

## **GE\_GERICHTE A/242/2007 vom 13. Februar 2007**

GE Cour de justice, 2007-02-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_242\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_242_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/242/2007 du 13 février 2007

IT: GE\_GERICHTE A/242/2007 del 13 febbraio 2007

### **Regeste**

Vente aux enchères forcées. Avis de vente. Obligation d'annoncer un droit de gage et un droit d'achat par compensation. | LP.125; LP.126; LP.129; CO.230

### **Erwägungen**

#### **E. 8**

septembre 2006. Il ressort de ce procès-verbal d'estimation que, sur la base de l'expertise réalisée par la maison Bonhams, l'Office a inventorié de nombreux objets mobiliers, pour l'essentiel des vases, faisant partie de la collection d'art japonais de M. A. K\_\_\_\_\_, pour un montant total estimé à 577'400 £, correspondant à 1'333'736 fr. au cours de 2 fr. 3099 du 2 août 2006. S\_\_\_\_\_ Ltd a formé plainte, avec demande d'effet suspensif, contre ce procès-verbal d'estimation le 25 septembre 2006 (cause n° A/3473/2006). C. En leur qualité de titulaires du droit de rétention du bailleur, les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ont déposé, entre le 7 janvier 2004 et le 11 avril 2006, sept réquisitions de prise d'inventaire à l'encontre de M. A. K\_\_\_\_\_. Selon les procès-verbaux de prise d'inventaire, l'Office a saisi 83 pièces de la collection d'art de M. A. K\_\_\_\_\_ en faveur des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA. En date du 29 septembre 2006, l'Office a notifié aux Ports Francs et Entrepôts de Genève SA le procès-verbal de saisie n° 05 xxxx74.M, séries n° 05 xxxx74.M et n° 06 xxxx04.R. Les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ont formé plainte contre ce procès-verbal de saisie le 5 octobre 2006 (cause n° A/3629/2006). D. Par ordonnance du 29 septembre 2006, le Président de la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte A/3473/2006 formée le 25 septembre 2006 par S\_\_\_\_\_ Ltd. Après avoir reçu le rapport de l'Office et les déterminations de M. A. K\_\_\_\_\_, le Président de la Commission de céans a, par ordonnance du 1<sup>er</sup> novembre 2006, joint en une même procédure les plaintes A/3473/2006 et A/3629/2006, levé l'effet suspensif accordé à la plainte A/3473/2006, et fait interdiction à l'Office, à titre de mesure provisionnelle, de procéder à la réalisation proprement dite des objets mobiliers saisis. Suite aux rectificatifs opérés par l'Office, les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ainsi que S\_\_\_\_\_ Ltd ont retiré leurs plaintes en date des, respectivement, 5 et 20 décembre 2006. Les causes ont été rayées du rôle par ordonnances des, respectivement, 7 et 21 décembre 2006. E. Par décision du 9 novembre 2006, l'Office a décidé de : Procéder à la vente aux enchères de la collection K\_\_\_\_\_ par l'entremise d'une maison d'enchères spécialisée. Procéder à la vente aux enchères sans sortir les biens de Suisse. Confier ce mandat à la maison C\_\_\_\_\_ Ltd, sous réserve d'un accord sur les conditions générales, notamment le droit de compenser. Demander à C\_\_\_\_\_ Ltd de commencer les démarches en vue de la vente, à partir du 14 novembre 2006, notamment de photographier l'entier de la collection, et de préparer le catalogue dans le but d'être prêt pour la vente de février 2007. Si en définitive la vente ne pouvait pas être effectuée par C\_\_\_\_\_ Ltd les frais encourus pour cette préparation

