



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/380/07

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 23 AOÛT 2007

Cause A/4319/2006, plainte 17 LP formée le 20 novembre 2006 par **M. O\_\_\_\_\_**,  
élisant domicile en l'étude de Mes Alain GROS et Frédéric SERRA, avocats, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. O\_\_\_\_\_**

domicile élu : Etude de Mes Alain GROS et Frédéric SERRA, avocats  
4, rue Charles-Bonnet  
Case postale 399  
1211 Genève 12

- **S\_\_\_\_\_ Ltd**

domicile élu : Etude de Me Eva STORMANN, avocate  
2, rue Charles-Bonnet  
Case postale 189  
1211 Genève 12

- **Office des poursuites**

---

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

- A. Le 6 juin 2000, M. O \_\_\_\_\_ et S \_\_\_\_\_ Ltd ont conclu un contrat de prêt d'un montant de 500'000 £ garanti par un gage constitué sur plus de 150 pièces de la collection d'art japonais M \_\_\_\_\_ de quelque 580 pièces qui appartenait à M. O \_\_\_\_\_.

Lesdites pièces, listées à l'annexe 1 du contrat précité, étaient détenues, pour le compte de S \_\_\_\_\_ Ltd, par les P \_\_\_\_\_ SA selon un accord signé le 31 mai 2000.

- B. En date du 12 décembre 2003, S \_\_\_\_\_ Ltd a requis contre M. O \_\_\_\_\_ une poursuite, n° 03 xxxx16 K, en réalisation de gage mobilier.

Dans le cadre de cette poursuite, S \_\_\_\_\_ Ltd a requis la vente du gage mobilier en date du 20 septembre 2004.

Le 8 septembre 2006, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a communiqué aux parties un procès-verbal d'estimation de gage mobilier n° 05 xxxx74 M. Il ressort de ce procès-verbal que, sur la base d'une expertise réalisée par B \_\_\_\_\_, l'Office a inventorié les objets mobiliers gagés pour un montant total estimé à 577'400 £, correspondant à 1'333'736 fr.

Le 25 septembre 2006, S \_\_\_\_\_ Ltd a formé plainte (cause n° A/3473/2006) contre ce procès-verbal d'estimation. Suite aux rectificatifs opérés par l'Office, S \_\_\_\_\_ Ltd a retiré sa plainte en date du 20 décembre 2006. La cause a été rayée du rôle par ordonnance du 21 décembre 2006.

- C. A la requête de S \_\_\_\_\_ Ltd, l'Office a notifié, en date du 8 novembre 2006, un commandement de payer, poursuite ordinaire n° 06 xxxx53 W, à M. O \_\_\_\_\_, en recouvrement d'un montant de 697'219 fr., correspondant à la différence entre la valeur du gage de la créancière, selon le procès-verbal d'estimation de gage mobilier n° 05 xxxx74 M, et sa créance totale.

En date du 20 novembre 2006, M. O \_\_\_\_\_ a formé opposition au commandement de payer précité.

- D. Parallèlement et toujours le 20 novembre 2006, M. O \_\_\_\_\_ a formé par-devant la Commission de céans une plainte contre le commandement de payer susmentionné.

A l'appui de sa plainte, M. O \_\_\_\_\_ a excipé du *beneficium excussionis realis* (art. 41 al. 1bis LP), invoquant en substance que la créance réclamée par S \_\_\_\_\_ Ltd par la voie de la poursuite ordinaire est une prétention couverte par l'objet du gage, comme cela est d'ailleurs indiqué dans le commandement de payer considéré, sous la rubrique « cause de l'obligation ».

M. O \_\_\_\_\_ a soutenu que S \_\_\_\_\_ Ltd cherchait à prendre les devants en cas d'une éventuelle délivrance d'un acte d'insuffisance de gage et qu'elle tentait de recouvrer le même montant, d'une part par la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 03 xxxx916 K et, d'autre part, par la poursuite ordinaire n° 06 xxxx53 W.

M. O \_\_\_\_\_ a conclu, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif et, principalement, à l'annulation du commandement de payer, poursuite n° 06 xxxx153 W.

- E. Par ordonnance du 21 novembre 2006, le Président de la Commission de céans a refusé l'effet suspensif à la plainte formée le 20 novembre 2006 par M. O \_\_\_\_\_.
- F. Dans son rapport du 7 décembre 2006, précisé le 20 décembre 2006, l'Office expose que S \_\_\_\_\_ Ltd a déposé une réquisition de poursuite ordinaire remplissant les conditions formelles qu'il ne pouvait pas rejeter. Toutefois, le plaignant semblant avoir clairement démontré que la créance est liée au gage, l'Office est d'avis que la Commission de céans serait en droit d'ordonner l'annulation de la poursuite ordinaire. L'Office s'en rapporte à justice pour le surplus.

