

**POUVOIR JUDICIAIRE**

DCSO/217/10

DÉCISION**DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES
SIÉGEANT EN SECTION****DU JEUDI 29 AVRIL 2010**

Causes jointes A/4656/2009 et A/308/2010, plaintes 17 LP formées le 23 décembre 2009, respectivement le 25 janvier 2010 par **M_____ Sàrl**, élisant domicile en l'étude de Me Dominique BURGER, avocate, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M_____ Sàrl**

domicile élu : Etude de Me Dominique BURGER, avocate
Avenue Léon-Gaud 5
1206 Genève

- **R_____ Inc.**

domicile élu : Etude de Me Manuel BIANCHI DELLA PORTA, avocat
Rue Jacques-Balmat 5
Case postale 5839
1211 Genève 11

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 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).

- **Z_____ Ltd**

domicile élu : Etude de Me Bernhard PETER, avocat
Löwenstrasse 20
8001 Zürich

- **Fondation G_____**

- **Etat de Genève, administration fiscale cantonale**

Service du contentieux
Rue du Stand 26
Case postale 3937
1211 Genève 3

- **Office des poursuites**

EN FAIT

A.a. Le Crédit Suisse et C_____ AG étaient propriétaires en main commune d'un droit de superficie distinct et permanent (ci-après : DDP) n° xxx9, grevant la parcelle n° xxx83 de la commune de Y_____, xx, rue B_____, propriété de l'Etat de Genève. Sur cette parcelle, située en zone industrielle de Y_____, sont construits les bâtiments n° xx68 (bureaux) et n°s xx8 et yy9 (garage privé souterrain). M_____ Sàrl était au bénéfice d'un "contrat de leasing immobilier" lui conférant le droit d'occuper les bâtiments objets du DDP, ainsi que d'un droit d'emption.

En été 2007, Z_____ Ltd, société de droit et de siège chypriote, intéressée à l'achat du DDP, est entrée en pourparlers avec le Crédit suisse, C_____ AG et M_____ Sàrl. Les intéressés sont convenus que Z_____ Ltd achèterait le DDP au Crédit suisse et à C_____ AG pour le prix de 14'825'000 fr. et le droit d'emption de M_____ Sàrl pour un montant de 7'775'000 fr. L'Etat de Genève a donné son accord à l'achat du DDP par Z_____ Ltd. Le 25 juillet 2007, Z_____ Ltd et M_____ 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. (prix de vente du droit d'emption sur le DDP), qu'un contrat de bail portant sur les locaux du sous-sol, du rez-de-chaussée, des 1^{er} et 2^{ème} étages et sur des places de stationnement serait signé dès le 1^{er} janvier 2008 et que si Z_____ Ltd ne devait pas payer la somme convenue, M_____ Sàrl serait en droit de demander des intérêts de retard et de garder, à titre de compensation, le loyer dû dès le 1^{er} janvier 2008.

A la fin de l'année 2007, avant d'avoir acquis la propriété du DDP, Z_____ Ltd a tenté, d'entente avec le Crédit suisse et C_____ AG, de conclure avec F_____ SA, entité panaméenne, un contrat de cession de la propriété du DDP. La transaction ayant échoué - l'Etat de Genève n'a pas consenti au transfert -, Z_____ Ltd a finalement acquis la propriété du DDP par l'inscription au Registre foncier le 1^{er} février 2008 pour le prix de 14'825'000 fr. - qu'elle a financé en empruntant 16'000'000 fr. auprès de R_____ Inc., entité du Belize, contre remise par celle-ci d'une cédula hypothécaire de même montant grevant le DDP -. Z_____ Ltd n'aurait pas respecté les termes de son accord avec M_____ Sàrl.

(cf. arrêt de la Cour de justice du 15 mai 2009 ACJC/603/09 et arrêt du Tribunal fédéral du 30 septembre 2009 4A_318/2009, pièces n°s 20 et 21, chargé du 23 décembre 2009 de M_____ Sàrl).

A.b. Le 16 mai 2008, Z_____ Ltd a formé contre M_____ Sàrl une action en revendication tendant à son évacuation des bâtiments objet du DDP, laquelle a été déclarée irrecevable par jugement du Tribunal de première instance du 11

novembre 2009 (JTPI/14630/2009) pour cause non-paiement d'une caution *judicatum solvi* de 100'000 fr.

