



POUVOIR JUDICIAIRE

A/921/2023-CS

DCSO/539/2023

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 DECEMBRE 2023

Plainte 17 LP (A/921/2023-CS) formée en date du 13 mars 2023 par les A_____.

* * * * *

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

- A_____

_____ [GE].

- **ADMINISTRATION FEDERALE DES
CONTRIBUTIONS TVA**

Schwarztorstrasse 50
3003 Berne.

- **ETAT DE GENEVE, ADMINISTRATION
FISCALE CANTONALE**

Service du contentieux
Case postale 3937
1211 Genève 3.

- B_____ & ASSOCIES SA

_____ [GE].

- **CAISSE DE COMPENSATION C** _____

_____ [GE].

- **D** _____

_____ [ZH].

- **ETAT DE GENEVE, SERVICES FINANCIERS
DU POUVOIR JUDICIAIRE**

Place du Bourg-de-Four 3
1204 Genève.

- **B** _____

_____ [GE].

- **E** _____

c/o Me SIEGRIST Pierre
Grand-Rue 17
1204 Genève.

- **F** _____

_____ [BE].

- **Office cantonal des faillites**

Faillite n° 2022 000_1 _____

EN FAIT

A. a. Né le _____ décembre 1956, B_____ a atteint l'âge de 65 ans le _____ décembre 2021. Il aura 67 ans le _____ décembre 2023.

B. a. Jusqu'au 31 décembre 2020, soit jusqu'à l'âge de 64 ans, B_____ a été affilié auprès de l'institution de prévoyance professionnelle CAISSE DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE G_____ (ci-après : la G_____).

b. Au 31 mars 2019, la prestation de sortie dont il disposait auprès de cette institution de prévoyance s'élevait à 8'496'185 fr. 25:

c. Par jugement JTPI/8971/2019 rendu le 19 juin 2019, le Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux B_____ et E_____ et, notamment, ordonné le partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, la G_____ étant condamnée à cet égard à prélever la somme de 4'248'092 fr. 62 du compte de prévoyance de B_____ et à la transférer sur deux comptes de libre passage ouverts à ces fins par E_____.

La G_____ n'a toutefois pas immédiatement pu donner suite à ces instructions en raison d'un séquestre pénal, en vigueur jusqu'au 22 décembre 2020.

d. En relation avec la fin de son affiliation auprès de la G_____, B_____ a donné pour instruction à celle-ci de virer sa prestation de sortie sur un compte de libre passage ouvert auprès de l'institution de libre passage H_____ FONDATION DE LIBRE PASSAGE (ci-après : FONDATION H_____) à I_____ [SZ].

e. Avant que la G_____ n'exécute ces instructions de transfert et celles résultant du jugement de divorce du 19 juin 2019, l'ensemble des actifs qu'elle possédait pour le compte de B_____ a fait l'objet d'un séquestre civil n° 2_____, ordonné le 22 janvier 2021 par le Tribunal de première instance sur requête des A_____ et exécuté le même jour par l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office des poursuites) (cf. ci-dessous let. C.b et C.c).

f. Auparavant, soit en 2020 déjà, E_____ avait engagé à l'encontre de la G_____ une poursuite n° 3_____ tendant au recouvrement du montant de 4'248'092 fr. 62, avec intérêts à 5% dès le 28 septembre 2019 dû selon elle en vertu du jugement de divorce du 19 juin 2019. La G_____ avait toutefois formé opposition au commandement de payer qui lui avait été notifié le 5 février 2020.

Par arrêt du 23 avril 2021, la Cour de justice a rejeté le recours formé par la G_____ contre le jugement du 4 décembre 2020 écartant ladite opposition.

Le 2 juillet 2021, la G_____ s'est acquittée en mains de l'Office des poursuites, en règlement de la poursuite n° 3_____, de la somme de 4'660'073 fr.

Par décision du 15 juillet 2021, l'Office des poursuites a informé E_____ de ce que ce montant correspondait au solde de la poursuite précitée en capital, frais et intérêts arrêtés au 31 juillet 2021. Il éteignait par conséquent la créance et libérait

le débiteur au sens de l'art. 12 al. 2 LP. Les fonds avaient été consignés auprès de la Trésorerie générale de l'Etat, conformément à l'art. 9 LP en tant qu'avoirs séquestrés dans la procédure de séquestre n° 2_____, jusqu'à droit connu dans la procédure en contestation de revendication alors en cours dans ladite procédure de séquestre (cf. ci-dessous let. C.d et C.f).

g. En tant qu'il portait sur les avoirs détenus par B_____ auprès de la G_____, le séquestre n° 2_____ a été définitivement annulé par arrêt du Tribunal fédéral 5A_907/2021 du 20 avril 2022 (cf. ci-dessous let. C.e).

h. Le 3 juin 2022, à nouveau sur requête des A_____, le Tribunal a ordonné le séquestre des avoirs détenus par la G_____ pour le compte de B_____ ainsi que de ceux versés en mains de l'Office dans le cadre de la poursuite n° 3_____ et consignés par celui-ci. Le séquestre (n° 4_____) a été exécuté le même jour par l'Office des poursuites.

i. Le 16 juin 2022, le Tribunal a, sur requête de sa part (art. 191 LP), déclaré la faillite de B_____.

j. La procédure en contestation de revendication engagée dans le cadre du séquestre n° 2_____ étant devenue sans objet au vu de l'annulation partielle dudit séquestre (cf. ci-dessous let. C.e et C.f), E_____ a requis de l'Office des poursuites, le 8 décembre 2022, qu'il verse le produit de la poursuite n° 3_____ sur deux comptes de libre passage ouverts à son nom. Le refus de l'Office des poursuites de donner suite à cette requête a été confirmé sur plainte par la Chambre de surveillance (DCSO/247/2023 du 8 juin 2023).

k. Après qu'il fut apparu qu'un transfert de la prestation de sortie de B_____ à la fondation H_____ n'était plus possible, celui-ci, par lettre du 5 avril 2023, a requis que ladite prestation de sortie soit transférée sur un compte de libre passage auprès de l'Institution supplétive.

