

GE_GERICHTE DCSO/47/2022 vom 3. Februar 2022

GE Cour de justice, 2022-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_47_2022

FR: GE_GERICHTE DCSO/47/2022 du 3 février 2022

IT: GE_GERICHTE DCSO/47/2022 del 3 febbraio 2022

Erwägungen

E. 1

1.1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; art. 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'Office non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

1.1.2 La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

Sous réserve de griefs devant conduire à la constatation de la nullité absolue d'une mesure, invocables en tout temps (art. 22 al. 1 LP), l'intégralité des moyens et conclusions du plaignant doivent être à tout le moins sommairement exposés et motivés dans le délai de plainte, sous peine d'irrecevabilité. La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande. L'invocation de nouveaux moyens en cours de procédure n'est pas admise dans le cadre de l'examen d'une plainte au sens de l'art. 17 LP (ATF 142 III 234 consid. 2.2; ATF 126 III 30 consid. 1b; ATF 114 III 5 consid. 3 = JdT 1990 II 80; arrêt 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, in CR LP, 2005, n. 32, 33 et 44 ad art. 17 LP).

1.1.3 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, n. 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

- 9/16 -

A/2476/2021-CS

L'intérêt digne de protection réside dans l'utilité pratique que l'admission de la plainte apporterait au plaignant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision ou la mesure attaquée lui occasionnerait (GILLIERON, op. cit., n. 155 ad art. 17 LP et les références citées).

De pratique constante, la plainte n'est donc recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée (ATF 99 III 58 consid. 2, JT 1974 II 71 et les arrêts cités; GILLIERON, op. cit., n. 156 ad art. 17 LP). De manière générale, le débiteur poursuivi et les créanciers poursuivant disposent d'un intérêt pour agir (ERARD, op. cit., n.

25 et 26 ad art. 17 LP). En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte, à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (ATF 139 III 384 consid. 2.1). A plusieurs reprises, les autorités cantonales et fédérale de surveillance sont entrées en matière sur des plaintes ou recours formés par des tiers débiteurs contre des avis au sens de l'art. 99 LP (cf. notamment ATF 130 III 400; 112 III 90 ; 109 III 11). Il ressort de cette jurisprudence, en particulier du premier arrêt cité (ATF 130 III 400 consid. 2), que le tiers débiteur, s'il ne peut critiquer la validité de la saisie, peut en revanche faire valoir que l'avis de l'office porte atteinte à ses intérêts - juridiques ou de fait - dignes de protection (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_36/2008 du 5 août 2008 consid. 2). Il est ainsi établi qu'une banque, en tant que tiers en possession des valeurs patrimoniales, est en droit de sauvegarder les droits qui lui sont reconnus par la loi (arrêt du Tribunal fédéral 7B_28/2001 du 14 février 2001 consid. 1 et les arrêts cités). La jurisprudence a également reconnu la qualité pour porter plainte à une banque – tiers détenteur n'invoquant aucun droit préférable sur les biens saisis – car le séquestre, transformé en saisie provisoire, était de nature à paralyser tout ou partie de ses relations commerciales (ATF 105 III 110 consid. 1a) ou parce que l'exécution du séquestre empiétait fortement sur son activité commerciale (ATF 80 III 124).

E. 1.2

La gestion des actifs séquestrés, quelle que soit leur forme ou leur nature, s'opère de la même manière qu'en cas de saisie (cf. art. art. 91 à 109 LP) en vertu du renvoi de l'art. 275 LP. Autrement dit, les règles de la saisie doivent être suivies en matière de séquestre en tenant compte des spécificités de celui-ci (OCHSNER, Exécution du séquestre, in JdT 2006 II p. 77 à 124, p. 93).