- B.a. Le 28 août 2008, l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) a enregistré une poursuite en réalisation de gage immobilier (n° 08 xxxx05 N) dirigée par R_____ Inc. contre Z_____ Ltd en recouvrement de 16'000'000 fr. plus intérêts à 10 % dès le 1^{er} février 2008.

Le 4 mai 2009, R_____ Inc. a requis la vente du DDP n° xxx9 inscrit au Registre foncier au nom de Z_____ Ltd.

- B.b. Le 20 août 2009, M_____ Sàrl a obtenu le séquestre du DDP n° xxx9 à concurrence de 5'900'000 fr. Ce séquestre a été validé par la poursuite n° 09 xxxx97 M. Par jugement du 24 novembre 2009 (JTPI/14984/2009), le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, à concurrence de 5'437'980 fr., Z_____ Ltd ayant admis le bien fondé de la requête sous réserve de la compensation à hauteur de 137'000 fr. par mois depuis son dépôt, et condamné la précitée à verser à M_____ Sàrl une indemnité de 3'300 fr. à titre de dépens. Le titre de la créance mentionné dans le commandement de payer était "*Obligation résultant du contrat de "Transfert agreement" du 25 juillet 2007*".

- C.a. Le 11 novembre 2009, l'Office a fait publier dans la FOSC le placard de vente relatif à la vente du DDP fixée au 2 février 2010. Un délai au 8 décembre 2009 était imparti aux créanciers gagistes et titulaires de charges foncières pour produire leurs créances.

- C.b. Par pli recommandé du 8 décembre 2009, M_____ Sàrl a produit une créance à l'encontre de Z_____ Ltd à hauteur de :

- 5'437'980 fr. (créance selon jugement de mainlevée provisoire du 24 novembre 2009) ;
- 3'300 fr. (frais de la mainlevée provisoire) ;
- 2'666 fr. (frais du procès-verbal de séquestre) ;
- 422 fr. (frais du commandement de payer, poursuite n° 09 xxxx97 M).

Par pli recommandé du 11 décembre 2009, l'Office a informé M_____ Sàrl que sa créance était écartée, seules les créances hypothécaires impliquant une charge pour l'immeuble pouvant être produites, et lui a signalé le délai pour porter plainte.

- D.a. Le 15 décembre 2009, l'Office a communiqué à M_____ Sàrl l'état des charges et des conditions de vente de l'immeuble considéré. Figurent à l'état des charges, sous la rubrique "créances garanties par gage immobilier", une créance de l'Etat de

Genève à hauteur de 32'615 fr. (hypothèque légale privilégiée en faveur des impôts immobiliers complémentaires ; art. 80 al. 1 let. a LACC), une créance de la Fondation G_____ à hauteur de 45'399 fr. 30 (hypothèque légale nominative de 49'224 fr. 60 en premier rang inscrite au Registre foncier le 1^{er} février 2008 sous Pj n° xx17) ainsi qu'une créance de R_____ Inc. de 19'204'444 fr. (cédule hypothécaire au porteur de 16'000'000 fr. en deuxième rang inscrite au Registre foncier le 1^{er} février 2008 sous Pj n° xx18). Figure également, sous la rubrique "autres charges", l'indication que, suite à un séquestre (art. 271 LP), une annotation d'une restriction du droit d'aliéner a été inscrite au Registre foncier le 21 août 2008 sous Pj n° xx51. Les conditions de vente font notamment mention, sous la rubrique "Conditions complémentaires", du droit de préemption légal dont l'Etat de Genève, représenté par la Fondation G_____, est titulaire, précisant que, pour l'exercice de ce droit, il est renvoyé à l'art. 60a ORFI.

