



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2099/2023-CS

DCSO/24/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 1^{ER} FEVRIER 2024

Plainte 17 LP (A/2099/2023-CS) formée en date du 22 juin 2023 par A_____,
représenté par Me Yves PIANTINO, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **6 février 2024**
à :

- **A_____**
c/o Me PIANTINO Yves
Route de Vernier 94
1219 Châtelaine.
 - **B_____ SA**
c/o Me PETROZ Pascal
De Boccard Associés SA
Rue du Mont-Blanc 3
1201 Genève.
 - **C_____**
c/o Me STOHMEIER Gregory
Schellenberg Wittmer SA
Rue des Alpes 15bis
1201 Genève
 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

- A.** **a.** Dans le cadre de quatre poursuites en réalisation de gage immobilier nos 1_____, 2_____, 3_____ et 4_____ introduites contre l'hoirie de feu D_____, composée de E_____, F_____, G_____ et H_____, B_____ SA, créancier-gagiste de deuxième rang, a requis au mois de septembre 2016 la vente de la parcelle n° 5_____ sise à I_____ [GE], propriété de l'hoirie.
- b.** Le 22 octobre 2018, lors des enchères, l'immeuble, sans la charge foncière, a été adjugé à A_____, qui a offert 540'688 fr. 10. Ce dernier a versé immédiatement 100'000 fr. en espèces et le solde de l'acompte, en 12'500 fr., le lendemain.
- c.** A_____ n'a pas réglé le solde du montant de l'adjudication dans le délai fixé.
- d.** Le 3 janvier 2019, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a révoqué la vente du 22 octobre 2018.
- e.** Une nouvelle vente aux enchères a eu lieu le 28 janvier 2019, à l'issue de laquelle, personne n'ayant présenté d'offre, l'Office a prononcé un non-lieu de vente.
- f.** Par courrier recommandé du 11 février 2020, l'Office a communiqué à A_____ les éléments de la créance contre le fol enchérisseur, dont il aurait appartenu au juge de fixer le montant définitif. Parmi ces éléments, il était précisé que le montant de la créance contre le fol enchérisseur s'élevait à 540'688 fr. 10 correspondant à la différence entre l'offre la plus élevée formée le 22 octobre 2018 et le résultat de la vente du 28 janvier 2019. L'acompte de 112'500 fr. payé les 22 et 23 octobre 2018 était déduit de ce montant. Il aurait été ajouté au produit de la réalisation de la créance. L'Office sommait ainsi A_____ de lui verser les sommes de 540'688 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 22 octobre 2018, sous déduction de 112'500 fr. et de 1'952 fr. 95, avant le 28 février 2020.
- g.** Par décision DCSO/332/2020 du 17 septembre 2020, la Chambre de surveillance de la Cour de justice a déclaré irrecevable la plainte formée par A_____ contre cette communication, au motif que l'existence et l'étendue de la créance contre le fol enchérisseur relevaient de la compétence exclusive du juge civil, qui n'était pas lié par le calcul de l'Office. Les griefs de A_____ concernaient exclusivement le montant de cette créance retenu par l'Office, en particulier le calcul de la moins-value, et la période relative au cours des intérêts. Il sollicitait aussi la preuve des frais relatifs aux secondes enchères, sans remettre en cause le principe de la mise à sa charge de ceux-ci.
- h.** Par jugement du 19 décembre 2022, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable l'action interjetée par A_____ contre l'hoirie de feu D_____ tendant à ce qu'il soit constaté que la créance en dommages-intérêts contre lui s'élevait à 3'975 fr. 20 plus intérêts à 5% du 23 décembre 2018 au 28 janvier 2019, que les frais relatifs à la seconde séance d'enchères du 28 janvier 2019 se chiffraient à

