REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/218/2023-CS **DCSO/191/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 11 MAI 2023

Plainte 17 LP (A/218/2023-CS) formée en date du 23 janvier 2023 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Frédéric Paul-Reynaud, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me PAUL-REYNAUD Frédéric
  Kellerhals Carrard
  Rue François-Bellot 3
  1206 Genève.

- **B_____**
  c/o Me DEBERTI Mattia
  NOMEA Avocats SA
  Avenue de la Roseraie 76A
  1205 Genève.

- **C_____ HOLDING SA**
  _____
  _____.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ conduit à l'encontre de B_____ la poursuite ordinaire par voie de saisie n° 1_____, tendant au recouvrement d'un montant de 1'355'060 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1er janvier 2019. Après avoir obtenu la mainlevée de l'opposition formée par le poursuivi au commandement de payer qui lui avait été notifié le 31 janvier 2020, A_____ a requis la continuation de la poursuite le 2 juin 2021.

b. Donnant suite à cette réquisition, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) a entendu le 16 juillet 2021 le poursuivi, B_____, sur sa situation financière et ses actifs saisissables. Il résulte du procès-verbal de saisie (série n° 2_____) dressé le 8 avril 2022 que ce dernier a indiqué à cette occasion être l'administrateur unique et le propriétaire de la société de droit suisse C_____ HOLDING SA, laquelle *"détenait"* 45% des actions de la société de droit suisse D_____ (SUISSE) SA.

c. Selon le procès-verbal de saisie, dressé le 8 avril 2022, la saisie – à laquelle ne participe que la poursuite n° 1_____ – a porté sur le salaire du poursuivi à hauteur de 2'410 fr. par mois du 2 août 2021 au 2 août 2022, sur la totalité du capital-actions de C_____ HOLDING SA, estimé à sa valeur nominale de 100'000 fr., et sur 45% du capital-actions de D_____ (SUISSE) SA, estimé à sa valeur nominale de 45'000 fr.

d. Selon les pièces du dossier (pièces n° 6 plaignant, 4 et 15 [pp. 4 et 7] Office), le capital-actions de D_____ (SUISSE) SA, qui s'élève à 100'000 fr., est divisé en 1'000 actions nominatives d'une valeur nominale de 100 fr. chacune, lesquelles ont été incorporées dans un nombre (ne ressortant pas des pièces produites) de certificats d'actions.

La totalité de ces certificats d'actions est détenue par un tiers, E_____, au titre d'*"Escrow Agent"* institué par un contrat de prêt conclu entre D_____ (SUISSE) SA, en qualité d'emprunteuse, et F_____, prêteuse, aux termes duquel le remboursement de la somme prêtée et des intérêts courus est garanti par la remise en gage de l'intégralité du capital-actions de l'emprunteuse.

e. Par courrier adressé le 5 septembre 2022 à E_____, tiers dépositaire, l'Office l'a informé de la saisie des 450 actions nominatives de D_____ (SUISSE) SA supposées appartenir à B_____.

Dans sa réponse du 14 octobre 2022, le tiers dépositaire a confirmé être en possession des certificats d'actions incorporant le capital-actions de D_____ (SUISSE) SA en vertu du contrat de prêt le désignant en qualité d'*"Escrow Agent"*. Il a ajouté que, selon le registre des actionnaires de cette société, dont une copie datée du 14 octobre 2022 était annexée, ce n'est pas B_____ mais la société C_____ HOLDING SA qui, avec deux autres personnes morales, en détenait les actions.

f. Par courriers séparés du 21 novembre 2022, l'Office a informé le poursuivant et le poursuivi que les actions de D_____ (SUISSE) SA saisies faisaient l'objet de deux revendications, l'une de C_____ HOLDING SA portant sur la propriété desdites actions et la seconde de F_____ portant sur un droit de gage. Conformément à l'art. 107 al. 2 LP, un délai de dix jours leur était imparti pour contester ces revendications, leur silence valant admission.

g. Par courriers séparés du 2 décembre 2022, A_____ a contesté les revendications de C_____ HOLDING SA et de F_____.

h. Par avis du 10 janvier 2023, reçu le 11 janvier 2023 par le mandataire de A_____, l'Office, en application de l'art. 108 al. 2 LP, a fixé à ce dernier un délai de 20 jours pour ouvrir action en contestation de la revendication de C_____ HOLDING SA devant le juge compétent, faute de quoi ladite revendication serait admise.

