



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4643/2019-CS

DCSO/214/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 JUIN 2020

Plainte 17 LP (A/4643/2019-CS) formée en date du 16 décembre 2019 par A_____ et B_____, élisant domicile en l'étude de Me J_____, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- **A_____ et B_____**
c/o Me J_____

_____.

- **C_____**

_____.

- **Office cantonal des poursuites.**

EN FAIT

A. a. A_____ et B_____, au bénéfice d'une curatelle de gestion et de représentation depuis le 15 décembre 2015, sont copropriétaires des parcelles 1_____ et 2_____ sises à la route 3_____ à G_____ [GE], lesquelles comportent plusieurs bâtiments d'habitation, dits "D_____".

Les frères A_____/B_____ étaient aussi copropriétaires d'autres immeubles sis à la route 3_____ à G_____ [GE], dits "E_____" (parcelles 4_____, 5_____ et 6_____).

b. Les poursuites en réalisation de gage introduites à l'encontre des frères A_____/B_____ par [la banque] F_____ (poursuites n^{os} 7_____ et 8_____), créancière-gagiste de "E_____", et [la banque] C_____ (poursuites n^{os} 9_____ et 10_____), créancière-gagiste de "D_____", ont conduit à la mise en place de gérances légales des immeubles, qui ont été confiées à la régie I_____.

c. C_____ a obtenu la mainlevée provisoire des oppositions formées par A_____ et B_____ aux poursuites en réalisation de gage n^{os} 9_____ et 10_____, par arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du 6 novembre 2017.

Par jugement du 26 juin 2019, le Tribunal de première instance a partiellement admis l'action en libération de dette de A_____ et B_____, soit à hauteur de 99'375 fr., et prononcé la mainlevée définitive des oppositions formées aux poursuites n^{os} 9_____ et 10_____, à concurrence de 2'400'00 fr. et de 150'625 fr., plus intérêts à 5% dès le 1^{er} juillet 2016.

d. Le 30 octobre 2019, C_____ a requis la vente des parcelles 2_____ et 1_____ de la Commune de G_____ [GE].

e. Entretemps, le 2 mai 2019, l'Office cantonal des poursuites (ci-après: l'Office) a procédé à la vente aux enchères de "E_____" et adjudgé ces immeubles à [la banque] F_____.

Par jugement du 24 septembre 2019, prononcé d'entente entre F_____ et les frères A_____/B_____, le Tribunal de première instance a condamné ces derniers à libérer les logements qu'ils occupaient dans les bâtiments "E_____", et ce avant le 30 novembre 2019.

B. a. Par courriel du 14 novembre 2019, le Service de protection de l'adulte (ci-après: SPAd) a informé l'Office de la situation difficile dans laquelle se trouvaient les frères A_____/B_____, pour lesquels en l'état une solution de relogement n'avait pas été trouvée. Dans ce message il était mentionné que des appartements étaient disponibles à "D_____".

b. Le 5 décembre 2019, Me J_____, en sa qualité de co-curateur des poursuivis, a invité l'Office à confirmer à la régie I_____ qu'il n'était pas opposé à ce que deux appartements qui se trouvaient à "D_____" soient loués à A_____ et

B_____. Le montant des loyers pouvait être prélevé des revenus de l'immeuble, cette situation ne portant aucunement atteinte aux intérêts du créancier-gagiste.

c. Par courriel du 6 décembre 2019, l'Office a répondu que C_____ était formellement opposée à ce que des appartements de "D_____" soient loués et/ou occupés par les débiteurs. L'Office faisait interdiction à I_____, en sa qualité de gérant légal, d'établir un quelconque contrat de location au nom des frères A_____/B_____.

C. a. Par acte posté le 16 décembre 2019, A_____ et B_____ ont formé plainte contre "la décision" de l'Office du 6 décembre 2019, dont ils demandent l'annulation.

