

# **BGer 5A\_884/2023 vom 5. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_884\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_884_2023)

FR: TF 5A\_884/2023 du 5 mars 2024

IT: TF 5A\_884/2023 del 5 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ), rendue dans le cadre d'une procédure de séquestre, soit en matière de poursuite pour dettes et faillite ( art. 72 al. 2 let. a LTF en lien avec l' art. 19 LP ), par une autorité cantonale de surveillance statuant en dernière (unique) instance cantonale ( art. 75 al. 1 LTF ). La voie du recours en matière civile est ainsi ouverte, indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. c LTF ). Le recours a par ailleurs été interjeté dans le délai ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) par une partie qui a succombé dans ses conclusions prises devant l'autorité précédente et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée ( art. 76 al. 1 LTF ).

### **E. 2.1**

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés ( ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références ). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant ("principe d'allégation", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

### **E. 2.2**

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3 ).

### **E. 3**

L'autorité de surveillance a jugé que l'office avait fixé le montant des sûretés de manière à ce qu'il couvrît la créance invoquée en poursuite, augmentée des frais de poursuite et des intérêts prévisibles. Dans la mesure où la plaignante soutenait que les sûretés auraient dû être fixées à un montant supérieur à celui de la créance qu'elle faisait valoir, augmentée des frais et intérêts prévisibles, son argumentation était contraire à la jurisprudence. En conséquence, le montant des sûretés requises devait être confirmé.

Ensuite, elle a considéré que la possibilité que l'actif initialement séquestré, mais remis à la libre disposition du débiteur moyennant fourniture de sûretés, ne pût être représenté au moment de l'ouverture de la faillite n'était pas un risque contre lequel il faudrait se prémunir, mais une conséquence naturelle du système mis en place par le législateur. Il n'y avait pas lieu à cet égard de faire une distinction selon la probabilité et l'imminence d'une déclaration de faillite, en tout état de choses difficiles à estimer. Elle a aussi rappelé que, dans l'application même de l' art. 277 LP , l'office ne disposait d'aucun pouvoir d'examen: si le

débiteur versait les sûretés fixées - et non contestées par voie de plainte ou confirmées par l'autorité de surveillance - l'office n'avait d'autre choix que de remettre les actifs visés à la libre disposition du débiteur. En conséquence, les arguments de la plaignante quant au risque que les actifs séquestrés n'existent plus au moment du prononcé de la faillite du débiteur étaient mal fondés, étant précisé que les créanciers bénéficiaient de moyens pour se prémunir du risque de disparition des biens, tels l'inventaire conservatoire de l' art. 162 LP ou l'action révocatoire des art. 285 à 288 LP.

#### **E. 4**

Se fondant sur l' ATF 129 III 391 , la recourante soutient que, dès que les conditions nécessaires pour requérir la faillite sont remplies, le débiteur ne peut plus utiliser la faculté offerte par l' art. 277 LP . Le créancier doit en effet pouvoir requérir la faillite sans devoir se laisser opposer une demande de libération fondée sur cette norme par le débiteur. Or, elle avait déposé une requête la faillite le 6 avril 2023 sur laquelle le juge avait sursis à statuer en raison de la demande de sursis concordataire que le débiteur avait déposée le 2 mai 2023. En conséquence, l' art. 277 LP était inapplicable.

La recourante ajoute que l' art. 277 LP ne s'applique pas lorsque le débiteur a requis un sursis concordataire provisoire. En effet, en vertu de l' art. 298 LP , le débiteur perd le pouvoir de disposer de ses biens, qui est surveillé par le commissaire et est soumis à l'autorisation du juge. Or, en l'occurrence, le débiteur avait sollicité un sursis concordataire le 2 mai 2023 et il n'avait toujours pas été statué à ce sujet, alors que le sursis ne pouvait pas dépasser quatre mois et n'était prolongeable que d'autant, de sorte qu'il bénéficiait d'un sursis occulte. Il appartenait donc à l'autorité de surveillance d'appliquer les règles du sursis dont le débiteur bénéficie dans les faits et de retenir que cette mesure privait le débiteur de la libre disposition de ses biens, de sorte que l' art. 277 LP ne s'appliquait pas.

#### **E. 5**

La question qui se pose est celle de savoir si le débiteur dont la faillite a été requise peut encore demander que les biens séquestrés soient libérés contre la fourniture de sûretés en application de l' art. 277 LP .

##### **E. 5.1.1**

Aux termes de l' art. 277 LP , les biens séquestrés sont laissés à la libre disposition du débiteur à charge de les présenter en nature ou en valeur en cas de saisie ou de déclaration de faillite et de fournir à cet effet des sûretés. Celles-ci doivent être fournies par dépôt, par cautionnement solidaire ou par une autre sûreté équivalente.