La différence entre la saisie et le séquestre tient au caractère encore incertain de la créance au stade du séquestre (cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 III 1 ss, p. 194-195). Cette différence est généralement assez évidente, notamment si on compare une saisie définitive avec un séquestre requis sur la base d'une créance découlant par exemple d'un acte illicite; en revanche, elle devient impossible à discerner si l'on compare une saisie

- 10/16 -

A/2476/2021-CS provisoire avec un séquestre fondé sur un jugement définitif et exécutoire, condamnant le débiteur au paiement de la créance. En outre, la saisie peut avoir été exécutée sans qu'aucune autorité judiciaire ne se soit prononcée sur le bien- fondé de la créance, sur la base d'un commandement de payer non frappé d'opposition, alors que le séquestre est ordonné par un juge devant lequel le créancier a déjà dû rendre sa créance vraisemblable (OCHSNER, op. cit., p. 93-94).

Dans la pratique, lorsque l'Office doit administrer des avoirs bancaires (qui peuvent se présenter sous des formes très diverses), il cherchera dans la mesure du possible à obtenir de la part des parties un consensus sur les mesures à prendre. Cet accord ne remettant pas en cause sa responsabilité à l'égard de ses devoirs, l'Office doit analyser attentivement les propositions qui lui sont soumises et les refuser si elles sont trop téméraires ou contraires aux intérêts de l'une ou l'autre des parties. L'Office doit veiller en particulier à ce que les avoirs soient à l'abri de tout acte de disposition du débiteur ou d'un tiers et à ce qu'ils puissent être facilement restitués en cas de caducité du séquestre ou de la saisie (OCHSNER, Les mesures de sûreté à l'égard des actifs saisis ou séquestrés (art. 98 à 105

LP), in SJ 2019 II 104, p. 175-176).

1.3.1 En l'occurrence, la plaignante s'en prend principalement à la décision de l'Office de prendre sous sa garde, au sens de l'art. 98 al. 1 LP, les biens séquestrés qu'elle détient en qualité de tiers dépositaire, mesure qu'elle considère inopportune et disproportionnée.

Elle n'a toutefois pas fait valoir dans sa plainte que cette mesure porterait atteinte à ses intérêts dignes de protection. Elle n'a en particulier pas invoqué que la prise sous sa garde, par l'Office, des avoirs séquestrés toucherait un droit lui étant reconnu de par la loi, étant relevé à cet égard qu'il résulte du dossier que les avoirs restant en sa possession après l'éventuelle exécution de la mesure seraient plus que suffisants pour couvrir les droits de gage qu'elle invoque sur certains d'entre eux. Sa position juridique n'est ainsi en rien affectée, sous cet angle, par la décision contestée.

Ce n'est par ailleurs que dans ses écritures de réplique que la plaignante a invoqué la lésion d'un intérêt de fait sous la forme d'une atteinte à ses intérêts commerciaux, faisant valoir que la mesure contestée entraînerait une diminution de la masse sous gestion et donc une baisse des honoraires et commissions lui revenant. Cette argumentation doit toutefois être écartée pour trois motifs.

Premièrement, l'invocation de cet intérêt à la plainte dans la réplique seulement est tardive, et donc irrecevable.

Deuxièmement, la décision contestée correspond à une conclusion subsidiaire émise par la plaignante elle-même dans sa précédente plainte (cf. let. A.i ci-dessus), expressément retirée à la suite du prononcé de cette décision, de telle

- 11/16 -

A/2476/2021-CS sorte qu'il est contradictoire de la part de la plaignante de soutenir aujourd'hui que la solution proposée par elle à l'époque empièterait de manière exagérée sur son activité commerciale.

Troisièmement, le retrait par les dépositaires des fonds confiés à un établissement bancaire entre dans l'activité commerciale de cette dernière, qui doit s'en accommoder. L'intérêt d'un tel établissement à ce que des fonds séquestrés en ses mains y demeurent pendant la procédure de poursuite n'est donc pas en soi digne de protection, en tout cas lorsque, comme en l'espèce, les dépositaires formellement titulaires des fonds séquestrés, de même que le débiteur séquestré, ont manifesté de manière non ambiguë leur volonté qu'ils ne soient plus confiés audit établissement.