1'952 fr. 95 et que ces montants étaient compensables avec l'acompte de 112'500 fr. A ce stade de la procédure menée par l'Office, la créance contre le fol enchérisseur n'appartenait à aucune des parties défenderesses. L'action intentée par A_____ était également prématurée, puisqu'elle intervenait alors que l'Office n'avait même pas encore avisé les créanciers de l'absence de paiement, comme prévu par l'art. 72 al. 1 ORFI. La fixation par le juge civil de la créance contre le fol enchérisseur devait intervenir dans le cadre d'une action condamnatoire intentée par l'acquéreur de ladite créance à l'encontre de A_____, après la réalisation de celle-ci selon l'art. 72 al. 1 ORFI.

i. Par avis du 3 mars 2023, l'Office a fixé un délai aux créanciers gagistes pour requérir la cession de la créance contre le fol enchérisseur ou sa vente de gré à gré. Si aucune requête n'intervenait, ou faute d'accord sur la marche à suivre en présence de plusieurs requêtes, la créance aurait été vendue aux enchères publiques.

L'avis précisait que la somme de 112'500 fr., payée à titre d'acompte, était déduite du montant de la créance et ajoutée au produit de réalisation. La créance contre le fol enchérisseur, qui aurait été vendue aux enchères, s'élevait à 437'399 fr. 90.

Cette communication a été notifiée à A_____ le 7 mars 2023.

j. Aucune cession ou vente gré à gré n'ayant été requise par les créanciers gagistes, l'Office a, par procès-verbal du 27 mars 2023, estimé la valeur de la créance contre le fol enchérisseur à 1'000 fr. et fixé la date et les conditions de vente aux enchères de celle-ci. Il était précisé que la vente portait sur une créance contre A_____ de 437'399 fr. 90, dont il appartiendrait le cas échéant au juge de fixer définitivement le montant.

k. Le 12 mai 2023, date de la vente aux enchères, la créance a été adjugée à A_____ pour un prix de 500 fr.

Le procès-verbal de vente indique que l'objet de la vente est une créance contre le fol enchérisseur de 437'399 fr. 90, dont il appartiendra le cas échéant au juge de fixer définitivement le montant. Ce document ne fait aucune mention de l'acompte de 112'500 fr.

l. Par courrier du 16 mai 2023, le conseil de A_____ a demandé à l'Office le remboursement de l'acompte de 112'500 fr. versé les 22 et 23 octobre 2018.

m. Le 2 juin 2023, A_____ a cédé, par écrit, à J_____ la créance contre le fol enchérisseur.

n. Par courrier recommandé du 5 juin 2023, notifié à A_____ le 12 juin suivant, l'Office a refusé de procéder à ce remboursement. L'acompte devait être traité comme un produit de réalisation de l'immeuble. Il aurait par conséquent été prochainement distribué aux créanciers en faveur desquels la vente de la parcelle avait été organisée, selon un tableau de distribution/collocation que l'Office s'apprêtait à établir.

B. a. Par plainte expédiée à la Chambre de surveillance le 22 juin 2023, A_____ a conclu à ce que cette dernière annule la mesure du 5 juin 2023 et fasse interdiction à l'Office, jusqu'à droit jugé sur le montant de la créance contre le fol enchérisseur, d'une part, de déposer le tableau de distribution/collocation relatif à la vente n° 6 _____ et, d'autre part, de distribuer aux créanciers l'acompte de 112'500 fr.

Il conteste le montant de la créance contre le fol enchérisseur calculé par l'Office, dans la mesure où la moins-value sur le prix des premières enchères correspondait à la différence entre le produit de ces enchères et le prix d'adjudication minimal - non atteint - des secondes enchères, ce qui donnait un résultat nul. De plus, B_____ SA, créancier-gagiste poursuivant, n'avait subi aucun dommage, puisque le prix des premières enchères laissait à découvert sa créance (gage de deuxième rang). Dans ces conditions, l'acompte de 112'500 fr. devait lui être restitué. Toutefois, la question de l'existence et du montant du dommage relevait de la compétence du juge civil, de sorte qu'il y avait lieu d'attendre l'issue de cette procédure avant de décider du sort de l'acompte.

