement de payer doit être notifié au tiers propriétaire qui a constitué le gage ou qui est devenu propriétaire de l'objet grevé postérieurement à la constitution du gage.

Un commandement de payer doit être adressé à l'acquéreur de l'objet grevé même s'il en est devenu propriétaire postérieurement à l'introduction de la poursuite en réalisation de gage (cf. art. 88 al. 1 et 100 al. 1 ORFI) et qu'un commandement de payer avait été notifié à l'aliénateur (FOËX, CR LP, n° 10 ad art. 153 LP).

Selon la jurisprudence, "*seul celui qui est effectivement propriétaire ou copropriétaire du gage a droit à la notification*" (ATF 127 III 115/116, JdT 2000 II 93, p. 95). L'office des poursuites notifie au tiers le commandement de payer si le créancier poursuivant lui-même le mentionne comme propriétaire du gage ou si son droit de propriété résulte du registre foncier ou a été constaté judiciairement (ATF 127 III 115/116, JdT 2000 II 93, p. 95).

3.2. En l'espèce, il résulte du dossier et n'est pas contesté que l'objet du gage a été aliéné en janvier 2019, soit bien avant le dépôt de la réquisition de poursuite considérée, le 3 décembre 2019.

C_____ SA n'étant plus propriétaire de l'objet du gage, l'exemplaire pour le tiers propriétaire du commandement de payer ne pouvait pas lui être notifié.

C'est par conséquent à raison que l'Office a annulé la notification en cours de l'exemplaire du commandement de payer destiné à C_____ SA et en a rédigé un nouveau, le 9 janvier 2020, destiné à D_____, soit le propriétaire effectif de l'objet du gage.

Les critiques de la plaignante apparaissent ainsi infondées, ce d'autant que dans l'intervalle, selon les explications des intimées, non contestées, le tiers propriétaire, soit D_____, a reçu notification du commandement de payer, poursuite n° 3_____.

Enfin, dans la mesure où l'Office a édité la première version de l'exemplaire du commandement de payer pour le tiers propriétaire du gage sur la base des indications – qui se sont avérées erronées – fournies par la plaignante, c'est à raison qu'il a mis à la charge de celle-ci les frais y relatifs. Le procédé ne prête pas le flanc à la critique sous l'angle de la LP.

Mal fondée, la plainte doit être rejetée.

4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 23 janvier 2020 par A_____ SA contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 9 janvier 2020, dans la poursuite n° 3_____.

Déclare irrecevable la requête formée le 10 février 2020 par C_____ SA et D_____ dans la cause précitée.

Au fond :

Rejette la plainte.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	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.