- D.b. Le 23 décembre 2009, M_____ Sàrl a déclaré à l'Office qu'elle contestait l'état des charges et les conditions de vente. Elle demandait, en outre, à ce que la créance de R_____ Inc. soit écartée au motif que le gage immobilier n'avait pas été valablement constitué. Elle exposait en substance que R_____ Inc., à qui Z_____ Ltd s'était adressée pour financer le droit de superficie *"sans payer le prix total de la vente puisque ce prix global était de CHF 22'600'000.-- qui devait être distribué à hauteur de CHF 14'225'000 au Consortium et de CHF 7'775'000.-- à M_____ Sàrl"*, ne pouvait ignorer que le prix de vente du DDP n'avait pas été intégralement payé et qu'elle compenserait le loyer jusqu'à complet paiement de 7'775'000 fr., et qu'il apparaîtrait en conséquence que la structure de financement élaborée avec Z_____ Ltd *"constituait une simulation leur permettant de s'approprier le DDP sans jamais avoir eu l'intention d'en payer le prix total"*. Partant, R_____ Inc. n'était pas fondée à se prévaloir de la constitution de la cédule hypothécaire, laquelle était manifestement destinée à la priver de ses droits.
- E. Par acte posté le 23 décembre 2009, M_____ Sàrl a porté plainte contre la décision de l'Office du 11 écartant sa production et contre l'état des charges et conditions de vente du 15 décembre 2009, qu'elle a reçus, respectivement, les 14 et 16. Elle conclut à l'annulation de ces actes et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de porter sa créance à l'état des charges pour un montant de 5'437'9890 fr. plus les frais et d'ouvrir la procédure prévue par les art. 106 ss LP. Cette plainte a été enregistrée sous cause **A/4656/2009**.
- F.a. Par avis du 12 janvier 2009, l'Office a fixé à M_____ Sàrl un délai de vingt jours pour ouvrir action en contestation contre R_____ Inc. et, par lettre du même jour - dans laquelle il exposait les motifs pour lesquels il avait rejeté sa production et répondait aux arguments exposés par M_____ Sàrl dans sa lettre du 23 décembre 2009 -, a confirmé sa décision du 11 décembre 2009 et l'a informée qu'il n'entendait pas surseoir à la vente aux enchères fixée au 2 février 2010.

- F.b. Le 25 janvier 2009, M_____ Sàrl a écrit à l'Office pour lui demander de surseoir à cette vente. Copie de ce courrier était adressé à la Commission de céans par pli recommandé posté le 25 janvier 2010. Dans sa lettre d'accompagnement, M_____ Sàrl demandait à la Commission de céans *"pour le cas où, par impossible, la lettre de l'Office du 12 janvier 2010 serait considérée comme une décision"*, de considérer les présentes comme une plainte dirigée contre le refus de surseoir à la vente aux enchères du 2 février 2010.

Le 26 janvier 2010, l'Office a répondu que son courrier du 12 était une décision qu'il n'entendait pas modifier.

Le 27 janvier 2010, M_____ Sàrl a complété sa plainte. Elle a conclu à l'annulation de la décision précitée et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de surseoir à la vente aux enchères jusqu'à droit jugé dans la procédure l'opposant à R_____ Inc. M_____ Sàrl formait également une requête tendant à ce que la Commission de céans ordonne d'urgence la suspension de cette vente.

Cette plainte a été enregistrée sous cause **A/308/2010**.

Par ordonnance du 29 janvier 2010, la Commission de céans a ordonné à l'Office, à titre de mesure provisionnelle, de surseoir à la vente aux enchères du 2 février 2010 jusqu'à droit jugé sur la plainte A/308/2010.

- G. Dans sa plainte du 23 décembre 2009 (**A/4656/2009**), M_____ Sàrl allègue que, selon le *"Transfer agreement"* qu'elle a conclu avec Z_____ Ltd, elle est locataire de l'immeuble et est en droit de compenser le loyer dû, d'une part, pour les locaux qu'elle occupe et, d'autre part, pour les locaux qu'elle sous-loue à un tiers, avec sa propre créance en paiement du prix de vente de son droit d'emption (7'775'000 fr.), laquelle s'élève aujourd'hui à 5'437'980 fr., précisément en raison de la compensation effectuée jusqu'au moment de sa production. Elle soutient qu'en cas de vente de l'immeuble, son droit de compenser le loyer jusqu'à paiement complet de la somme de 7'775'000 fr. constitue un élément du contrat de bail qui sera opposable à l'acquéreur et qu'il s'agit donc bien d'une charge *"dont tout candidat adjudicataire devra être conscient puisque s'il se porte acquéreur du bien, il ne pourra obtenir le paiement du loyer"* et qui devait donc impérativement être portée à l'état de charges. Elle invoque également une violation de l'art. 36 ORFI au motif que l'Office n'avait pas le droit de refuser de porter sa créance à l'état des charges dans la mesure où elle l'avait produite et fait valoir que cet acte ne fait que mentionner l'existence d'un séquestre, sans préciser le montant de la créance faisant l'objet du séquestre validé, et qu'il indique la date du 21 août 2008 alors que le séquestre a été obtenu le 21 août 2009. S'agissant des conditions de vente, M_____ Sàrl indique que, si elles font état du droit de préemption légal de l'Etat de Genève, il n'est toutefois pas précisé que la Fondation G_____, en qualité de représentante de l'Etat de Genève, a le droit de s'opposer au transfert du DDP, selon l'art. 5 de l'acte constitutif de ce droit. Or, il

