



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1804/2011-CS

DCSO/467/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 8 DECEMBRE 2011

Plainte 17 LP (A/1804/2011-CS) formée en date du 10 juin 2011 par **G_____ B.V.**,
élisant domicile en l'étude de Me Marc GILLIERON, avocat.

* * * * *

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

- **G_____ B.V.**
c/o Me Marc GILLIERON, avocat
Chabrier & Associés
Rue du Mont-Blanc 3
Case postale 1363
1211 Genève 1
 - **A_____ LTD**
c/o Me Laurent MAIRE, avocat
Rue du Grand-Chêne 1-3
Case postale 6868
1002 Lausanne
 - **B_____ SA**
c/o Me Guillaume FATIO, avocat
Avenue de Champel 8C
Case postale 385
1211 Genève 12
-

- **Office des poursuites.**

EN FAIT

A. a. Par ordonnance rendue le 3 février 2010, le Tribunal de première instance de Genève, faisant droit à la requête de G_____ B.V. a ordonné le séquestre des avoirs d'A_____ LTD en mains de B_____ SA, notamment sur le compte IBAN CH xxx600 1, d'I_____ SA, notamment sur le compte IBAN CH xxx056, et de la BANQUE CANTONALE DE GENEVE. Ce séquestre portait sur les montants de 1'065'300 fr. (contre-valeur de USD 1'005'000.-) et 1'020'250 fr. (contre-valeur de USD 962'500.-) avec intérêts à 5% dès le 3 février 2010. Il a aussi ordonné la fourniture de sûretés par G_____ B.V. à hauteur de 280'000 fr.

b. Le séquestre a été exécuté par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) le 5 février 2010.

Le procès-verbal de séquestre (n° 10 xxxx44 Z) a été communiqué aux parties le 25 février 2010.

c. Par jugement du 16 juillet 2010, le Tribunal de première instance a déclaré recevable l'opposition formée le 3 juin 2010 par A_____ LTD contre l'ordonnance de séquestre prononcée le 3 février 2010, l'a révoquée partiellement en tant qu'elle ordonnait le séquestre des biens d'A_____ LTD à concurrence de 1'020'250 fr. (contre-valeur de USD 962'500.-), et l'a confirmée pour le surplus.

d. Par arrêt du 9 décembre 2010, statuant sur le recours de G_____ B.V., la Cour de justice a confirmé ce jugement.

B. a. Par courrier du 15 octobre 2010, B_____ SA a informé l'Office que le séquestre avait porté à hauteur de USD 2'433'846.37. Elle a revendiqué l'entier dudit montant sur la base d'un droit de gage et de compensation fondé sur un acte de nantissement (« *Pledge for own Account* ») signé en sa faveur par A_____ LTD en date du 31 août 2006.

Le 25 octobre 2010, B_____ SA a informé l'Office que les encours d'A_____ LTD envers B_____ SA étaient passés de USD 18'332'293.03 et EUR 70'563.06 au jour de l'exécution du séquestre, le 5 février 2010, à USD 7'900'085.48 à ce jour. Elle a pour le surplus confirmé qu'elle revendiquait un droit de gage et de compensation sur l'entier du montant séquestré.

b. Par décision du 1^{er} novembre 2010, l'Office a fixé à G_____ B.V. un délai de vingt jours pour ouvrir action en contestation de la prétention de B_____ SA.

L'Office a indiqué que B_____ SA se prévalait sur les actifs séquestrés d'un droit de gage à hauteur de USD 7'900'085.48 sur la base de l'acte de nantissement du 31 août 2006.

Le 15 novembre 2010, G_____ B.V. a porté plainte contre la décision de l'Office.

Par décision du 3 février 2011, l'Autorité de céans a rejeté la plainte.