seraient à la charge des créanciers, respectivement du débiteur. Par décision du 4 décembre 2006, l'Office a décidé de : Mandater C\_\_\_\_\_ Ltd pour procéder à la vente aux enchères de la collection de M. A. K\_\_\_\_\_ au nom de l'Office des Poursuites le 19 février 2007 au Musée RIETBERG. Effectuer une vente sans prix de réserve. Déléguer l'Office des Poursuites de Zurich. Terminer les négociations avec C\_\_\_\_\_ Ltd concernant les dernières modalités de la vente, afin qu'elles soient compatibles avec la Loi sur les poursuites, et dans la mesure du possible avec certaines demandes du débiteur et de S\_\_\_\_\_ Ltd. Accepter le principe d'un achat par compensation des pièces gagées en faveur de S\_\_\_\_\_ Ltd et/ou celles inventoriées en faveur des Ports-Francis en conformité de la Loi sur les poursuites. Refuser à S\_\_\_\_\_ Ltd sa demande concernant le non paiement de la prime de l'acheteur en cas d'exercice de son droit de compensation. Interdire à M. A. K\_\_\_\_\_ et M. K. B\_\_\_\_\_ d'enchérir sous les peines de l'article 292 du Code pénal. Interdire à S\_\_\_\_\_ Ltd de conclure, antérieurement à la vente, avec un ou plusieurs acheteurs potentiels, un quelconque accord tendant à altérer le résultat des enchères par des manœuvres illicites ou contraires aux mœurs, notamment à une revente subséquente des biens gagés en sa faveur à un prix déterminé d'avance, sous les peines de l'article 292 du Code pénal. Les deux décisions susmentionnées ont été communiquées aux parties intéressées et notamment à S\_\_\_\_\_ Ltd. Elles n'ont fait l'objet d'aucune plainte auprès de la Commission de censure et sont donc entrées en force. F. Le 22 décembre 2006, l'Office a conclu une convention avec C\_\_\_\_\_ Ltd et M. A. K\_\_\_\_\_. Aux termes de ladite convention, la vente de la collection de M. A. K\_\_\_\_\_ se fera par C\_\_\_\_\_ Ltd dans la Vortragssaal du Kunsthaus de Zurich en date du 19 février 2007 (art. 1, p. 2). Il est par ailleurs précisé que les " Conditions d'Acceptation standard (sic) de C\_\_\_\_\_ Ltd , dont une copie est jointe en Annexe D, s'appliqueront à la conduite de cette vente, sous réserve des termes de la convention en cause qui précisent ou modifient lesdites Conditions d'Acceptation " (art. 2, p. 2). Les "Conditions d'Acceptation" renvoient quant à elles aux " Conditions de Vente situées à la fin des catalogues de C\_\_\_\_\_ Ltd ". Lesdites " Conditions de Vente " constituent l'Annexe G de la convention du 22 décembre 2006. Il ressort de la convention du 22 décembre 2006 que les conditions standards susmentionnées (" Conditions d'Acceptation " (Annexe D) et " Conditions de Vente " (Annexe G)) sont précisées et/ou modifiées sur les points suivants : (i) rappel de la teneur de l'art. 230 al. 1 CO dans les " Conditions de Vente " ; (ii) modification de l'art. 6, let. d des " Conditions d'Acceptation ", en ce sens que, en cas d'annulation de la vente sans faute de C\_\_\_\_\_ Ltd, seuls les frais effectifs de C\_\_\_\_\_ Ltd au jour de ladite annulation lui seront remboursés ; (iii) suppression de l'art. 8 des " Conditions de Vente " portant sur l'invalidation de la vente d'un lot pour vice du consentement ; (iv) dérogation à l'art. 2 let. a et b des " Conditions d'Acceptation ", en ce sens que C\_\_\_\_\_ Ltd s'engage à ne prélever aucune commission qui serait normalement à la charge du vendeur, sous réserve de l'art. 17 al. 5 de la convention ; (v) précision que l'art. 13 al. 2 des " Conditions de Vente " ne peut être mis en œuvre par C\_\_\_\_\_ Ltd qu'avec l'accord au cas par cas, de l'Office ou de M. A. K\_\_\_\_\_ selon l'alternative prévue à l'art. 18 al. 1 de la convention ; et (vi) complétement de l'art. 13 des " Conditions de Vente " par la mention de l'art. 129 al. 4 LP prévoyant que l'acquéreur défaillant est redevable de dommages et intérêts pour gain manqué si d'aventure le prix de revente du lot en question devait être inférieur à celui de son adjudication lors de la vente aux enchères, ainsi que de tout autre dommage, avec un taux d'intérêts à 5%. L'art. 9 de la convention précise que " le catalogue de vente exclusivement dédié à la Collection sera rédigé en langue anglaise " et que les " conditions de vente (...) seront publiées en anglais, en allemand et en français ".

