



POUVOIR JUDICIAIRE

A/915/2018-CS

DCSO/449/2018

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 16 AOUT 2018

Plainte 17 LP (A/915/2018-CS) formée en date du 1er mars 2018 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Albert J. GRAF, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du **17 août 2018**
à :

- **A_____**
c/o Me Albert J. GRAF, avocat
Avenue Alfred Cortot 1
1260 Nyon.
 - **C_____ SA**
c/o Me MARCONI Laurent
Carera & Marconi
Rue des Deux-Ponts 14
Case postale 219
1211 Genève 8.
 - **Office des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Par réquisitions du 14 janvier 2016, C_____ SA (ci-après: C_____ ou la créancière) a requis la poursuite en réalisation de gage immobilier de A_____ et B_____, pour un montant total de 9'000'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 2016, résultant de trois cédules hypothécaires au porteur en 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} rang, grevant la parcelle n° 1_____, située _____ sur la commune de _____ (Genève), copropriété des époux A_____/B_____.

b. Le 1^{er} février 2016, un commandement de payer, poursuite n° 2_____ a été notifié à B_____, débitrice, et à A_____, tiers propriétaire du gage, auquel opposition a été formée.

Un autre commandement de payer, poursuite n° 3_____, a été notifié le même jour à A_____, débiteur, et à B_____, tiers propriétaire du gage, auquel opposition a également été formée.

c. Par jugement JTPI/4_____/2016 du 24 juin 2016, le Tribunal de première instance (ci-après: le Tribunal) a rejeté la requête de mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 3_____, par A_____, débiteur.

d. Par jugement JTPI/5_____/2016 du 11 juillet 2016, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite en réalisation de gage immobilier n° 2_____, déposée par C_____ à l'encontre de A_____, tiers propriétaire du gage.

A_____ a introduit, le 3 août 2016, une action en libération de dette, portant sur une valeur litigieuse de 933'750 fr., correspondant à un différentiel d'intérêts du 1^{er} janvier 2016 au 30 juin 2018, à l'exclusion du capital de la poursuite en 9'000'000 fr. Il a conclu principalement à ce qu'il soit dit que le contrat de prêt du 7 juillet 2010 est partiellement nul dans la mesure où il ne fonde pas des intérêts à 5%, à ce qu'il soit dit et constaté qu'il est débiteur d'un intérêt moratoire maximum de 0,85% sur la créance due contractuellement, et à ce que soit fixé un éventuel intérêt dû et inférieur à 0,85% à dire de justice, sous suite de frais et dépens.

La cause a été enregistrée sous n° C/6_____/2016.

Dans sa réponse du 10 octobre 2016, C_____ a conclu au rejet de l'action, au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition faite au commandement de payer débiteur poursuite n° 2_____ et à ce qu'il soit dit que la poursuite ira sa voie, sous suite de frais et dépens.

e. Par jugements JTPI/7_____/2016 et JTPI/8_____/2016 du 3 octobre 2016, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire des oppositions faites aux commandements de payer, poursuites n° 3_____ et n° 2_____, par B_____ en sa qualité respectivement de tiers propriétaire du gage et de débitrice.

f. Par jugement JTPI/15471/2016 du 16 décembre 2016, le Tribunal a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 3_____, par A_____ en sa qualité de débiteur.

Le 11 janvier 2017, A_____ a déposé une seconde action en libération de dette, identique à la précédente, aux termes de laquelle il a conclu, préalablement, à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans l'autre action ou à la jonction des deux actions, et, "plus subsidiairement" à la mise à néant du taux d'intérêt de 5% de la poursuite n° 3_____, et à la fixation du taux d'intérêt juste dû à dire de justice jusqu'à l'échéance du contrat au 30 juin 2018.

La cause a été enregistrée sous n° C/10_____/2017.

