



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2446/2023-CS

DCSO/479/23

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 9 NOVEMBRE 2023

Plainte 17 LP (A/2446/2023-CS) formée en date du 25 juillet 2023 par A_____ LTD,
représentée par Me Monia Karmass, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- **A_____ LTD**
c/o Me RAMONI Claude et
Me KARMASS Monia
Avenue de Rhodanie 54
Case postale 1044
1001 Lausanne.

 - **B_____**
c/o Me POZZI Nicolas
Forty-Four Avocats
Boulevard des Tranchées 44
1206 Genève.

 - **Office cantonal des poursuites.**
-

EN FAIT

A. a. Par ordonnance du 18 novembre 2020, le Tribunal de première instance a ordonné le séquestre au préjudice de B_____, débiteur, de trois immeubles lui appartenant, sis sur la commune de C_____ [GE]. Le séquestre, ordonné en application de l'art. 271 al. 1 ch. 6 LP sur requête de la société britannique A_____ LTD, portait sur une créance alléguée de 1'358'384 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 30 octobre 2020.

b. L'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a exécuté le séquestre le jour même par l'envoi au Registre foncier d'un avis d'inscription de restrictions du droit d'aliéner sur les trois immeubles mentionnés dans l'ordonnance de séquestre.

c. A_____ LTD a validé le séquestre par le dépôt auprès de l'Office, le 23 novembre 2020, d'une réquisition de poursuite.

Dans le cadre de la poursuite subséquente, n° 1_____, une commination de faillite a été notifiée le _____ 2022 au poursuivi.

Par requête adressée le 6 avril 2023 au Tribunal, A_____ LTD, se fondant sur cette commination de faillite et faisant valoir que le montant réclamé n'avait pas été payé, a sollicité que la faillite de B_____ soit déclarée en application de l'art. 166 LP. Le Tribunal, par jugement du 15 mai 2023, a toutefois décidé de surseoir à statuer sur cette requête de faillite au motif que, le 2 mai 2023, B_____ avait déposé une demande de sursis concordataire.

Le 13 septembre 2023, A_____ LTD a saisi le Tribunal d'une requête en révocation du sursis concordataire et en prononcé immédiat de la faillite, laquelle est en cours d'instruction.

d. Pour sa part, B_____ a saisi le Tribunal, le 28 février 2023, d'une demande en annulation de la poursuite n° 1_____, laquelle est également en cours d'instruction.

e. Par courriel adressé le 10 juillet 2023 à l'Office, B_____ a invité celui-ci à fixer le montant des sûretés devant être fournies afin d'obtenir la libre disposition des biens séquestrés, au sens de l'art. 277 LP.

f. Par décision du 20 juillet 2023 adressée le même jour à B_____ et à A_____ LTD, et reçue le lendemain 21 juillet 2023 par celle-ci, l'Office a invité le premier, une fois sa décision entrée en force, à lui verser un montant de 1'912'278 fr. au titre de sûretés au sens de l'art. 277 LP, après quoi l'inscription du séquestre auprès du Registre foncier serait radiée et le montant reçu consigné.

B. a. Par acte adressé le 25 juillet 2023 à la Chambre de surveillance, A_____ LTD a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision du 20 juillet 2023, concluant à l'octroi de l'effet suspensif et, préalablement, à ce que le sursis concordataire selon elle accordé à B_____ soit rendu public et à ce qu'elle soit autorisée à consulter le dossier judiciaire y relatif, puis, sur le fond, à l'annulation de la décision contestée et à ce qu'il soit ordonné à l'intimé, sous la menace des peines prévues par l'art. 292 CP, de fournir des sûretés aux fins d'obtenir la levée du séquestre frappant ses immeubles.

Selon elle, il s'agissait d'empêcher le débiteur poursuivi, dont la faillite était imminente, d'aliéner au détriment de ses créanciers des actifs dont la valeur excédait largement le montant des sûretés fixées.

b. B_____ s'est exprimé sur l'effet suspensif requis par détermination du 31 juillet 2023, concluant à son rejet.

c. Par ordonnance du 2 août 2023, l'effet suspensif sollicité a été octroyé.

d. Dans sa détermination sur plainte du 8 août 2023, B_____ a conclu à son irrecevabilité et, subsidiairement, à son rejet.