C. a. Par arrêt du 26 mai 2020, aujourd'hui définitif et exécutoire, la Chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice a, notamment, reconnu B_____ coupable de complicité de gestion déloyale et l'a condamné, conjointement et solidairement avec un autre prévenu, à payer aux A_____ une somme de 20'460'487 fr.; une créance compensatrice du même montant, avec intérêts, a par ailleurs été prononcée en faveur de l'Etat de Genève et allouée aux A_____.

b. Le 22 juin 2021, les A_____ ont déposé auprès du Tribunal une requête de séquestre fondée sur l'arrêt du 26 mai 2020, concluant à ce que le séquestre de divers actifs supposés appartenir à B_____, parmi lesquels les avoirs de prévoyance que détenait pour son compte la G_____, soit ordonné à hauteur de la créance constatée par l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 26 mai 2020.

Le séquestre (n° 2_____) a été ordonné et exécuté le jour même.

c. Selon le procès-verbal de séquestre établi le 23 février 2021, le séquestre n° 2_____ a porté en mains de la G_____ sur un montant total de 8'738'284 fr. 27, dont 4'248'092 fr. 62 faisaient l'objet d'une revendication de la part de E_____, fondée sur le jugement de divorce du 6 juillet 2019 (cf. let. B.c ci-dessus). La prétention de cette dernière paraissant mieux fondée que celle du débiteur poursuivi au sens de l'art. 108 al. 1 ch. 2 LP, un délai de vingt jours était imparti à celui-ci ainsi qu'au créancier séquestrant, soit les A_____, pour ouvrir action en contestation de revendication.

d. Le 17 mars 2021, les A_____ ont introduit devant le Tribunal une action en contestation de la revendication formée dans le cadre du séquestre par E_____ (cause C/5_____/2021).

e. Par arrêt 5A_907/2021 du 20 avril 2022, le Tribunal fédéral, confirmant la décision rendue par la Chambre de céans sur plainte de B_____ (DCSO/417/2021 prononcée le 21 octobre 2021 dans la cause A/819/2021), a annulé le séquestre en tant qu'il portait sur les montants détenus pour le compte de celui-ci par la G_____.

En résumé, le Tribunal fédéral a constaté que les montants séquestrés constituaient une prestation de sortie que l'ancienne institution de prévoyance (la G_____) avait reçu pour instructions de transférer à une institution de libre passage (FONDATION H_____) (arrêt du 20 avril 2022 consid. 6). Au titre de prestation de sortie, ils étaient insaisissables : aucun cas de paiement en espèces, au sens des art. 5 LFLP et 7 OLP, ne ressortait en effet du dossier et, dans la mesure où ils avaient vocation à être transférés à une institution de libre passage au sens de l'art. 4 al. 1 LFLP, et donc à rester affectés à la prévoyance professionnelle de l'assuré (B_____) dans le cadre du régime de maintien de la prévoyance, ils demeuraient insaisissables (arrêt du 20 avril 2022 consid. 6.3). La seule question qui se posait était ainsi de savoir si, une fois transférés à l'institution de libre passage et déposés sur un compte de libre passage, ces avoirs devaient être considérés comme exigibles au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP du seul fait que, selon les art. 13 et 16 OLP, les prestations de vieillesse (soit notamment le versement en espèces du capital) pouvaient être versées à l'assuré au plus tôt cinq ans avant qu'il n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite et au plus tard cinq ans après. Sur ce point, le Tribunal fédéral a retenu que l'exigibilité (au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP) d'une telle prestation avant l'âge de 69/70 ans nécessitait une demande de l'ayant droit (arrêt du 20 avril 2022 consid. 6.3.4 et 6.3.5), qui n'avait pas été formulée en l'espèce.

f. Au vu de l'annulation du séquestre n° 2_____, le Tribunal, par jugement JTPI/14806/2022 du 12 décembre 2022, a constaté que l'action en contestation de la revendication introduite le 17 mars 2021 par les A_____ dans le cadre de ce même séquestre était devenue sans objet et a en conséquence rayé la cause (C/5_____/2021) du rôle.

g. Dans l'intervalle, soit par requête du 3 juin 2022, les A_____ avaient derechef requis le séquestre des avoirs de prévoyance professionnelle de B_____ – englobant, selon les A_____, aussi bien ceux encore détenus par la G_____ que ceux désormais détenus par l'Office des poursuites (cf. ci-dessus let. A.f) – à hauteur du montant de 20'460'487 fr. qui leur avait été alloué par l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 26 mai 2020.

Le Tribunal a admis cette nouvelle requête par ordonnance de séquestre du 3 juin 2022 et le séquestre (n° 4_____) a été exécuté le même jour par l'Office des poursuites.