Hormis les modifications et précisions apportées aux conditions de vente standards utilisées par C\_\_\_\_\_ Ltd, la convention prévoit notamment que " M. A. K\_\_\_\_\_ donne son autorisation irrévocable à C\_\_\_\_\_ Ltd de procéder à la vente de l'ensemble des lots formant la Collection, même dans l'éventualité où le montant total de leur adjudication dépasserait les sommes nécessaires à la couverture de ses créanciers et des frais de l'OP " (art. 15, p. 6). Il est enfin à noter que la convention rappelle la qualité de créanciers gagistes de S\_\_\_\_\_ Ltd et des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA et réserve expressément leur droit d'acheter par compensation, avec la précision que lesdits créanciers devront s'acquitter de la prime de l'acheteur due à C\_\_\_\_\_ Ltd, TVA éventuelle comprise, dans le cadre d'une telle acquisition (art. 5, p. 3). G. Une copie du texte non signé de ladite convention a été envoyée pour information à S\_\_\_\_\_ Ltd par courrier électronique de l'Office du 12 janvier 2007. Les annexes à la convention n'ont pas été transmises à S\_\_\_\_\_ Ltd. H. Par lettre-signature du 22 janvier 2007, S\_\_\_\_\_ Ltd a formé plainte contre " la décision passée sous forme de ce contrat [i.e. la convention susmentionnée du 22 décembre 2006] ". S\_\_\_\_\_ Ltd se plaint du fait que la convention signée le 22 décembre 2006 par l'Office, C\_\_\_\_\_ Ltd et M. A. K\_\_\_\_\_ " ne spécifie pas que les annonces légales relatives à des créanciers bénéficiant de conditions spéciales ou privilégiées (...) seront effectuées par C\_\_\_\_\_ Ltd (sic) par oral ou par écrit au moment de la vente aux enchères fixée au 19 février 2007 à Zurich, selon ce que les lois applicables exigent. " S\_\_\_\_\_ Ltd conclut principalement à ce qu'il soit ordonné à l'Office de produire un avenant au contrat du 22 décembre 2006 ou une déclaration écrite de la part de C\_\_\_\_\_ Ltd " qu'elle s'engage à annoncer par oral ou par écrit, avec tous les détails exigés par toutes les lois applicables et au moment et dans la forme fixées (sic) par les lois applicables, en relation avec la vente aux enchères qui aura lieu le 19 février 2007 à Zurich de la collection K\_\_\_\_\_, l'existence de créanciers bénéficiant de conditions spéciales ou préférentielles au niveau des commissions ou à tout autre niveau qui doit être annoncé aux enchérisseurs, et notamment le fait que S\_\_\_\_\_ Ltd et que (sic) les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ont le droit d'enchérir par compensation (out (sic) toute autre formulation équivalente pour peu qu'elle remplisse les conditions légales). " A titre subsidiaire " si par extraordinaire cette condition [i.e. celle indiquée dans la conclusion principale] n'est pas réalisée dans les délais à fixer par votre Autorité (soit avant le 19 février 2007 ) ", S\_\_\_\_\_ Ltd conclut à ce que la vente du 19 février 2007 soit interdite. I. Par courrier du 24 janvier 2007, Me Frédéric SERRA a informé l'Office que M. K. B\_\_\_\_\_, fils de M. A. K\_\_\_\_\_, avait accepté sans condition la succession de son père décédé ab intestat à Genève le 10 janvier 2007. Me SERRA exposait que M. K. B\_\_\_\_\_ lui avait confié la défense de ses intérêts et que toutes les conditions étaient réunies pour que les poursuites en cours puissent être continuées sur la base de l'art. 59 al. 3 LP. J. Par courrier recommandé du 26 janvier 2007, l'Office a informé S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA que le droit d'acheter par compensation les biens gagés en leur faveur ne pourra être définitivement admis que pour autant qu'ils s'engagent à payer les frais de l'Office. Il a à cet égard exposé en détail la manière dont serait déterminée la proportion des frais pouvant revenir à la charge de chaque créancier et indiqué le minimum que S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA seraient amenés à supporter. L'Office a enfin précisé que S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ne pourront exercer leur droit de compensation qu'à concurrence de leurs créances respectives (soit 2'170'863 fr. 10 pour S\_\_\_\_\_ Ltd et 245'858 fr. 10 pour les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA). K. Le 5 février 2007, l'Office a communiqué aux poursuivants et aux tiers intéressés l'avis de vente aux enchères ainsi que le catalogue

établi par C\_\_\_\_\_ Ltd pour la vente de la collection d'art japonais de feu M. A. K\_\_\_\_\_. L'avis indique que la vente aura lieu le lundi 19 février 2007 à 11h00 et 14h30 au musée Kunsthaus à Zurich, et spécifie l'objet de la vente ainsi que l'identité du débiteur. Le catalogue établi par C\_\_\_\_\_ Ltd mentionne que la collection de M. A. K\_\_\_\_\_ est vendue sur ordre de l'Office des poursuites de Genève et de M. A. K\_\_\_\_\_ (pp. 3 et 12) et indique la date, l'heure et le lieu de la vente (p. 3). Les conditions de vente figurent en pages 228 à 231 du catalogue établi par C\_\_\_\_\_ Ltd, en langues allemande et anglaise. Elles ne comportent pas les précisions et modifications prévues par la convention du 22 décembre 2006, mais indiquent, en préambule, qu'elles peuvent être modifiées par avis affichés ou annonces orales faites pendant la vente. Selon M. K. B\_\_\_\_\_, la vente a été annoncée par C\_\_\_\_\_ Ltd dans son magazine international, édition janvier-février 2007 et le catalogue de vente, disponible en ligne sur le site Internet de C\_\_\_\_\_ Ltd, diffusé à près de 4'000 exemplaires. L'on relèvera enfin que la Tribune de Genève s'est fait l'écho de cette vente dans son édition du 1<sup>er</sup> février 2007. L. Dans ses observations du 8 février 2007, C\_\_\_\_\_ Ltd expose que la plainte est irrecevable, la convention du 22 décembre 2006 n'étant pas un acte sujet à plainte. Ladite convention aurait pour unique but de régler les derniers détails de la vente. Sur le fond, C\_\_\_\_\_ Ltd allègue que la faculté octroyée à l'adjudicataire de s'acquitter du prix par compensation n'a pas à figurer dans les informations qui doivent être publiées ou annoncées avant la vente (art. 125 LP). Elle expose encore que la facilité octroyée à S\_\_\_\_\_ Ltd et aux Ports Francs et Entrepôts de Genève SA concerne exclusivement la modalité de paiement. Lors de la vente, S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA ne seront pas avantagés par rapport aux autres enchérisseurs de sorte que la vente ne pourrait en aucun cas être attaquée par ces derniers en faisant valoir des manœuvres illicites ou contraires aux mœurs (art. 230 al. 1 CO). Enfin, C\_\_\_\_\_ Ltd expose que l'annonce requise par S\_\_\_\_\_ Ltd nuirait gravement à la vente, puisqu'elle pourrait laisser croire aux enchérisseurs que S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA bénéficieraient de conditions différentes de celles qui leur seront appliquées. Pour C\_\_\_\_\_ Ltd, il semble que la plainte ait un but inavoué, soit celui de nuire aux intérêts de sa principale concurrente. C\_\_\_\_\_ Ltd conclut au déboutement de S\_\_\_\_\_ Ltd de toutes ses conclusions. Dans ses observations du 8 février 2007, M. K. B\_\_\_\_\_ expose que la plainte est irrecevable, la convention du 22 décembre 2006 n'étant pas une décision ouvrant la voie de la plainte. Ladite convention ne ferait que formaliser avec C\_\_\_\_\_ Ltd les décisions en force de l'Office et ne serait tout au plus que la simple confirmation d'une décision déjà prise, contre laquelle la plainte n'est pas recevable. Sur le fond, M. K. B\_\_\_\_\_ allègue en substance qu'aucune règle de droit privé et de droit public n'impose, dans les circonstances de l'espèce, d'annoncer l'existence d'un droit d'achat ou de compensation. Selon la lettre de l'art. 125 LP, seuls le lieu, le jour et l'heure doivent être indiqués, ce qui a été fait auprès de toutes les personnes intéressées. Par ailleurs, dans la mesure où S\_\_\_\_\_ Ltd et les Ports Francs et Entrepôts de Genève SA sont tous deux des créanciers poursuivants ayant requis la vente de leur gage, il n'y aurait pas lieu de respecter le principe de couverture tel que défini à l'art. 126 LP. Il n'y aurait, pour ce motif également, aucune justification ni aucune obligation légale tendant à l'annonce des droits de gage de S\_\_\_\_\_ Ltd et des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA. Une telle annonce aurait quoi qu'il en soit un impact extrêmement négatif sur la vente, risquant d'effrayer certains acheteurs. M. K. B\_\_\_\_\_ allègue encore qu'il n'y a pas non plus lieu d'annoncer la possibilité d'un achat par compensation, un tel droit de compensation en faveur de S\_\_\_\_\_ Ltd et des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA n'existant pas au-delà de leurs créances

