



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/153/10

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 18 MARS 2010

Cause A/4230/2009, plainte 17 LP formée le 23 novembre 2009 par S_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Soli PARDO, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

domicile élu : Etude de Me Soli PARDO, avocat
Rue Prévost-Martin 5
Case postale 60
1211 Genève 4

- C_____ Limited

domicile élu : Etude de Me Patrick VOGEL, avocat
Rue Charles-Bonnet 4
1211 Genève 12

- **Office des poursuites**

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Sur requête de C_____ Ltd, le Tribunal de première instance a ordonné le 14 avril 2009 à l'encontre de M. G_____ le séquestre à concurrence de 11'838'270 fr. plus intérêts, notamment de l'immeuble n° 1172 situé sur la commune de Coligny (17), d'une surface de 14 ares 97 mètres, avec bâtiment n° B 8XX et n° B 8XX, sis 1XX, chemin de C_____ à G_____.

Ce séquestre a été enregistré sous n° 09 xxxx26 S et a été exécuté le jour même, soit le 14 avril 2009 par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office), par l'envoi d'une réquisition d'annotation d'une restriction du droit d'aliéner au Registre foncier.

Par décision du 20 avril 2009, le Registre foncier a rejeté la requête d'inscription au motif que la requête d'inscription du séquestre portait sur l'entier de l'immeuble alors que M. G_____ était uniquement copropriétaire de ce bien, l'autre copropriétaire étant son épouse, Mme G_____. Cette décision a été annulée et remplacée par la décision n° 42 du 11 mai 2009 au contenu identique, au motif que la décision du 20 avril 2009 comportait une erreur sur les voies de droit.

Le 24 avril 2009, S_____ SA, au bénéfice d'un droit d'emption sur l'immeuble en question inscrit au Registre foncier le 28 janvier 2009, avec une échéance prorogée au 30 avril 2009, a exercé son droit et est devenue propriétaire de ce bien immobilier selon inscription effectuée au Registre foncier le même jour.

C_____ Ltd ayant recouru contre la décision du Registre foncier du 11 mai 2009, l'Autorité de Surveillance du Registre foncier a rendu une décision DAS/234/09 le 9 novembre 2009 annulant la décision objet du recours et renvoyant la cause au Conservateur du Registre foncier afin qu'il procède à l'inscription définitive de la restriction du droit d'aliéner de la parcelle n° 1172. Il convient de préciser que S_____ SA faisait partie des parties intervenantes dans cette procédure.

Le 24 novembre 2009, l'Office a reçu la réquisition de cette restriction du droit aliéner, dûment enregistrée par le Registre foncier.

Par courrier du 18 novembre 2009, S_____ SA a revendiqué la propriété de l'immeuble litigieux auprès de l'Office au sens des art. 106 et ss LP, et plus particulièrement de l'art. 108 al. 1 ch. 3 et al. 2 LP.

Le 23 novembre 2009, S_____ SA a formé opposition au séquestre (art. 278 LP) auprès du Tribunal de première instance.

- B. Le 23 novembre 2009 également, S_____ SA a porté plainte auprès de la Commission de céans contre la réquisition de l'Office auprès du Registre foncier,

en inscription du séquestre n° 09 xxxx26 S sur l'immeuble litigieux, dont elle demande que la nullité soit constatée, voire à ce qu'elle soit annulée.

A l'appui de sa plainte, la plaignante note n'être touchée dans ses droits que depuis que la décision de l'Autorité de Surveillance du Registre foncier est en force puisque la réquisition d'inscription de la restriction d'aliéner avait été rejetée primitivement.

Quant au fond, la plaignante considère qu'il ne pouvait être procédé au séquestre de ce bien immobilier, puisque le séquestré n'était que copropriétaire de celui-ci et que partant, l'Office ne pouvait requérir le séquestre sur l'entier de ce bien, étant précisé qu'aucun élément ne laisserait à penser que l'autre part de copropriété serait détenue de manière fictive. La plaignante considère que puisque tant la requête de séquestre que l'ordonnance de séquestre ne mentionnaient le séquestre d'une part de copropriété, l'Office aurait dû refuser de l'exécuter. Ainsi, la plaignante conclut à ce que la nullité de la réquisition du 15 avril 2009 soit constatée, subsidiairement à ce qu'elle soit annulée.