Le procès-verbal de séquestre n° 4_____ a été établi et adressé aux parties le 20 juin 2022; il en résultait que le séquestre n'avait pas porté, l'Office des poursuites ayant considéré – se référant à l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 avril 2022 (cf. let. B.e ci-dessus) – que les actifs énumérés dans l'ordonnance de séquestre étaient insaisissables.

Sur plainte des A_____, ce procès-verbal de séquestre a été annulé par décision DCSSO/476/2022 rendue le 24 novembre 2022 par la Chambre de surveillance dans la cause A/2163/2022). Cette dernière a en effet considéré qu'à compter de la déclaration de faillite de B_____, intervenue le 16 juin 2022, il appartenait à l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office des faillites) de statuer sur le caractère saisissable des avoirs séquestrés.

- D.**
- a.** La faillite de B_____, déclarée le 16 juin 2022, est liquidée en la forme sommaire par l'Office des faillites.
 - b.** A la suite de la publication, le 30 août 2022, de l'appel aux créanciers, les A_____, par courrier du 29 septembre 2022, ont formulé diverses productions en capital, frais et intérêts.
 - c.** L'inventaire et l'état de collocation dans la faillite ont été déposés le 2 mars 2023.
 - d.** Sous rubrique C2 de l'inventaire, l'Office des faillites a inventorié, pour une valeur de réalisation estimée à 1 fr., une créance du failli à l'encontre des A_____ d'un montant de 18'118'749 fr. avec la mention suivante :

"Créance contre les A_____ d'un montant de CHF 18'118'749.00 correspondant au manque à gagner de mandats non attribués au failli malgré le contrat de recouvrement de janvier 2007; le contrat prévoyait en particulier le paiement d'un pourcentage de 8% sur les créances encaissées par les A_____ grâce aux démarches du débiteur. La créance est contestée."

Il résulte des explications de l'Office des faillites que cette prétention aurait été inventoriée sur la base des déclarations du failli. Celui-ci, dans un courrier adressé le 4 mai 2022 aux A_____, avait en effet invoqué en compensation de sa propre dette diverses prétentions à l'encontre des A_____ nées selon lui antérieurement à l'arrêt de la Chambre pénale d'appel et de révision du 26 mai 2020 et non

soldées par cette décision, pour un montant total de 18'118'749 fr. Dans un courrier adressé le 31 octobre 2022 à l'Office, il avait en outre considéré que ce montant devait être imputé sur les créances produites par les A_____.

e. Une prétention litigieuse de 8'738'284 fr. 27 – dont la valeur de réalisation a été estimée à 1 fr. – a en outre été inventoriée sous rubrique C29 de l'inventaire à l'encontre de la G_____, avec la mention suivante :

"Ces avoirs sont déclarés insaisissables conformément à l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_907/2021 du 20 avril 2022 : aucune demande de clôture du compte n'ayant été déposée par le failli (cf. courrier de la G_____ DU 17.08.2022), les avoirs ne sont pas exigibles. Un éventuel litige quant au partage des fonds dans le cadre de la procédure de divorce entre Monsieur B_____ et Madame E_____ doit être réglé en dehors de la procédure de faillite."

La prétention litigieuse faisant l'objet de la rubrique C29 est mentionnée au titre de droit insaisissable en dernière page de l'inventaire.

f. Les productions formulées par les A_____ ont pour leur part été intégralement admises à l'état de collocation (rubriques 11 à 15), sous réserve des intérêts moratoires.

E. a. Par acte adressé le lundi 13 mars 2023 à la Chambre de surveillance, les A_____ ont formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'inventaire et l'état de collocation déposés le 2 mars 2023, concluant, pour ce qui est de l'inventaire, à son annulation partielle, à la suppression de la prétention portée à la rubrique C2, à la modification de la rubrique C29 en ce sens que les avoirs de prévoyance étaient déclarés saisissables, qu'une créance de 4'490'191 fr. 65 était inventoriée contre la G_____, que le montant de 4'248'092 fr. 62 revendiqué par E_____ et en possession de l'Office des poursuites lui soit versé, subsidiairement soit inventorié, que la revendication de E_____ soit déclarée infondée, subsidiairement que la cause soit renvoyée à l'Office des poursuites avec instruction de déclarer la revendication infondée et, pour ce qui est de l'état de collocation, à ce que les montants produits au titre d'intérêt moratoires soient admis.

En relation avec la prétention inventoriée sous rubrique C2 de l'inventaire, les A_____ ont fait valoir qu'elle était manifestement dénuée de tout fondement, la Chambre pénale d'appel et de révision ayant définitivement, dans son arrêt du 26 mai 2020, examiné et tranché les droits respectifs des A_____ et de B_____ dans le cadre du mandat confié par les premiers au second en 2007; l'une des prétentions invoquées par B_____ était par ailleurs dirigée contre l'Etat de Genève et non contre les A_____.

En relation avec les avoirs de prévoyance de B_____, faisant l'objet de la rubrique C29 de l'inventaire, les A_____, se référant à un avis de doctrine, ont fait valoir que, du fait que B_____ avait aujourd'hui atteint l'âge de la retraite et pouvait en tout temps demander le versement de prestations de vieillesse sous la

forme d'un capital, sa prestation de libre passage était saisissable. A cela s'ajoutait que, comme l'avait mentionné un organe de la FONDATION H_____, la G_____ ne pouvait plus aujourd'hui transférer cette prestation de libre passage à une institution de libre passage de telle sorte qu'elle n'avait d'autre choix que de la verser au bénéficiaire. En tout état, il aurait appartenu à l'Office des faillites de vérifier que B_____, à la date d'établissement de l'inventaire, n'avait encore formé aucune demande de prestations de vieillesse.

