Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 326/2015

Arrêt du 14 janvier 2016

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Escher et Herrmann.
Greffier : M. Braconi.

Participants à la procédure
Banque A._____ SA,
représentée par Mes Daniel Tunik et David Schwarz, avocats,
recourante,

contre

1. B._____ SA,
2. C._____ SA,
toutes deux représentées par Me Jacques Berta, avocat,
3. D._____,
représenté par Me Dominique Levy, avocat,
intimés,

Office des poursuites de Genève,
rue du Stand 46, 1204 Genève.

Objet
gérance légale des immeubles,

recours contre la décision de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève du 2 avril 2015.

Faits :

A.

A.a. B._____ SA gère les immeubles appartenant à C._____ SA, qui sont des appartements et résidences meublés, loués pour des courtes périodes; D._____ est l'administrateur des deux sociétés.

A.b. La Banque A._____ SA a dénoncé au remboursement des crédits accordés à D._____ et à C._____ SA; elle a introduit par la suite des poursuites en réalisation de gage immobilier à concurrence des sommes de 116'507'312 fr. 63 (poursuite n°xxxx) et de 30'687'044 fr. 05 (poursuite n°yyyy) à l'encontre de celle-ci et de 30'687'044 fr. 05 à l'encontre de celui-là (poursuite n°zzzz), qui ont été frappées d'opposition.

A.c. Par décision du 7 avril 2014, l'Office des poursuites de Genève a ordonné la gérance légale des immeubles de C._____ SA et imparti à B._____ SA un délai au 17 avril suivant pour transférer la gestion des immeubles à E._____ SA.

Par plaintes déposées le 16 avril 2014, B._____ SA, C._____ SA et D._____ ont contesté cette décision. Ils ont conclu à son annulation et à ce que la gérance légale soit confiée à E._____ SA depuis le 1er août 2014; dans l'intervalle, B._____ SA organisera le transfert à celle-ci des informations en sa possession et, dès le 1er mai 2014, versera les loyers à l'Office, sous déduction de ses honoraires (i.e. 82'000 fr. par mois) et des charges locatives (i.e. 130'000 fr. par mois).

Par ordonnance du 2 mai 2014, la Présidente de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites du canton de Genève a joint les plaintes et attribué l'effet suspensif, en ce sens que le délai pour transférer les dossiers relatifs aux immeubles sous gérance légale est reporté au 15 mai 2014.

A.d. Par courrier du 23 mai 2014 adressé à l'Office, E._____ SA a exposé qu'elle n'était pas en mesure d'assumer ce mandat; lors d'une réunion avec C._____ SA le 21 mai 2014, elle s'était rendu compte de la complexité du dossier, qui était due au fait que C._____ SA " officie en tant que résidence hôtelière, avec des réservations au jour, à la semaine, au mois ", en sorte qu'elle ne pouvait assumer en l'état la gérance des immeubles, mais proposait néanmoins d'agir en qualité de " tuteur " de C._____ SA.
Dans ses déterminations du 3 juin 2014, l'Office a relevé que, selon les indications ressortant du courrier précité, les appartements et parkings étaient gérés en " résidence hôtelière ", avec de nombreux contrats de courte durée, sous réserve de quatre arcades commerciales qui font l'objet de baux selon les art. 253 ss CO. Les biens immobiliers litigieux pourraient être remis en location avec des contrats de bail de longue durée, mais un tel changement d'affectation prendrait du temps et ferait perdre de l'argent tant au propriétaire qu'à la créancière; par ailleurs, il n'est pas acquis qu'une modification d'affectation puisse être imposée au débiteur. A défaut d'accord du propriétaire, force est d'admettre que la gérance légale n'est pas possible, compte tenu de la " composante hôtelière " que présentent les contrats conclus par les plaignants avec leurs clients.

