



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3614/2016-CS

DCSO/248/17

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

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

DU JEUDI 4 MAI 2017

Plainte 17 LP (A/3614/2016-CS) formée en date du 21 octobre 2016 par **A_____**,
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 **5 mai 2017**

à :

- **A_____**
c/o Me **B_____**, avocat

 - **C_____ AG**

 - **D_____**
E_____

 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Dans le cadre des poursuites en réalisation de gage immobilier n^{os} 14 xxxx44 J, et 14 xxxx45 H et 15 xxxx28 C dirigées contre D_____ et E_____, C_____ AG et F_____ SA, respectivement créancières hypothécaires de premier et quatrième rang, ont requis la vente de la parcelle n° 1_____ de la commune de G_____ – soit une maison villageoise indépendante sise H_____ à G_____, d'une valeur estimée par l'Office à 3'030'000 fr. – appartenant à E_____.

b. La vente, fixée au 11 octobre 2016, a été publiée dans les éditions des 17 juin, 24 juin et 1^{er} juillet 2016 de la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (FAO) ainsi que dans l'édition du 17 juin 2016 de la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC).

Les conditions de vente et l'état des charges ont été déposés le 8 août 2016 dans les locaux de l'Office des poursuites (ci-après : l'Office). Le même jour, ils ont été mis à disposition sur le site internet de l'Office et communiqués par plis recommandés aux intéressés, en particulier à A_____, créancière hypothécaire de 3^{ème} rang, qui les a reçus le 9 août 2016.

c. Les art. 7 et 8 des conditions de vente indiquent les montants qui devront être acquittés "en espèces" par l'adjudicataire. L'art. 10 des conditions de vente, qui traite des modalités de paiement des montants à la charge de l'adjudicataire, a la teneur suivante :

"Les paiements en espèce qui doivent avoir lieu aux termes des ch. 7 et 8 ci-dessus seront effectués de la manière suivante :

Le paiement total devra être effectué avant l'adjudication. Toutefois, l'adjudication pourra être prononcée moyennant le versement préalable de CHF 250'000.00 par un chèque bancaire émis en faveur de l'Office des poursuites de Genève par un établissement bancaire de la place, sur lui-même. Il est précisé que seul un montant maximal de CHF 100'000.--, imputé sur le versement précité, peut être payé en espèces.

Si un terme est accordé pour le paiement, l'adjudicataire devra les intérêts à 5% jusqu'au jour du paiement.

En l'espèce, un délai de deux mois échéant le 12 décembre 2016 est accordé pour le règlement du solde du prix d'adjudication par l'entremise d'un intermédiaire financier au sens de la loi fédérale du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent. Par conséquent, les intérêts à 5% sur le solde du prix d'adjudication commencent à courir dès le jour des enchères.

Les intéressés sont rendus attentifs à la teneur des articles 129 al. 2 et 136 al. 2 LP entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2016.

*L'office se réserve le droit d'exiger les **sûretés** (cautionnement ou dépôt de titres) en garantie du paiement de la somme pour laquelle un terme a été accordé. Si l'enchérisseur ne peut ou ne veut pas fournir immédiatement les sûretés requises, son offre sera considérée comme non avenue et les enchères seront continuées, l'offre immédiatement inférieure étant à nouveau créée trois fois (art. 60 al. 2 ORFI). Tout enchérisseur restera lié par son offre aussi longtemps que l'enchérisseur suivant n'aura pas obtenu l'adjudication".*

d. Une semaine avant les enchères, l'Office a téléphoné à l'Etude de l'avocat représentant alors A_____ afin d'attirer son attention sur le fait que, si elle entendait formuler une offre, il lui appartenait de faire au préalable établir par une grande banque de la place un chèque bancaire à l'ordre de l'Office.