Dans ses observations du 12 décembre 2006, S \_\_\_\_\_ Ltd expose que l'art. 8 du contrat de prêt du 6 juin 2000 vaut renonciation à l'art. 41 al. 1bis LP et permet de recourir parallèlement et simultanément à la poursuite en réalisation de gage et à la poursuite ordinaire sur le patrimoine non gagé du débiteur. Partant, ce serait à juste titre que l'Office a établi le commandement de payer litigieux. S \_\_\_\_\_ Ltd estime au surplus qu'il serait disproportionné d'annuler ledit commandement de payer dans la mesure où le débiteur a la possibilité de requérir la suspension de la poursuite par-devant le juge ordinaire. Selon S \_\_\_\_\_ Ltd, il serait quoi qu'il en soit patent qu'au vu de l'estimation retenue, la réalisation des objets gagés ne parviendra pas à couvrir l'intégralité de la dette de M. O \_\_\_\_\_. S \_\_\_\_\_ Ltd conclut à ce que M. O \_\_\_\_\_ soit débouté de toutes ses conclusions et à ce que le commandement de payer, poursuite ordinaire n° 06 xxxx53 W soit maintenu.

- G. Le 10 janvier 2007, M. O \_\_\_\_\_ est décédé *ab intestat* à Genève. Par courrier du 24 janvier 2007, Me Frédéric SERRA a informé l'Office que M. O \_\_\_\_\_, fils de M. O \_\_\_\_\_, avait accepté sans condition la succession de feu son père.
- H. Suite au rejet par la Commission de céans d'une plainte de S \_\_\_\_\_ Ltd tendant notamment à l'interdiction de la vente aux enchères de la collection d'art japonais M \_\_\_\_\_ de feu M. O \_\_\_\_\_ (DCSO/58/07, cause A/242/2007), ladite collection a été vendue aux enchères par C \_\_\_\_\_ le 19 février 2007 à Zurich.
- I. Par ordonnance du 21 mars 2007, la Commission de céans a suspendu l'instruction de la cause jusqu'au dépôt par l'Office de l'état de collocation ensuite de la vente aux enchères du 19 février 2007.

- J. Ayant été informée par l'Office que l'état de collocation et le tableau de distribution provisoire avaient été déposés le 1<sup>er</sup> juin 2007, la Commission de céans a repris l'instruction de la cause par ordonnance du 15 juin 2007.
- K. Dans ses observations du 21 juin 2007, l'Office a indiqué que l'état de collocation déposé le 1<sup>er</sup> juin 2007 n'avait fait l'objet d'aucune plainte ou contestation et était donc entré en force. Il résulte dudit état de collocation que S\_\_\_\_\_ Ltd a été entièrement désintéressée par le produit de la vente. Dans cette mesure, l'Office estime que la poursuite ordinaire querellée n'a plus lieu d'être et que S\_\_\_\_\_ Ltd devrait la retirer.

Dans ses observations du 28 juin 2007, M. O\_\_\_\_\_, fils, allègue que dans la mesure où il tend au paiement « *de la différence entre la valeur du gage de la créancière (...) et sa créance totale* » et vu l'extinction intégrale de ladite créance, les sommes étant déjà en mains de l'Office, le commandement de payer litigieux n'a plus de raison d'être. Ne reposant sur aucune cause, il devrait être annulé.

Dans ses observations du 29 juin 2007, S\_\_\_\_\_ Ltd admet que le produit de la vente aux enchères du 19 février 2007 couvrira l'intégralité de sa créance « *si et à condition que les tableaux de distribution provisoire dressés par l'Office (...) entrent en force sans contestation* ». S\_\_\_\_\_ Ltd reconnaît que le délai de contestation a expiré le 21 juin 2007, mais considère qu'il faut y ajouter « *une marge de sécurité de dix jours* ». A réception de l'avis de transfert de la somme lui revenant selon le tableau de distribution déposé par l'Office le 1<sup>er</sup> juin 2007, S\_\_\_\_\_ Ltd s'est engagée à procéder au retrait immédiat partiel de la poursuite litigieuse.

- L. Le 3 août 2007, S\_\_\_\_\_ Ltd a fait parvenir à la Commission de céans copie du courrier qu'elle a envoyé à l'Office le 2 août 2007 et par lequel elle a partiellement retiré la poursuite n° 06 xxxx53 W à concurrence de 682'252 fr. 75, sollicitant que la poursuite subsiste à hauteur de 14'966 fr. 25 au titre de (i) « [les] *intérêts contractuels à 13.75 % pour la période du 01.11.2006 au 06.11.2006 (date du dépôt de la réquisition de poursuite ordinaire) : CHF 2'640.91* » et (ii) « [les] *honoraires et frais de [l'Etude S\_\_\_\_\_] du 06.10.2006 au 07.11.2006 : CHF 9'277.50 d'honoraires et CHF 3'047.84 de frais* ».
- M. Invité à se déterminer sur les courriers de S\_\_\_\_\_ Ltd des 2 et 3 août 2007, M. O\_\_\_\_\_, fils, n'a pas répondu dans le délai imparti à cet effet.