Aucune action en contestation de la revendication de B_____ SA n'a été introduite devant le Tribunal de première instance dans les délais impartis par l'Office.

c. Par courrier du 2 novembre 2010, l'Office a invité G_____ B.V. à lui faire savoir, dans un délai de dix jours, si elle entendait admettre ou contester le droit de compensation invoqué par B_____ SA à concurrence de USD 7'900'085.48.

G_____ B.V. ayant fait part de sa contestation dans le délai imparti, l'Office a, par courrier du 3 décembre 2010, fait interdiction à B_____ SA de disposer des avoirs séquestrés. Il l'a en outre informée que lorsque le séquestre serait converti en saisie définitive, le créancier aurait la faculté de requérir la réalisation des avoirs par la voie d'enchères (art. 126 LP), de vente de gré à gré (art. 130 LP), de remise à l'encaissement (art. 131 al. 2 LP) ou de dation en paiement (art. 131 al. 1 LP).

C. a. Par télécopie du 28 mars 2011, l'Office a informé B_____ SA que l'exécution du séquestre portait dorénavant sur l'020'250 fr. plus intérêts suite au jugement du Tribunal de première instance du 16 juillet 2010 confirmé par arrêt de la Cour de justice du 9 décembre 2010. L'Office a par ailleurs invité B_____ SA à lui confirmer que les conditions d'exercice de son droit de gage étaient toujours réalisées et que le montant de USD 7'900'085.48 représentant le solde débiteur d'A_____ LTD était toujours comptabilisé en ses livres. Il l'a enfin informée qu'à réception de ces informations, et si les conditions en étaient remplies, il rendrait une décision l'autorisant à exercer son droit de gage.

Par courrier du 29 mars 2011, B_____ SA a confirmé à l'Office que les conditions d'exercice de son droit de gage fondé sur l'acte de nantissement signé par A_____ LTD étaient toujours réalisées et qu'au 29 mars 2011, le solde des encours de celle-ci envers elle s'élevait encore à USD 2'533'541.12. Dans ces conditions, B_____ SA a requis de l'Office l'autorisation d'exercer son droit de gage dans les meilleurs délais.

Par décision du 30 mars 2011, notifiée le 30 mai 2011, l'Office a autorisé B_____ SA à réaliser son gage et a renoncé à la saisie de la créance litigieuse.

A l'appui de sa décision, l'Office a constaté que le montant des avoirs séquestrés s'élevait à un montant inférieur aux prétentions de B_____ SA et que les conditions d'exercice du droit de gage de cette dernière étaient remplies. Il a ainsi retenu que la réalisation des biens interviendrait en totalité en faveur de B_____

SA, celle-ci ayant un droit préférentiel à être désintéressée. S'agissant de numéraires, il était par ailleurs évident que la réalisation des actifs en faveur de B_____ SA ne laisserait aucun solde crédeur en faveur de G_____ B.V.. L'Office a par ailleurs relevé qu'en cas de non-exercice de son droit de gage, la créance de B_____ SA allait s'accroître par le jeu des intérêts débiteurs. Enfin, pour ce qui était du droit de compensation, son exercice était vidé de sa substance faute d'actif à compenser, de sorte qu'il convenait de renoncer à la saisie de la créance litigieuse faute de créance en restitution du débiteur.

b. Par acte déposé le 10 juin 2011, G_____ B.V. a formé plainte, avec demande d'effet suspensif, contre ladite décision, concluant à son annulation.