respectives enregistrées avec l'Office ou sur des pièces non gagées en leur faveur. Enfin, M. K. B\_\_\_\_\_ relève qu'aucun créancier ne bénéficie d'avantage particulier, tous étant traités sur un pied d'égalité, qu'ils soient poursuivants ou non. M. K. B\_\_\_\_\_ conclut à ce que la plainte soit déclarée irrecevable et, subsidiairement, à ce qu'elle soit rejetée, dans la mesure de sa recevabilité. Dans son rapport du 8 février 2007, l'Office expose que la convention du 22 décembre 2006 n'est en aucun cas un acte de poursuite sujet à plainte, de sorte que la plainte de S\_\_\_\_\_ Ltd est irrecevable. S'agissant du droit de compensation en faveur de S\_\_\_\_\_ Ltd, l'Office estime en avoir tenu compte à satisfaction dans ses décisions des 9 novembre, 4 décembre 2006 et 26 janvier 2007. L'Office estime que la question de la compensation est une modalité de paiement qu'il peut accepter ou refuser en tout temps et en fonction des circonstances, notamment si S\_\_\_\_\_ Ltd ne prend pas les engagements minimum requis. Il s'interroge même sur l'opportunité d'une telle compensation en l'espèce au vu notamment des difficultés pratiques qu'elle peut engendrer. L'Office estime par ailleurs que le grief de S\_\_\_\_\_ Ltd relatif à l'annonce de l'exercice de la compensation tombe à faux, dans la mesure où l'art. 5 de la convention du 22 décembre 2006 prévoit expressément l'achat par compensation et qu'il revient au préposé de l'Office de procéder aux dernières annonces spécifiques à la vente lors de son ouverture. L'Office expose enfin que le défaut d'annonce orale de la possibilité d'acheter par compensation ne rendrait pas la vente illégale selon les indications que C\_\_\_\_\_ Ltd lui a fournies. Quoi qu'il en soit, une telle annonce aurait pour effet d'effrayer les acheteurs potentiels qui renonceraient à miser, permettant ainsi à S\_\_\_\_\_ Ltd d'acquérir la collection à bas prix et lésant ainsi les créanciers saisissants. L'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte et, subsidiairement, à son rejet. Bien que n'ayant pas été invitée à le faire, S\_\_\_\_\_ Ltd a répliqué par un courrier du 11 février 2007 intitulé " observations complémentaires ". En substance, S\_\_\_\_\_ Ltd expose qu'en sa qualité de créancière poursuivante, elle a un intérêt à porter plainte. Elle expose avoir accepté le principe de la vente sur la base d'une décision entrée en force de l'Office " de l'automne 2006 " (sic), aux termes de laquelle les conditions de la vente seraient " à déterminer ultérieurement ". S\_\_\_\_\_ Ltd allègue avoir réitéré plusieurs fois à l'Office son souhait de participer à la discussion de la convention du 22 décembre 2006, mais que ce souhait n'avait pas été pris en compte. Le souci de S\_\_\_\_\_ Ltd est de ne pas se retrouver dans une situation où la vente aux enchères pourrait être annulée sur la base de l'art. 230 CO ou " sur toute autre base légale de droit cantonal, soit par un enchérisseur dépité car il n'aurait pas obtenu l'adjudication, soit par un enchérisseur victorieux qui voudrait ensuite revenir sur sa décision et viendrait prétendre qu'il n'aurait pas eu à miser autant, si S\_\_\_\_\_ Ltd respectivement les Ports Francs n'avaient pas eu, seuls, le bénéfice de leur droit de compensation à concurrence du montant de leur créance, que l'enchérisseur - par hypothèse - ignorait ". S\_\_\_\_\_ Ltd relève encore que le droit de compensation qui lui est octroyé ainsi qu'aux Ports Francs et Entrepôts de Genève SA joue un rôle dans la formation des prix, indépendamment du fait que le produit de la vente soit en définitive inférieur, égal ou supérieur aux poursuites enregistrées. S\_\_\_\_\_ Ltd précise enfin que " les lois cantonales sur la vente aux enchères (privée) des cantons de Genève, respectivement Zurich prévoient que toute condition hors de l'ordinaire doit être annoncée à haute voix par l'huissier (pour Genève) et communiquée selon les termes de la loi cantonale à Zurich ". S\_\_\_\_\_ Ltd laisse ouverte la question de savoir si lesdites lois cantonales s'appliquent en l'espèce, invitant la Commission de céans à résoudre cette question qu'elle qualifie de fondamentale. S\_\_\_\_\_ Ltd a complété ses " observations complémentaires " du 11 février 2007 par courrier du 12 février 2007, aux termes duquel elle souligne que les conclusions