Il résulte de ce qui précède que la plaignante ne dispose d'aucun intérêt pour contester par la voie de la plainte la décision de l'Office de prendre sous sa garde les avoirs séquestrés. La plainte doit donc être déclarée irrecevable à cet égard.

1.3.2 Dans un grief invoqué de manière accessoire, la plaignante reproche à l'Office de ne pas avoir indiqué précisément quels actifs devaient lui être remis, ou pour lui à la banque désignée par lui, se déchargeant à tort sur elle d'une tâche relevant de ses obligations.

Il y a lieu à cet égard d'admettre que l'obligation imposée à la plaignante par la décision contestée de sélectionner, parmi l'ensemble des valeurs de natures diverses déposées en ses mains par divers titulaires, celles devant être prises sous sa garde par l'Office est de nature à entraîner pour elle un préjudice de nature juridique, ou à tout le moins d'empiéter sur son activité commerciale. Il ne paraît en effet pas exclu que l'un ou l'autre des tiers dépositaires

mette en cause sa responsabilité si, à titre d'exemple, elle choisit de transférer une valeur mobilière déposée à son nom plutôt qu'une valeur de même nature déposée par un autre tiers, ou si les actifs transférés s'apprécient alors que ceux conservés voient leur valeur diminuer.

La qualité pour porter plainte doit donc être reconnue, dans cette mesure limitée, à la plaignante, et la plainte, qui répond pour les surplus aux exigences légales et a été formée en temps utile, déclarée recevable dans la même mesure.

E. 1.4

Adressé à la Chambre de surveillance après que la cause a été gardée à juger, le courrier du 31 janvier 2022 de F_____ LTD est pour sa part irrecevable.

E. 2.1

L'art. 276 al. 1 LP dispose que le séquestre doit faire l'objet d'un procès-verbal; plus précisément, ce sont les mesures d'exécution du séquestre et leurs effets qui doivent être protocolés; ce procès-verbal est dressé "au pied de l'ordonnance" : l'ordonnance de séquestre et le procès-verbal de son exécution ne

- 12/16 -

A/2476/2021-CS constituent donc qu'une seule pièce (OCHSNER, Exécution du séquestre, in JdT 2006 II 77 ss, 115). L'art. 97 al. 1 LP impose à l'office des poursuites d'estimer la valeur des biens séquestrés et, conformément à l'art. 276 al. 1 LP, cette valeur doit être indiquée dans le procès-verbal de séquestre notifié au créancier et débiteur. Il s'agit là d'une condition de validité de l'exécution du séquestre (ATF 113 III 104 consid. 4b; STOFFEL/CHABLOZ, in CR LP, 2005, n. 13 ad art. 276 LP), dont le but est de permettre à l'Office de ne pas séquestrer plus de biens que nécessaire pour satisfaire le créancier séquestrant (art. 97 al. 2 LP) et de ne pas séquestrer des biens dont le produit de réalisation prévisible ne dépasserait que dans une moindre mesure le montant des frais (art. 92 al. 2 LP) (STOFFEL/CHABLOZ, op. cit., n. 13 ad art. 276 LP). En dehors de la description des biens séquestrés et de leur valeur, le procès-verbal doit mentionner toutes les opérations entreprises par l'office pour l'exécution ainsi que les événements survenus postérieurement. Par exemple, le procès-verbal mentionnera : la date à laquelle les avis prévus à l'art. 99 LP ont été expédiés ou communiqués aux tiers; les réponses obtenues de leur part; les démarches subséquentes entreprises par l'office en vue de déterminer les actifs visés; les décisions de l'office relatives aux mesures de sûretés prises en application des art. 98 ss LP; ou encore la substitution des actifs par des sûretés en vertu de l'art. 277 LP (OCHSNER, op. cit., p. 116).