L'interdiction faite à I_____ d'établir des contrats de bail à loyer en leur faveur violait les articles 102 al. 3 et 103 al. 2 LP, ainsi que 17 ORFI, l'Office ayant abusé de son pouvoir d'appréciation.

b. Dans sa détermination du 8 janvier 2020, C_____ a conclu au rejet de la plainte. L'Office n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prononçant la mesure entreprise. Il était en effet dans l'intérêt du créancier gagiste d'éviter que des locataires notoirement insolvable occupent des appartements. Par ailleurs, les plaignants ne pouvaient pas être locataires d'un immeuble dont ils étaient encore propriétaires.

c. L'Office a conclu au rejet de la plainte. Le débiteur ne pouvait se prévaloir de l'art. 19 ORFI, lorsqu'il n'occupait pas les locaux au commencement de la poursuite. Or, tel était le cas en l'espèce, les poursuivis ne logeant pas dans les immeubles mis en gage en faveur de C_____. La mission de l'Office était par ailleurs de sauvegarder les droits du créancier poursuivant.

d.a. A l'audience du 9 juin 2020, le curateur des plaignants a indiqué que les frères A_____/B_____ avaient trouvé une solution de relogement à compter du mois de janvier 2020, mise en place par le Service de protection de l'adulte. La situation financière obérée des deux frères rendait difficile la recherche d'un logement adapté. La procédure civile opposant les plaignants à H_____ SA et concernant les parcelles 1_____ et 2_____ sises à la route 3_____ à G_____ [GE] était désormais terminée. La Cour de justice civile avait confirmé, dans un arrêt qui n'avait pas été porté devant le Tribunal fédéral, le droit d'emption de H_____ SA sur ces parcelles.

d.b. La représentante de l'Office a expliqué que la procédure d'estimation des immeubles s'était terminée le 2 mars 2020. Il était prévu de fixer la vente aux enchères de "D_____" au mois d'octobre 2020.

d.c. C_____ a maintenu ses conclusions, tout en relevant qu'une vente aux enchères était la meilleure solution.

e. A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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.** Dès que le créancier gagiste a requis la réalisation du gage, l'office pourvoit, sauf si le poursuivant y a expressément renoncé, à la gérance et à l'exploitation de l'immeuble de la manière prévue, en matière de poursuite par voie de saisie, dès la date de la saisie (art. 102 al. 3 LP, auquel renvoie l'art. 155 al. 1 LP; art. 16 ss ORFI, auxquels renvoie l'art. 101 al. 1 ORFI). Cette gérance a une portée plus grande que celle de l'art. 94 ORFI (ATF 129 III 90 consid. 2.2). Elle comprend toutes les mesures nécessaires pour entretenir l'immeuble en bon état de rendement ainsi que pour la perception des fruits et autres produits, soit notamment la résiliation des baux, l'expulsion des locataires, la conclusion de nouveaux baux, la récolte et la vente des fruits, la rentrée des loyers et fermages au besoin par voie de poursuites (art. 17 ORFI).

Cette gérance peut être déléguée à un tiers (art. 16 al. 2 ORFI) au tarif fixé par l'OELP (art. 27 OELP). Les actes du gérant sont soumis au principe de nécessité, selon lequel seules les opérations nécessaires au recouvrement des loyers et au maintien de la valeur de l'immeuble sont admises, à l'exclusion de toute mesure de valorisation de l'immeuble (ATF 120 III 138). Des contributions à l'entretien du débiteur, si celui-ci est sans ressources, sont prélevées sur le produit de la gérance légale (art. 103 al. 2 LP). Ces contributions sont calculées selon les règles cantonales de détermination du minimum vital.

2.2.1 L'art. 19 ORFI, également applicable à la poursuite en réalisation de gage immobilier (ATF 117 III 63 = JdT 1993 II 140 consid. 1 p. 141), prévoit que jusqu'à la réalisation de l'immeuble, le débiteur ne peut être tenu ni de payer une indemnité pour les locaux d'habitation ou d'affaires qu'il occupe ni de vider les lieux, contrairement à ce qui est prévu en matière de faillite (art. 229 al. 3 LP).