Selon lui, la plaignante, dans la mesure où elle ne contestait pas que les sûretés fixées par l'Office couvrent convenablement la créance invoquée en poursuite, ne pouvait se prévaloir d'aucun intérêt digne de protection : le séquestre ne pouvait en effet tendre qu'au blocage d'avoirs d'un montant suffisant pour couvrir, le moment venu, la créance invoquée par le créancier séquestrant. L'art. 277 LP n'avait pas pour objet la protection des intérêts des créanciers, mais ceux du débiteur.

Sur le fond, il n'existait aucune violation de l'art. 277 LP. La décision contestée ne pouvait en outre être qualifiée d'inopportune.

e. Dans ses observations du 18 août 2023, l'Office a lui aussi conclu au rejet de la plainte, faisant valoir que le montant des sûretés ne pouvait excéder celui de la créance invoquée en poursuite, augmenté des intérêts et frais de poursuite prévisibles. Il ne pouvait pour le surplus être question d'inopportunité dès lors qu'il ne disposait, dans le cadre de l'art. 277 LP, d'aucune marge de manœuvre.

f. Par lettre du 23 août 2023, la Chambre de surveillance a informé les parties que, sous réserve d'éventuelles mesures d'instruction complémentaires, l'instruction de la cause était close.

g. Une requête de second échange d'écritures, formée le 6 septembre 2023 par A_____ LTD, a été rejetée par ordonnance du 25 septembre 2023.

h. Par courrier du 13 septembre 2023, A_____ LTD a sollicité la suspension de la procédure de plainte. Elle a exposé à cet égard avoir requis – et obtenu – le prononcé par le Tribunal de mesures superprovisionnelles faisant interdiction à B_____ de disposer des immeubles séquestrés, y compris en fournissant à l'Office des sûretés au sens de l'art. 277 LP, et ordonnant l'inventaire de ses biens; la validité de la décision de l'Office dépendant de l'issue de la procédure de mesures provisionnelles, il convenait avant de statuer d'attendre qu'elle se termine.

Invité à se déterminer sur cette requête d'effet suspensif, l'Office s'y est rallié par courrier du 26 septembre 2023 au motif qu'une décision du Tribunal déclarant la faillite de l'intimé rendrait sans objet la question des sûretés au sens de l'art. 277 LP.

B_____, par écritures du 26 septembre 2023, s'est pour sa part opposé à toute suspension de la procédure de plainte, indiquant s'être opposé aux mesures provisionnelles sollicitées, lesquelles n'avaient au demeurant aucune portée préjudicielle sur la procédure de plainte.

i. Par courrier adressé le 20 octobre 2023 à la Chambre de surveillance, A_____ LTD a derechef requis la suspension de la procédure de plainte jusqu'à droit jugé dans la procédure de mesures superprovisionnelles et provisionnelles qu'elle avait engagée.

EN DROIT

- 1. 1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée 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). 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).

1.2.1 La plainte a en l'espèce été déposée en temps utile, est dirigée contre une mesure de l'Office pouvant être contestée par cette voie et respecte les exigences de la forme écrite et de la motivation. Elle est, dans cette mesure, recevable.

1.2.2 L'intimé conteste que les conseils suisses de la plaignante aient bénéficié des pouvoirs nécessaires pour former une plainte pour son compte. Selon elle, la procuration fournie était ancienne, mentionnait une adresse périmée de la

plaignante et, selon la comptabilité de celle-ci, aucun montant n'avait été versé aux conseils constitués.

Même si elle remonte au 22 mars 2019, la procuration conférée, avec possibilité de substitution, par la plaignante à l'un des conseils la représentant dans le cadre de la procédure de plainte se réfère de manière claire au litige l'opposant à l'intimé et s'étend au dépôt d'une plainte au sens de l'art. 17 LP. Elle ne prévoit aucune limitation temporelle autre que la description du litige et aucun élément du dossier ne permet de penser qu'elle aurait été révoquée expressément ou tacitement. Il n'y a donc pas de raison de douter de sa validité.