Pour le surplus, selon les A_____, la partie des avoirs de prévoyance revenant au failli d'ores et déjà en mains de l'Office des poursuites devait leur échoir immédiatement en application de l'art. 199 al. 2 LP. Le séquestre n° 2_____, converti en saisie en janvier 2022, soit bien avant la déclaration de faillite, avait en effet conduit à l'encaissement par l'Office des poursuites d'une partie des avoirs de prévoyance séquestrés, respectivement saisis.

C'était enfin à tort que l'Office des faillites n'avait pas admis à l'état de collocation les intérêts moratoires intégrés aux productions.

b. Par ordonnance du 16 mars 2023, la Chambre de surveillance, faisant droit à une conclusion préalable des A_____, a octroyé l'effet suspensif à la plainte.

c. Le 22 mars 2023, l'Office des faillites a redéposé l'état de collocation dans la faillite. La seule modification intervenue par rapport à l'état de collocation déposé le 2 mars 2023 concernait les intérêts moratoires invoqués par les A_____ dans leur production, lesquels étaient intégralement admis.

La plainte déposée par les A_____ contre ce nouvel état de collocation a été déclarée irrecevable par décision DCSO/230/2023 rendue le 25 mai 2023 (cause A/1162/2023).

d. Dans ses observations du 6 avril 2023, l'Office des faillites a conclu à ce que la plainte soit déclarée sans objet en ce qu'elle était dirigée contre l'état de collocation et rejetée en tant qu'elle était dirigée contre l'inventaire.

L'absence de prise en compte dans l'état de collocation des intérêts moratoires invoqués par les A_____ relevait d'une omission, laquelle, en conformité avec l'art. 17 al. 4 LP, avait été réparée par le dépôt dans le délai pour répondre à la plainte d'un nouvel état de collocation, tenant cette fois compte des intérêts réclamés.

La créance à l'encontre des A_____ inscrite sous rubrique C2 de l'inventaire l'avait été à la requête expresse du failli, en conformité avec les art. 221 et 197 al. 1 LP. Cette inscription n'avait par ailleurs aucun effet sur les droits des A_____, dont on pouvait dès lors se demander s'ils disposaient d'un intérêt digne de protection à la contester.

La situation des avoirs de prévoyance du failli ne s'était pas modifiée depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 avril 2022. En particulier, B_____ n'avait formulé aucune demande de bénéficier de prestations de vieillesse. Selon un courrier

récent de la G_____, celle-ci demeurait dans l'attente des instructions du failli relative au transfert de sa prestation de libre passage. Les avoirs étant insaisissables, il n'y avait pas lieu de statuer sur une éventuelle revendication.

e. Par détermination du 5 avril 2023, E_____ a conclu au rejet de la plainte, contestant que la part des avoirs de prévoyance de B_____ lui ayant été allouée par le jugement de divorce puisse tomber dans la masse.

f. Par détermination du 5 avril 2023, B_____ a conclu au rejet de la plainte dans la mesure où les conclusions des A_____ excédaient celles qu'il avait lui-même formulées dans le cadre de sa plainte contre l'état de collocation du 2 mars 2023 (cause A/6_____/2023). Il a fait valoir l'insaisissabilité de ses avoirs de prévoyance et le bien-fondé de sa créance à l'encontre des A_____, telle qu'inventoriée sous rubrique C2 de l'inventaire.

g. D'autres créanciers (B_____ & ASSOCIES SA, F_____ [banque] et D_____ [banque]) ont renoncé à formuler des observations.

h. Par pli du 28 avril 2023, l'Office des faillites a produit un courrier du conseil de la G_____ du 24 avril 2023 et de son annexe, par lequel celui-ci indique que, conformément aux instructions reçues de B_____, la prestation de sortie revenant à ce dernier sera transférée à l'Institution supplétive une fois son insaisissabilité définitivement constatée.

i. Par réplique du 8 juin 2023, les A_____ ont persisté dans leurs conclusions et dans leur argumentation. Ils ont en outre indiqué avoir rectifié leur production et demeurer dans l'attente d'une nouvelle décision de l'Office des faillites sur ce point.

j. Par duplicques du 21 juin 2023, E_____ et B_____ ont eux aussi persisté dans leurs conclusions respectives.

k. La cause a été gardée à juger le 7 juillet 2023.

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). 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'occurrence été déposée en temps utile contre des mesures de l'Office des faillites – inventaire et état de collocation – pouvant – en principe et sous réserve des griefs invoqués – être contestées par cette voie. Elle respecte par ailleurs la forme écrite et comporte une motivation ainsi que des conclusions. Elle est donc formellement recevable.

1.2.2.1 Selon l'art 17 al. 4 LP, en cas de plainte, l'office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée et prendre une nouvelle mesure, qu'il notifie sans délai aux parties et communique à l'autorité de surveillance.

La nouvelle décision ou mesure se substitue à l'ancienne. Si elle fait droit aux prétentions du plaignant et lui donne entière satisfaction, la contestation devient sans objet. Dans l'hypothèse où elle laisse subsister la contestation en tout ou partie, la plainte devra être tranchée dans la mesure où elle reste actuelle (GILLIERON, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, tome I, N 260 ad art. 17).