Selon A_____, cet appel aurait été reçu par une secrétaire et les personnes traitant le dossier auraient compris qu'elles devaient se munir d'une pièce d'identité lors des enchères et que le prix ne pourrait être payé par compensation.

e. Par plainte déposée le vendredi 7 octobre 2016 auprès de la Chambre de céans (cause A/2_____), A_____ a conclu au report des enchères, sollicitant l'octroi de l'effet suspensif. Celui-ci a été refusé par ordonnance du lundi 10 octobre 2016, communiquée le même jour au conseil de la plaignante.

f. Le 11 octobre 2016, environ une heure avant le début des enchères, le représentant de A_____ a pris contact avec l'Office et, indiquant vouloir participer à ces dernières pour le compte de sa cliente mais ne pas disposer d'un chèque bancaire au sens de l'art. 10 des conditions de vente, a proposé deux solutions alternatives préalablement discutées avec la banque de sa cliente, I_____ AG. D'une part, le montant de 250'000 fr. pouvait être viré par "Swift" – soit en moins d'une heure – sur le compte de l'Office; d'autre part, il pouvait se munir lors de la vente d'un "payment undertaking" – soit d'une promesse inconditionnelle de payer à première demande le montant de 250'000 fr. – émis par I_____ AG en faveur de l'Office.

Invoquant la teneur de l'art. 10 des conditions de vente, l'Office a décliné l'une et l'autre de ces propositions.

g. Les enchères ont débuté le 11 octobre 2016 à 10h30.

C_____ AG, créancière hypothécaire de premier rang ayant requis la vente, a formulé une première offre d'un montant de 2'050'000 fr., payable par compensation.

A_____, représentée par son avocat – lequel était en possession d'un "*payment undertaking*" souscrit par I_____ AG en faveur de l'Office pour un montant de 250'000 fr. – a alors formulé une offre d'un montant de 2'600'000 fr., qui a toutefois été refusée par l'Office au motif que, contrairement aux exigences prévues par l'art. 10 des conditions de vente, elle n'était pas en mesure de s'acquitter d'un montant de 250'000 fr. par la remise d'un chèque bancaire.

Il est alors revenu à l'offre précédente et, après que celle-ci eut été criée trois fois et que l'Office ait vérifié le paiement du montant de 250'000 fr. prévu par les conditions de vente, l'immeuble a été adjugé à C_____ AG.

- B.** **a.** Par acte adressé le 21 octobre 2016 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre le refus de l'Office d'accepter les modes de paiement proposés (virement "*Swift*" et "*payment undertaking*") ainsi que contre l'adjudication, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation des décisions contestées.

A l'appui de sa plainte, A_____ a soutenu que son offre d'un montant de 2'600'000 fr. avait été écartée à tort par l'Office. Une interprétation correcte des conditions de vente aurait dû conduire ce dernier à admettre les modes de paiement qu'elle avait proposés, conformes à l'évolution des usages et de la législation. A titre subsidiaire, elle a invoqué que la décision de l'Office était constitutive de formalisme excessif et inopportune.

b. Par ordonnance du 1^{er} novembre 2016, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte, en ce sens que l'Office était invité à surseoir, jusqu'à droit jugé, à requérir l'inscription au Registre foncier du transfert de propriété de l'immeuble n° 1_____ de la commune de G_____.

c. Dans ses observations datées du 21 novembre 2016, l'Office a conclu à l'irrecevabilité pour tardiveté de la plainte, subsidiairement à son rejet. Selon lui, il résultait clairement des conditions de vente, conformes à la pratique, entrées en force et acceptées par la plaignante, que le montant à verser avant l'adjudication ne pouvait l'être, à hauteur de 150'000 fr. au moins, que par un chèque bancaire.

d. C_____ AG, adjudicataire, s'en est rapportée à justice par lettres des 28 octobre et 14 novembre 2016, tout en relevant que, d'un point de vue pragmatique, l'adjudication de l'immeuble à la plaignante pour le montant de son offre n'aurait pas soulevé d'objection de sa part.

e. D_____ et E_____, débiteurs poursuivis, ont conclu à l'admission de la plainte par lettre du 8 novembre 2016.

f. A_____ a répliqué par acte du 28 novembre 2016 et l'Office dupliqué par acte du 1^{er} décembre 2016, tous deux persistant dans leurs conclusions.

C_____ AG en a fait de même par lettre du 1^{er} décembre 2016.

g. La cause a été gardée à juger le 15 décembre 2016, ce dont les parties ont été informées par pli du même jour.

