

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_373/2010

Arrêt du 15 septembre 2010
Ile Cour de droit civil

Composition
Mmes et M. les Juges Hohl, Présidente,
Escher et Herrmann.
Greffière: Mme Aguet.

Participants à la procédure
A. _____ Inc.,
représentée par Me Manuel Bianchi Della Porta,
avocat,
recourante,

contre

1. B. _____ Sàrl,
représentée par Me Dominique Burger, avocate,
2. C. _____ Ltd.,
3. Etat de Genève, soit pour lui la Fondation
pour les Terrains Industriels (FTI),
4. Etat de Genève, soit pour lui le Service du contentieux de l'Etat de Genève,
5. Office des poursuites de Genève,
intimés.

Objet
état des charges, conditions de vente,

recours contre la décision de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des
faillites
du canton de Genève du 29 avril 2010.

Faits:

A.
A.a D. _____ et E. _____ AG étaient propriétaires en main commune d'un droit de superficie
distinct et permanent (ci-après: DDP) n° xxx, grevant la parcelle n° xxx de la commune de
F. _____, propriété de l'Etat de Genève.

B. _____ Sàrl était au bénéfice d'un "contrat de leasing immobilier" lui conférant le droit d'occuper
les bâtiments objet du DDP, ainsi que d'un droit d'emption.

A.b En été 2007, C. _____ Limited, société de droit et de siège chypriotes, intéressée à l'achat du
DDP, est entrée en pourparlers avec D. _____, E. _____ AG et B. _____ Sàrl. Les
intéressés sont convenus que C. _____ achèterait le DDP à D. _____ et à E. _____ AG pour
le prix de 14'825'000 fr. et le droit d'emption à B. _____ Sàrl pour un montant de 7'775'000 fr.

Le 25 juillet 2007, C. _____ et B. _____ Sàrl ont conclu un contrat de "transfer agreement"
prévoyant notamment que la première s'engageait à verser à la seconde, à la date du transfert de la
propriété du DDP, la somme de 7'775'000 fr., qu'un contrat de bail portant sur les locaux du sous-sol,
du rez-de-chaussée, des premier et deuxième étages et sur des places de stationnement serait signé
dès le 1er janvier 2008 et que, si C. _____ ne devait pas payer la somme convenue, B. _____
Sàrl serait en droit de demander des intérêts de retard et de garder, à titre de compensation, le loyer
dû dès le 1er janvier 2008.

A.c C. _____ a acquis la propriété du DDP par l'inscription au Registre foncier le 1er février 2008

pour le prix de 14'825'000 fr., qu'elle a financé en empruntant 16'000'000 fr. auprès de A._____, entité du Belize, contre remise d'une cédula hypothécaire de même montant grevant le DDP. C._____ n'aurait pas respecté les termes de son accord avec B._____ Sàrl.

B.

B.a Le 28 août 2008, l'Office des poursuites de Genève a enregistré une poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée par A._____ contre C._____ en recouvrement de 16'000'000 fr. plus intérêts à 10% dès le 1er février 2008.

Le 4 mai 2009, A._____ a requis la vente du DDP inscrit au registre foncier au nom de C._____.

B.b Le 20 août 2009, B._____ Sàrl a obtenu le séquestre du DDP à concurrence de 5'900'000 fr. Par jugement du 24 novembre 2009, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par C._____ au commandement de payer notifié en validation de ce séquestre, à concurrence de 5'437'980 fr., la débitrice ayant admis le bien-fondé de la requête, sous réserve de la compensation à hauteur de 137'000 fr. par mois depuis son dépôt.

B.c Le 15 décembre 2009, l'Office des poursuites a communiqué à B._____ Sàrl l'état des charges et conditions de vente de l'immeuble considéré, la vente étant fixée au 2 février 2010.

Par acte du 23 décembre 2009, B._____ Sàrl a porté plainte contre cet état des charges.

B.d Par avis du 12 janvier 2010, l'Office des poursuites a fixé à B._____ Sàrl un délai de 20 jours pour ouvrir action en contestation de l'état des charges contre A._____ et, par lettre du même jour, l'a informée qu'il n'entendait pas surseoir à la vente aux enchères.

Le 25 janvier 2010, B._____ Sàrl a écrit à l'Office des poursuites pour lui demander de surseoir à cette vente; copie de ce courrier était adressée à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève "pour le cas où, par impossible, la lettre de l'office du 12 janvier 2010 serait considérée comme une décision", afin qu'elle considère celui-ci comme une plainte dirigée contre le refus de surseoir à la vente aux enchères du 2 février 2010.