A l'appui de sa plainte, G_____ B.V. allègue que l'Office, en renonçant à la saisie de la créance séquestrée en mains de B_____ SA a « *rompu le déroulement régulier des étapes procédurales de l'exécution forcée* », lesquelles prévoient « *pourtant clairement la prise en compte des allégations de revendication portant sur un droit de gage au stade de la réalisation des biens, et non pas dès avant celle-ci* ». G_____ B.V. estime en outre que la décision de l'Office est inopportune. Selon elle, la LP ne permettrait pas à l'Office de décider, à sa discrétion, « *de soustraire à la saisie une créance séquestrée en mains de tiers et frappée d'un droit de gage au profit de ce dernier, soit un droit préférentiel devant être pris en compte lors de la réalisation des biens, ce sous le simple prétexte que la créance séquestrée en mains du tiers serait, en apparence, entièrement couverte par la portée du gage* ». En soustrayant à la saisie une créance séquestrée et frappée d'un droit préférentiel par anticipation sur la procédure de réalisation, l'Office aurait outrepassé son pouvoir d'appréciation. Quoi qu'il en soit, même s'il fallait considérer que tel n'a pas été le cas, la décision de l'Office devrait être annulée. En effet, il serait prématuré, au vu de la progression de la réduction de la dette d'A_____ LTD envers B_____ SA, de retenir qu'il ne subsistera aucun solde crédeur au stade de la réalisation des actifs.

c. Par ordonnance du 14 juin 2011, l'Autorité de céans a imparti un délai à B_____ SA et à l'Office pour se déterminer sur la demande d'effet suspensif et a fait interdiction à B_____ SA de réaliser son gage jusqu'à droit jugé sur ladite demande.

Par courrier du 17 juin 2011, B_____ SA s'en est rapportée à justice quant à la demande d'effet suspensif formée par G_____ B.V..

L'Office en a fait de même par courrier du 20 juin 2011.

Par courrier du 22 août 2011, l'Autorité de céans a transmis à A_____ LTD copie de la plainte formée par G_____ B.V. ainsi que de l'ordonnance du 14 juin 2011, et lui a imparti un délai pour se déterminer sur la demande d'effet suspensif.

Dans ses déterminations du 31 août 2011, A_____ LTD a conclu au rejet de la demande d'effet suspensif et à ce que G_____ B.V. soit déboutée de toutes ses conclusions.

A_____ LTD considère, à l'instar de l'Office, qu'il est évident que le produit de la réalisation de la créance séquestrée ne pourra pas revenir à G_____ B.V. en raison du droit de gage de la B_____ SA. Il suffit de comparer le montant de la créance séquestrée (USD 2'433'847.37) avec le solde des encours d'A_____ LTD envers B_____ SA (USD 2'533'541.12) pour s'en convaincre. Dès lors que la créance séquestrée est constituée de numéraires, sa réalisation ne permettra pas de réaliser un produit supérieur à USD 2'433'847.37, montant inférieur aux encours. Par ailleurs, le droit de B_____ SA étant certain et incontesté, il ne fait aucun doute qu'elle pourra prétendre à la distraction de l'entier de la créance séquestrée en sa faveur. N'ayant pas contesté la revendication de B_____ SA dans le délai imparti, G_____ B.V. serait forclosé à la contester par le biais de la présente plainte. Cela étant, il convient selon A_____ LTD d'admettre que B_____ SA a un droit d'être désintéressée de manière prioritaire et qu'elle le sera, quelle que soit la suite de la procédure.

d. Par avis du 31 août 2011, l'Autorité de céans a imparti un délai aux parties pour le dépôt de leurs observations écrites.

Dans ses observations du 15 septembre 2011, l'Office a conclu au rejet de la plainte formée par G_____ B.V. et a persisté dans la teneur de sa décision. L'Office indique ne pas ignorer la jurisprudence du Tribunal fédéral aux termes de laquelle une réalisation de gré à gré ne peut être exercée lorsque le droit du créancier gagiste est soumis à une saisie ou à un séquestre (ATF 81 III 58; 108 III 91). Il considère toutefois que cette jurisprudence concerne des biens meubles dont le produit de réalisation est incertain, contrairement à la présente espèce. L'Office ajoute avoir rendu la décision querellée en appliquant par analogie, à ce stade de la procédure, la jurisprudence du Tribunal fédéral citée par GILLIERON (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 11 ad art. 116 LP), aux termes de laquelle lorsque la saisie porte sur de l'argent comptant ou un avoir qui s'est transformé en argent, la réquisition de vente est superflue, car à l'expiration du délai de participation, l'argent comptant est réparti sans autre réquisition du poursuivant.