EN DROIT

- 1. 1.1** La voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP est ouverte contre les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al.1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

1.2 Les conditions de vente d'un immeuble, arrêtées par l'Office en application de l'art. 134 LP, peuvent être contestées par la voie de la plainte au sens de l'art. 17 LP, le délai prévu par l'art. 17 al. 2 LP courant dès le dépôt des conditions de vente à l'Office ou réception de l'avis spécial de l'Office (PIOTET, in CR LP, 2005, n° 6 ad art. 134 LP).

Sont juridiquement intéressées à la réalisation forcée de l'immeuble, et ont donc qualité pour contester les conditions de vente par la voie de la plainte, les destinataires de l'avis prévu par l'art. 139 LP, au nombre desquels, notamment, les créanciers au bénéfice d'un droit de gage sur l'immeuble (PIOTET, op. cit., n° 10 ad art. 134 LP et n° 1 ad art. 139 LP; STÖCKLI/DUC, in BSK SchKG I, 2^{ème} édition, 2010, n° 11 ad art. 134 LP).

N'ont en revanche pas qualité pour former une plainte contre les conditions de vente les enchérisseurs potentiels (arrêt du Tribunal fédéral 5A_229/2009 du 14 juillet 2009 consid. 4; STAEHELIN, in BSK SchKG, complément à la deuxième édition, 2017, ad n° 11 ad art 134 LP). Il en va de même des participants aux enchères qui, lors de la lecture des conditions de vente les ayant précédées, se sont

abstenus de les contester et les ont donc tacitement acceptées (ATF 120 III 25 cons. 2b).

1.3 En sa qualité de créancière gagiste en troisième rang, la plaignante avait en l'occurrence qualité d'intéressée au sens de l'art. 139 LP et disposait ainsi de la qualité pour former une plainte contre les conditions de vente. Elle ne l'a toutefois pas fait dans les dix jours ayant suivi la réception desdites conditions de vente, de telle sorte que, comme le relève l'Office, elle est à cet égard forclosée et ne saurait en conséquence être admise à en remettre en cause le contenu dans le cadre de la présente plainte.

La plainte n'est, cela étant, pas dirigée contre les conditions de vente en tant que telles mais contre la lecture qu'en a faite l'Office pour écarter l'offre formulée par la plaignante lors des enchères. Dans la mesure où elle soutient que c'est à tort que son offre n'a pas été prise en considération, la plaignante est touchée dans ses intérêts juridiquement protégés et a donc qualité pour former une plainte.

La plainte, qui respecte les exigences de forme prévues par la loi, a par ailleurs été déposée dans les dix jours suivant le prononcé et la communication des décisions contestées.

Elle est donc recevable.

- 2. 2.1** Selon l'art. 134 al. 1 LP, l'Office arrête les conditions de vente "*d'après l'usage des lieux et de la manière la plus avantageuse*", soit en vue d'obtenir le meilleur prix possible. Les conditions de vente indiqueront notamment si et dans quelle proportion le prix d'adjudication doit être payé "*comptant*", soit avant que l'immeuble ne soit adjugé, et si des sûretés peuvent être exigées (art. 45 al. 1 let. e ORFI). Dans cette hypothèse, l'immeuble ne sera adjugé qu'après paiement et/ou prestation des sûretés requises, les enchères se continuant si l'enchérisseur n'est pas en mesure de s'exécuter sur le champ (art. 60 al. 2 OP).

La possibilité pour l'Office de prévoir que tout ou partie du prix devra être acquitté avant l'adjudication et une autre partie à terme se fonde sur l'art. 136 LP qui, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2015, prévoyait que "*le prix d'adjudication est payé comptant ou à terme*", ce terme ne pouvant excéder six mois. Pour la partie du prix devant être acquittée au moment des enchères, soit avant l'adjudication, le paiement en espèces était la règle (art. 45 al. 1 let. e deuxième phrase, 46 al. 1, 47 al. 1 et 60 al. 2 ORFI; PIOTET, op. cit., n° 1 ad art. 136 LP). La jurisprudence a toutefois assimilé à un paiement en espèces le règlement par chèque, pour autant que l'Office puisse immédiatement vérifier que la couverture était suffisante et la banque tirée solvable (ATF 91 III 66 consid. 1b), ainsi que la production d'une promesse irrévocable de payer émanant d'une banque reconnue et solvable (ATF 128 III 468 consid. 2.3).

