

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4539/2019-CS

DCSO/103/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 23 AVRIL 2020

Plainte 17 LP (A/4539/2019-CS) formée en date du 5 décembre 2019 par [la banque]
A_____.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du _____
à :

- A_____

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

- A.**
- a.** B_____ est propriétaire de la part de propriété par étages (PPE), sise route 1_____ [no.] _____, lot 2_____ et 3_____ correspondant au feuillet 4_____, n° 5_____, du registre foncier de C_____ [GE].
 - b.** En mars 2014, [la banque] A_____ a accordé à B_____ un prêt hypothécaire de 445'000 fr. à durée fixe, pour lequel un amortissement de 13'500 fr. par an était prévu, garanti par une cédula hypothécaire au porteur de même montant, grevant en 1^{er} rang la part de PPE n° 4_____/5_____.
 - c.** Le 4 octobre 2015, A_____ (Suisse) a dénoncé le prêt pour le 31 janvier 2017 puis intenté une poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de B_____. Le commandement de payer, poursuite n° 6_____, en recouvrement d'une somme de 418'000 fr. plus intérêts, a été notifié le 10 septembre 2018 au débiteur, qui y a formé opposition totale.
- B.**
- a.** Dans le cadre d'une poursuite en réalisation de gage immobilier n° 7_____ introduite contre B_____ par un créancier gagiste de 2^{ème} rang, celui-ci a requis le 15 août 2017 la vente de la part de PPE n° 4_____/5_____.
 - b.** Entre le 6 et le 13 mai 2019, à la suite de la publication par l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) de la vente aux enchères, fixée au 25 juin 2019, trois créanciers gagistes ont produit leurs droits sur l'immeuble, dont A_____ à hauteur de 554'050 fr. 73 (production du 7 mai 2019).
 - c.** Le 3 juin 2019, l'Office a déposé l'état des charges et des conditions de vente relatif aux enchères de ce bien immobilier.

Les conditions de vente stipulaient que l'immeuble, estimé à 441'000 fr., serait adjugé après trois criées au plus offrant, à condition que son offre soit supérieure à 176'000 fr.

L'état des charges listait les trois créances garanties par gage immobilier précitées (supra c) et mentionnait que l'immeuble avait aussi été saisi par des créanciers non-gagistes, dans le cadre des séries 8_____ et 9_____ dirigées contre B_____.
 - d.** La plainte de A_____ contre les conditions de vente et l'état des charges, fixant le montant de la mise à prix minimale à 176'000 fr., a été admise par la Chambre de céans le 4 juin 2019 (DCSO/449/2019), l'Office étant invité à fixer le montant de l'offre suffisante de manière à ce qu'il couvre aussi la créance de A_____.
- C.**
- a.** Le 14 novembre 2019, A_____ a requis la vente du lot de PPE.
 - b.** Selon publication dans la FAO du _____ 2019, la vente aux enchères de cet immeuble a été fixée au _____ 2020.

c. Par courrier du 25 novembre 2019, modifié le 29 novembre 2019, A_____ a actualisé sa production, laquelle s'élevait à 569'216 fr. 60 et comprenait notamment le capital nominal de l'hypothèque non remboursée, en 418'000 fr., les intérêts impayés du 1^{er} avril 2016 au 30 septembre 2019 en 70'478 fr. 65 et un montant de 71'965 fr. 50 au titre d'indemnité pour remboursement anticipé.

d. Par courriers recommandés des 28 novembre et 5 décembre 2019, l'Office a indiqué à A_____ que la créance produite au titre de "*indemnité pour remboursement anticipé du prêt*" ne serait pas portée à l'état des charges.

D. a. Par courrier recommandé adressé à l'Office le 5 décembre 2019, mais valant plainte au sens de l'art. 17 LP, A_____ a conclu à ce que le montant indiqué dans sa production du 29 novembre 2019 soit intégralement porté à l'état des charges.