Par ordonnance du 29 janvier 2010, la Commission de surveillance a ordonné à l'Office des poursuites, à titre de mesure provisionnelle, de surseoir à la vente jusqu'à droit jugé sur la plainte de B._____ Sàrl.

B.e Par acte du 2 février 2010, B._____ Sàrl a ouvert action en contestation de l'état des charges contre A._____ devant le Tribunal de première instance de Genève, concluant à ce qu'il soit constaté que le contrat de prêt passé entre A._____ et C._____ est nul, respectivement qu'il ne lui est pas opposable, que A._____ n'a pas la qualité de créancier gagiste et n'est pas fondée à agir en réalisation du DDP et que l'état des charges du 15 décembre 2009 soit modifié, la créance produite par A._____ devant être supprimée.

B.f Par décision du 29 avril 2010, la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites de Genève a admis la plainte de B._____ Sàrl dirigée contre la décision du 12 janvier 2010 de l'Office des poursuites et ordonné à celui-ci de surseoir à la vente aux enchères du DDP jusqu'à droit jugé sur l'action en contestation de l'état de collocation [recte: de l'état des charges] dirigée par B._____ Sàrl contre A._____.

C.

A._____ Inc. interjette le 14 mai 2010 un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre cette décision, concluant à sa réforme en ce sens que la plainte déposée par B._____ Sàrl est rejetée, ordre étant donné à l'Office des poursuites de Genève de procéder dans les plus brefs délais à la vente aux enchères du DDP considéré. Elle se plaint d'une violation des art. 17, 22 et 141 LP.

B._____ Sàrl conclut au rejet du recours. La Fondation pour les terrains industriels et le Service du contentieux de l'Etat de Genève ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'observations à formuler. L'Office des poursuites de Genève s'en rapporte à justice.

Considérant en droit:

1.

1.1 Déposé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 350 consid. 1.2 p. 351) rendue par une autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes statuant en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), le présent recours en matière civile est recevable, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF). La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité cantonale et a un intérêt juridique à la modification de la décision attaquée, a la qualité pour recourir (art. 76 LTF).

1.2 Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties; il peut donc admettre le recours en se fondant sur d'autres arguments que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (ATF 133 III 545 consid. 2.2 p. 550). Compte tenu des exigences de motivation posées, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), à l'art. 42 al. 2 LTF, le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une juridiction de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 133 IV 150 consid. 1.2 p. 152).

2.

L'autorité cantonale a considéré qu'il ressort de la demande formée par B._____ Sàrl, dans le délai qui lui a été imparti par l'Office des poursuites pour ouvrir action en contestation de l'état des charges contre A._____, que la première conteste la qualité de créancière gagiste de la seconde et donc son droit de requérir la vente du DDP. La plaignante, appuyant son argumentation sur le principe de la transparence (Durchgriff) allègue que l'ayant droit économique de C._____, G._____, a financé l'acquisition du DDP en faisant octroyer un prêt à la société acheteuse (C._____) par une autre société qu'il dominait (A._____), qu'il s'est donc accordé un prêt à lui-même et a constitué une cédula hypothécaire qu'il s'est remise à lui-même. Elle soutient également que la constitution du droit de gage en faveur de A._____ est une simulation, au sens de l'art. 18 CO, mise en place par G._____. Subsidiairement, la plaignante invoque la nullité du contrat de prêt selon l'art. 20 al. 1 CO, dit contrat, conclu dans le but de porter atteinte à ses droits, étant contraire aux mœurs.

Si le juge saisi de cette action admettait la nullité du contrat de prêt et de la remise des cédulas hypothécaires, la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre C._____ devrait être considérée comme ayant cessé d'exister; partant, la réquisition de vente serait nulle, sa nullité devant être relevée d'office. Ainsi, force est de constater, selon l'autorité cantonale, que, dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure, en particulier des adjudicataires potentiels, il doit être sursis à des enchères qui devraient, elles aussi, être déclarées nulles. Il doit par conséquent être sursis à la vente aux enchères jusqu'à droit connu sur l'action en contestation de l'état des charges dirigée par B._____ Sàrl contre A._____, en application de l'art. 141 al. 1 LP.

3.

3.1 La recourante soutient tout d'abord que B._____ Sàrl n'avait pas la qualité pour porter plainte contre la décision de l'Office des poursuites de refuser de surseoir à la vente aux enchères. Elle invoque que B._____ Sàrl ne serait pas concernée par cette décision, dans la mesure où ce n'est pas elle qui a requis la réalisation du bien immobilier. Elle n'aurait en outre aucun intérêt à obtenir le sursis, puisque, si elle devait gagner son procès en épuration de l'état des charges, elle pourrait contester le tableau de distribution des deniers, en application de l'art. 148 LP, sur renvoi de l'art. 157 al. 4 LP; le prix de vente devrait alors être consigné auprès de l'Office des poursuites, jusqu'à droit connu dans la procédure en épuration de l'état des charges.