Le but poursuivi par l' art. 277 LP est d'alléger la situation du débiteur coopérant ( ATF 116 III 35 consid. 3b). Celui-ci retrouve la libre disposition de ses biens dans la mesure où il fournit des sûretés équivalentes aux objets séquestrés. Il peut disposer des biens séquestrés à sa guise. En cas de séquestre d'un immeuble, l'application de l' art. 277 LP conduit à radier la restriction du pouvoir de disposer annotée au registre foncier ( ATF 116 III 35 consid. 3c; STOFFEL/CHABLOZ,

in Commentaire romand, LP, 2005, n° 1 s., 7 ad art. 277 LP ).

Le débiteur n'est pas libéré pour autant des obligations qui découlent pour lui du séquestre. Ces obligations prennent une autre forme, à savoir celle de représenter les biens en nature ou en valeur le moment venu. Le séquestre comme tel est dès lors maintenu (arrêt 5P.472/2004 du 23 février 2005 consid. 2), mais le créancier a uniquement le droit d'être

satisfait par la garantie au cas où les objets ne seraient plus présents au moment de la saisie ( ATF 120 III 89 consid. 4a). Les sûretés de l' art. 277 LP garantissent ainsi que les biens séquestrés en nature ou en valeur pourront être saisis dans la poursuite consécutive au séquestre ou tomberont dans la masse active en cas de faillite. La garantie remplacera les biens séquestrés si ceux-ci ne devaient pas être représentés lors de la saisie ou de l'ouverture de la faillite ( ATF 108 III 103 consid. 1a; STOFFEL/CHABLOZ, op. cit. , n° 2 ad art. 277 LP ).

### **E. 5.1.2**

Une fois les objets séquestrés saisis dans la poursuite en validation de séquestre ( art. 279 LP ), une libération selon l' art. 277 LP n'est plus possible ( ATF 129 III 391 consid. 3; 120 III 89 consid. 4b; KREN KOSTKIEWICZ,

in SK Kommentar, 4

ème éd., 2017, n° 1 ad art. 277 LP ; MEIER-DIETERLE,

in Kurzkomentar SchKG, 2

ème éd., 2014, n° 3 ad art. 277 LP ; REISER, Arrest in Theorie und Praxis,

in BLSchK 2015 p. 169 ss [184]; STOFFEL/CHABLOZ,

op. cit. , n° 3 ad art. 277 LP ). Cela vaut même si la requête a été formée avant la saisie mais que celle-ci a été exécutée par la suite, avant qu'il soit statué sur la requête en libération fondée sur l' art. 277 LP (ATF 129 précité consid. 3).

### **E. 5.2**

En l'espèce, la recourante se trompe sur le sens de la précision apportée à l' ATF 129 III 391 à propos du moment auquel la requête en libération selon l' art. 277 LP est déposée.

Contrairement à ce qu'elle soutient, le Tribunal fédéral n'a pas retenu que l' art. 277 LP n'entraîne plus en considération dès que les conditions nécessaires à la continuation de la poursuite en validation du séquestre étaient remplies. Il a seulement précisé que le créancier peut réclamer la saisie des biens séquestrés même si une demande de libération du débiteur est pendante et que, si cette saisie est exécutée, l' art. 277 LP n'entre alors plus en considération et dite demande doit être rejetée. Partant, même à supposer que cette jurisprudence devrait s'appliquer par analogie à la faillite, celle-ci n'ayant pas encore été prononcée en l'espèce, ni même l'inventaire des biens ( art. 162 LP ) ordonné, il en découle que c'est à bon droit que l'autorité de surveillance a considéré que l' art. 277 LP était encore applicable.

Quant à l'argument de la recourante selon lequel le sursis concordataire provisoire empêcherait également l'application de l' art. 277 LP , il n'est pas pertinent puisqu'un tel sursis n'a pas été prononcé et que l'autorité de surveillance n'était pas compétente pour le faire.

Il suit de là que le grief de violation de l' art. 277 LP doit être rejeté. Les griefs constitutionnels que la recourante soulève ne visant qu'à appliquer par analogie au débiteur soumis à la faillite la jurisprudence rendue en matière de saisie, que la recourante n'a pas comprise correctement, ils sont sans portée.

### **E. 6**

En définitive, le recours est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 10'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe ( art. 66 al. 1 LTF ). Aucuns dépens ne sont dus ni à l'office qui agit dans le cadre de ses fonctions, ni à l'intimé n° 2, qui n'a pas été invité à répondre au fond et dont les conclusions sur effet suspensif n'ont pas été suivies ( art. 68 al. 1 et 3 LTF ).

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