Il a par ailleurs été admis, dans un cas où l'enchérisseur ayant offert le montant le plus élevé n'était pas en mesure de s'acquitter en espèces des montants devant être payés avant l'adjudication, que les enchères soient suspendues le temps pour lui de faire transférer le solde par sa banque (arrêt du Tribunal fédéral 7B_40/2000 du 15 février 2000, consid. 3c).

L'art. 136 LP a été modifié le 12 décembre 2014 dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), révisées en 2012, qui constituent les normes internationales de référence dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (FF 2014 pp. 585 ss.; ci-après : Message). La principale innovation de la nouvelle, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016, réside dans la suppression de l'obligation de payer le prix d'adjudication en espèces (art. 136 al. 1 LP; Message, p. 611; STAEHELIN, op. cit., ad n° 1 ad art. 129 LP let. b; David RÜETSCHI, Zur Revision von Artikel 129 und 136 Schkg, in BLSchKG 2015 pp. 28 ss., p. 32) : le législateur a en effet considéré que ce mode de paiement ne correspondait plus aux usages actuels, entraînant diverses difficultés aussi bien pour les enchérisseurs que pour l'Office et n'était pas satisfaisant au regard de la maximisation du prix d'adjudication (Message, p. 610; RÜETSCHI, op. cit., p. 32). Un paiement en espèces demeure toutefois possible jusqu'à un montant maximum de 100'000 fr., tout versement excédant cette somme devant intervenir par l'entremise d'un intermédiaire financier, généralement une banque (art. 136 al. 2 LP).

Dans le cadre nouvellement défini par l'art. 136 al. 1 et 2 LP, l'Office conserve la compétence de fixer si et le cas échéant quelle part du prix doit être réglée lors des enchères, avant l'adjudication. Il demeure en outre libre de fixer les modalités de règlement de ce montant, jusqu'à 100'000 fr.; pour la part excédant cette somme, en revanche, l'Office est tenu de prévoir un mode de paiement alternatif, intervenant par l'entremise d'un intermédiaire financier (RÜETSCHI, op. cit., pp. 32 et 33). Les dispositions de l'ORFI prévoyant un règlement en espèces doivent être interprétées dans un sens conforme à la nouvelle (STAEHELIN, op. cit., ad n° 1 ad art. 129 LP let. l; RÜETSCHI, op. cit., pp. 33-34).

2.2 L'Office, dans le cadre de la compétence qui lui est réservée notamment par l'art. 45 al. 1 let. c ORFI, a en l'espèce fixé à 250'000 fr. le montant devant absolument être payé "*avant l'adjudication*", soit immédiatement lors de la vente, par l'adjudicataire potentiel. S'agissant des modalités de versement de ce montant, l'Office, à l'art. 10 des conditions de vente, a prévu une possibilité de paiement par chèque bancaire – conforme à l'art. 136 al. 2 LP puisqu'elle implique l'intervention d'un intermédiaire financier – tout en rappelant qu'un montant maximal de 100'000 fr. pouvait être acquitté en espèces. Il convient dès lors de déterminer si, compte tenu du texte des conditions de vente, l'Office pouvait écarter l'offre d'un enchérisseur au motif que celui-ci entendait faire appel à des offres de paiement alternatifs.

Selon la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 7B_40/2000 précité, consid. 3c), l'Office dispose dans le cadre des enchères elles-mêmes d'une certaine marge d'appréciation. Celle-ci doit toutefois être utilisée en vue d'atteindre le but prévu par la loi, soit une réalisation la plus avantageuse possible pour le débiteur et les créanciers (art. 134 al. 1 LP). L'Office ne saurait par ailleurs faire abstraction dans sa réflexion de la volonté du législateur, exprimée par le nouvel art. 136 LP, d'adapter à l'évolution de la pratique les modes de paiement admissibles dans le cadre des enchères forcées.