Dans la poursuite par voie de saisie, celui qui peut se prévaloir de l'art. 19 ORFI est le débiteur et propriétaire du gage, tandis que dans la poursuite en réalisation de gage, l'ayant droit est le propriétaire de l'immeuble. Si le débiteur n'est pas le propriétaire de l'immeuble, ce qui est possible dans la poursuite en réalisation de gage, l'art. 19 ORFI ne s'applique pas (ZOPF, Commentaire ORFI, n° 1 ad art. 19 ORFI)

2.2.2 Dans une décision du 15 mars 2000 (DAS/89/2000), la Chambre de céans a considéré que le débiteur qui n'occupait pas déjà l'immeuble au début de la poursuite, ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 19 ORFI pour s'y établir ultérieurement.

2.2.3. Selon la doctrine, la possibilité d'utiliser gratuitement l'immeuble existe au plus tard jusqu'à sa réalisation, soit jusqu'aux enchères (ZOPF, Commentaire ORFI, n° 6 ad art. 19 ORFI).

Une jurisprudence cantonale (décision du Tribunal cantonal des Grisons du 30 août 1994, SchKG 41/94, PKG 1994 p. 125 s) a en revanche considéré que le droit du débiteur d'occuper gratuitement les locaux n'existerait que jusqu'à la réquisition de vente ("*Das Recht des Schuldners, unentgeltlich in den von ihm benutzten Wohn- und Geschäftsräumen zu verbleiben, gilt nicht zum Steigerungszuschlag, sondern nur bis zur Stellung des Verwertungsbegehrens*").

2.3. En l'espèce, de manière générale, quand bien même l'Office est habilité, dans l'exercice de ses prérogatives de gérant de l'immeuble, à conclure de nouveaux baux, les plaignants ne disposent pas d'un droit à obtenir qu'un contrat de location soit conclu en leur faveur. Il appartient à l'Office de prendre les mesures les plus opportunes pour préserver la valeur de l'immeuble et ses capacités de rendement. En l'occurrence, la vente des immeubles a été requise et l'estimation de leur valeur vénale a été définitivement arrêtée, de sorte que la procédure de réalisation en est à un stade avancé, les enchères devant intervenir à relativement bref délai. Une location d'un logement aux plaignants, dont la situation financière est par ailleurs notoirement obérée, n'apparaît à ce stade pas indiquée. L'Office n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en prenant la décision querellée.

Les plaignants ne sauraient non plus obtenir le droit d'occuper gracieusement l'un des logements situés dans l'immeuble, en application de l'art. 19 ORFI.

En effet, d'une part, ils n'occupaient pas déjà les immeubles objets du gage au début des poursuites, de sorte qu'il ne s'agit pas en l'espèce de leur permettre de continuer à résider dans leur maison pour la durée de la procédure d'exécution forcée, mais bien de les autoriser à s'y installer. Or, l'art. 19 ORFI semble davantage tendre à assurer le maintien des situations existantes, en évitant les évacuations prématurées.

D'autre part, la procédure de réalisation est proche de son dénouement, la vente ayant été requise à fin 2019. Il n'apparaît ni judicieux ni opportun que les plaignants quittent le logement qu'ils louent actuellement pour s'installer dans un immeuble qu'ils devront en tout état de cause libérer à brève échéance, au risque d'obliger l'acquéreur à requérir leur évacuation.

Enfin, l'entrée en force d'un jugement civil condamnant les plaignants à transférer les immeubles précités à un tiers représente un obstacle supplémentaire à l'application de l'art. 19 ORFI, qui, dans la poursuite en réalisation de gage, ne peut être invoqué que par le propriétaire de l'immeuble.

Eu égard à ce qui précède, la plainte doit être rejetée.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite et il ne peut être alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 décembre 2019 par B_____ et A_____ contre la décision de l'Office cantonal des poursuites du 6 décembre 2019.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

La greffière :

Véronique AMAUDRY-
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.