3.2 B._____ Sàrl fait valoir que, si la vente était exécutée, le prix de celle-ci serait certes consigné auprès de l'Office des poursuites jusqu'à droit connu dans la procédure en épuration de l'état des charges; toutefois, son intérêt ne consiste pas seulement à récupérer le montant de sa créance envers C._____, elle est également locataire de l'immeuble et dispose d'un droit de compenser son loyer avec sa propre créance. Or, le nouvel acquéreur pourrait, d'une part, résilier son bail et, d'autre part, contester son droit de compenser le paiement du loyer jusqu'à plein paiement de sa créance.

3.3 La qualité pour porter plainte, selon l'art. 17 LP, est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 129 III 595 consid. 3 p. 597; 120 III 42 consid. 3 p. 44; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. 1, n° 140 ss ad art. 17 LP; Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n° 36 ss ad art. 17 LP; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8e éd., Berne 2008, § 6 n° 23 ss).

3.4 En l'espèce, B._____ Sàrl est locataire de l'immeuble objet du DDP, à la vente aux enchères duquel il a été sursis par la décision attaquée; en outre, elle est en droit, en vertu du "transfert agreement" conclu avec la poursuivie, de compenser le loyer dû avec sa propre créance en paiement du prix de vente de son droit d'emption. C'est donc à juste titre qu'elle invoque qu'elle est

touchée dans ses intérêts de fait à tout le moins, car elle est susceptible de subir un dommage économique s'il n'est pas sursis à la vente aux enchères.

4.

4.1 La recourante se plaint ensuite d'une violation de l'art. 141 al. 1 LP. Elle soutient qu'aucun intérêt légitime de B._____ Sàrl ne serait lésé si la vente aux enchères devait avoir lieu avant la conclusion du procès en épuration de l'état des charges; le seul but de l'intéressée serait de repousser, par ses différentes plaintes et actions, le moment de la réalisation de l'immeuble, afin de pouvoir dans l'intervalle compenser sa créance en paiement du prix du droit d'emption contre C._____ avec le loyer mensuel dû, ce qui ne saurait aucunement constituer un intérêt légitime au sens de l'art. 141 LP. B._____ Sàrl gagnerait 137'500 fr. par mois (montant du loyer) en retardant la vente, alors que la recourante subirait un dommage de 30'769 fr. par semaine de retard, en raison du cours des intérêts, lesquels ne pourront être recouvrés. En outre, ce serait à tort que l'autorité administrative a considéré que les intérêts légitimes à protéger étaient ceux des tiers enchérisseurs, du fait que la décision d'adjudication serait nulle si l'action en épuration de l'état des charges devait être admise. Selon la recourante, la conséquence, si cette action était admise, serait qu'elle ne serait plus inscrite comme créancière gagiste de second rang à l'état des charges; l'admission de cette action n'aurait pas pour vocation d'influencer la validité d'une poursuite en cours, question exclusivement tranchée au stade de l'opposition au commandement de payer. Même à supposer que l'admission de l'action en épuration doive signifier que la poursuite ne pouvait pas être exercée par la voie de la poursuite en réalisation du gage, la décision d'adjudication resterait valable. En effet, le choix d'un mode de poursuite en réalisation du gage en lieu et place d'une poursuite ordinaire, en violation de l'art. 41 LP ne serait, sous réserve d'un abus de droit, sujet qu'à annulabilité, et non à nullité; la nullité des enchères devrait d'autant plus être exclue que la débitrice ne s'est à aucun moment opposée à la poursuite par la voie de l'action en réalisation de gage.