Compte tenu des aléas de l'exécution, toutes ces informations ne pourront pas être protocolées immédiatement. L'office ne peut toutefois pas attendre de toutes les avoir en sa possession avant d'expédier le procès-verbal. Il faut donc admettre que le procès-verbal puisse être complété après une première expédition qui devra au moins contenir les mesures d'exécution prises par l'office, ainsi que la portée de ces mesures pour autant qu'elle soit connue ou les raisons pour lesquelles elle ne peut pas être établie (OCHSNER, op. cit., p. 117).

E. 2.2

Si, après avoir procédé – au besoin en faisant appel à un expert (DE GOTTRAU, op. cit., N 10 ad art. 91 LP) – à l'estimation de la valeur des biens mentionnés par l'ordonnance de

séquestre, l'Office aboutit à la conclusion que cette valeur excède notablement l'assiette du séquestre, il devra en limiter la portée à certains seulement de ces biens. Lorsqu'il détermine quels biens – mentionnés par l'ordonnance de séquestre – seront séquestrés et lesquels ne le seront pas, l'Office est en principe tenu de respecter l'ordre de la saisie fixé par l'art. 95 LP, applicable par renvoi de l'art. 275 LP. Dans le cadre du pouvoir d'appréciation que lui réserve l'art. 95 al. 4bis LP, l'Office devra toutefois tenir compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, en particulier du risque que les biens qu'il renonce à séquestrer – ou qu'il libère après les avoir dans un premier temps séquestrés – disparaissent après avoir été remis à la libre disposition du débiteur séquestré

- 13/16 -

A/2476/2021-CS (ATF 129 III 203 consid. 2.3; 120 III 49 consid. 2a; OCHSNER, Exécution du séquestre, in SJ 2006 II pp. 77 ss., p. 113). Dans une telle hypothèse, et afin de respecter le droit d'être entendu des parties, les décisions de l'Office relatives à l'estimation des objets séquestrés, l'assiette du séquestre et l'application de l'art. 95 LP doivent figurer dans le procès-verbal de séquestre, lequel peut faire l'objet d'une plainte (art. 276 LP; OCHSNER, op. cit., p. 113).

E. 2.3

Dans le cas d'espèce, il est admis par les parties à la procédure de plainte que les avoirs déposés en mains de la plaignante sur lesquels les séquestres ont porté (d'autres valeurs supposées détenues par le débiteur ou par des tiers étant visées par les ordonnances de séquestre) ont une valeur supérieure à l'assiette du séquestre, telle que déterminée par l'Office. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, il incombait donc à ce dernier de déterminer lesquels de ces actifs dans un premier temps séquestrés il entendait libérer, sa décision sur ce point devant (de même que l'estimation de la valeur des actifs) figurer dans les procès-verbaux de séquestre de manière à pouvoir être le cas échéant contestée par une partie intéressée. Contrairement à ce que paraît avoir admis l'Office, le fait que, initialement, la banque plaignante ne lui ait donné aucune information sur la portée du séquestre ne change rien à ce qui précède : dans la mesure en effet où, par la suite, la plaignante a remis à l'Office des informations a priori suffisantes sur les avoirs séquestrés en ses mains, les procès-verbaux de séquestres devaient être complétés en conséquence.

L'absence de mise à jour des procès-verbaux de séquestre quant aux actifs séquestrés et à leur valeur d'estimation et, sous réserve du compte visé sous let. A.f ci-dessus, de décision déterminant en application de l'art. 95 LP (applicable par renvoi de l'art. 275 LP) lesquels de ces actifs demeurent séquestrés et lesquels en sont libérés, a pour conséquence qu'en l'état les séquestres portent encore sur l'intégralité des avoirs visés dans les ordonnances de séquestre, sous la seule réserve de ceux libérés le 26 janvier 2021.

Dans ce contexte, la décision contestée, par laquelle l'Office prend sous sa garde des actifs non définis à hauteur d'un montant correspondant à l'assiette des séquestres telle qu'il l'a déterminée augmentée d'une marge de sécurité, ne peut être comprise que comme impliquant la libération des actifs non pris sous sa garde : on ne voit pas en effet que les séquestres soient maintenus sur d'autres actifs que ceux pris sous sa garde par l'Office si ces derniers ont une valeur supérieure à l'assiette du séquestre. La décision contestée équivaut ainsi matériellement à une décision de libération d'une partie des actifs séquestrés.