b. Par ordonnance du 27 juin 2023, l'effet suspensif a été accordé à la plainte.

c. Dans son rapport explicatif du 19 juillet 2023, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, pour cause de tardiveté, puisque A_____ avait été averti du non-remboursement de son acompte déjà lors de la communication du 11 février 2020. En tout état de cause, la plainte était infondée.

d. Dans ses observations du 29 août 2023, [la banque] C_____, créancier-gagiste de premier rang, a soutenu que, dans la mesure où A_____ n'a contesté ni le formulaire ORFI n° 14 du 3 mars 2023, ni le procès-verbal de fixation des conditions de vente du 27 mars 2023, il était forclos à invoquer le caractère infondé de la compensation exercée par l'Office, laquelle revêtait l'autorité de chose décidée. La plainte était dès lors irrecevable. Par ailleurs, si la Chambre de surveillance devait considérer que la compensation de l'acompte était nulle et que, partant, l'Office aurait dû vendre aux enchères la totalité de la créance contre le fol enchérisseur, soit une créance de 549'899 fr. 90, l'adjudication du 12 mai 2023 devrait être annulée et de nouvelles enchères fixées. En effet, dans cette hypothèse, l'exposition de l'adjudicataire au risque d'insolvabilité de A_____ aurait été réduite, ce qui aurait été de nature à influencer sur le prix d'adjudication de la créance.

e. Par courriers séparés du 6 septembre 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP);

art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie potentiellement lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable. A cet égard, il est relevé que le plaignant allègue avoir une créance en restitution de l'acompte de 112'500 fr. versé à l'Office les 22 et 23 octobre 2018, de sorte que sa qualité pour agir contre la décision de l'Office de procéder au dépôt de l'état de collocation et à la distribution des deniers doit être reconnue.

2. En application de l'art. 20a al. 2 ch. 3 LP, l'autorité de surveillance ne peut statuer au-delà des conclusions des parties, sous réserve du constat de la nullité au sens de l'art. 22 LP.

L'art. 22 al. 1 LP prévoit la nullité des mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes ne participant pas à la procédure. Il enjoint aux autorités de surveillance de constater cette nullité indépendamment de toute plainte, c'est-à-dire en tout temps, même en dehors du délai de plainte (ATF 128 III 104 consid. 2).

Les dispositions dont la violation susceptible de fonder un cas de nullité sont essentiellement les règles impératives du droit des poursuites que doivent respecter les organes d'exécution forcée (ATF 128 I 206 consid. 5.2.5). Elles peuvent aussi relever d'autres lois fédérales. Outre qu'il doit s'agir d'une règle impérative, il faut que la disposition en cause ait été édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt d'un cercle indéterminé de tiers étrangers à la procédure (ATF 121 III 24 consid. 2b; 115 III 24 consid. 1; 109 III 102 consid. 1). En revanche, la violation de normes qui ont été établies dans le seul intérêt des parties ne peut être invoquée (arrêt 5A_403/2017 du 11 septembre 2017 consid. 7.2.1).

3. **3.1.1** Selon l'article 143 LP, en cas d'adjudication à la suite d'une vente aux enchères, si le paiement n'est pas effectué dans le délai fixé par l'Office, l'adjudication est révoquée et l'office des poursuites ordonne immédiatement de nouvelles enchères. Le précédent adjudicataire et ses cautions sont tenus de la moins-value sur le prix des premières enchères ainsi que de tout autre dommage. La perte d'intérêts est calculée au taux du 5 %.