s'agit, selon elle, d'un élément d'importance pour tout intéressé que l'Office se devait de communiquer.

- H. Dans plainte du 25 janvier 2010 (**A/308/2010**), complétée le 27 suivant, M_____ Sàrl expose en substance qu'elle va ouvrir action dans le délai imparti par l'Office pour établir que la constitution du droit de gage en faveur de R_____ Inc. contrevient aux règles de la bonne foi, qu'il s'agit d'une simulation et construction organisée par l'ayant droit économique de Z_____ Ltd avec R_____ Inc. dans le seul but de s'approprier le DDP sans avoir à lui payer le prix de vente du droit d'emption. M_____ Sàrl affirme qu'en compilant les documents en sa possession et en procédant à de nouvelles recherches, elle a, en effet, pu établir que Z_____ Ltd, R_____ Inc. et F_____ SA étaient toutes trois sous le contrôle de M. W_____, propriétaire de F_____ Corp. et ayant droit économique de Z_____ Ltd et soutient que *"ce stratagème avait le même effet économique que la vente à F_____ SA, soit celui de se soustraire au paiement du prix de vente du droit d'emption alors que c'est précisément pour ce motif que l'Etat de Genève s'était opposé à cette vente"*. M_____ Sàrl, faisant référence à l'art. 141 al. 1 LP, fait valoir qu'elle a un intérêt légitime à s'opposer à la vente aux enchères car si celle-ci avait lieu, cela reviendrait à vider de sa substance la procédure en contestation. Elle expose que si cette vente a lieu et si un tiers acquéreur de bonne foi devient propriétaire du DDP, non seulement elle risque de voir son bail résilié, mais ce tiers pourra également contester son droit de compenser le paiement du loyer jusqu'à complet paiement de sa créance et il lui sera impossible de faire annuler la vente, même s'il est établi, à l'issue de la procédure que R_____ Inc. n'avait pas le droit de la requérir.

A la requête de la Commission de céans, M_____ Sàrl lui a transmis un tirage de la demande dirigée contre R_____ Inc., formée par devant le Tribunal de première le 2 février 2010, à teneur de laquelle elle conclut à ce qu'il soit constaté que le contrat de prêt passé entre R_____ Inc. et Z_____ Ltd est nul, respectivement qu'il ne lui est pas opposable, dit que R_____ Inc. 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 R_____ Inc. devant être supprimée.

- I. L'Office a présenté ses rapports et les parties ont été invitées à se déterminer. Leurs arguments seront, dans la mesure utile, repris dans la partie "EN DROIT" ci-dessous.
- J. Par ordonnance du 29 mars 2010, la Commission de céans a rejeté la demande formée par M_____ Sàrl tendant à la suspension de la cause **A/4656/2009** jusqu'à droit connu dans l'action dirigée contre R_____ Inc.

EN DROIT

1. Considérant que les causes **A/4656/2009** et **A/308/2010** se rapportent à une situation juridique identique, la Commission de céans décidera de les joindre en une même procédure sous cause **A/4656/2009** (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
2. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). 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).

La décision de l'Office écartant la créance de la plaignante, l'état des charges et conditions de vente, ainsi que la décision de l'Office de ne pas surseoir à la vente immobilière aux enchères, constituent des mesures sujettes à plainte.