1.2.2.2 Dans sa plainte, l'établissement public plaignant a reproché à l'Office des faillites d'avoir, à tort, écarté de l'état de collocation les prétentions en intérêts moratoires qu'elle avait produites.

Dans le délai qui lui avait été fixé pour répondre à la plainte, l'Office des faillites a déposé un nouvel état de collocation dans la faillite tenant compte, conformément à la production faite par l'établissement public plaignant, des intérêts moratoires sur les créances produites. Ce nouvel état de collocation fait ainsi droit sur ce point aux conclusions de la plainte, ce que l'établissement public plaignant reconnaît (réplique du 8 juin 2023 ch. 43). La plainte est ainsi devenue sans objet en tant qu'elle était dirigée contre l'état de collocation, ce qui sera constaté.

1.2.2.3 Il n'y a pas lieu pour le surplus d'entrer en matière sur la production rectificatrice ou complémentaire formée pendant la durée de la procédure de plainte par l'établissement public plaignant. C'est en effet à l'Office des faillites qu'il incombe, au premier chef, de statuer sur l'admission à l'état de collocation des prétentions élevées par les créanciers du failli (art. 244 à 248 LP), ses décisions à cet égard pouvant être contestées, selon les motifs invoqués et la personne du contestant, par la voie de la plainte ou celle, judiciaire, de l'action en contestation de l'état de collocation.

1.2.2.4 Les griefs soulevés contre l'état de collocation par le failli seront examinés dans le cadre de la cause A/6_____/2023.

1.2.3.1 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_48/2022 du 10 mai 2022 consid. 4.2.1). Le débiteur et le créancier à la poursuite disposent toujours de la qualité pour former une plainte contre une décision de l'Office qui les atteint dans leurs intérêts (COMETTA/MÖCKLI, Basler in BSK SchKG I, 2021, n° 41 ad art. 17 LP; DIETH/WOHL, in KUKO SchKG, 2014, n° 11 et ss ad art. 17 LP; ERARD, in CR LP, 2005, n° 25 ss ad art. 17 LP). 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. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1; 138 III 219 consid. 2.3; ATF 120 II 5 consid. 2a; arrêt du Tribunal fédéral 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées).

1.2.3.2 L'art. 221 LP prescrit à l'office des faillites, dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, de procéder à l'inventaire des biens du failli. Il ne s'agit pas, par l'inventaire, de déterminer si un actif existe et s'il tombe dans le patrimoine du failli mais uniquement de donner une vision d'ensemble de ce patrimoine et d'en assurer la conservation (VOUILLOZ, in CR LP, 2005, n. 3 ad art. 221 LP). L'office doit porter à l'inventaire l'ensemble des éléments du patrimoine du failli, quelle que soit leur nature et leur lieu de situation, et que leur appartenance au failli soit contestée ou non. Il en va notamment ainsi des créances du failli, que celles-ci soient ou non contestées, exigibles ou liquides (LUSTENBERGER, in BaK SchKG II, 2010, n. 21 ad art. 221 LP). Les litiges relatifs à l'existence ou au montant d'un droit supposé tombé dans le patrimoine du failli ne relèvent pas de la compétence de l'administration de la faillite – ni de celle de l'autorité de surveillance – mais de celle du juge civil (LUSTENBERGER, *op. cit.*, n. 21a ad art. 221 LP).

L'établissement de l'inventaire est une mesure interne de l'administration de la faillite, qui n'a aucun effet sur la situation juridique des tiers (ATF 114 III 21 cons. 5b; 90 III 18 cons. 1). En particulier, le fait de porter à l'inventaire un actif ne faisant pas déjà partie de la masse n'a pour effet ni de le soumettre à la mainmise de l'administration de la faillite ni de trancher la question de son appartenance à la masse (LUSTENBERGER, *op. cit.*, n. 14 ad art. 221 LP; VOUILLOZ, *op. cit.*, n. 14 et 15 ad art. 221 LP). Il en découle que les tiers n'ont en principe pas qualité pour porter plainte contre l'inscription d'un actif à l'inventaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_352/2008 du 13 novembre 2008, cons. 2.3.3; DSCO/255/2015 du 20 août 2015, consid. 1.3 et 1.4; SCHÖBER, in Kommentar SchKG, 4^{ème} édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 12 ad art. 221 LP).

1.2.3.3 En l'occurrence, on ne voit pas – et l'établissement public plaignant n'explique pas – en quoi ses intérêts dignes de protection seraient touchés par l'inscription à l'inventaire de la créance litigieuse. Conformément aux principes rappelés ci-dessus, cette inscription demeure en effet sans aucune portée sur l'existence et le montant de la prétention inventoriée, laquelle est contestée, ou sur sa titularité. La position de l'établissement public plaignant est à cet égard, bien qu'il soit créancier dans la faillite et dispose donc *a priori* de la qualité pour former une plainte, comparable à celle d'un tiers.

La plainte doit ainsi être déclarée irrecevable en tant qu'elle est dirigée contre l'inscription, sous rubrique C2 de l'inventaire, d'une prétention contre

l'établissement public plaignant, faute de lésion d'un intérêt digne de protection de l'établissement public plaignant.