Dans sa réponse du 30 mai 2017, C_____ a conclu au rejet de l'action, a prononcé de la mainlevée définitive des oppositions faites aux commandements de payer, poursuites n° 2_____, et n° 3_____ et à ce qu'il soit dit que ces poursuites iront leur voie, sous suite de frais et dépens.

g. Par réquisitions du 12 février 2018, C_____ a déposé deux réquisitions de vente, une pour chaque poursuite en cause, ne visant que le capital des créances en 9'000'000 de fr. Etaient joints à ces réquisitions: les jugements prononçant les mainlevées provisoires des oppositions formées aux commandement de payer, poursuites n° 2_____ et n° 3_____, les actions en libération de dette introduites par A_____ les 3 août 2016 et 11 janvier 2017, ainsi que les réponses de C_____ des 10 octobre 2016 et 30 mai 2017.

h. Le 27 février 2018, l'Office des poursuites (ci-après: l'Office) a adressé à B_____, débitrice, un avis de réception de réquisition de vente dans le cadre de la poursuite n° 2_____ et à A_____, débiteur, un autre avis de réception de réquisition de vente dans le cadre de la poursuite n° 3_____.

B. a. Par acte du 1^{er} mars 2017 adressé à l'Office, transmis par celui-ci à la Chambre de céans le 12 mars 2018, A_____ a formé plainte contre l'avis précité (poursuite n° 3_____), sollicitant l'annulation tant de la réquisition que de l'avis de réception de la réquisition de vente.

Par courrier du 16 mars 2018, la Chambre de céans a imparti à A_____ un délai au 12 avril 2018 pour compléter son écriture.

Le 16 avril 2018, la Chambre de céans a refusé la prolongation de ce délai sollicitée par le conseil de A_____ le 12 avril 2018, au motif qu'il était "actuellement absent".

b. Par détermination du 27 avril 2018, C_____ a conclu au rejet de la plainte, avec suite de frais et dépens.

c. Dans son rapport du 7 mai 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte, dans la mesure de sa recevabilité.

d. Par courrier du 11 mai 2018, la Chambre de céans a informé A_____, C_____ et l'Office que l'instruction de la cause était close, sous réserve de mesures d'instruction complémentaires.

e. Par courrier du 23 mai 2018, A_____ a exposé que l'action en libération de dette visait le taux d'intérêt que ne pouvait et devait être que de 5% (...). Partant, si la créance pouvait porter tout au plus sur le capital, l'intérêt de 5% ne saurait être dû en l'absence de jugement. Le plaignant a sollicité, à titre subsidiaire, l'apport de la cause C/6_____/2016, pendante devant le Tribunal.

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; 126 al. 2 lit. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), tel l'avis de réception de réquisition de vente.

1.2 Déposée dans le délai de dix jours (art. 32 al. 2 LP) dès la réception de l'avis de réception de réquisition de vente (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences minimales de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la présente plainte est recevable.

1.3 Le délai imparti par l'autorité peut être prolongé pour des motifs fondés si la partie en fait la demande avant son expiration (art. 16 al. 2 LPA).

En l'espèce, faute de motif fondé à l'appui de sa requête, la Chambre de céans n'a pas prolongé le délai donné au plaignant pour compléter sa plainte.

2. Le plaignant fait valoir, bien que très succinctement, que l'opposition faite au commandement de payer, poursuite n° 3_____, n'aurait pas été levée, en tous cas pas s'agissant des intérêts, de sorte que l'Office n'aurait pas dû donner suite à la réquisition de vente de l'intimée.

2.1.1 Le créancier peut requérir la réalisation d'un gage immobilier six mois au plus tôt et deux ans au plus tard après la notification du commandement de payer. Si opposition a été formée, ces délais ne courent pas entre l'introduction de la procédure judiciaire et le jugement définitif (art. 154 al. 1 LP).

Aucun texte ne prescrit au poursuivant de joindre à sa réquisition de réaliser, lorsqu'il a été formé opposition au(x) commandement(s) de payer, le jugement annulant l'opposition et une attestation de son caractère exécutoire ou une déclaration de retrait d'opposition, mais cela va de soi (GILLIERON, Commentaire LP, 2000, n. 8 ad art. 154 LP; ATF 126 III 479 consid. 2; 113 III 120 consid. 3; ATF 106 III 51 consid. 3 p. 55).