L'indemnité pour remboursement anticipé (71'965 fr. 50) résultait du contrat de crédit hypothécaire et était par conséquent également couverte par le gage, tout comme le capital et les intérêts courus.

b. Dans sa détermination du _____ 2020, l'Office a conclu au rejet de la plainte. L'indemnité pour remboursement anticipé de l'hypothèque était une créance chirographaire qui n'était pas garantie par le gage immobilier. C'était ainsi à raison qu'elle n'avait pas été portée à l'état des charges.

c. Par avis du greffe du _____ 2020, la plaignante et l'Office ont été informés de ce que la cause était gardée à juger.

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 prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La décision de l'Office refusant d'admettre une production à l'état des charges est une mesure sujette à plainte que la plaignante a qualité pour contester par cette voie. La décision d'écarter ou non un droit à l'état des charges en fonction de sa qualité pour y figurer est en effet susceptible de plainte et n'est pas l'objet de la procédure de l'art. 140 al. 2 LP (PIOTET, in CR-LP, n. 13 et 27 ad art. 140 LP; KUHN, in Commentaire ORFI, n. 7 ad art. 37 ORFI).

1.2 En l'espèce, expédiée le 5 décembre 2019 contre la décision de l'Office du 28 novembre, confirmée le 5 décembre 2019, la plainte a été formée en temps utile. Respectant pour le surplus les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP; art. 64 al. 2 et 65 al. 1 et 2 LPA applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), elle est recevable.

-
2. **2.1.1** A teneur de l'art. 133 al. 1 LP, les immeubles sont réalisés par l'office aux enchères publiques.

Après que la vente a été requise (art. 133 LP applicable dans la poursuite en réalisation de gage par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP; art. 97 ORFI), l'office publie les enchères et somme les créanciers gagistes de produire leurs droits sur l'immeuble, notamment leurs réclamations d'intérêts – sous peine d'être exclus de la répartition si leurs droits ne sont pas inscrits au registre foncier – (art. 138 al. 2 ch. 3 LP applicable dans la poursuite en réalisation de gage par renvoi de l'art. 156 LP), ainsi que d'indiquer si la créance garantie par gage est échue ou a été dénoncée au remboursement en tout ou en partie et si oui, pour quel montant et pour quelle date (art. 29 al. 2 ORFI).

Selon la jurisprudence, le créancier gagiste poursuivant peut produire d'autres droits ou de plus amples droits – par exemple des intérêts supplémentaires – que ceux réclamés dans la réquisition de poursuite. En effet, comme tout tiers créancier, il peut exiger que ses droits, pour lesquels il n'a pas requis la poursuite, soient pris en considération dans l'état des charges (cf. ATF 136 III 288 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 5C_266/2005 du 2 février 2006 consid. 3; KUHN, in Commentaire ORFI, n. 14 ad art. 36 ORFI). La sommation de l'art. 138 al. 2 ch. 3 LP doit donc également lui être adressée (ATF 26 I 516 consid. 2; STAEHELIN, *Betriebung und Rechtsöffnung beim Schuldbrief*, in PJA 1994 p. 1255 ss, 1268). Pour le même motif, le créancier gagiste poursuivant peut aussi produire la partie de la créance pour laquelle la mainlevée d'opposition lui a été refusée (STAEHELIN, *op. cit.*, p. 1268).

L'office dressera l'état des charges qui grèvent l'immeuble en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier (art. 140 al. 1 LP applicable dans la poursuite en réalisation de gage par renvoi de l'art. 156 LP; art. 36 al. 2 ORFI applicable dans la poursuite en réalisation de gage par renvoi de l'art. 102 ORFI). Les droits revendiqués après l'expiration du délai de production ainsi que les créances qui n'impliquent pas une charge pour l'immeuble ne peuvent pas être portées à l'état des charges. L'office informe immédiatement les titulaires que leurs prétentions sont exclues de l'état des charges et leur signale le délai pour porter plainte (art. 36 al. 1 ORFI).