Destinataire de ces mesures et directement touchée dans ses intérêts, la plaignante a qualité pour agir par cette voie (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 17 n^{os} 141, 155 et 156 et les arrêts cités ; ATF 98 III 54, JdT 1973 II 84, consid. 2).

Déposées en temps utile - le dernier jour du délai pour former plainte contre la décision de l'Office du 12 janvier 2010, reçue au plus tôt le lendemain, étant le samedi 23, dit délai expirait le lundi 25 (art. 31 al 3 LP) - et dans les formes prescrites (art. 13 al. 2 et 5 LaLP), les plaintes **A/4656/2009** et **A/308/2010** seront déclarées recevables.

Cause A/4656/2009

- 2.a. Après que la vente a été requise (art. 138 LP par renvoi de l'art. 156 al. 1 LP), l'office publie les enchères et somme les créanciers gagistes et autres intéressés de produire leurs droits sur l'immeuble.

L'office dressera l'état des charges qui grèvent l'immeuble en se fondant sur les productions des ayants droit et les extraits du registre foncier (art. 140 al. 1 LP par renvoi de l'art. 156 LP ; art. 34 ss ORFI par renvoi de l'art. 102 ORFI). Les droits revendiqués après l'expiration du délai de production ainsi que les créances qui n'impliquent pas une charge pour l'immeuble ne peuvent pas être portées à l'état des charges. L'office informera immédiatement les titulaires que leurs prétentions sont exclues de l'état des charges et leur signalera le délai pour porter plainte (art. 36 al. 1 ORFI). Les intéressés pourront contester l'état des charges dans un délai de dix jours. Lorsque l'office reçoit une opposition à l'état des charges et qu'elle est recevable en la forme, il impartit le délai de vingt jours pour ouvrir action (art. 140 al. 2 LP et 37 al. 2 ORFI).

Seuls doivent être portés à l'état des charges les droits réels dépréciatifs énumérés exhaustivement par la loi, à savoir les servitudes, les charges foncières, les gages immobiliers et les annotations de droits personnels. Le gage immobilier peut être constitué sous forme d'hypothèque, de cédule hypothécaire ou de lettre de rente ; toute autre forme est prohibée (art. 793 CC). Les baux à loyer ou à ferme, qui ne sont pas annotés au registre foncier, ne sont pas portés à l'état des charges de l'immeuble dont le droit de propriété doit être réalisé (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 135 n° 76 ; Denis Piotet, CR-LP ad art. 140 n° 6).

- 2.b. En l'espèce, la plaignante a produit une créance à l'encontre de la poursuivie découlant d'un contrat intitulé "*Transfert agreement*". Il s'agit là d'une créance chirographaire et non d'une créance garantie par un gage immobilier, ce qui n'est du reste pas contesté par l'intéressée.

Il s'ensuit que c'est à bon droit que l'Office a écarté cette prétention de l'état des charges.

- 2.c. La plaignante soutient qu'en cas de vente de l'immeuble, son droit de compenser le loyer jusqu'à paiement complet de la somme de 7'775'000 fr., prévu dans le contrat susmentionné, constitue un élément du contrat de bail qui sera opposable à l'acquéreur et qu'il s'agit donc bien d'une charge qui devait impérativement être portée à l'état des charges.

Cette argumentation ne saurait être suivie. En tout état, le droit de compenser le loyer avec une créance du locataire à l'encontre du propriétaire ne constitue pas une charge au sens de la loi.

Au surplus, si, en cas de vente forcée d'un immeuble, l'adjudicataire entre dans le rapport de bail en vertu de l'art. 261 al. 1 CO (cf. également art. 50 ORFI), le transfert du bail à l'acquéreur ne déploie en revanche aucun effet rétroactif. Le vendeur reste tenu de ses obligations et conserve ses droits pour la période antérieure au transfert de propriété (David Lachat, Le bail à loyer, Lausanne 2008, p. 686-687 et 696). En l'occurrence, si le droit de compensation est lié au contrat de bail allégué en vertu du "*Transfert agreement*" (cf. art. 265 CO), les obligations en découlant pour le poursuivi, à savoir le paiement du solde du prix de vente du droit d'emption sur le DDP, ne sauraient passer au nouvel acquéreur. Ce dernier, à dater de l'inscription du transfert de propriété au registre foncier, sera, en effet, créancier des loyers dus par la plaignante, laquelle conservera sa créance en paiement à l'encontre du poursuivi, qui reste seul débiteur. Il n'y a pas reprise de dette au sens de l'art. 175 CO.

