



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/547/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 22 NOVEMBRE 2007

Cause A/3912/2007, plainte 17 LP formée le 19 octobre 2007 par M. B_____, élisant domicile en l'étude de Me Antoine BERTHOUD, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. B_____**

domicile élu : Etude de Me Antoine BERTHOUD, avocat
14, rue de la Corrairie
Case postale 5209
1211 Genève 11

- **Banque C_____**

- **Banque B_____**

- **Société G_____**

domicile élu : Etude de Me Philippe COTTIER, avocat
65, rue du Rhône
Case postale 3199
1211 Genève 3

- **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. M. B_____ est propriétaire des parcelles n^{os} 15xx et 15xx, feuille X de la Commune de Genève, sises au Y, avenue A_____ et sur lesquelles est bâti un immeuble comportant six niveaux de surfaces commerciales (rez-de-chaussée + cinq étages) et deux niveaux de logements (sixième et septième étages).

Lesdites parcelles ont été saisies dans le cadre d'une poursuite ordinaire, n° 07 xxxx68 N, requise le 30 janvier 2007 à l'encontre de M. B_____ par la Banque C_____.

- B. Le 19 septembre 2007, la Banque B_____ a requis à l'encontre de M. B_____ une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 07 xxxx16 L, portant sur les parcelles n^{os} 15xx et 15xx, feuille X de la Commune de Genève, saisies dans le cadre de la poursuite n° 07 xxxx68 N précitée. Selon l'édition de la poursuite n° 07 xxxx16 L, le commandement de payer y relatif a été notifié en date du 25 octobre 2007.

Dans le cadre de cette poursuite en réalisation de gage immobilier, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a, par décision du 11 octobre 2007, mandaté la Société G_____ pour assurer la gérance légale des parcelles susmentionnées.

- C. Par acte du 19 octobre 2007, M. B_____ a porté plainte devant la Commission de céans contre la décision de l'Office du 11 octobre 2007, assortissant sa plainte d'une demande d'effet suspensif.

A l'appui de sa plainte, M. B_____ allègue qu'il cherche activement à vendre son immeuble depuis plusieurs mois et qu'il est en pourparlers très avancés avec des acquéreurs potentiels. Il indique encore avoir eu, en date du 19 octobre 2007, un rendez-vous sur place avec des investisseurs qui se sont montrés très intéressés et qui devraient prochainement communiquer leur position définitive. Il expose enfin que la Société G_____ est notoirement connue comme l'un des acteurs les plus importants à Genève s'agissant du marché des immeubles commerciaux. Selon lui, de par sa taille, il sera difficile à la Société G_____ d'assurer une certaine confidentialité s'agissant du statut actuel de l'immeuble considéré, ce qui pourrait avoir de très graves conséquences sur les pourparlers en cours en vue de sa vente. Il invoque ainsi un risque de conflit d'intérêts qui pourrait avoir pour conséquence de faire échouer les pourparlers qu'il mène en vue de la vente de l'immeuble, ce qui serait préjudiciable non seulement à ses intérêts en sa qualité de débiteur, mais également à ceux de ses créanciers.

M. B_____ conclut, au fond, à l'annulation de la décision de l'Office du 11 octobre 2007 et à ce que l'Office soit invité à désigner un autre gérant légal, par exemple l'Agence immobilière E_____ SA.

- D. La Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte par ordonnance du 22 octobre 2007.

Le 24 octobre 2007, l'Office a, en accord avec M. B_____ et la Banque B_____, confié la gérance de l'immeuble en cause à la régie M_____ jusqu'à droit connu sur la plainte ; il a également informé la Société G_____ que le mandat de gérance légale qui lui avait été confié le 11 octobre 2007 était en l'état suspendu jusqu'à droit jugé.

- E. Dans ses observations, la Banque C_____ expose que M. B_____ reste lui devoir une somme supérieure à 1'000'000 fr. selon un arrêt de la Cour de justice du 17 novembre 2006, entré en force. La Banque C_____ estime que M. B_____, professionnel de l'immobilier, aurait pu et dû, aux fins d'honorer sa dette, entreprendre les démarches propres à réaliser son immeuble, ce qu'il n'aurait pas fait. Les motifs avancés par M. B_____ au titre de la confidentialité nécessaire à la vente de son immeuble apparaissent obscurs à la Banque C_____, dans la mesure où une restriction du droit d'aliéner ledit immeuble est inscrite au registre foncier et que, comme M. B_____ l'admet lui-même, l'objet est sur le marché et, donc, connu de ses principaux acteurs, dont la Société G_____. La Banque C_____ considère enfin que faire droit aux conclusions de M. B_____ viderait l'art. 16 al. 3 ORFI de son sens.