2. **1.2** L'art. 34 al. 1 let. b ORFI rappelle que l'état des charges doit contenir les charges (servitudes, charges foncières, droits de gage immobiliers et droits personnels annotés) inscrites au registre foncier ou produites à la suite de la sommation de l'office. L'art. 36 al. 2 ORFI précise que l'office n'a pas le droit de refuser de porter à l'état des charges celles qui figurent dans l'extrait du registre foncier ou qui ont fait l'objet d'une production, ni de les modifier ou de les contester ou d'exiger la production de moyens de preuve (DCSO/385/2004 du 21 juillet 2004; KUHN, in Commentaire ORFI, n. 13 ad art. 36 ORFI et les réf. citées).

Dans l'établissement de l'état des charges relatif à un immeuble vendu aux enchères, l'office n'est pas limité aux seules charges qui font l'objet d'une inscription au registre foncier. Il peut ainsi admettre à l'état des charges une production qui constitue une charge pour l'immeuble, même si celle-ci n'a pas été inscrite au registre foncier (KUHN, in Commentaire ORFI, n. 2 ad art. 36 ORFI).

Seuls doivent toutefois être portés à l'état des charges les droits réels dépréciatifs énumérés exhaustivement par la loi, à savoir les servitudes, les charges foncières, les gages immobiliers et les annotations de droits personnels. Le gage immobilier peut être constitué sous la forme d'une hypothèque ou d'une cédula hypothécaire; toute autre forme est prohibée (art. 793 al. 1 et 2 CC). Les baux à loyer ou à ferme, qui ne sont pas annotés au registre foncier, ne sont pas portés à l'état des charges de l'immeuble dont le droit de propriété doit être réalisé (GILLIERON, Commentaire, n. 76 ad art. 135 LP; PIOTET, in CR-LP, n. 7 ad art. 140 LP; DCSO/183/2013 du 22 août 2013).

2.1.3 Aux termes de l'art. 818 al. 1 CC, le gage immobilier garanti au créancier, lors de la réalisation du droit de gage, le capital (ch. 1), les frais de poursuite et les intérêts moratoires (ch. 2) ainsi que les intérêts des trois années échues au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (ch. 3). Cette disposition, comme l'art. 819 CC, permet de déterminer l'étendue de la garantie du gage (STEINAUER, Les droits réels, tome III, 4ème éd., n. 2794, p. 257).

2.2 En l'espèce, il n'est pas contesté que les créances de 418'000 fr. (solde en capital) ainsi que de 70'478 fr. 65 (intérêts) produites par la plaignante sont garanties par l'immeuble objet du gage en vertu de l'art. 818 al. 1 CC.

En revanche, l'autre créance – produite au titre d'une "indemnité de remboursement anticipé" – n'est pas garantie par un gage immobilier, contrairement à ce que soutient la plaignante. La disposition du contrat de crédit hypothécaire (pièce 1 plaignante) régissant l'indemnité due en cas de remboursement anticipé doit être qualifiée de clause pénale (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.2; 4A_567/2013 du 31 mars 2014 consid. 5.2.3). Il s'agit donc d'une créance chirographaire.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a écarté cette prétention de l'état des charges. En effet, l'inscription requise n'est pas liée à une charge de l'immeuble au sens des dispositions précitées. Comme indiqué plus haut, seules les charges énumérées aux art. 140 al. 1 LP et 34 al. 1 let. b ORFI, à savoir les servitudes, les charges foncières, les droits de gage immobilier et les droits personnels annotés, peuvent figurer à l'état des charges.

Infondée, la plainte sera rejetée.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 5 décembre 2019 par A_____ à l'encontre des décisions de l'Office cantonal des poursuites des 28 novembre et 5 décembre 2019 dans la poursuite n° 6_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :
Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :
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.