La plaignante considère que C_____ Ltd s'est fait l'auteur d'un abus de droit, sachant qu'elle a requis la faillite de M. G_____ le 7 janvier 2009 à X_____ et que celle-ci a été prononcée le 29 avril 2009. Elle estime ainsi que C_____ Ltd a abusé du principe de territorialité, puisqu'elle a contourné le moyen usuel que la loi lui offrait pour recouvrer sa créance à G_____. Elle estime que C_____ Ltd aurait dû requérir une faillite ancillaire en bonne et due forme et non pas recourir à une mesure provisionnelle particulièrement éclair comme le séquestre. La plaignante estime ainsi que C_____ Ltd a agi contre toute bonne foi.

- C. L'Office a remis son rapport daté du 16 décembre 2009. Il estime la plainte tardive, estimant douteux que la plaignante n'ait eu connaissance du séquestre que depuis la décision de l'Autorité de Surveillance du Registre foncier du 9 novembre 2009. Partie intervenante à cette procédure, la plaignante connaissait parfaitement l'existence de cette réquisition, bien avant que la décision ne soit rendue.

Quant au fond, l'Office rappelle qu'il doit exécuter les ordonnance de séquestre autorisée par le juge, après avoir contrôlé qu'elles ne contiennent aucune irrégularité formelle et qu'elles respectent les conditions de l'art. 274 LP. Il reconnaît qu'il doit refuser d'exécuter le séquestre portant sur des objets appartenant à des tiers ou que le créancier désigne lui-même comme étant la propriété de tiers.

En l'espèce, l'Office considère que l'ordonnance de séquestre ne laisse planer aucun doute sur la titularité du droit de propriété de l'objet à séquestrer, considérant que le juge a acquis lors de l'octroi du séquestre la conviction que, nonobstant le fait que son épouse soit inscrite en tant que copropriétaire, le débiteur est propriétaire de l'entier de l'immeuble, situation qui aurait conduit

l'Office à faire application de l'art. 10 ORFI, lorsqu'un immeuble est inscrit au nom d'un tiers.

L'Office ne conteste pas le fait que S_____ SA soit devenue seule et unique propriétaire du bien immobilier litigieux, étant précisé que *"la restriction du droit d'aliéner est maintenue sur l'immeuble acquis par S_____ SA tant et aussi longtemps que cette dernière n'aura pas consigné en mains de l'Office le prix de vente, à concurrence du montant de la créance objet du séquestre."*

A titre subsidiaire, l'Office conclut ainsi au rejet de la plainte.

- D. Le 14 janvier 2010, C_____ Ltd a déposé ses observations, concluant au rejet de la plainte avec suite de dépens. Elle explique avoir été mandatée par M. G_____, notamment pour des opérations sur devises et explique qu'*"en date du 15 juillet 2008, compte tenu des pertes importantes enregistrées pour les opérations effectuées par M. G_____, C_____ a pris la décision de clore le compte n° 8xxx ouvert au nom du Débiteur et requis de ce dernier le paiement du montant du découvert sur son compte, soit GBP 5'840'608,13 (cinq millions huit cent quarante mille six-cent huit livres sterling et treize pence)"*. Elle indique que son débiteur n'a jamais contesté les montants dus mais que faute de versement de sa part et attendu que les époux G_____ avaient déjà réalisé une part de copropriété sur un immeuble sis 3, rue A_____ à G_____ pour 2'400'000 fr. et qu'ils ont quitté définitivement la Suisse au 31 mars 2009, C_____ Ltd explique n'avoir eu d'autre choix que de requérir ce séquestre des avoirs de son débiteur, tant à G_____ qu'à Z_____.

C_____ Ltd explique qu'alors que l'Office tentait vainement de notifier un commandement de payer à M. G_____ alors qu'il avait déjà quitté la Suisse, les époux G_____ ont accordé le 26 janvier 2009 et fait inscrire un droit d'emption à charge de l'immeuble litigieux en faveur de la société I_____ SA ou ses nommables, notamment la société S_____ SA, pour un prix de 6'900'000 fr. Le prix de vente devait être versé en mains du notaire, soit Me D_____, notaire à G_____. Après avoir obtenu le séquestre et que l'Office ait requis l'inscription de cette restriction du droit d'aliéner, le Registre foncier a certes refusé l'inscription requise, mais de manière provisoire. C_____ Ltd note que la plaignante a délibérément fait fi du séquestre lorsqu'elle a exécuté son droit d'emption, le séquestre ayant été porté provisoirement au journal le 15 avril 2009 alors que le droit d'emption n'a été exécuté que le 22 avril 2009. S_____ SA n'a malgré tout pas porté plainte contre l'exécution de ce séquestre.