de sa plainte " sollicitent que l'annonce se fasse avec tous les détails requis ". Et de préciser que ses conclusions " englobent ainsi notamment la question du droit de compensation mais aussi la question de créancier gagiste de S\_\_\_\_\_ Ltd, respectivement créancier au bénéfice d'un droit de rétention (ou " gagiste " au sens large) des Ports Francs ". Enfin, S\_\_\_\_\_ Ltd précise que tout ce qui lui importe est que l'annonce " comporte les éléments requis et soit faite dans les formes nécessaires, sans aller au-delà de ce qui est nécessaire ou requis afin d'éviter une annulation de la vente et les dommages très considérables qui en découleraient ". Dans sa duplique du 12 février 2007, l'Office expose qu'il convient d'écarter l'applicabilité de la loi zurichoise, la réalisation envisagée ne tombant, dans son ensemble, que sous le coup de la LP et de la loi d'application genevoise. C\_\_\_\_\_ Ltd ne doit à cet égard être considérée que comme un auxiliaire de l'Office. L'Office expose par ailleurs que l'exercice du droit de compensation ne saurait donner lieu à une plainte d'un potentiel enchérisseur, " même dans le cas de figure où une annonce particulière à ce sujet n'aurait pas été effectuée par le Préposé, puisqu'il s'agit de l'exercice d'un droit bien compris d'un créancier ". Il pourrait y avoir contestation si un créancier enchérisseur était légitimé à se prévaloir d'une inégalité de traitement. Or, selon l'Office, tous les créanciers ont formellement été mis au courant de l'exercice du droit de compensation de S\_\_\_\_\_ Ltd et des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA et l'ont admis. L'Office précise enfin que l'exercice du droit de compensation n'a été envisagé que " sous l'angle d'une facilité de paiement et qu'il n'y aurait dès lors pas lieu de supposer même l'existence d'un privilège en faveur de la Plaignante ". Dans sa duplique du 12 février 2007, M. K. B\_\_\_\_\_ expose en substance que si le droit de compensation improprement dit est reconnu par la jurisprudence du Tribunal fédéral comme modalité particulière de paiement, il ne modifie pas le mode de vente, qui demeure en l'espèce une vente au comptant. Dès lors, il y a lieu de considérer qu'il n'y a aucune inégalité de traitement entre les créanciers gagistes et les créanciers chirographaires et/ou entre les créanciers gagistes et un quelconque adjudicataire qui justifierait l'annonce requise par S\_\_\_\_\_ Ltd. Selon M. K. B\_\_\_\_\_, aucune disposition de la LP, seule applicable à la partie de la vente où le droit de compensation de S\_\_\_\_\_ Ltd pourrait s'exercer, ne prévoit l'annonce voulue par S\_\_\_\_\_ Ltd. A compter du moment où le montant des créances enregistrées auprès de l'Office est atteint, M. K. B\_\_\_\_\_ estime que S\_\_\_\_\_ Ltd ne bénéficiera plus d'un quelconque droit éventuel de compensation et sa plainte n'a dès lors plus d'objet s'agissant de la composante "privée" de la vente. Enfin, M. K. B\_\_\_\_\_ se demande si le droit de compensation de S\_\_\_\_\_ Ltd ne devrait pas être tout simplement supprimé, ce que la Commission de céans pourrait le cas échéant décider. C\_\_\_\_\_ Ltd n'a pas déposé de duplique dans le délai imparti. EN DROIT 1.a. Il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance contre toute mesure déterminée ou omission de l'office qui consacre une violation de la loi ou qui n'est pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Il n'est pas contesté qu'en tant que créancière gagiste poursuivante, la plaignante a qualité pour porter plainte. Seule est litigieuse la question de savoir si l'acte qu'elle entend attaquer constitue une mesure sujette à plainte au sens de l'art. 17 LP. 1.b. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours, qu'elles font avancer en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 116 III 91