2.1.2 L'opposition est révocable, totalement ou partiellement. Le retrait d'opposition doit être donné sans réserves ni conditions. Il doit parvenir à l'office des poursuites directement ou par un messenger. Si une déclaration de retrait

d'opposition est adressée au juge en cours de procédure de mainlevée, seul le juge peut en apprécier le sens et les effets (RUEDIN, n. 19 à 21 ad art. 74 LP).

2.1.3 Lorsqu'il y a incertitude quant à la recevabilité de l'action en libération de dette, les autorités de poursuite ne peuvent se dispenser d'attendre la décision judiciaire à ce sujet que si l'action est manifestement tardive (ATF 117 III 17 consid.2).

2.2.1 En l'espèce, l'opposition formée par le plaignant au commandement de payer, poursuite n° 3_____, a été levée provisoirement par jugement du 16 décembre 2016. L'intimée n'a pas joint à sa réquisition de continuer cette poursuite d'attestation du caractère exécutoire dudit jugement. Dès lors, l'Office n'aurait pas dû y donner suite.

Au lieu de l'attestation idoine, l'intimée a joint à sa réquisition l'action en libération de dette, précisant que celle-ci ne portait que sur les intérêts.

Il convient dès lors d'examiner si les conclusions prises par le débiteur dans le cadre de cette action pouvaient valoir retrait (partiel) d'opposition.

Tel n'est pas le cas. En effet, il a été retenu qu'un retrait de l'opposition devait être adressé directement à l'Office des poursuites par le débiteur, ce que le plaignant n'a pas fait. Dans le cadre de son action en libération de dette, il n'a pas non plus expressément retiré son opposition, mais uniquement invité le juge à statuer sur le taux d'intérêt applicable au contrat de prêt sur lequel était fondée la poursuite, ce qui peut tout au plus être qualifié de reconnaissance de dette, permettant d'obtenir la mainlevée provisoire, mais non définitive. L'intimée quant à elle a conclu au prononcé de la mainlevée définitive pour l'entier des poursuites en cause, et non seulement pour la part ayant trait aux intérêts contestés.

De surcroît, dès qu'il a appris qu'une réquisition de continuer la poursuite avait été déposée, le plaignant s'y est opposé au motif que son opposition n'avait pas été levée, ce qui démontre qu'il n'entendait pas, en reconnaissant une partie de sa dette devant le juge, retirer définitivement l'opposition qu'il avait formée.

Enfin, il n'appartenait pas à l'Office d'interpréter les conclusions de l'action en libération de dette pour déterminer leur portée, celles-ci étant au demeurant peu claires.

Dans ces circonstances, la Chambre de céans considère que les conclusions du plaignant dans le cadre de son action en libération de dette ne devaient pas être interprétées comme valant retrait partiel de l'opposition au jugement de mainlevée provisoire, de sorte que la décision de l'Office de donner suite à la réquisition de poursuite déposée par l'intimée le 17 février 2018 dans le cadre de la poursuite n° 11_____, même limitée, respectivement l'avis de réception de la réquisition de vente doivent être annulés.

Une solution différente aurait pour conséquence que la poursuite dans le cadre de laquelle le débiteur a formé son action en libération de dettes se périmerait

seulement pour le montant non contesté, en application de l'article 154 al. 2 LP, et resterait suspendu pour le surplus, engendrant des complications importantes. Ainsi, refuser en l'espèce de considérer que le débiteur a partiellement retiré son opposition n'est pas dans le seul intérêt du débiteur mais également dans celui de la créancière, qui ne risque pas de voir se périmer le commandement de payer qu'elle a fait notifier au plaignant.

La plainte est fondée.

Il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions subsidiaires du plaignant.

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 aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par A_____ le 1^{er} mars 2018 contre l'avis de réception de réquisition de vente dans le cadre de la poursuite n° 3_____.

Au fond :

Annule la décision de l'Office de donner suite à la réquisition de continuer la poursuite n° 3_____, respectivement l'avis de réception de réquisition de vente du 27 février 2018 dans le cadre de ladite poursuite.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

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.