- 3.a. L'application de l'art. 101 LP au séquestre, par renvoi de l'art. 275 LP, exige que l'Office qui a procédé à l'exécution du séquestre requiert l'annotation au registre foncier d'une restriction d'aliéner, soit une interdiction de disposer. L'annotation indique le montant de la prétention à la base du séquestre (formule ORFI n° 2 ch. 4).

En l'espèce, l'Office a requis cette inscription et a porté à l'état des charges l'annotation y relative, conformément à son devoir résultant de la définition des

"autres charges" introduites en tête de page de la formule ORFI n° 9b P (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit. ad art. 140 n° 76).

- 3.b. La plaignante fait grief à l'Office de ne pas avoir précisé le montant de la créance faisant l'objet du séquestre qui a été validé.

Or, cette indication ne présente d'intérêt que si l'annotation a été requise par un créancier gagiste qui a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier (art. 90 ORFI). Au demeurant, il sied de rappeler que si, après paiement des frais d'administration, de réalisation et de distribution (art. 157 al. 1 LP), du créancier gagiste poursuivant et des créanciers gagistes de rang postérieur, il reste un excédent, l'office le conservera au profit des créanciers saisissants et le répartira entre eux lors de la liquidation de la poursuite par voie de saisie (art. 113 al. 2 2^{ème} phr. ORFI).

Cette omission ne saurait en conséquence entraîner l'annulation de l'état des charges. Il en est de même de l'erreur de plume, que l'Office a reconnue, relative à la date à laquelle cette annotation a été inscrite, soit le 21 août 2009 et non le 21 août 2008. Il appartiendra à l'Office, le cas échéant et le moment venu - étant rappelé que la vente fixée au 2 février 2009 a été annulée (cf. consid. F.b.) - de compléter cet acte.

- 4.a. Le contenu des conditions de vente, indiqué à l'art. 135 LP (par renvoi de l'art. 156 LP), doit être conforme aux prescriptions détaillées des art. 45 à 51 ORFI ; l'art. 60a ORFI règle, par ailleurs, l'exercice des droits de préemption légaux (par renvoi de l'art. 102 ORFI).

Propriétaire du fond grevé du DDP, dont la réalisation a été requise par le créancier gagiste, l'Etat de Genève a un droit de préemption légal contre tout acquéreur (art. 682 al. 2 CC).

- 4.b. En l'occurrence, ce droit est expressément mentionné dans l'état des charges et condition de vente qui ont été communiquées aux intéressés.

Le plaignante reproche toutefois à l'Office de ne pas avoir fait état du droit de l'Etat de Genève de s'opposer au transfert du droit de superficie prévu à l'art. 5 de l'acte constitutif dudit droit, conclu les 18 et 29 juin 1983 entre J_____ SA et l'Etat de Genève, à teneur duquel toute cession est subordonnée au consentement préalable de ce dernier qui peut, en outre, le refuser à certaines conditions.

Or, comme le relève tant l'Office que l'intimée, ce contrat de droit privé, en particulier l'article visé qui ne crée aucune charge selon l'art. 142 LP, n'avait pas à être mentionné, ni à l'état des charges ni dans les conditions de vente, lesquelles ont été établies conformément aux art. 45 à 51 ORFI.

Au surplus, il sied de relever que l'Etat de Genève, représenté par la Fondation G_____, n'a pas porté plainte contre les actes précités et qu'il n'a présenté aucune observation dans le cadre de la présente cause.

5. Infondée, la plainte **A/4656/2009** sera rejetée.

Cause A/308/2010

- 6.a. La réalisation du gage a lieu conformément aux art. 122 à 143b LP (156 al. 1 1^{ère} phr. LP).

A teneur de l'art. 141 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 léseraient d'autres intérêts légitimes, si elles étaient pratiquées avant que le litige ne soit réglé.