La Banque C_____ conclut au rejet de la plainte

A l'appui de ses observations, la Banque C_____ a produit les pièces suivantes :

- copie du procès-verbal de saisie, série n° 07 xxxx68 N, expédié le 2 novembre 2007 et mentionnant que les parcelles n^{os} 15xx et 15xx de la Commune de Genève, ont été saisies le 31 août 2007, qu'une restriction du droit d'aliéner lesdites parcelles est annotée au registre foncier depuis le 10 octobre 2007 et qu'une gérance légale a été instaurée par l'Office ; et
- copie d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice rendu le 17 novembre 2006 dans la cause C/11709/2003, condamnant M. B_____ à payer à la Banque C_____ la somme de 694'311 fr. 30 avec intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} avril 2003, des intérêts moratoires à 5% l'an courus durant la période s'écoulant du 1^{er} avril 2000 au 25 avril 2001 sur le montant de 1'299'066 fr. 75 et des intérêts moratoires de 5% l'an courus durant la période s'écoulant du 25 avril 2001 au 1^{er} avril 2003 sur le montant de 1'026'841 fr. 25.

- F. Dans ses observations, la Société G_____ allègue que sa désignation a été faite dans le respect de la garantie d'impartialité postulée par l'art. 10 LP et des conditions posées par l'art. 8 LaLP. Elle indique que sa visibilité sur le marché de l'immobilier l'oblige à être particulièrement vigilante quant au respect des normes légales et la contraint à traiter ses affaires dans la plus grande confidentialité afin de conserver son excellente réputation. Selon la Société G_____, l'intérêt public à la bonne administration de la procédure d'exécution forcée doit prévaloir sur l'intérêt privé de M. B_____ à effectuer les démarches de la vente de son immeuble de la façon qu'il entend. Critiquant enfin l'ordonnance d'effet suspensif rendue le 22 octobre 2007 – qu'elle considère comme « *hautement choquante* » et

« infondée » –, la Société G_____ se demande si la Commission de céans n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation « *en donnant suite à la plainte de M. B_____ du 19 octobre 2007* ». A l'appui de cette allégation, la Société G_____ cite, notamment, un extrait du considérant 3.1 d'un arrêt du Tribunal fédéral (7B.36/2003 du 29 avril 2003 publié aux ATF 129 III 400) ayant admis un recours dirigé contre une décision finale de la Commission de céans par laquelle cette dernière avait rejeté, au fond, la plainte d'un agent immobilier dont les mandats de gérance légale avaient été résiliés par l'Office (DCSO/34/03 du 6 février 2003). La Société G_____ souligne encore que dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a jugé que le seul fait d'affirmer qu'un risque de conflit d'intérêts existe ne suffit pas à justifier l'existence dudit conflit, lequel ne peut être établi que sur la base d'éléments concrets, éléments faisant, selon elle, défaut en l'espèce.

La Société G_____ conclut, préalablement, au retrait de l'effet suspensif octroyé par ordonnance du 22 octobre 2007 et, principalement, au rejet de la plainte et à la confirmation de la décision de l'Office du 11 octobre 2007.

A l'appui de ses observations, la Société G_____ produit les pièces suivantes :

- copie de la directive d'application de l'art. 8 al. 5 LaLP, aux termes duquel les gérants légaux doivent « *procéder à des appels d'offres pour l'attribution de contrats d'assurance et l'exécution de travaux d'une valeur supérieure à un montant déterminé par l'autorité de surveillance, sous réserve de cas d'urgence dûment justifié* », adoptée par la Commission de céans le 17 avril 2003 (et modifiée le 27 mai 2004) ;
- copie de la directive d'application de l'art. 8 LaLP édictée par l'Office des poursuites et destinée aux agences immobilières mandatées dans le cadre des gérances légales (état au 1^{er} janvier 2007) ; et
- copie de deux courriers que lui a adressés la Commission de céans les 4 avril et 15 juin 2007, confirmant, s'agissant de ce dernier courrier, son maintien sur la liste des agents immobiliers agréés susceptibles de recevoir des mandats de gérance légale.