consid. 1 ; Nicolas Jeandin , Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi , *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 17 n° 46 ss ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta , in SchKG I, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther , *Grundriss*, 7ème éd., Berne 2003, § 6 n° 7 ss). 1.c. En l'espèce, la présente plainte a été déposée contre la convention signée par l'Office, C\_\_\_\_\_ Ltd et M. A. K\_\_\_\_\_ le 22 décembre 2006 et transmise pour information à S\_\_\_\_\_ Ltd par courrier électronique de l'Office du 12 janvier 2007. Force est d'admettre que la convention du 22 décembre 2006 ne constitue ni une mesure ni une décision au sens de l'art. 17 LP. Tout au plus doit-elle être considérée comme une confirmation, non sujette à plainte (ATF 7B.19/2006 du 25 avril 2006 consid. 3.2 in fine ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 17 n° 12 ; Flavio Cometta , in SchKG I, ad art. 17 n° 22), des décisions de l'Office des 9 novembre 2006 et 4 décembre 2006. Ladite convention ne fait en effet que concrétiser le quatrième point du dispositif de la décision de l'Office du 4 décembre 2006 (" Terminer les négociations avec C\_\_\_\_\_ Ltd concernant les dernières modalités de la vente, afin qu'elles soient compatibles avec la Loi sur les poursuites, et dans la mesure du possible avec certaines demandes du débiteur et de S\_\_\_\_\_ Ltd. "). Il est manifeste que cette convention ne saurait être considérée comme constituant les conditions de vente des enchères du 19 février 2007. Preuve en est que ce n'est pas cette convention, mais le catalogue établi par C\_\_\_\_\_ Ltd qui a été annexé à l'avis de vente envoyé par l'Office aux créanciers poursuivants et aux tiers intéressés. En tant que dirigée contre la convention du 22 décembre 2006, la plainte apparaît dès lors a priori irrecevable. Les griefs articulés dans la plainte portent toutefois principalement sur le mode et la publicité des enchères considérées, lesquels ressortent du courrier recommandé de l'Office du 5 février 2007. 1.d. Le délai pour attaquer le mode, le lieu, le jour et l'heure des enchères ainsi que la publicité qui leur est donnée court dès la publication et, pour les intéressés à qui un avis spécial doit être adressé (art. 125 al. 3 LP), de la réception effective de cet avis. Le délai pour attaquer les conditions de vente ne court, dans la mesure où elles ne figurent pas dans l'avis publié ou dans l'avis spécial communiqué sous pli simple, que dès leur communication verbale par le directeur des enchères au moment d'ouvrir les enchères (Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire ad art. 125 n° 32 ; Sébastien Bettschart , in CR-LP, ad art. 125 n° 17). 1.e. En l'espèce, pour faire valoir les griefs articulés dans sa plainte déposée le 22 janvier 2007, S\_\_\_\_\_ Ltd aurait dû attaquer l'avis de vente qui lui a été communiqué, avec le catalogue de vente établi par C\_\_\_\_\_ Ltd comportant les conditions de vente, par pli recommandé de l'Office du 5 février 2007. Il y a dès lors lieu de considérer qu'en portant plainte contre la convention du 22 décembre 2006, la plaignante a attaqué de manière anticipée l'avis de vente communiqué le 5 février 2007. La question de la recevabilité de la présente plainte peut toutefois rester ouverte, dans la mesure où elle doit en tout état de cause être rejetée au fond. Cette solution se justifie du reste par souci d'économie de procédure. Il ne fait en effet aucun doute qu'à réception d'une décision d'irrecevabilité de la plainte déposée contre la convention du 22 décembre 2006, les mêmes griefs seraient derechef portés devant la Commission de céans par le biais d'une plainte contre l'avis de vente communiqué le 5 février 2007. Par ailleurs, il sied de rappeler que même en l'absence d'une plainte répondant aux exigences légales, ce qui est a priori le cas en l'espèce, la Commission de céans peut entrer en considération sur une décision nulle (art. 22 LP) dont elle a connaissance (ATF 130 III 407 consid. 2.1, JdT 2005 II 76). Dans la mesure où la plaignante invoque l'illégalité possible des enchères du 19 février 2007 faute