Il découle de cette disposition que l'ouverture de l'action en épuration des charges n'est donc pas, *ipso jure*, un obstacle à l'exécution de la réquisition de réaliser, - contrairement à l'introduction de l'action en contestation de la cause de revendication ou de l'action en contestation de la prétention du tiers opposant dans la procédure de tierce opposition (ATF 64 III 205, JdT 1939 II 78 ; ATF 84 II 89, JdT 1958 II 89 consid. 1 et 2 ; ATF 7B.59/2005 du 8 août 2005) -. Les enchères ne doivent être renvoyées que si le résultat du procès en épuration de l'état des charges peut influencer sur le calcul du prix d'adjudication minimal (art. 126 al. 1 LP auquel renvoient les art. 142a et 156 al. 1 1^{ère} phr. LP) ou si l'adjudication, prononcée avant que la question litigieuse ne soit définitivement tranchée, est de nature à léser d'autres intérêts légitimes, notamment des intérêts 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) L'art. 141 al. 1 LP accorde à l'office des poursuites un pouvoir de décision et, de cas en cas, un pouvoir d'appréciation (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 141 n° 14 à 18, art. 156 n° 25 et les nombreuses références jurisprudentielles).

- 6.b. En l'espèce, il ressort de la demande formée par M_____ Sàrl, dans le délai qui lui avait été imparti par l'Office pour ouvrir action en contestation de l'état des charges contre R_____ Inc., que la plaignante conteste la qualité de créancière gagiste de cette dernière et donc son droit de requérir la vente du DDP. M_____ Sàrl, appuyant son argumentation sur le principe de la transparence (Durchgriff), allègue que l'ayant droit économique de Z_____ Ltd, M. W_____, a financé l'acquisition du DDP en faisant octroyer un prêt à la société acheteuse (Z_____ Ltd) par une autre société qu'il dominait (R_____ Inc.), 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 R_____ Inc. est une simulation, au sens de l'art. 18 CO, mise en place par M. W_____. Subsidiairement, M_____ Sàrl 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.

- 6.c. La question se pose donc de savoir si ce litige, qui porte sur la validité du contrat de prêt conclu entre R_____ Inc. et Z_____ Ltd et la qualité de créancière gagiste de cette dernière, justifie le renvoi des enchères.

En l'occurrence, si le juge admettait la nullité du contrat de prêt et de la remise de cédules hypothécaires, la poursuite en réalisation de gage immobilier dirigée contre la plaignante devrait être considérée comme ayant cessé d'exister, partant, la réquisition de vente serait nulle, sa nullité devant être relevée d'office.

Force est en conséquence de retenir 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. L'argument de R_____ Inc., selon lequel l'Office devra en tout état surseoir à la distribution des deniers tant que ce litige n'est pas tranché (art. 157 LP ; art. 112 ORFI), s'avère ainsi dénué de pertinence.

7. Des considérants qui précèdent il s'ensuit que la plainte doit être admise et il sera ordonné à l'Office de surseoir à la vente immobilière aux enchères publiques du DDP n° xxx9, sis sur la parcelle xxx83 de la commune de Y_____, propriété de Z_____ Ltd (poursuite n° 08 xxxx05 N) jusqu'à droit jugé dans l'action en contestation de l'état de collocation dirigée par M_____ Sàrl contre R_____ Inc.

* * * * *

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

Préalablement :

Joint les causes A/4656/2009 et A/308/2010 en une même procédure, sous cause A/4656/2009.

A la forme :

Déclare recevables les plaintes formées les 23 décembre 2009 et 25 janvier 2010 par M_____ Sàrl contre, respectivement, la décision de l'Office des poursuites du 11 décembre 2009, l'état des charges et conditions de vente du 15 décembre 2009 (cause A/4656/2009), et la décision de l'Office des poursuites du 12 janvier 2010 refusant de surseoir à la vente aux enchères (cause A/308/2010).

Au fond :

1. Rejette la plainte (A/4656/2009).
2. Admet la plainte (A/308/2010).
3. Ordonne à l'Office des poursuites de surseoir à la vente immobilière aux enchères publiques du DDP n° xxx9, sis sur la parcelle xxx83 de la commune de Y_____, propriété de Z_____ Ltd (poursuite n° 08 xxxx05 N) jusqu'à droit jugé dans l'action en contestation de l'état de collocation dirigée par M_____ Sàrl contre R_____ Inc.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Philipp GANZONI et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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