Dans le cas d'espèce, la plaignant a offert de s'acquitter du montant devant être payé avant l'attribution de deux manières, toutes deux intervenant par l'entremise d'un intermédiaire financier et donc admissibles au regard de l'art. 136 al. 2 LP : d'une part par la présentation d'une promesse irrévocable de payer émanant d'une grande banque de la place, dont la solvabilité n'est pas mise en doute, et d'autre part par un virement bancaire "*Swift*" pouvant intervenir dans l'heure. Le premier de ces modes de paiement est considéré par la jurisprudence – au même titre qu'un chèque dont l'Office peut immédiatement vérifier la couverture ainsi que la solvabilité de la banque émettrice – comme équivalent à un versement en espèces. Le second, dont la jurisprudence a d'ores et déjà admis la possibilité alors même qu'il n'était pas prévu par les conditions de vente (arrêt du Tribunal fédéral 7B_40/2000 précité, consid. 3c), répond aux objectifs recherchés par l'art. 136 LP en ce qu'il permet le règlement immédiat du montant devant être versé avant adjudication sans qu'il soit recouru à des espèces. L'on ne voit pas – et l'Office ne l'explique pas – en quoi l'utilisation de l'un ou l'autre de ces modes de paiement aurait entraîné des difficultés ou des risques supplémentaires par rapport à un paiement en espèces ou à la remise d'un chèque bancaire à l'ordre de l'Office.

Contrairement à ce que soutient l'Office, le texte des conditions de vente ne lui interdisait par ailleurs pas la prise en considération d'offres dans le cadre desquelles le montant devant être versé immédiatement était acquitté sous une forme autre qu'en espèces ou par la remise d'un chèque bancaire. Il ne ressort en effet pas expressément de ces conditions que la remise d'un chèque bancaire serait la seule alternative au paiement en espèces, tout autre mode de paiement étant exclu. Une telle interprétation irait du reste à l'encontre de la jurisprudence selon laquelle la présentation d'une promesse inconditionnelle de payer émanant d'une banque de la place solvable doit être considérée comme équivalente à un paiement en espèces, et est donc acceptable même si les conditions de vente ne le prévoient pas expressément (ATF 128 III 468 consid. 2.3).

Enfin et surtout, une interprétation par trop étroite des conditions de vente, restreignant sans motif objectif les modes de paiement pouvant être utilisés pour le versement du montant devant être acquitté avant l'adjudication, irait à l'encontre du but poursuivi par l'art. 134 al. 1 LP, à savoir l'obtention du meilleur prix possible. Il est à cet égard notoire que, de même que l'éventuelle obligation de

payer l'intégralité du prix avant l'adjudication, la limitation des moyens de paiement possibles est de nature à dissuader certains enchérisseurs et, par là même, à desservir les intérêts du débiteur et des créanciers. La présente espèce constitue une illustration de ce risque puisque, se fondant sur une interprétation trop étroite des conditions de vente, l'Office a écarté une offre supérieure de 550'000 fr. à celle pour laquelle l'immeuble a finalement été adjugé.

C'est donc à tort, et en violation de l'art. 60 al. 1 et 2 ORFI, que l'Office a refusé de prendre en considération l'offre formulée par la plaignante – par son représentant – lors des enchères. Dans la mesure où cette offre était supérieure à celle pour laquelle l'immeuble a finalement été adjugé, de telle sorte que son refus a faussé le résultat des enchères, l'adjudication doit être annulée et de nouvelles enchères fixées.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 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 21 octobre 2016 par A_____ contre l'adjudication à C_____ AG, au terme de la vente aux enchères s'étant déroulée le 11 octobre 2016 dans le cadre des poursuites n^{os} 14 xxxx44 J, 14 xxxx45 H et 15 xxxx28 C, de l'immeuble n° 1_____ de la commune de G_____.

Au fond :

L'admet.

Annule l'adjudication à C_____ AG de l'immeuble n° 1_____ de la commune de G_____, selon procès-verbal de vente aux enchères du 11 octobre 2016.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.