d'annonce préalable de son droit de gage et de son droit d'achat par compensation, il y a lieu d'entrer en matière sur le fond de la plainte pour ce motif également. 2.a. A titre liminaire, il y a lieu de relever que la vente que la plaignante entend interdire est de nature mixte. Il s'agit, d'une part, d'une vente aux enchères publiques forcées conduite sous l'égide de l'Office tant que le montant des créances enregistrées n'aura pas été atteint au cours des enchères. Elle est en cela entièrement soumise aux règles de la LP, C\_\_\_\_\_ Ltd agissant en qualité d'auxiliaire de l'Office (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 125, n° 13). C'est le lieu de rappeler qu'à l'ouverture de ce volet "enchères forcées" de la vente, le directeur des enchères doit, le cas échéant, faire oralement toutes les annonces qu'il juge utiles pour respecter son devoir d'information (cf. Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 126, n° 10). Il s'agit, d'autre part, d'une vente volontaire aux enchères publiques (art. 229 al. 2 CO) dans l'hypothèse où, en cours d'enchères, le montant des créances enregistrées avec l'Office serait atteint. La vente a en effet été annoncée publiquement (via la presse écrite, des catalogues et l'Internet, notamment), n'impose pas de limitation du cercle des personnes qui ont le droit de participer à la vente et d'y faire des offres et le vendeur a décidé lui-même de procéder à des enchères publiques (cf. art. 15 de la convention du 22 décembre 2006 ; sur les conditions d'une vente volontaire aux enchères publiques, cf. Jean-Paul Vulliétty, in CR-CO, ad Intro. art. 229-236 n° 8 ss). Les enchères volontaires publiques sont soumises aux art. 229 à 235 CO. L'art. 236 CO réserve l'élection de droit cantonal pourvu qu'il ne déroge pas au droit fédéral (RVJ 2006, p. 266 consid. 4a). A Genève, c'est la loi sur les ventes volontaires aux enchères publiques du 24 juin 1983 (I 2 30) qui s'applique. A Zurich, la "Verordnung des Obergerichtes über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen" du 19 décembre 1979 (235.15) est applicable aux ventes volontaires aux enchères publiques. 2.b. La plaignante estime en substance qu'à défaut d'annonce de l'existence de son gage et de son droit d'achat par compensation, la vente serait illégale et pourrait être annulée sur la base de l'art. 230 CO, applicable aux enchères forcées selon son alinéa 2. Il est manifeste que ce grief ne concerne que le premier volet des enchères, soit le volet "enchères forcées", lequel prendra fin au moment où le montant des créances enregistrées avec l'Office aura été atteint. Il y a dès lors lieu d'examiner s'il existe une obligation légale de procéder à une telle annonce au regard exclusif de la LP et non des art. 229 ss CO et des lois cantonales applicables aux ventes volontaires aux enchères publiques. 2.c. Selon l'art. 125 al. 1 LP, la réalisation aux enchères publiques est précédée, au moins trois jours à l'avance, d'une publication qui en indique le lieu, le jour et l'heure, ainsi que la liste des biens à réaliser et, éventuellement, l'identité du poursuivi (Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 125, n° 6 et 7). A teneur de l'art. 125 al. 2 LP, la publicité à donner à cet avis et le mode, le lieu et le jour des enchères, sont déterminés par le préposé de la manière qu'il estime la plus favorable pour les intéressés. L'insertion dans la feuille d'avis officielle n'est pas de rigueur. Le préposé de l'Office a donc un large pouvoir d'appréciation sur le mode de publication des enchères. Toutefois, le succès de la vente aux enchères dépendant de la concurrence entre les acheteurs potentiels et donc de la manière dont la vente est annoncée, l'Office doit donner à la publication la forme la plus favorable aux intéressés. Il doit avoir égard à ce que les droits de tous les intéressés soient sauvegardés et à ce que la publication permette d'atteindre le plus grand nombre possible d'intéressés et d'escompter ainsi que le produit de la vente soit le plus élevé possible. Tout mode de publicité qui permet d'éviter que les enchères publiques ne soient fréquentées que par des soldeurs, des chineurs, des marchands d'occasion et des spécialistes de l'acquisition de créances contestées, doit être considéré comme satisfaisant (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 125 n° 27).