B._____ SA et C._____ SA se sont ralliées à l'avis de l'Office; afin de trouver une solution, elles ont toutefois proposé que celle-là continue de gérer les immeubles, établisse une comptabilité mensuelle pour que le solde des encaissements et décaissements soit versé chaque mois à la créancière ou à l'Office.

A l'audience du 16 juin 2014, la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites du canton de Genève a informé les parties sur les recherches qu'elle avait entreprises pour trouver une régie disposée à assumer la gérance légale. Au terme de cette audience, les parties sont convenues de " suspendre " la gérance légale en vue de mettre en place un système de contrôle des sommes encaissées et dépensées par B._____ SA/C._____ SA. La cause a dès lors été suspendue par ordonnance du 16 juin 2014.

A.e. Par courrier du 6 février 2015, la poursuivante a sollicité la reprise de la gérance légale, exposant que les démarches transactionnelles n'avaient pas abouti; elle a précisé avoir obtenu la mainlevée provisoire le 1er décembre 2014 dans le cadre des trois poursuites en réalisation de gage ayant donné lieu à la mise sous gérance légale.

Par ordonnance du 10 février 2015, la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites du canton de Genève a réinstauré la gérance légale " avec effet immédiat ". Lors de l'audience du 24 février 2015, elle a informé les parties que la société F._____ SA n'était plus disposée à reprendre le mandat et les a invitées à se déterminer sur le principe du maintien de la gérance légale et son exécution.
Dans leurs déterminations du 10 mars 2015, les plaignants, constatant l'impossibilité de trouver une régie capable de reprendre le mandat de gérance légale et se référant à l'avis de l'Office du 3 juin 2014, ont conclu à ce qu'il soit dit que la gérance légale n'est pas possible pour des immeubles exploités en résidence hôtelière, à ce que la décision de l'Office du 7 avril 2014 soit annulée et à ce que le dossier soit renvoyé à celui-ci pour nouvelle décision. Dans ses déterminations du 11 mars 2015, la poursuivante a conclu au rejet de la plainte, à la confirmation de la décision de l'Office du 7 avril 2014 et au maintien de la gérance légale; au plan formel,

elle a contesté la recevabilité des conclusions nouvelles formulées par les plaignants.

B.
Par décision du 2 avril 2015, la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites du canton de Genève a admis les plaintes, annulé la décision de l'Office du 7 avril 2014 et dit que les poursuites en cause ne peuvent donner lieu à une gérance légale.

C.
Par acte mis à la poste le 24 avril 2015, la poursuivante interjette un recours en matière civile; sur le fond, elle demande au Tribunal fédéral de confirmer la décision de l'Office du 7 avril 2014 instaurant la gérance légale et de maintenir " l'implication de B._____ SA " dans le cadre de cette mesure, " mais sous la supervision de [E._____ SA], ou toute autre société similaire ", le montant des recettes, sous réserve des charges admises par le gérant, étant versé mensuellement sur un compte dédié à cet effet.

L'autorité précédente se réfère aux considérants de sa décision et renonce à déposer des observations; l'Office propose le rejet du recours; les intimés s'en remettent à justice.

Considérant en droit :

1.

1.1. Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) à l'encontre d'une décision finale (art. 90 LTF; ATF 135 I 187 consid. 1.2, avec la jurisprudence citée) prise en matière de poursuite pour dettes (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 19 LP) par un tribunal supérieur ayant statué en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF). Il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF). La poursuivante, qui a été déboutée par la juridiction cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

1.2. En l'espèce, le Tribunal fédéral ne saurait " maintenir l'implication de [l'intimée n°1]" dans le cadre de la gérance légale, " mais sous la supervision " de E._____ SA, pour le motif déjà que la décision attaquée porte sur le principe même de cette mesure, et non sur la personne du gérant (art. 16 al. 3 et 94 al. 2 ORFI). Au demeurant, le choix du tiers chargé d'encaisser les loyers et fermages des immeubles à réaliser est une question d'appréciation (ATF 129 III 400 consid. 1.2); or, la Cour de céans ne saurait exercer une telle prérogative à la place de l'autorité précédente (ATF 136 III 269 consid. 5.2).