Par lettre adressée le 10 janvier 2023 à A_____, l'Office lui a par ailleurs indiqué que, selon l'issue de la procédure de revendication portant sur la propriété des actions saisies, un second délai serait ultérieurement imparti pour régler la revendication de F_____ portant sur l'existence d'un droit de gage sur ces mêmes actions.

B. **a.** Par acte adressé le lundi 23 janvier 2023 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'avis par lequel l'Office lui avait imparti un délai de 20 jours pour contester judiciairement la revendication de C_____ HOLDING SA sous peine d'admission de celle-ci, concluant à son annulation et à ce qu'un délai de 20 jours soit imparti à C_____ HOLDING SA pour agir en constatation de son droit prétendu, en application de l'art. 107 al. 5 LP.

A l'appui de ces conclusions, A_____ a fait valoir que B_____ avait constitué la société C_____ HOLDING SA, qu'il dominait économiquement, dans le seul but de se soustraire à ses obligations contractuelles et à une procédure d'exécution forcée. Conformément au principe de la transparence (*Durchgriff)*, l'Office aurait donc, à son sens, dû considérer que le poursuivi ne faisait qu'un avec sa société, et que c'est donc pour son compte que E_____ détenait les actions de D_____ (SUISSE) SA qui avaient été saisies. A cela s'ajoutait que E_____, qui n'était pas un organe de C_____ HOLDING SA et ne bénéficiait d'aucune procuration de la part de cette dernière, n'avait pas qualité pour former une revendication au sens de l'art. 106 LP.

b. Par ordonnance du 24 janvier 2023, la Chambre de surveillance a octroyé à la plainte l'effet suspensif requis par le plaignant.

c. Dans ses observations du 14 février 2023, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Le meilleur droit apparent de C_____ HOLDING SA sur les actions saisies résultait de la teneur du registre des actionnaires de D_____ (SUISSE) SA et le quart détenteur, E_____, avait indiqué détenir lesdites actions pour le

compte de C_____ HOLDING SA. Les déclarations de ce dernier justifiaient par ailleurs à elles seules l'ouverture d'une procédure de revendication, à laquelle le plaignant ne s'était au demeurant pas opposé initialement.

d. Par détermination du 21 mars 2023, B_____ a lui aussi conclu au rejet de la plainte.

e. Après que le plaignant eut renoncé à répliquer, la cause a été gardée à juger le 6 avril 2023.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. **2.1** Selon l'art. 106 al. 1 LP, lorsqu'il est allégué qu'un tiers a sur le bien saisi un droit de propriété, de gage ou un autre droit qui s'oppose à la saisie ou qui doit être pris en considération dans la suite de la procédure d'exécution, l'Office doit mentionner la prétention du tiers dans le procès-verbal de saisie ou, s'il a déjà été communiqué, informer les parties. L'engagement de la procédure de revendication prévue par les art. 106 ss. LP suppose donc une déclaration, qui peut émaner du tiers revendiquant, du débiteur lui-même ou de tout tiers intéressé, par exemple le locataire du bien saisi (ATF 136 III 437 consid. 4.2; TSCHUMY, in CR LP, n. 6 et 9 ad art. 106 LP; ZONDLER, in Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 5 ad art. 106; STAEHELIN/STRUB, in BSK SchKG I, 3ème édition, 2021, N 18 ad art. 106). Cette déclaration doit permettre d'identifier la poursuite concernée, le revendiquant, l'élément du patrimoine saisi revendiqué et le droit invoqué par le revendiquant (TSCHUMY, op. cit., n. 11 ad art. 106 LP).

2.2 La déclaration de revendication ayant en l'espèce conduit l'Office à ouvrir une procédure de revendication émanait d'une personne qui n'est ni le poursuivi ni le tiers revendiquant mais un tiers détenant les droits saisis en qualité de fiduciaire (Escrow Agent) dans le cadre d'un contrat de prêt conclu entre le tiers revendiquant et une autre personne. Dans la mesure où le déposant fiduciaire a obtenu la possession des droits saisis de C_____ HOLDING SA et où la continuation de la poursuite sans que la question de la propriété de cette dernière sur ces droits soit réglée emporterait leur réalisation et empêcherait ainsi le déposant fiduciaire d'accomplir les obligations lui incombant selon le contrat de prêt, la qualité de tiers intéressé, et avec elle la capacité de faire une déclaration de revendication, doit lui être reconnue.