La situation aurait été différente si l'Office des faillites avait tenu compte de cette prétention litigieuse dans l'établissement de l'état de collocation en l'imputant sur les créances produites par l'établissement public plaignant, ce qui aurait ouvert à celui-ci la voie de l'action en contestation de l'état de collocation. C'est du reste une telle imputation – et non l'inventaire de sa prétendue créance – qui avait été requise par le failli dans sa prise de position du 31 octobre 2022 à l'intention de l'Office des faillites sur les productions reçues : s'y référant à la déclaration de compensation qu'il avait adressée le 4 mai 2022 à l'établissement public plaignant, le failli avait en effet soutenu que cette déclaration avait eu pour effet d'éteindre à concurrence de sa propre prétention – laquelle était donc elle-même éteinte dans sa totalité par la même opération – la créance produite. En admettant pleinement (sous réserve des intérêts moratoires omis) à l'état de collocation les créances produites par l'établissement public plaignant, l'Office des faillites, dans le cadre du pouvoir d'examen que lui réserve l'art. 245 LP, a ainsi rejeté le point de vue du failli et admis celui de l'établissement public plaignant. Le fait qu'il ait néanmoins décidé de porter à l'inventaire la prétention litigieuse, dont il a considéré qu'elle avait été invoquée inefficacement en compensation par le failli, n'y change rien.

2. L'établissement public plaignant reproche à l'Office d'avoir considéré comme insaisissable une prétention de 8'738'284 fr. 27 du failli à l'encontre de la G_____, inventoriée sous rubrique C29, correspondant à ses avoirs de prévoyance déposés auprès de cette institution. Selon lui, cette prétention aurait dû être considérée comme saisissable à hauteur de 4'490'191 fr. 65, montant correspondant à celui encore en mains de la G_____, et directement attribuée à lui-même à hauteur de 4'248'092 fr. 62, montant versé par la G_____ à l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 3_____. Subsidiairement, ce dernier montant devait être considéré comme saisissable et inventorié en conséquence, et l'Office devait être invité à statuer, dans un sens défavorable à E_____, sur la revendication formée par celle-ci.

2.1 Au contraire de ce qui était le cas lors de l'exécution du séquestre n° 2_____, le montant correspondant à l'origine aux avoirs de prévoyance professionnelle du failli n'est plus intégralement en possession de la G_____. Cette dernière en a en effet versé environ la moitié à l'Office des poursuites afin d'éteindre la poursuite engagée à son encontre par E_____, et l'Office des poursuites a par la suite procédé à la consignation de la somme ainsi encaissée. La question de la saisissabilité des avoirs de prévoyance doit donc être examinée séparément pour les deux "*moitiés*" des avoirs de prévoyance professionnelle initialement séquestrés.

2.1.1 La première moitié de ces avoirs, détenue par la G_____ dans l'attente de l'autorisation de l'Office des faillites de procéder à leur transfert sur un compte de libre passage ouvert au nom du failli auprès de l'Institution supplétive, doit,

comme c'était le cas lors de l'exécution du premier séquestre en janvier 2021, être qualifiée de prestation de sortie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_907/2021 consid. 6). Même s'il a aujourd'hui atteint l'âge de 65 ans, le failli a en effet quitté la G_____ à 64 ans, soit avant la réalisation d'un cas de prévoyance vieillesse, de telle sorte qu'il ne dispose à l'égard de cette Caisse de prévoyance d'aucun droit à des prestations de vieillesse. Comme en janvier 2021, il ne résulte par ailleurs pas du dossier qu'un cas de paiement en espèces de la prestation de sortie, au sens des art. 5 al. 1 LFLP et 14 OLP, soit réalisé, avec pour conséquence que la seule question à examiner demeure celle des conditions auxquelles des prestations de vieillesse dues en vertu d'un compte de libre passage par une institution de libre passage sont exigibles au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP (arrêt 5A_907/2021 consid. 6.3). Or il résulte de l'analyse à laquelle le Tribunal fédéral a procédé dans la décision précitée (consid. 6.3.4 et 6.3.5) que, dans le régime du maintien de la prévoyance, les prestations de vieillesse ne sont échues, de par la loi, qu'à l'âge terme de 69/70 ans et que leur exigibilité – au sens de l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP – antérieure suppose une demande de l'ayant-droit.

En l'espèce, le failli n'a pas encore atteint l'âge terme de 70 ans et il ne résulte pas du dossier qu'il aurait formulé auprès de l'Institution supplétive une demande de prestations de vieillesse : les avoirs détenus par la G_____, qui restent affectés à un but de prévoyance, sont donc aujourd'hui encore insaisissables. La décision de l'Office des faillites doit ainsi, sur ce point, être confirmée.

Contrairement à ce que soutient l'établissement public plaignant, le fait pour un ayant droit de maintenir l'affectation de sa prestation de sortie à un but de prévoyance n'est par ailleurs pas, sur le principe, constitutif d'un abus de droit (ATF 121 III 285 consid. 4). On ne voit pas pour quelle raison il en irait différemment dans le cas d'un débiteur en faillite, dont les besoins en matière de prévoyance gagnent au contraire en importance : le choix du failli de privilégier, par le jeu des dispositions régissant la prévoyance professionnelle, le maintien de son niveau de vie au détriment des intérêts de ses créanciers ne saurait donc être qualifié en l'espèce d'abusif.