L'éventuelle inexactitude de l'adresse de la plaignante, telle qu'elle figure dans la procuration ou sur la page de garde de la plainte, est pour le surplus sans effet sur sa validité, dès lors d'une part que l'intimé ne soutient pas qu'elle l'aurait empêché d'identifier correctement sa partie adverse et d'autre part que celle-ci a élu domicile dans les bureaux de son mandataire suisse.

Enfin, la question de savoir si et le cas échéant par qui et selon quelles modalités les mandataires de la plaignante ont été et sont rémunérés pour leur activité n'est pas pertinente pour déterminer l'existence d'une procuration.

Il faut ainsi admettre que la plainte a été valablement déposée pour le compte de la plaignante par les conseils constitués.

1.2.3 Pour l'intimé, la plainte serait irrecevable dès lors que la plaignante, qui ne conteste pas que le montant des sûretés fixé par l'Office couvre de manière adéquate, en capital, frais et intérêts, la créance pour laquelle le séquestre a été ordonné et validé, ne pourrait se prévaloir d'aucun intérêt digne de protection. L'art. 277 LP visait en effet à protéger les intérêts du débiteur, et non ceux du créancier séquestrant.

Même si la motivation de la plainte n'est pas très claire à cet égard, on en comprend que la plaignante craint que l'actif actuellement séquestré, dont la valeur vénale excède largement la créance en poursuite, ne soit aliéné avant que la faillite de son débiteur ne soit déclarée – ce qui selon elle devrait intervenir à bref délai – avec le risque que l'actif de remplacement tombant dans la masse, soit en principe le prix de vente, n'ait pas une valeur équivalente (parce que la vente serait intervenue à un prix trop bas ou du fait que le débiteur aurait dans l'intervalle fait un autre usage du montant ainsi obtenu), avec pour conséquence qu'elle ne pourrait obtenir dans la liquidation de la faillite qu'un dividende inférieur à ce qui aurait été le cas si l'actif séquestré lui-même était tombé dans la masse en faillite. Selon elle, la possibilité pour le débiteur de recouvrer la libre disposition d'un actif séquestré moyennant fourniture de sûretés, telle que prévue par l'art. 277 LP, devrait donc être limitée pour tenir compte de cet intérêt des créanciers

séquestrant, cette limitation pouvant découler d'une interprétation de la disposition topique ou de l'application par l'Office de son pouvoir de statuer en opportunité.

Au vu de cette argumentation, il faut retenir que la plaignante invoque un intérêt – juridique ou à tout le moins de fait – digne de protection.

La plainte doit donc être déclarée recevable.

1.2.4 La Chambre de céans n'est pas compétente pour statuer sur une éventuelle requête de sursis concordataire formée par l'intimé. Elle ne l'est donc pas non plus pour donner à la plaignante l'accès au dossier judiciaire relatif à une telle demande, ni pour ordonner qu'un éventuel sursis provisoire soit rendu public.

Les conclusions préalables formulées sur ces points par la plaignante sont en conséquence irrecevables.

2. La plaignante a requis la suspension de la procédure de plainte au motif que son sort dépendrait de l'issue de la procédure de mesures provisionnelles qu'elle a engagée devant le Tribunal (cf. let. B.g ci-dessus), dans le cadre de laquelle celui-ci, statuant sur mesures superprovisionnelles, a fait interdiction à l'intimé de disposer des immeubles séquestrés, y compris en fournissant à l'Office des sûretés au sens de l'art. 277 LP, et ordonné l'inventaire de ses biens.

2.1 L'art. 14 LPA, applicable à la procédure de plainte par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP, donne à l'autorité administrative, respectivement au juge, la possibilité de suspendre la procédure jusqu'à droit jugé sur une question préjudicielle de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité (al. 1). Si la suspension est ordonnée, l'autorité est ensuite liée par la décision rendue sur la question préjudicielle par l'autorité compétente (al. 2).

2.2.1 On ne voit pas en l'espèce en quoi la décision qui sera rendue par les juridictions civiles sur la requête de mesures provisionnelles formée par la plaignante pourrait avoir une portée préjudicielle sur l'objet de la procédure de plainte. Ce dernier consiste en effet à déterminer si c'est ou non à bon droit que l'Office, en application de l'art. 277 LP, a décidé de lever le séquestre frappant les immeubles de l'intimé moyennant la fourniture de sûretés.