4.2 B._____ Sàrl fait valoir que son intérêt n'est pas seulement de récupérer le prix de vente du droit d'emption que C._____ n'a pas payé, mais également de préserver sa qualité de locataire. Selon elle, c'est à tort que la recourante affirme subir un dommage de 30'769 fr. par semaine de report de la vente, en raison du fait que les intérêts de la dette continuent à courir; si la vente était réalisée maintenant et le prix de vente bloqué, le cours des intérêts s'arrêterait au jour du paiement du prix par l'adjudicataire. Les conclusions de l'action en épuration de l'état des charges introduite par B._____ Sàrl portent sur la constatation que le contrat de prêt conclu entre la recourante et C._____ est nul, respectivement qu'il n'est pas opposable à l'intimée, et que la recourante n'a pas la qualité de créancière gagiste, de sorte qu'elle n'est pas fondée à agir en réalisation du DDP. Si la recourante n'a pas la qualité de créancière gagiste, l'Office des poursuites devrait constater la nullité de la poursuite en réalisation de gage. Contrairement à ce qu'affirme la recourante, le choix d'un mode de poursuite en réalisation de gage, au lieu d'une poursuite ordinaire, ne serait pas sujet qu'à annulabilité. En effet, le choix d'un mode de poursuite extraordinaire par le poursuivant entraînerait la nullité du commandement de payer si les affirmations du poursuivant ne sont manifestement qu'un prétexte destiné à modifier le mode de poursuite ou à déplacer le for de celle-ci. Or, le siège social étranger exclut le for ordinaire en Suisse. En l'espèce, C._____ a son siège à Chypre et son actionnaire unique est au Belize; ils n'exercent ni l'un ni l'autre la moindre activité en Suisse, de sorte que si la recourante, elle-même société dont le siège social est au Belize et n'exerçant pas non plus d'activité en Suisse, ne s'était pas fait remettre un gage immobilier dans les circonstances qui font l'objet de l'action en épuration de l'état des charges, elle n'aurait pas pu tenter une poursuite en Suisse et, par voie de conséquence, mettre en place un stratagème permettant à C._____ de ne pas payer le prix du droit d'emption revenant à l'intimée.

4.3 Selon les art. 140 al. 2 LP, applicable par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP, et 37 al. 1 ORFI, l'état des charges est communiqué par l'office des poursuites aux poursuivants participant à la saisie, aux créanciers gagistes, aux titulaires de droits personnels annotés (art. 959 CC) et au poursuivi. La communication est accompagnée de l'avis que celui qui entend contester l'existence, l'étendue, le rang ou l'exigibilité d'un droit inscrit à l'état des charges doit le déclarer par écrit à l'office dans les dix jours dès la communication (art. 37 al. 2 et 3 ORFI). Cet avis ouvre la procédure d'épuration des charges, qui correspond à la procédure de revendication des art. 106 à 109 LP pour les meubles. Aux termes de l'art. 141 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP, lorsqu'un droit inscrit à l'état des charges est litigieux, il est sursis aux enchères jusqu'au règlement du litige si l'on peut admettre que celui-ci influe sur le montant du prix d'adjudication ou que les enchères lésaient d'autres intérêts légitimes, si elles étaient pratiquées avant que le litige ne soit réglé. Parmi ces

intérêts légitimes, figurent ceux protégés par une disposition édictée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 LP), ce qui ne peut être déterminé qu'au vu des circonstances concrètes, en particulier la nature et les caractéristiques du droit litigieux qui fait l'objet du procès en épuration de l'état des charges pendant, ainsi que les incidences du jugement à intervenir (Gilliéron, op. cit., vol. 2, n°18 ad art. 141 LP).

4.4 En l'espèce, l'action en épuration de l'état des charges introduite par B._____ Sàrl tend à la constatation que le contrat de prêt intervenu entre la recourante et la poursuivie est nul, que, en conséquence, la première n'est pas créancière gagiste de la seconde et n'est ainsi pas fondée à agir en réalisation du DDP concerné. Si cette action était admise, elle aurait pour conséquence la radiation de la créance hypothécaire de la recourante de l'état des charges et la perte de sa qualité de créancière gagiste. Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, l'admission de l'action influencerait la validité de la poursuite. En effet, même si la poursuivie n'a pas fait opposition au commandement de payer qui lui a été notifié sur réquisition de la recourante, ni ne s'est opposée à la poursuite par la voie de la poursuite en réalisation du gage, l'office des poursuites devrait constater d'office, en application de l'art. 22 al. 1 LP, la nullité du commandement de payer notifié à la requête d'une personne qui n'est pas créancière de la poursuivie et, partant, la nullité de la réquisition de réalisation du gage fondée sur cet acte. C'est à juste titre, en conséquence, que l'autorité cantonale a considéré que la vente aux enchères qui aurait lieu avant que l'action en contestation de l'état des charges ne soit tranchée léserait les intérêts légitimes des éventuels enchérisseurs, dans la mesure où elle devrait être déclarée nulle à l'issue de cette procédure.

5.

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF) et versera des dépens à B._____ Sàrl, qui est la seule des intimés à avoir déposé des déterminations (art. 68 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 1'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.

Une indemnité de 1'500 fr., à verser à B._____ Sàrl à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 15 septembre 2010
 Au nom de la IIe Cour de droit civil
 du Tribunal fédéral suisse
 La Présidente: La Greffière:

Hohl Aguet