Dans une jurisprudence récente (ATF 149 III 28 consid. 6.2.3), le Tribunal fédéral a du reste considéré que les prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle versées à un failli ayant atteint l'âge de la retraite, quand bien même elles étaient relativement saisissables au sens de l'art. 93 al. 1 LP (arrêt 5A_907/2021 consid. 6.2.2), ne tombaient pas dans la masse active au sens de l'art. 197 al. 2 LP dès lors qu'elles devaient permettre au failli de maintenir de manière appropriée son niveau de vie. La même solution devrait s'appliquer aux prestations de vieillesse versées par une institution de libre passage dans le régime du maintien de la prévoyance.

2.1.2 La situation est différente pour le montant versé par la G_____ à l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 3_____. Avec ce versement en effet, le montant concerné est sorti – en tous les cas en ce qui concerne le failli –

du régime de la prévoyance : si donc il devait être admis que le failli en est toujours l'ayant-droit – ce que conteste E_____, laquelle se réfère au jugement de divorce du 19 juin 2019 – l'art. 92 al. 1 ch. 10 LP ne ferait plus obstacle à sa saisissabilité et il pourrait tomber dans la masse active. C'est donc à tort que l'Office des faillites l'a tenu pour insaisissable.

La plainte sera donc admise sur ce point.

2.2.1 Les biens saisissables du failli au moment de la déclaration de faillite forment une seule masse et sont affectés au paiement des créanciers du failli (art. 197 al. 1 LP). L'art. 199 al. 1 LP précise à cet égard que les biens faisant déjà l'objet d'une saisie (ou d'un séquestre) au moment de la déclaration de faillite tombent en principe eux aussi dans la masse active devant servir au désintéressement des créanciers du failli.

L'art. 199 al. 2 LP prévoit une exception à ce principe pour *"les montants déjà encaissés [par l'office des poursuites] par suite de saisies d'espèces, de saisie de créances et de salaires, ainsi que de réalisation de biens"* pour autant que les délais de participation à la saisie soient échus à l'ouverture de la faillite. Dans ce cas en effet, ces montants doivent être répartis conformément aux art. 144 ss LP entre les créanciers participant à la saisie, seul un éventuel excédent tombant dans la masse active.

L'application de l'art. 199 al. 2 LP suppose ainsi en premier lieu que des valeurs aient été valablement saisies, qu'au moment de la déclaration de faillite du débiteur cette saisie soit entrée en force, en ce sens qu'elle ne puisse plus faire l'objet d'une plainte, et que les délais de participation à la saisie prévus par les art. 110 al. 2 et 111 al. 1 LP soient écoulés (SCHOBER, Kommentar SchKG, 4^{ème} édition, 2017, Kren/Kostkiewicz/Vock [éd.], N 1 et 11 ad art. 199).

Il faut ensuite que les biens saisis aient été réalisés conformément aux art. 122 ss. LP, processus visant, sous réserve des hypothèses envisagées par les art. 131 al. 1 LP (dation en paiement d'une créance) et 131 al. 2 LP (remise à l'encaissement d'une créance), à permettre à l'office des poursuites d'obtenir un montant en espèces en échange de la liquidation des droits saisis. Cette condition est sans objet lorsque l'actif saisi était déjà liquide au moment de la saisie, soit lorsque la saisie porte sur des espèces en possession de l'office (art. 98 al. 1 LP) ou lorsque le bien saisi est une créance (notamment de salaire) dont le tiers débiteur s'est acquitté en mains de l'office avant la déclaration de faillite (l'office étant à cet égard, selon l'art. 100 LP, tenu de *"pouvoir"* à l'encaissement des créances échues). L'art. 199 al. 2 LP a ainsi vocation à s'appliquer aux liquidités se trouvant en mains de l'office des poursuites au moment de la faillite, qu'elles proviennent de la réalisation proprement dite de valeurs saisies, de la nature même des avoirs saisis (espèces) ou encore, s'agissant de créances saisies, de leur encaissement au sens de l'art. 100 LP.

2.2.2 Dans le cas d'espèce, la saisie exécutée dans le cadre de la poursuite engagée par l'établissement public plaignant en validation du séquestre 2_____ n'a pas pu porter sur les avoirs de prévoyance professionnelle du failli, puisque ceux-ci ont été déclarés insaisissables par décision de la Chambre de céans du 21 octobre 2021, confirmée par arrêt du Tribunal fédéral du 20 avril 2022. Le second séquestre (n° 4_____, ordonné le 3 juin 2022 et exécuté le même jour) était certes supposé porter sur la partie des avoirs de prévoyance à l'origine détenus par la G_____, versée par celle-ci à l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 3_____ et consignés depuis lors, mais il n'a été validé par aucune poursuite et n'a débouché sur aucune saisie.

D'autre part et surtout, les avoirs de prévoyance professionnelle revenant selon l'établissement public plaignant au failli n'ont jamais été réalisés au sens de l'art. 199 al. 2 LP. Le montant versé en mains de l'Office des poursuites par la G_____ en juillet 2021 l'a en effet été non pas dans le cadre d'une poursuite engagée par le plaignant mais dans celui d'une poursuite engagée par un tiers, E_____. Au moment de la déclaration de faillite, le 16 juin 2022, l'Office des poursuites n'était donc en possession, dans le cadre des poursuites engagées par l'établissement public plaignant, d'aucune liquidité obtenue en contrepartie des avoirs de prévoyance professionnelle revenant selon celui-ci au failli ou en exécution d'une obligation de la G_____ en faveur du failli.