G. Dans son rapport, l'Office expose que pour respecter la règle du tournus des agents immobiliers prévue à l'art. 8 al. 1, 2^{ème} phrase LaLP, il a établi courant 2003 une liste sous la forme d'un tableau Excel répertoriant les mandats nouvellement confiés aux agents immobiliers. C'est sur cette base et avec le concours du juriste responsable en son sein du tournus précité qu'il a mandaté la Société G_____. L'Office expose qu'il n'y avait, en l'espèce, aucune raison objective ou d'éventuels indices de conflits d'intérêts l'empêchant de mandater la Société G_____.

L'Office conclut au rejet de la plainte et à la confirmation de sa décision.

H. La Banque B_____ n'a pas répondu dans le délai qui lui a été imparti à cet effet.

I. A l'audience du 14 novembre 2007, M. B _____ a indiqué que le risque de conflit d'intérêts qu'il invoque dans sa plainte repose sur le fait qu'il était en pourparlers très avancés en vue de la vente de son immeuble. Un changement de régie en cours de négociations aurait, selon lui, eu un effet négatif sur l'issue desdites négociations, raison pour laquelle il souhaitait que la régie M _____ demeure gérant de son immeuble. Il a précisé qu'il s'agissait-là de l'élément essentiel, si ce n'est le seul, sur lequel il fonde le risque de conflit d'intérêts invoqué dans sa plainte. Le conseil de M. B _____ a encore précisé que les négociations évoquées par le prénommé étaient arrivées à leur terme, en ce sens qu'une offre ferme lui était parvenue et qu'il ne restait plus qu'à recevoir un projet d'acte notarié. A l'appui de cette allégation, il a produit une télécopie de S _____ SA du 13 novembre 2007, aux termes de laquelle cette dernière confirme à M. B _____ « avoir pris note que le prix net vendeur est CHF 13'200'000.- [et] l'intérêt de [son] investisseur le Crédit Suisse pour l'acquisition de ce bien ». Le conseil de M. B _____ a encore confirmé que son client n'avait pas reçu d'offre directe de l'acquéreur potentiel.

Le conseil de la Société G _____ a attiré l'attention de la Commission de céans sur la pièce 6 produite par le plaignant, d'où il résulte que la régie M _____ n'est pas un gérant agréé et qu'elle a un conflit d'intérêts l'empêchant de gérer l'immeuble de M. B _____ en raison du fait qu'elle est détentrice de cédulas hypothécaires gravant ledit immeuble. Il a indiqué trouver curieux que l'on puisse fonder un risque de conflit d'intérêts sur le souhait de voir une régie qui ne peut en aucun cas gérer l'immeuble en cause rester en place. La Société G _____ a encore exposé que la télécopie de S _____ SA produite par le conseil de M. B _____ n'attestait aucunement que ce dernier avait reçu une offre ferme pour l'achat de son immeuble. Pour la Société G _____, il s'agit d'une simple pièce destinée à démontrer qu'il y a de l'activité sur le dossier. La Société G _____ s'est enfin étonnée que M. B _____ n'ait pas encore réussi à vendre son immeuble, celui-ci étant sur le marché depuis un an et demi.

Le conseil de M. B _____ a expliqué que si l'immeuble n'avait pour l'heure pu être vendu, c'était en raison du fait que l'état locatif n'était complet que depuis très peu de temps.

La Banque C _____ a indiqué trouver obscure la démarche de M. B _____, dans la mesure où l'intérêt principal de ce dernier devrait être celui d'honorer ses dettes et de tout mettre en œuvre pour que son immeuble puisse être géré de la manière la plus professionnelle possible. La Banque C _____ estime que la régie E _____ SA suggérée par M. B _____ pour gérer son immeuble n'est pas habituée à la gérance et à la mise en valeur d'immeubles commerciaux du type de celui qui est saisi. La Banque C _____ a enfin souligné qu'une vente de gré à gré de l'immeuble de M. B _____ ne pouvait se faire sans que les créanciers de ce dernier en soient informés.