## EN DROIT

- 1.a. Lorsque le débiteur poursuivi par la voie ordinaire entend soutenir que la créance est garantie par gage et que, dès lors, seule la poursuite en réalisation de gage est admissible, il doit faire valoir cette exception au moyen d'une plainte à l'autorité de surveillance dans le délai de 10 jours de l'art. 17 al. 2 LP, courant dès la notification du commandement de payer (ATF 120 II 105, JdT 1997 II 60 ; Dominique Rigot, in CR-LP, ad art. 41 n° 9).

Déposée dans les formes prescrites le 20 novembre 2006 contre un commandement de payer notifié le 8 novembre 2006, la présente plainte est recevable.

Elle a toutefois été formée par M. O\_\_\_\_\_, décédé *ab intestat* à Genève le 10 janvier 2007. Se pose dès lors la question de la substitution de parties.

- 1.b. Aux termes de l'art. 560 al. 1 CC, les héritiers acquièrent de plein droit l'universalité de la succession, à moins qu'ils ne la répudient (art. 566-576 CC). Ils prennent *ipso iure* la place du défunt dans la procédure, sans l'accord des autres parties (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 142 ; même solution en procédure civile, cf. Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome I, Berne 2001, n° 670, p. 131 citant l'art. 113 let. c LPC). La procédure est toutefois suspendue (art. 78 let. b LPA applicable par renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP) jusqu'à ce que les héritiers se soient déterminés sur l'acceptation, respectivement la répudiation de la succession (cf. par analogie en procédure civile, Fabienne Hohl, op. cit., loc. cit.).

En l'espèce, dans le cadre de la cause A/242/2007 ayant conduit à la décision de la Commission de céans DCSO/58/07 du 13 février 2007, Me Frédéric SERRA a informé l'Office par courrier du 24 janvier 2007 que M. O\_\_\_\_\_, fils de M. O\_\_\_\_\_, avait accepté sans condition la succession de feu son père.

Dans ces conditions, il y a lieu de constater que M. O\_\_\_\_\_, fils, s'est substitué à M. O\_\_\_\_\_ dans le cadre de la présente procédure de plainte.

2. Dans la mesure où il est constant que le produit de la vente aux enchères du 19 février 2007 a couvert l'intégralité de la créance de S\_\_\_\_\_ Ltd, objet de la poursuite en réalisation de gage mobilier n° 03 xxxx16 K, force est d'admettre que la poursuite ordinaire n° 06 xxxx53 W, requise pour recouvrer « *la différence entre la valeur du gage de la créancière (...) et sa créance totale* » aurait dû être annulée par l'Office, la cause de la créance en poursuite ayant disparu.

La déclaration de « retrait partiel » de la poursuite n° 06 xxxx53 W aurait ainsi dû être traitée par l'Office comme une nouvelle réquisition de poursuite (art. 67 LP) et aurait dû donner lieu à la notification d'un nouveau commandement de payer

(art. 71 al. 1 LP). Dans la mesure où, par sa déclaration de « retrait partiel », S \_\_\_\_\_ Ltd a modifié le titre et la cause de la créance en poursuite, le débiteur ne saurait en effet être privé de son droit de faire opposition (art. 74 ss LP). Or, ce droit ne peut se manifester que sur la base de la notification d'un commandement de payer.

Il y a donc lieu d'admettre la plainte, d'annuler la poursuite n° 06 xxxx53 W, d'inviter l'Office à traiter la déclaration de « retrait partiel » déposée par S \_\_\_\_\_ Ltd le 2 août 2007 comme une réquisition de poursuite et à y donner suite par la notification d'un commandement de payer en mains de M. O \_\_\_\_\_, fils.

3. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Constate que **M. O \_\_\_\_\_**, fils, s'est substitué à **M. O \_\_\_\_\_**, père, dans le cadre de la plainte A/4319/2006 formée le 20 novembre 2006 contre le commandement de payer notifié le 8 novembre 2006 dans le cadre de la poursuite ordinaire n° 06 xxxx53 W requise par **S \_\_\_\_\_ Ltd.**

Déclare recevable la plainte A/4319/2006.

**Au fond :**

1. Admet la plainte A/4319/2006.
2. Annule la poursuite n° 06 xxxx53 W.
3. Invite l'Office des poursuites à traiter la déclaration de « retrait partiel » de la poursuite n° 06 xxxx53 W déposée le 2 août 2007 par **S \_\_\_\_\_ Ltd** comme une réquisition de poursuite.
4. Invite l'Office des poursuites à y donner suite par la notification à **M. O \_\_\_\_\_**, fils, d'un commandement de payer la somme de 14'966 fr. 25.
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Grégory BOVEY, président ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA  
Greffière :

Grégory BOVEY  
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre recommandée aux autres parties par la greffière le