Contrairement à ce qu'il soutient, l'établissement public plaignant ne saurait donc se prévaloir de l'art. 199 al. 2 LP pour obtenir le versement direct en sa faveur du montant versé par la G_____ en mains de l'Office des poursuites en juillet 2021.

2.3 A titre subsidiaire, l'établissement public plaignant conclut à ce qu'il soit enjoint à l'Office des faillites de statuer sur la revendication par E_____ des avoirs en l'état détenus par l'Office des poursuites dans la poursuite n° 3_____ engagée par ses soins.

2.3.1 Selon l'art. 242 LP, l'administration de la faillite doit rendre une décision sur la restitution des objets qui sont revendiqués par un tiers (al. 1). Elle impartit à celui dont elle conteste le droit un délai de 20 jours pour ouvrir action, sous peine de péremption (al. 2). Si l'objet est en possession ou en copossession d'un tiers, c'est la masse qui doit agir (al. 3). Si l'administration de la faillite estime que la revendication du tiers est bien fondée, elle doit donner aux créanciers l'occasion de demander la cession des droits de la masse sur l'objet litigieux (art. 47 à 49 OAOF).

Selon la jurisprudence (ATF 128 III 388 et les arrêts cités), l'art. 242 LP ne s'applique aux créances que si celles-ci sont constatées dans un papier-valeur. Dans le cas contraire, l'administration de la faillite n'a pas à statuer sur les droits invoqués par un tiers sur une créance inventoriée dans la masse active. Il appartient à la masse, respectivement à un créancier cessionnaire des droits de la masse en application de l'art. 260 LP, de tenter de recouvrer la créance dont la

titularité est litigieuse. La question de la titularité de ladite créance devra ainsi être examinée par le juge – et non par une autorité de poursuite – dans le cadre d'une action de droit matériel dirigée, selon les circonstances, contre le tiers débiteur ou contre le tiers revendiquant (JEANDIN/FISCHER, in CR LP, N 3 ad art. 242 LP; SCHÖBER/AVDYLI-LUGINBÜHL, in Kommentar SchKG, 4^{ème} édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 10 ad art. 242 LP; RUSSENBERGER/WOHLGEMUTH, in BSK SchKG, tome II, 3^{ème} édition, 2021, N 10 ad art. 242 LP).

2.3.2 Dans le cas d'espèce, l'actif inventorié correspondait initialement à une créance à l'encontre de la G_____. Après que cette dernière se fut acquittée en mains de l'Office des poursuites dans une procédure de poursuite tierce, elle doit être considérée soit comme une créance à l'encontre de l'Office des poursuites, qui détient le montant reçu pour le verser le moment venu à la créancière poursuivante dans la poursuite n° 3_____, soit, si l'on admet que le paiement exécuté par la G_____ vaut exécution de sa prétendue dette et que l'Office détient le montant consigné pour le compte de la créancière poursuivante, comme une créance à l'encontre de E_____. Dans un cas comme dans l'autre, il ne s'agit pas d'un droit auquel l'art. 242 LP pourrait s'appliquer, avec pour conséquence que l'Office des faillites n'a pas à statuer sur sa titularité. La plainte est donc, sur ce point également, mal fondée.

Il appartiendra cela étant à l'Office des faillites, en sa qualité d'administration de la masse, de décider s'il entend proposer aux créanciers de renoncer à faire valoir la prétention inventoriée et, dans l'hypothèse où une telle proposition serait formulée et acceptée par les créanciers, de leur proposer la cession des droits de la masse en relation avec cette prétention, au sens de l'art. 260 LP.

3. En définitive, la plainte est irrecevable en tant qu'elle porte sur le poste C2 de l'inventaire, devenue sans objet en tant qu'elle porte sur l'omission de l'Office des faillites de porter à l'état de collocation les intérêts moratoires réclamés par l'établissement public plaignant, bien fondée en tant qu'elle porte sur la reconnaissance de la saisissabilité du montant, issu des avoirs de prévoyance professionnelle du failli, détenu par l'Office des poursuites dans le cadre de la poursuite n° 3_____ et mal fondée pour le surplus.
4. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 13 mars 2023 par les A_____ contre l'inventaire et l'état de collocation déposés le 2 mars 2023 par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B_____.

Déclare ladite plainte irrecevable en tant qu'elle porte sur l'inventaire, sous rubrique n° C2 de l'inventaire, d'une prétention contestée à l'encontre des A_____.

Au fond :

Constate que la plainte est devenue sans objet en tant qu'elle est dirigée contre l'état de collocation.

Admet la plainte en tant qu'elle est dirigée contre la décision de l'Office des faillites de considérer comme insaisissable dans sa totalité la prétention inventoriée sous rubrique C29 de l'inventaire.

Invite l'Office des faillites à inventorier séparément la prétention en paiement de la part des avoirs professionnels de B_____ détenue par la CAISSE DE PREVOYANCE PROFESSIONNELLE G_____, en mentionnant qu'elle est insaisissable, et celle en paiement du montant versé à l'Office des poursuites par la G_____ le 2 juillet 2021 dans la poursuite n° 3_____; dit que cette dernière prétention est en principe saisissable à l'encontre du failli et invite l'Office des faillites à modifier en conséquence l'inventaire dans la faillite.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Luca MINOTTI et Eric DE PREUX, 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.