L'Office a exposé que même si son contrôle de l'existence ou non d'un risque de conflit d'intérêts est limité, il estime qu'aucun élément ne venait en l'espèce étayer les allégations de M. B_____.

- J. Par décision du 28 octobre 2004, la Commission de céans a, conformément à l'art. 8 al. 1 phr. 2 et 3 LaLP et de sa directive d'application y relative (dans sa version du 16 octobre 2003), inscrit la Société G_____ sur la liste des agents immobiliers susceptibles de recevoir des mandats de gérance immobilière.

Après avoir procédé aux vérifications visées au chiffre 3 de sa directive d'application relative à la liste des agents immobiliers susceptibles de recevoir des mandats de gérance légale immobilières (art. 8 al. 1 phr. 2 LaLP) du 26 mai 2005, la Commission de céans a, dans sa séance plénière du 14 juin 2007, décidé de maintenir la Société G_____ sur la liste précitée.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par les organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

La décision par laquelle l'Office confie la gérance légale à un tiers est une mesure susceptible de plainte (DAS/600/96 du 4 septembre 1996) et le plaignant, en sa qualité de débiteur propriétaire, a incontestablement qualité pour l'entreprendre par cette voie (cf. ATF 129 III 400 consid. 1.3, JdT 2004 II 51).

Déposée dans le délai de dix jours de l'art. 17 al. 2 LP et respectant pour le surplus les exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 LaLP et 65 al. 1 et 2 LPA par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP), la présente plainte est recevable.

- 2.a A teneur de l'art. 94 al. 1 ORFI, après notification de l'avis aux locataires les invitant à payer en ses mains les loyers qui viendront à échéance (art. 91 ORFI), l'Office est tenu de prendre, en lieu et place du propriétaire du gage, toutes les mesures nécessaires pour assurer et opérer l'encaissement des loyers ; il devra notamment, au besoin, intenter des poursuites à cet effet, exercer le droit de rétention du bailleur, résilier les baux, requérir l'expulsion des locataires, conclure de nouveaux baux. L'alinéa 2 de cette disposition précise que l'Office peut, sous sa responsabilité, aussi charger un tiers de ces mesures.

Ainsi, comme dans le domaine de la saisie, l'Office est chargé de la gérance, même lorsque le débiteur l'a confiée à un tiers (art. 16 al. 2 ORFI), mais, jusqu'à la procédure de réalisation proprement dite du gage, cette mesure se limite aux opérations indispensables pour encaisser les loyers et maintenir la valeur de rendement de l'immeuble (cf. art. 94, 101 et 102 ORFI ; ATF 109 III 45 consid.

1b et c, JdT 1985 II 43 ; DAS/511/98 du 18 novembre 1998). Si l'Office décide de confier cette mission à un tiers, sous sa surveillance, il lui incombe de choisir une personne impartiale, car les tâches précitées doivent être exercées en conciliant, autant que possible, les intérêts tant du créancier que du débiteur et de l'éventuel tiers propriétaire du gage (DAS/511/98 du 18 novembre 1998, SJ 2000 II 222).

- 2.b. Le choix du tiers chargé de la gérance légale est avant tout une question d'opportunité (cf. ATF 129 III 400 précité consid. 1.2, JdT 2004 II 51). A Genève, les gérances légales sont attribuées par l'Office selon un tournus à des agents immobiliers sélectionnés sur la base d'appels d'offres et agréés par l'autorité de surveillance (art. 8 al. 1, 2^{ème} phrase LaLP). L'Office n'en doit pas moins s'assurer, dans chaque cas, qu'il n'existe aucun risque, même hypothétique, de conflit d'intérêts entre le tiers chargé de la gérance légale et les parties concernées. Il appartient également à l'Office de veiller à ce que le tiers dispose d'une organisation suffisante pour mener à bien sa mission et ne se trouve pas lui-même dans une situation pouvant compromettre la bonne et fidèle exécution de celle-ci (DAS/511/98 du 18 novembre 1998, SJ 2000 II 222 ; DCSO/353/03 du 28 août 2003).