Pour le surplus, la déclaration de revendication a été faite immédiatement après que son auteur ait été informé de la saisie et permet d'identifier la poursuite concernée, l'élément saisi visé, la personne du tiers revendiquant et le droit invoqué.

C'est donc à juste titre que l'Office, à réception du courrier de E_____ du 14 octobre 2022, a ouvert une procédure de revendication au sens des art. 106 et suivants LP. On peut du reste se demander si, au vu des déclarations du poursuivi selon lesquelles 45% des actions de D_____ (SUISSE) SA étaient détenues par sa société C_____ HOLDING SA, l'Office, dans la mesure où il entendait les saisir, n'aurait pas dû d'emblée interpeller formellement cette dernière (soit le poursuivi, qui en est l'administrateur unique) sur sa position.

3. **3.1.1** Le but de la procédure de revendication consiste à déterminer si, dans une poursuite donnée, un droit patrimonial doit être considéré comme entrant dans le patrimoine du débiteur et pouvant donc être réalisé pour satisfaire le ou les créanciers poursuivant (ATF 44 III 205 cons. 2; ROHNER, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 2 ad art. 106 LP).

Cette procédure comporte deux phases. La première est de nature administrative; elle permet aux intéressés d'annoncer leurs prétentions et à l'office des poursuites de fixer la position procédurale des parties. L'office doit impartir un délai de 20 jours ou bien au tiers pour ouvrir action en constatation de son droit (art. 107 LP) ou bien au créancier/débiteur pour ouvrir action en contestation de la prétention du tiers (art. 108 LP), selon la personne qui est en possession du droit. La seconde est de nature judiciaire; elle permet au juge de trancher le conflit au fond (TSCHUMY, op. cit., n° 9 ad Intro art. 106 à 109 LP).

Si le bien revendiqué est dans la possession du débiteur, c'est au tiers revendiquant qu'un délai pour ouvrir action doit être imparti (art. 106 et 107 al. 1 LP) alors que, s'il est en la possession du tiers revendiquant, le délai doit être imparti au créancier saisissant (art. 108 LP). Si le bien ne se trouve en la possession ni du débiteur ni du tiers revendiquant mais en celle d'une quatrième personne – le quart détenteur -, le rôle des parties dépend de la question de savoir pour le compte de qui cette personne possède : si c'est pour le compte exclusif du débiteur, il incombe au tiers revendiquant d'ouvrir action; si le quart détenteur possède pour son propre compte, ou conjointement avec le débiteur, ou encore pour le compte du tiers revendiquant et du débiteur, il incombe au créancier d'agir (ATF 123 III 367 consid. 3b).

3.1.2 Dans l'application des art. 106 ss LP, l'office n'a pas à vérifier le bien-fondé de la revendication; il doit uniquement trancher la question du meilleur droit apparent, soit de savoir qui peut disposer matériellement de la chose, sans avoir à se demander si l'état de fait est ou non conforme au droit (ATF 144 III 198 consid. 5.1.2.2). Il ne peut prendre en considération des éléments de droit que s'il peut en tirer des déductions sur la maîtrise effective. Il ne peut toutefois pas se

livrer à un examen étendu de questions de droit. Au contraire, lorsqu'il examine la question de la possession, il ne doit prendre en considération que les rapports de droit qui sont incontestés ou qui peuvent être établi de manière fiable (ATF 87 III 11 consid. 1).

En effet, la possession au sens des art. 106 ss LP est - si elle se réfère à des choses mobilières - une pure question de fait fondée sur des circonstances externes, et non influencée par des motifs de droit (arrêt 5P.284/1993 du 15 octobre 1993 consid. 2 et 4). La possession dont font mention ces articles ne correspond pas à la possession au sens de l'art. 919 CC (arrêt 5C.96/1996 du 18 juillet 1996 consid. 3a). Dans le cadre de la LP, il s'agit de la simple détention de fait, autrement dit, du pouvoir de fait exclusif d'user de la chose, de sorte que l'office n'est pas lié par les présomptions légales tirées de la possession au sens des art. 919 ss CC (arrêt 7B.105/2006 du 13 octobre 2006 consid. 3.2). Cette réglementation vise à simplifier le travail de l'office pour fixer le délai pour agir. L'office n'a qu'à établir dans la maîtrise de qui une chose mobilière se trouve et déduire sur cette base qui exerce effectivement la possession; il n'a à se poser aucune question sur la propriété ou sur un éventuel droit de gage, ni même si la possession est justifiée (arrêt B.135/1988 du 29 septembre 1988 consid. 1).