Selon l'art. 72 al. 1 de l'Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles (ORFI), si l'adjudicataire n'a pas exécuté les conditions de la vente et si le prix obtenu à la seconde enchère est inférieur à celui de la première, l'office fixera le montant de la créance contre le fol enchérisseur et impartira à celui-ci un délai pour s'en acquitter (cf. également PIOTET, CR LP, n. 7 ad art. 143 LP). Si la créance n'est pas acquittée par le fol enchérisseur dans le délai imparti, l'office en donnera connaissance aux créanciers saisissants et aux créanciers gagistes poursuivants dont les créances sont restées à découvert, en les avisant que, s'ils entendent que cette créance soit réalisée conformément aux art. 130 ch. 1 et 131 LP, ils doivent en faire la demande dans un délai de dix jours.

A défaut d'une demande semblable, la créance sera vendue aux enchères; il ne sera tenu qu'une seule séance d'enchères.

En vertu de l'art. 100 LP, l'office est tenu d'encaisser les créances incontestées et exigibles à l'égard de tiers. Il en résulte qu'il doit opérer une compensation avec un éventuel acompte versé par le premier adjudicataire lorsque la créance compensante (soit celle du fol enchérisseur) n'est pas contestée. Le premier adjudicataire doit se voir ainsi restituer l'acompte (en tout ou en partie) si, ajouté au prix d'adjudication de la deuxième enchère, il dépasse le prix d'adjudication de la première enchère ainsi que les intérêts et les frais de la deuxième enchère (arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2019 du 15 mai 2020, consid. 2.6.1 et 2.6.2 et références citées).

Si le fol enchérisseur conteste le montant des dommages-intérêts fixés par l'office, il appartient au juge d'arrêter ce montant dans un jugement condamnatore (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 25 ad art. 129 LP).

En cas de contestation, les tribunaux civils sont en effet compétents pour se prononcer de manière définitive sur l'existence et le montant de cette créance. Le juge civil n'est pas tenu par le montant arrêté par l'office (arrêt du Tribunal fédéral 5A_252/2019 du 15 mai 2020, consid. 2.1.2).

3.1.2 Selon l'art. 79 al. 1 ORFI, le dépôt de l'état de collocation et la distribution des deniers (art. 144 et s. LP) ne peuvent avoir lieu qu'après la réalisation de la créance contre le fol enchérisseur (art. 72 ci-dessus). Demeure réservée la disposition de l'art. 199 LP.

3.1.3 Un créancier peut céder son droit à un tiers sans le consentement du débiteur, à moins que la cession n'en soit interdite par la loi, la convention ou la nature de l'affaire (art. 164 al. 1 CO). La cession n'est valable que si elle a été constatée par écrit (art. 165 al. 1 CO). La cession qui ne respecte pas la forme écrite est nulle (art. 11 CO).

Toute créance - qu'elle soit exigible ou non - que le cédant entend transférer au cessionnaire doit être déterminée ou du moins déterminable quant aux personnes directement concernées (créancier cédant, débiteur cédé), quant au contenu (nature et quantité de la prestation), quant au fondement juridique et quant au temps (créances actuelles ou futures) (PROBST, Commentaire romand, Code des obligations I, 3ème éd., 2021, n. 17 ad art. 164 CO).

La cession d'une partie seule d'une créance (cession partielle, Teilzession) est admissible à condition que la prestation due soit divisible (p.ex. une somme d'argent) et que la cession partielle ne vise pas à éluder la loi. Peu importe que le cédant garde le solde de la créance pour lui ou le cède à un autre cessionnaire, la cession partielle aboutit à deux créances indépendantes l'une de l'autre dont chacune peut avoir son propre sort juridique (arrêts du Tribunal fédéral

4A_125/2010 du 12 août 2010, consid. 2.2 ; A_199/2019 du 12 août 2019, consid. 4.1 ; 4A_9/2022 du 6 mai 2022, consid. 3 ; cf. également ATF 125 III 8).

Pour des raisons de sécurité juridique, la cession partielle nécessite également la forme écrite. La créance partielle cédée doit être suffisamment déterminée ou déterminable en ce qui concerne son objet. Les tiers doivent pouvoir reconnaître, à partir de la déclaration de cession, quelles sont les prétentions qui sont restées chez le cédant et quelle est la créance qui a été cédée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_125/2010 du 12 août 2010, consid. 2 et 4.3).