Le Tribunal fédéral a encore précisé que la seule affirmation d'un risque potentiel de conflit d'intérêts ne saurait suffire à justifier l'existence dudit conflit d'intérêts, laquelle ne peut être établie que sur la base d'éléments concrets (ATF 129 III 400 précité consid. 3.2).

3. En l'espèce, le plaignant invoque, pour fonder le risque de conflit d'intérêts qu'il allègue, le fait qu'il est en pourparlers très avancés avec un acquéreur potentiel de son immeuble.

Ce seul fait n'est manifestement pas de nature à faire douter de l'indépendance et de l'impartialité du tiers gérant mandaté par l'Office dans le cadre de la poursuite en réalisation de gage considérée.

Il sera en effet rappelé que les cas où l'on peut admettre un risque, même potentiel, de conflit d'intérêts justifiant la révocation des pouvoirs du tiers gérant nécessite qu'il soit démontré que le mandat conféré par l'Office mettrait ledit tiers gérant au service d'intérêts contradictoires. Tel est par exemple le cas lorsque le tiers gérant est en conflit avec le créancier gagiste de l'immeuble en cause, qu'il est lui-même locataire dudit immeuble ou qu'il agit effectivement comme courtier pour le compte d'un tiers dans une opération visant le rachat de l'immeuble à gérer (cf. les arrêts cités in SJ 2000 II 223).

En l'espèce, le plaignant n'apporte aucun élément concret propre à démontrer que la régie en cause devrait faire face à des divergences de nature à mettre à mal son impartialité si le mandat de gérance octroyé par l'Office était confirmé. La plainte, infondée, doit donc être rejetée, la décision de l'Office de mandater la Société G _____ en qualité de tiers gérant de l'immeuble de M. B _____ étant, de ce fait, confirmée.

A titre superfétatoire, il sera relevé que le souci de confidentialité invoqué par le plaignant est sans pertinence s'agissant d'un immeuble saisi dont il n'est, au surplus, pas contesté qu'il se trouve sur le marché depuis un an et demi.

Une restriction du droit d'aliéner annotée n'est, il est vrai, pas une donnée du grand livre librement accessible selon les art. 970 al. 2 CC et 106a ORF (cf. ATF 132 III 603 consid. 4.2, JdT 2006 I 576 ; Roland Pfäffli, De la publicité du Registre foncier – Les principes et la jurisprudence en matière de consultation du registre foncier, in TREX 2006, p. 363). La consultation d'une telle annotation suppose donc l'existence d'un intérêt digne de protection (art. 970 al. 1 CC ; cf. ATF 132 III 603 précité consid. 4.3.1 ; Paul-Henri Steinauer, Les droits réels, Tome I, 4^{ème} éd. 2007, n° 582 ss, p. 216 ss). Cet intérêt est en particulier reconnu à celui qui envisage sérieusement d'acheter l'immeuble grevé de ladite restriction (Paul-Henri Steinauer, op. cit., n° 584a, p. 218).

Quoi qu'il en soit, l'annotation d'une restriction du droit d'aliéner ensuite de d'une saisie immobilière (art. 101 al. 1 LP ; art. 15 al. 1 let. a ORFI) a pour but d'assurer la publicité de la mainmise officielle sur l'immeuble et d'empêcher que des tiers puissent prétendre de bonne foi ignorer son existence, le propriétaire poursuivi ne pouvant disposer de l'immeuble saisi sans l'autorisation de l'Office (Valérie Défago Gaudin, L'immeuble dans la LP : Indisponibilité et gérance légale, thèse Genève 2006, n° 183, p. 52 ; Nicolas Jeandin / Yasmine Sabeti, in CR-LP, ad art. 101 n° 8 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 101 n° 10 et 24).

Compte tenu de ce qui précède, l'on ne voit pas que tout acquéreur potentiel de l'immeuble de M. B_____ ne dispose pas, déjà au stade de la *due diligence*, de l'information selon laquelle ledit immeuble fait l'objet d'une restriction du droit d'aliéner en raison d'une saisie.

4. 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 :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 19 octobre 2007 par **M. B_____** contre la décision de l'Office des poursuites du 11 octobre 2007 de mandater la **Société G_____** en qualité de gérant légal des parcelles n^{os} 15xx et 15xx, feuille 49 de la Commune de Genève, sises au Y, avenue A_____.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Denis MATHEY 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