Par courrier du 16 septembre 2011, A_____ LTD a persisté dans ses déterminations du 31 août 2011.

Par courrier du 19 septembre 2011, B_____ SA a conclu au rejet de la plainte et à la confirmation de la décision attaquée, déclarant faire sienne la position adoptée par l'Office.

Par courrier du 20 octobre 2011, A_____ LTD a persisté dans ses déterminations du

31 août 2011 et a sollicité que l’Autorité de céans statue à brève échéance sur la requête d’effet suspensif.

f. Par avis du 4 novembre 2011, l’Autorité de céans a transmis aux parties copie des observations précitées et les a informées que l’instruction de la cause était close sous réserve de mesures d’instruction complémentaires.

Par ordonnance du 7 novembre 2011, l’effet suspensif requis a été accordé.

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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

L’autorisation donnée par l’Office au tiers séquestré de réaliser son gage de manière anticipée est une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP) que la créancière séquestrante a qualité pour attaquer par cette voie.

- 1.2.** La plainte contre une mesure de l’Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l’espèce la décision de l’Office querellée a été notifiée le 30 mai 2011 et a été reçue par la plaignante le 31 mai 2011. Déposée le 10 juin 2011 et respectant pour le surplus les exigences de forme posées par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), la présente plainte est recevable.

2. Les articles 91 à 109 LP relatifs à la saisie s’appliquent par analogie à l’exécution du séquestre (art. 275 LP).

L’existence d’un gage sur les biens faisant l’objet d’un séquestre n’autorise pas le séquestré ou le tiers séquestré à faire réaliser le gage de gré à gré (ATF 136 III 437 consid. 3.3 et les arrêts cités, not. ATF 116 III 23; 108 III 91; 81 III 58).

En d’autres termes, si les parties peuvent convenir d’une réalisation privée de l’objet du gage, celle-ci est exclue lorsque la chose grevée fait l’objet d’une saisie ou d’un séquestre. La loi prévoit d’ailleurs une procédure particulière, applicable lorsque l’objet saisi est gagé en faveur d’un tiers (art. 126 ss LP).

Cette jurisprudence a été rappelée et confirmée récemment par le Tribunal fédéral dans une affaire relative à un séquestre d’avoirs bancaires (ATF 136 III 437 précité), nonobstant les critiques exprimées par la doctrine (cf. les auteurs cités

par BAUER, in Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4^{ème} éd., Bâle 2011, n. 35 ad art. 891 CC). L'argument de l'Office consistant à affirmer qu'elle ne s'applique que lorsque l'on a affaire à des biens meubles dont le produit de réalisation est incertain (cf. rapport, p. 3) tombe donc à faux.

De même, le fait que la créancière séquestrante ait renoncé à contester le droit revendiqué par la banque n'autorise pas l'Office à ne pas appliquer ladite jurisprudence (cf. ATF 108 III 91 consid. 3b).

Ainsi, le droit de gage revendiqué par la banque ne devra être pris en compte qu'au stade de la réalisation conformément aux règles posées par les art. 126 ss LP, et pas avant. L'Office ne saurait en effet priver à l'avance le créancier des garanties de publicité, d'égalité de traitement et de collocation qu'offre la procédure d'exécution forcée (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 63 ad art. 98 LP), même si le produit de la réalisation et son affectation apparaissent prévisibles.

La plainte s'avère ainsi bien fondée et sera admise.

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 (62 al. 2 OELP). Conformément à ces dispositions, la présente décision est rendue sans frais ni dépens.

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte formée le 10 juin 2011 par G_____ B.V. à l'encontre de la décision rendue le 30 mars 2011, notifiée le 30 mai 2011, par l'Office des poursuites.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'Office des poursuites du 30 mars 2011.
4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.