Or la détermination parmi l'ensemble des actifs séquestrés de ceux sur lesquels le séquestre doit être maintenu appartient à l'Office, et – sous réserve d'une plainte à l'autorité de

surveillance – à lui seul, quand bien même l'art. 95 al. 4bis et 5 lui impose de tenir compte dans son choix des souhaits et intérêts des créancier et

- 14/16 -

A/2476/2021-CS débiteur. La décision attaquée, par laquelle l'Office laisse le soin à la plaignante de procéder elle-même au choix des actifs devant être placés sous sa garde est donc contraire à la loi sur ce point, et doit en conséquence être annulée.

Contrairement à ce que soutiennent certains des intimés, la Chambre de céans ne saurait procéder elle-même au choix des actifs demeurant séquestrés (et par voie de conséquence devant être pris sous sa garde par l'Office). L'art. 95 LP attribue en effet cette compétence à l'Office, dont la décision peut être déferée à l'autorité de surveillance aux conditions de l'art. 17 LP. C'est en particulier à l'Office qu'il incombera, après avoir procédé à l'estimation des actifs aujourd'hui séquestrés et s'être assuré que leur valeur d'estimation excède notablement l'assiette du séquestre, d'examiner en prenant en considération l'ensemble des circonstances, notamment les revendications dont font l'objet certains actifs séquestrés, si les propositions émises par plusieurs tiers dépositaires peuvent ou non être avalisées.

E. 2.4

En résumé, la plainte est irrecevable en tant qu'elle porte sur la décision de l'Office de prendre sous sa garde les actifs séquestrés en mains de la plaignante. Elle doit en revanche être admise en tant qu'elle porte sur l'absence de détermination desdits actifs, la décision contestée étant à cet égard annulée et l'Office invité à déterminer dans un premier temps, par une décision sujette à plainte et mentionnée dans les procès-verbaux de séquestre, les actifs demeurant séquestrés, puis, dans un deuxième temps, à indiquer précisément à la plaignante quels actifs doivent être transférés à la banque depositaire désignée par lui.

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 15/16 -

A/2476/2021-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare irrecevable la plainte formée le 21 juillet 2021 par A_____ SA contre la décision rendue par l'Office cantonal des poursuites le 14 juillet 2021 dans le cadre des séquestres n°1_____ et 2_____, en tant qu'elle porte sur la décision de l'Office de prendre sous sa garde, à hauteur de 200'000'000 fr., les avoirs séquestrés en ses mains. La déclare recevable en tant qu'elle est dirigée contre la même décision, en tant qu'elle porte sur la détermination des actifs pris sous sa garde par l'Office cantonal des poursuites. Au fond : Annule la décision attaquée en tant qu'elle met à la charge de A_____ SA le choix des actifs devant être placés sous la garde de l'Office cantonal des poursuites. Invite l'Office cantonal des poursuites à déterminer, conformément aux art. 275 et 95 LP, les actifs séquestrés. Invite l'Office cantonal des poursuites à compléter les procès-verbaux de séquestre, séquestres n°1_____ et 2_____, par l'indication des biens séquestrés, de leur estimation, ainsi que le cas échéant par la mention des actifs libérés en application des art. 97 al. 1 et 95 LP. Invite l'Office cantonal des poursuites à communiquer les procès-verbaux de séquestre complétés, ainsi que sa décision relative aux art. 97 al. 1 et 95 LP s'il la rend séparément, aux parties intéressées. Invite l'Office cantonal des poursuites, une fois les actifs séquestrés déterminés, à en réclamer la remise à A_____ SA. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président;

Messieurs Luca MINOTTI et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Christel HENZELIN

- 16/16 -

A/2476/2021-CS Voie de recours : 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 Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 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). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. 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). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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