3.2 En l'espèce, par courrier du 5 juin 2023, l'Office des poursuites a refusé de restituer l'acompte au plaignant, opposant la compensation avec une partie de la créance contre le fol enchérisseur, et l'a informé que la somme ainsi encaissée serait prochainement distribuée aux créanciers selon un tableau qu'il s'apprêtait à établir.

Dans la mesure où la compensation est une exception dont les conditions de réalisation relèvent du droit des obligations, et plus particulièrement de l'art. 120 CO, on ne saurait reprocher au plaignant de ne pas avoir contesté les précédentes communications qui en faisaient mention, la compensation invoquée ne pouvant pas revêtir l'autorité de chose décidée.

L'intéressé a à juste titre dirigé sa plainte contre la communication du 5 juin 2023 afin d'éviter les mesures qui y sont annoncées, à savoir l'établissement d'un tableau de collocation et la distribution de la somme litigieuse.

Par ailleurs, le plaignant a contesté la créance contre le fol enchérisseur, dès sa fixation par l'Office dans son courrier du 11 février 2020. Dans son action devant le Tribunal, il a reconnu devoir les montants de 3'975 fr. 20 et 1'952 fr. 95, à titre de dommages-intérêts et de frais relatifs aux secondes enchères, et a requis le remboursement de son acompte sous déduction de ces sommes.

Dans ces circonstances, l'Office ne pouvait pas encaisser l'acompte de 112'500 fr. par compensation. Tout au plus, il aurait pu le faire à hauteur des montants incontestés de 3'975 fr. 20 et 1'952 fr. 95. Le solde de l'acompte représentait en revanche une créance contestée devant être réalisée selon l'art. 72 ORFI.

L'Office a procédé à la vente aux enchères de la créance contre le fol enchérisseur, le 12 mai 2023. Certes, les parties avaient été préalablement informées de ce que la créance de 437'399 fr. 90, objet de ladite vente, correspondait aux dommages et intérêts susceptibles d'être recouverts, sous déduction du montant de l'acompte de 112'500 fr. Il aurait ainsi pu en résulter une cession partielle de la créance contre le fol enchérisseur, soit la cession de l'éventuel dommage supérieur aux 112'500 fr. déjà versés à titre d'acompte, une telle cession étant en principe légalement autorisée.

Toutefois, ni le procès-verbal d'estimation et de fixation des conditions de vente du 27 mars 2023, ni celui de vente du 12 mai 2023, ne font état de la déduction de

l'acompte de 112'500 fr. Ces documents ne précisent ainsi pas clairement quelle part de la créance est cédée. Un tiers non impliqué et ignorant les circonstances de la cession ne pourrait en avoir connaissance. La forme écrite d'une cession de créance étant édictée pour la sécurité du droit et des transactions, il y a lieu de constater que l'adjudication par l'Office intervenue en faveur du plaignant lors de la vente aux enchères du 12 mai 2023 est nulle (art. 22 al. 1 LP). L'Office devra restituer le prix payé au plaignant et procéder à nouveau selon l'art. 72 ORFI pour l'entier de la créance contestée.

4. 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 par A_____ le 22 juin 2023 contre la décision rendue le 5 juin 2023 par l'Office cantonal des poursuites à la suite de la révocation de la vente immobilière aux enchères du 22 octobre 2018, parcelle n° 5_____ Commune de I_____.

Au fond :

Annule cette décision.

Constate la nullité de la vente aux enchères du 12 mai 2023 portant sur une créance de 437'399 fr. 90.

Invite l'Office cantonal des poursuites à rembourser à A_____ le montant de 500 fr.

Invite l'Office cantonal des poursuites à procéder dans le sens des considérants.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Messieurs Luca MINOTTI et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

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.