2.
La recourante se plaint au premier chef d'une application arbitraire du droit cantonal et d'une violation de l'art. 17 LP; en bref, elle fait valoir que les intimés ne se sont jamais opposés à la gérance légale dans le délai de plainte, en sorte que cette mesure ne peut plus être discutée par le biais de conclusions nouvelles.

2.1. En l'espèce, la juridiction précédente a expressément constaté que les plaignants n'avaient pas remis en question le principe de la gérance légale des immeubles, mais qu'ils étaient néanmoins admis à modifier leurs conclusions initiales, dès lors qu'un délai leur avait été fixé pour se prononcer sur le maintien de ladite mesure, " compte tenu des faits nouveaux ressortant du courrier du 23 mai 2014 de E._____ SA et de la nouvelle position de l'Office ".

2.2. L'avis de l'autorité précédente ne peut être suivi. Comme le relève pertinemment la recourante, les faits qui ressortent du courrier de E._____ SA ne sauraient être qualifiés de " nouveaux " pour les intimés, qui connaissaient évidemment la nature des immeubles concernés; il est à cet égard révélateur que, dans leurs déterminations du 4 juin 2014, les intéressés affirment que les " explications/constatations " de E._____ SA " confirment et valident les explications contenues dans la plainte ", en d'autres termes n'apportent pas d'éléments supplémentaires. Certes, le droit de répliquer - valable aussi dans la procédure de plainte LP (arrêt 5A 779/2010 du 1er avril 2010 consid. 2.2) - imposait aux magistrats précédents de communiquer le courrier précité et les observations de l'Office aux intimés (cf. parmi d'autres: ATF 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484

consid. 2.2), mais cette prérogative ne conférait pas pour autant à ceux-ci la faculté de prendre des conclusions qu'ils pouvaient formuler déjà dans leurs plaintes (ATF 132 I 42 consid. 3.3.4 et les arrêts cités; JEANNERAT/MAHON, Le droit de répliquer en droit public et en procédure administrative en général, in : Le droit de réplique, 2013, p. 69 n°62 et les
citations).

L'autorité précédente semble partir du principe que la modification des conclusions de la plainte relève, conformément à l'art. 20a al. 3 LP, de la législation cantonale (cf. pour les conclusions nouvelles en instance de recours: arrêt 5A 792/2013 du 10 février 2014 consid. 2.2, avec les références). Cette prémisse est fausse en l'occurrence: même fondée sur le droit de procédure cantonal, une augmentation des conclusions après l'expiration du délai pour porter plainte n'est pas admissible, sous peine d'éluder la nature péremptoire du délai prévu à l'art. 17 al. 2 LP (LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, n°69 art. 20a LP et les citations; cf. sur l'interdiction des moyens nouveaux après l'échéance du délai de plainte: ATF 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3; arrêt 5A 237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2 et la doctrine citée). Partant, les conclusions tendant à faire " constater que la gérance légale n'est pas possible pour des immeubles exploités en résidence hôtelière " et à " annuler la décision du 7 avril 2014 de l'Office des poursuites visant à instaurer une gérance légale ", que les intimés ont formulées dans leurs déterminations du 10 mars 2015, eussent dû être écartées.