Enfin, l'art. 125 al. 3 LP précise que si le débiteur, le créancier et les tiers intéressés ont en Suisse une résidence connue ou un représentant, l'office des poursuites les informe au moins trois jours à l'avance, par pli simple, des lieu, jour et heure des enchères. 2.d. Aux termes de l'art. 129 LP, le prix d'adjudication est payé comptant. L'adjudicataire ne peut donc en principe pas faire valoir la compensation pour s'acquitter du prix. C'est en effet l'office des poursuites qui est créancier du prix d'adjudication et non le poursuivi (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 129 n° 12 ; Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 125 n° 5). Toutefois, si l'adjudicataire est un poursuivant - ou, le cas échéant, un créancier gagiste dont le droit de préférence a été reconnu - qui a vis-à-vis des autres poursuivants un droit de préférence sur le produit de la réalisation, la jurisprudence lui reconnaît le droit de " compenser " le prix d'adjudication contre la somme que doit lui distribuer l'office des poursuites (Sébastien Bettschart, loc. cit. ; Pierre-Robert Gilliéron, loc. cit. et les références citées). Selon le Tribunal fédéral, " c'est dans cette seule mesure que l'on peut improprement parler d'une compensation . " Et de préciser encore que " le créancier enchérisseur doit (...) , même dans une telle situation, verser la somme correspondant aux frais. Ceux-ci sont en effet prélevés par l'Office en vertu de l'art. 144 al. 3 LP, et c'est le produit net qui doit être distribué, soit reversé au créancier lorsque celui-ci a seul un droit préférable à la distribution. " (ATF 111 III 56, consid. 2). 2.e. En l'espèce, il n'est pas contesté que la plaignante est un créancier gagiste dont le droit de préférence a été reconnu et qui, en tant que tel, est en droit de s'acquitter du prix d'adjudication par compensation (improprement dite) conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral susrappelée. Ce droit est du reste formellement accepté par décision en force de l'Office du 4 décembre 2006, précisée par courrier du 26 janvier 2007. Ce droit est par ailleurs expressément réservé par l'art. 5 de la convention du 22 décembre 2006 signée par l'Office, C\_\_\_\_\_ Ltd et M. A. K\_\_\_\_\_. Il n'y a pas lieu de revenir sur ce point. La question qu'il convient toutefois de résoudre est celle de savoir si le droit d'acquérir par compensation de la plaignante doit être annoncé. Au vu de la nature particulière de la collection mise en vente, force est d'admettre que c'est à bon droit que l'Office a fait usage du large pouvoir d'appréciation que lui offre l'art. 125 al. 2 in fine LP en renonçant à publier la vente dans la Feuille d'Avis Officielle. Cela n'est du reste pas contesté. C'est également à bon droit que l'Office n'a pas fait mention du droit de S\_\_\_\_\_ Ltd et des Ports francs et Entrepôts de Genève SA d'acquérir par compensation dans l'avis spécial envoyé le 5 février 2007. L'art. 125 LP ne lui en fait aucune obligation. L'Office doit, aux termes de cette disposition, indiquer le lieu, le jour et l'heure des enchères publiques, ainsi que les objets qui doivent être réalisés. L'avis en cause respecte ces exigences. L'Office n'a pas non plus à mentionner ce droit dans les conditions de vente ni à en informer oralement les participants aux enchères au moment de leur ouverture. Il y a en effet lieu de considérer que ce droit d'acquérir par compensation constitue une simple modalité particulière de paiement qui ne modifie en rien le mode de la vente (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 129 n° 12), lequel est en l'occurrence dûment indiqué dans les conditions de vente faisant partie intégrante du catalogue établi par C\_\_\_\_\_ Ltd (art. 3 et 12). Cela est suffisant. Au vu de la nature particulière des objets mis en vente, il convient en effet d'attirer les amateurs et non pas de les surprendre, voire de les dissuader de participer aux enchères, par la révélation des dites modalités de paiement, qui n'ont pas à figurer dans les conditions de vente. La plainte de S\_\_\_\_\_ Ltd est dès lors mal fondée et devra être rejetée sur ce point. S'agissant de l'obligation qu'il y aurait d'annoncer la qualité de créancière gagiste de la plaignante, force est de constater que la loi ne prescrit pas une telle obligation. Gilliéron est toutefois

d'avis que " dès lors que les droits absolus restreints sont mentionnés dans la colonne réservée aux "observations" du procès-verbal de saisie (...) et que l'office des poursuites connaît le résultat d'une contestation éventuelle (...), les droits absolus restreints doivent être indiqués dans la publication, ce qui répond à l'exigence de clarté et d'intelligibilité de l'avis des enchères " (Pierre-Robert Gilliéron, ad art. 125 n° 21 et la référence à l'ATF 22 I 645 ). Ce point de vue ne vaut cependant que dans la mesure où le principe de l'offre suffisante ou de la couverture prévu à l'art. 126 LP s'applique. Ledit principe prescrit que l'adjudication ne peut intervenir que si l'offre la plus élevée est supérieure à la somme des créances garanties par gage qui ont été revendiquées avec succès (art. 106 ss LP; Sébastien Bettschart, in CR-LP, ad art. 126 n° 2). Il vise à protéger le tiers gagiste qui a revendiqué son gage dans la procédure de poursuite, sans toutefois revêtir en même temps la qualité de poursuivant. C'est dans ce cas uniquement qu'il y a lieu d'annoncer l'existence de droits absolus restreints grevant les biens à réaliser. C'est dire que si le créancier est à la fois gagiste et poursuivant, il n'y a aucune obligation légale d'annoncer les droits de gage, le principe de couverture n'ayant pas à être respecté. Dès lors, dans la mesure où S\_\_\_\_\_ Ltd, à l'instar des Ports Francs et Entrepôts de Genève SA, est créancière poursuivante ayant requis la vente de son gage, son grief tombe à faux et sa plainte devra être rejetée sur ce point également. 3. Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, la procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 LP). Il n'est pas mis de frais à la charge des parties (art. 61 al. 2 let. a OELP), et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : 1. Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte A/242/2007 formée le 22 janvier 2007 par S\_\_\_\_\_ Ltd. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur-e-s. Au nom de la Commission de surveillance : Cendy RENAUD Grégory BOVEY Commise-greffière : Président : La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.