La décision rendue par le Tribunal sur mesures superprovisionnelles fait pour sa part interdiction à l'intimé de fournir lesdites sûretés et d'aliéner les immeubles actuellement séquestrés. Elle signifie donc que, si la plainte devait être rejetée et la décision litigieuse de l'Office confirmée, l'intimé aura l'interdiction de verser lui-même les sûretés requises (la possibilité d'un versement par un tiers n'étant pas mentionnée) et, si la restriction du droit d'aliéner inscrite au Registre foncier devait être levée, celle d'aliéner les immeubles aujourd'hui séquestrés. Il n'y a donc pas de risque de contradiction entre les décisions de la Chambre de céans et

du Tribunal. A cela s'ajoute que l'on ne comprend guère, à la lecture de l'ordonnance sur mesures superprovisionnelles, sur quelle norme le Tribunal s'est fondé pour prononcer les interdictions susmentionnées, et donc quelle serait la question préjudicielle pertinente pour la procédure de plainte qu'il pourrait être amené à trancher dans sa décision sur mesures provisionnelles.

L'inventaire des biens du débiteur – dont on croit comprendre qu'il a été ordonné en application de l'art. 162 LP – n'a pour sa part pour effet ni d'empêcher le débiteur de recouvrer la libre disposition de biens séquestrés ni de lui interdire de disposer d'éléments inventoriés de son patrimoine, pour autant qu'ils soient remplacés par des biens de valeur équivalente (MARKUS, in BASK SchKG II, 3^{ème} édition, N 3 ad art. 164 LP).

La procédure de mesures provisionnelles en cours ne justifie donc pas la suspension de la procédure de plainte.

2.2.2 La perspective – plus ou moins lointaine et incertaine – que la faillite de l'intimé soit déclarée ne justifie pas davantage la suspension de la procédure de plainte. Une telle déclaration aurait certes pour conséquence de priver de son objet la décision de l'Office de lever le séquestre et, du même coup, la procédure de plainte contre cette décision. Aussi longtemps que la faillite n'a pas été déclarée, il n'y a toutefois pas lieu de déférer à statuer sur la plainte.

Il ne ressort pour le surplus pas du dossier qu'un sursis concordataire provisoire ou définitif ait été octroyé à l'intimé. En tout état, un tel octroi n'entraînerait ni un dessaisissement total de ce dernier, à l'instar d'une déclaration de faillite, ni une impossibilité absolue de disposer d'éléments de son patrimoine (art. 298 al. 2 LP). Une suspension de la procédure de plainte ne se justifie donc pas non plus pour ce motif.

- 3. 3.1** L'art. 277 LP prévoit que les biens séquestrés sont laissés à la libre disposition du débiteur à charge de les représenter en nature ou en valeur en cas de saisie ou de déclaration de faillite et de fournir à cet effet des sûretés.

Le but des sûretés selon l'art. 277 LP est de garantir que soit les biens séquestrés soit des valeurs équivalentes pourront être saisis dans la poursuite consécutive au séquestre ou tomberont dans la masse active en cas de faillite. Par le séquestre, le créancier veut seulement s'assurer que plus tard, lorsqu'il poursuivra son débiteur, il trouvera des biens à réaliser. Ainsi, la loi laisse au débiteur la libre disposition de ses biens, du moment que plus tard, des moyens suffisants pour payer la créance ayant fondé le séquestre ne manqueront pas (ATF 116 III 35 consid. 3b p. 40 et les arrêts cités).

Comme le séquestre ne peut avoir pour effet le blocage d'avoirs pour un montant notablement supérieur à celui nécessaire à satisfaire le créancier séquestrant en

capital, intérêts et frais, sous peine d'abus de droit (cf. ATF 120 III 42 consid. 5a p. 47), les sûretés ne sauraient être fixées à un montant plus élevé que celui de la créance et de ses accessoires, alors même que les actifs séquestrés seraient supérieurs à cette dernière (ATF 114 III 38 consid. 2 p. 39/40; ATF 116 III 35 consid. 5 p. 41). Ainsi, si le séquestre a porté sur des actifs indivisibles d'une valeur d'estimation supérieure à la créance invoquée, augmentée des frais et intérêts, par exemple des immeubles, les sûretés requises devront être fixées à ce dernier montant et non à la valeur – supposée supérieure – des immeubles (ATF 116 III 35 consid. 5); admettre le contraire reviendrait à améliorer en fait la position du créancier séquestrant en lui permettant de bénéficier d'une garantie d'un montant supérieur à sa créance, augmentée des frais et intérêts, ce qui ne correspond pas au but de l'art. 277 LP:

3.2.1 Dans le cas d'espèce, l'Office a fixé le montant des sûretés de manière à ce qu'il couvre la créance invoquée en poursuite, augmentée des frais de poursuite et des intérêts prévisibles, ce qui est conforme à la jurisprudence citée ci-dessus. La plaignante ne conteste du reste pas que le montant exigé soit suffisant à cet égard.

Dans la mesure où la plaignante soutiendrait que les sûretés auraient dû être fixées à un montant supérieur à celui de la créance qu'elle fait valoir, augmentée des frais et intérêts prévisibles, son argumentation serait contraire à la jurisprudence précitée et au principe selon lequel le séquestre ne peut conduire au blocage d'avoirs pour un montant notablement supérieur à celui nécessaire à satisfaire le créancier.

Le montant des sûretés requises doit ainsi être confirmé.

3.2.2 La plaignante paraît considérer que l'art. 277 LP ne s'appliquerait pas lorsque, la poursuite devant être continuée par voie de faillite, il existe un risque que les actifs séquestrés n'existent plus au moment du prononcé de la faillite du débiteur. Cette argumentation méconnaît cependant que le but du séquestre est de garantir que les biens séquestrés ou des valeurs équivalentes tomberont dans la masse active en cas de faillite du débiteur. Dans ce contexte, l'art. 277 LP vise à alléger la situation du débiteur sans péjorer celle du créancier en lui permettant, moyennant la fourniture de sûretés équivalentes, de recouvrer la libre disposition de l'actif séquestré. Si cet actif n'est pas représenté au moment de la faillite, par exemple parce qu'il aura été aliéné dans l'intervalle, ce sont les sûretés qui prendront sa place dans la masse, permettant ainsi de préserver les intérêts du créancier séquestrant. En d'autres termes, la possibilité que l'actif initialement séquestré mais remis à la libre disposition du débiteur moyennant fourniture de sûretés ne puisse être représenté au moment de l'ouverture de la faillite n'est pas un risque contre lequel il faudrait se prémunir, mais une conséquence naturelle du système mis en place par le législateur. Il n'y a pas lieu à cet égard de faire une

distinction selon la probabilité et l'imminence d'une déclaration de faillite, en tout état difficiles à estimer.

S'il faut par ailleurs reconnaître à l'Office un certain pouvoir d'examen dans la fixation des sûretés, notamment en relation avec la valeur de l'actif concerné ou quant aux intérêts prévisibles à prendre en considération pour calculer l'assiette du séquestre, tel n'est pas le cas de l'application même de l'art. 277 LP : si le débiteur verse les sûretés fixées – et non contestées par voie de plainte ou confirmées par l'autorité de surveillance – l'Office n'a d'autre choix que de remettre les actifs visés à la libre disposition du débiteur. Sa décision sur ce point ne peut donc être contestée pour inopportunité (cf. ERARD, in CR LP, 2005, N 19 ad art. 17 LP).

Les arguments soulevés par la plaignante contre la décision de l'Office sont donc mal fondés, avec pour conséquence que la plainte devra être rejetée.

Il résulte de l'argumentation développée par la plaignante que celle-ci craint que l'intimé ne dilapide ou ne fasse disparaître ses biens, en particulier ses immeubles, avant que sa faillite ne soit déclarée. Réel ou non, ce risque ne peut être écarté par un refus d'appliquer l'art. 277 LP. Les créanciers disposent cependant d'autres moyens résultant du droit de l'exécution forcée, tels l'inventaire conservatoire de l'art. 162 LP ou l'action révocatoire des art. 285 à 288 LP.

4. 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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

Préalablement :

Rejette la requête de suspension de la procédure de plainte formée le 13 septembre 2023 par A_____ LTD.

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 25 juillet 2023 par A_____ LTD.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Elise CAIRUS, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Elise CAIRUS

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.