En outre, selon la jurisprudence, le juge est lié par les conclusions qui lui sont soumises lorsque la partie a qualifié ou limité ses prétentions dans les conclusions elles-mêmes (arrêts 4A 709/2014 du 21 mai 2015 consid. 4.1; 4A 307/2011 du 16 décembre 2011 consid. 2.4, commenté par DROESE, in : RSPC 8/2012 p. 296 ss). Ce principe s'applique aussi aux autorités de surveillance qui, sous réserve d'un cas de nullité non réalisé ici (art. 22 al. 1 LP), ne sauraient aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 3 LP; cf. LORANDI, ibid., nos 48/49, avec les citations; v. déjà: ATF 54 III 192 consid. 2). Or, il ressort de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF; ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) que, dans leurs plaintes, les intimés avaient conclu " à ce que la gérance légale soit confiée dès le 1er août 2014 à E._____ SA " et que, dans l'intervalle, l'intimée n°1 " devra organiser le transfert [à celle-ci]des informations en sa possession et, dès le 1er mai 2014, verser les loyers à l'Office, après déduction de ses honoraires [...]et de charges locatives [...]". Il s'ensuit que, en prononçant que les poursuites en cause " ne peuvent donner lieu à une gérance légale ", l'autorité précédente a statué ultra petitaet, partant, violé le droit fédéral (art. 95 let. a LTF).

2.3. Encore que la recourante ne soulève aucune critique sur ce point (art. 42 al. 2 LTF; ATF 140 III 86 consid. 2 et 115 consid. 2), il convient néanmoins d'évoquer la problématique de la compétence matérielle de la juridiction précédente.

Le point de savoir si le gage s'étend aux loyers et fermages ressortit au droit matériel; il appartient donc au juge d'en connaître, et non aux autorités de surveillance (ATF 108 III 83 consid. 1; 105 III 28 consid. 2 et les arrêts cités; arrêt 7B.56/2006 du 17 mai 2006 consid. 3.1; KREN KOSTKIEWICZ, in : Kurzkommentar VZG, 2011, n°9 ad art. 91 ORFI). Cet aspect a échappé à la juridiction cantonale, qui paraît avoir oublié que l'objet de la plainte était l'obligation faite à l'intimée n°1 de " transférer la gestion des immeubles à [E._____ SA]" en raison d'un conflit d'intérêts tenant à la personne de l'intimé n°3 (administrateur de la prénommée et de la débitrice), le principe de la gérance légale n'étant, quant à lui, pas contesté.

On peut se demander si la compétence des autorités de poursuite ne devrait pas être reconnue dans l'hypothèse où les créances litigieuses ne sont " d'emblée et avec évidence " pas comprises dans la garantie hypothécaire (cf. en matière de droit de rétention du bailleur: ATF 59 III 7 consid. 2; BRAND, Poursuite pour dettes, Dispositions particulières sur les loyers et fermages II, in : FJS n°1092 [1951]p. 4 ch. 3a; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, 2003, n°32 ad art. 283 LP; MEIER, Die Anwendung des Privatrechts durch die Betreibungs- und Konkursbehörden, in : BlSchK 49/1985 p. 165 ch. 1.2, avec de nombreuses références). La question peut rester indécise; à la lecture des motifs de la décision attaquée, on ne saurait admettre que les créances visées par la mesure de l'Office échapperaient manifestement au champ d'application des art. 806 CC et 91 ss ORFI, ce que conteste par ailleurs la recourante avec de bons

arguments.

3.
En conclusion, le présent recours doit être accueilli et la décision de l'Office du 7 avril 2014, ordonnant la gérance légale, maintenue; pour le surplus, la cause est renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision (cf. supra, consid. 1.2).

Les frais et dépens de la procédure sont mis solidairement à la charge des intimés (art. 66 al. 1 et 5; art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF), même s'ils s'en sont " remis à justice " quant au sort du recours (arrêt 4A 616/2013 du 16 juin 2014 consid. 4, non publié à l'ATF 140 III 227).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la décision de l'Office du 7 avril 2014 ordonnant la gérance légale est maintenue; pour le surplus, la cause est renvoyée à la juridiction précédente pour nouvelle décision.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis solidairement à la charge des intimés.

3.
Une indemnité de 12'000 fr., à payer à la recourante à titre de dépens, est mise solidairement à la charge des intimés.

4.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des poursuites de Genève et à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 14 janvier 2016

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

Le Greffier : Braconi