Pour déterminer la possession du bien revendiqué, l'office doit dès lors s'en tenir aux déclarations du débiteur, du tiers revendiquant (ATF 144 III 198 consid. 5.1.2.2) et du quart détenteur sur le point de savoir pour le compte de qui celui-ci détient la chose, sans examiner le bien-fondé des affirmations et sans se faire juge de la prétention alléguée (arrêt 5A_697/2008 du 6 mai 2009 consid. 3.2).

3.1.3 Lorsque le juge civil applique le principe de la transparence pour déterminer si des biens peuvent être saisis ou séquestrés, il tranche une question de droit, soit celle de l'art. 2 CC. Certes, il s'agit d'un principe général qui s'applique à l'ordre juridique dans son ensemble. Néanmoins, la question de la détention, purement factuelle, échappe à de telles considérations juridiques. Cette notion ne fait aucune distinction entre le possesseur de bonne foi ou de mauvaise foi; d'ailleurs, ce n'est pas la possession que le Durchgriff sanctionne mais bien la volonté abusive de soustraire une valeur à la mainmise des créanciers. Il suit de là que l'office n'a nullement à se fonder sur des considérations relatives au principe de la transparence (arrêt du Tribunal fédéral 5A_485/2021 du 31 janvier 2022 consid. 4.3.2).

3.2 Dans le cas d'espèce, les biens saisis consistent en un ou plusieurs certificats d'actions, soit des papiers-valeurs et donc des biens meubles. Ils sont détenus par E_____, qui exerce la maîtrise effective sur eux. Selon les affirmations de ce dernier, cette détention est exercée en qualité de déposant fiduciaire dans le cadre d'un contrat de prêt conclu entre D_____ (SUISSE) SA, en qualité d'emprunteuse, et un tiers en qualité de prêteur, prévoyant le nantissement en faveur de la prêteuse de l'intégralité du capital-actions de l'emprunteuse. On en

déduit que cette détention intervient conjointement pour le compte de la prêteuse et celui des actionnaires de D_____ (SUISSE) SA, dont C_____ HOLDING SA. Ce dernier point, déterminant pour l'attribution des rôles dans la procédure au fond, est confirmé de manière claire par les déclarations du détenteur des actions, lequel, se fondant sur le registre des actionnaires de D_____ (SUISSE) SA, exclut toute détention pour le compte du poursuivi lui-même.

La décision contestée, par laquelle l'Office a fait application de l'art. 108 LP pour fixer au plaignant un délai pour agir en contestation de la revendication, est ainsi bien fondée au regard des principes rappelés sous considérants 3.1.1 et 3.1.2 ci-dessus.

L'argument du plaignant selon lequel C_____ HOLDING SA et le poursuivi ne constituent en réalité, conformément au principe de la transparence, qu'une seule et même personne, ne saurait inverser ce résultat. Comme cela a été rappelé dans l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_485/2021 précité, en effet, l'application du Durchgriff suppose une appréciation juridique de l'ensemble des circonstances afin notamment d'établir si la personne se prévalant de la dualité juridique adopte un comportement abusif. Or un tel examen est incompatible avec le pouvoir d'examen essentiellement factuel dont jouit l'Office (et donc la Chambre de céans) dans le cadre de l'application des art. 106 à 108 LP.

Mal fondée, la plainte doit ainsi être rejetée.

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 :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 23 janvier 2023 par A_____ contre la décision rendue le 10 janvier 2023 par l'Office cantonal des poursuites dans la saisie, série n° 2_____.

Au fond :

La rejette.

Invite l'Office cantonal des poursuites à fixer à A_____ un nouveau délai de vingt jours pour agir en contestation de la revendication de C_____ HOLDING SA.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Christel HENZELIN

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.