C_____ Ltd note que l'Autorité de surveillance du Registre foncier relève en particulier dans sa décision DAS/234/09 que l'acquéreur d'un bien immobilier peut obtenir la radiation d'une restriction du droit d'aliéner fondée sur un séquestre en consignant le prix de vente auprès de l'Office, ce qui n'a pas été le cas.

Juridiquement, C_____ Ltd estime que la plaignante n'a aucun intérêt à agir, S_____ SA n'ayant aucun intérêt formel sur l'immeuble séquestré, n'étant titulaire que d'un droit d'emption qui ne fait pas obstacle au transfert de la propriété.

Elle note que la réquisition de séquestre a été parfaitement exécutée par l'Office, relevant que selon la jurisprudence, l'autorité de surveillance devrait déclarer irrecevables tous griefs relatifs à la propriété ou à la titularité des biens séquestrés, ces derniers relevant de la seule compétence du juge de l'opposition, considérant ainsi, que faute de compétence pour de tels griefs, la Commission de céans devrait déclarer la plainte irrecevable pour ce second motif.

C_____ Ltd considère également que cette plainte déposée le 23 novembre 2009 est tardive, vu que la plaignante a dû prendre connaissance au plus tard le 22 avril 2009 du séquestre, date à laquelle elle a décidé d'exercer son droit d'emption.

Quant au fond, C_____ Ltd indique que l'Office est lié par les termes de l'Ordonnance de séquestre, sauf en cas d'irrégularités formelles, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. De même, aucune règle impérative édictée dans l'intérêt public n'a été violée, ce qui rendrait la réquisition sujette à un cas de nullité.

- E. Par courrier du 29 janvier 2010, C_____ Ltd a adressé un courrier à la Commission de céans l'informant de ce que le Tribunal fédéral avait rendu un arrêt 5A_839/2009 le 13 janvier 2010 contre la décision de l'Autorité de surveillance du Registre foncier n° DAS/234/09 du 9 novembre 2009, déclarant irrecevable le recours déposé par S_____ SA. En substance, le Tribunal fédéral a estimé que le titulaire d'un droit d'emption n'a pas qualité pour recourir, expliquant que *"le titulaire du droit d'emption annoté, qui, ayant exercé son droit, est inscrit, au registre foncier en qualité de propriétaire postérieurement à l'annotation d'un séquestre, n'a pas qualité pour recourir dès lors que le litige relatif au séquestre (art. 278 LP et 17 ss LP), comme celui concernant l'annotation de celui-ci (art. 960 al. 1 ch. 2 CC et 103 ORF), opposent le créancier poursuivant et celui qui était propriétaire au moment de l'annotation du séquestre au journal"* (consid. 1.2.3 p. 5) et continuant dans le même considérant que *"l'annotation du séquestre est antérieure à l'inscription du transfert de propriété à l'empteur, celui-ci n'a pas qualité pour recourir"*.
- F. Le conseil de S_____ SA a alors écrit à la Commission de céans le 5 février 2010 pour relever que l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 janvier 2010 était dans le cadre d'un recours en matière civile. De surcroît, il rappelle que sa mandante n'a été concernée par ce séquestre qu'une fois celui-ci inscrit, suite à la décision du 9 novembre 2009 rendue par l'Autorité de surveillance du Registre foncier.
- G. Le 9 février 2010, le conseil de C_____ Ltd a écrit à la Commission de céans pour lui communiquer le jugement n° OSQ/7/10 du 4 février 2010, déclarant

irrecevable l'opposition au séquestre déposée par S_____ SA, pour cause de tardiveté, et rejetant l'opposition dans la mesure où elle serait recevable.

EN DROIT

- 1.a. La présente plainte a été formée auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).
- 1.b. S_____ SA était titulaire d'un droit d'emption annoté au Registre foncier dès le 28 janvier 2009. La plaignante a exercé son droit d'emption le 24 avril 2009, alors que le séquestre fut journalisé auprès du Registre foncier le 15 avril 2009.

Considérant que S_____ SA n'était pas propriétaire du bien immobilier au moment du séquestre, qu'un droit d'emption annoté n'empêche pas la saisie ou le séquestre de l'immeuble du propriétaire (ATF 128 II 124, cons. 2a p. 127), la Commission de céans considère que la plaignante n'a pas d'intérêt juridique à la plainte, n'ayant été entravée en aucune manière par la restriction du droit d'aliéner inscrite. Comme le relève le Tribunal fédéral dans l'arrêt 5A_839/2009, "*L'empteur peut obtenir la radiation de la restriction du droit d'aliéner fondée sur le séquestre en versant à l'office des poursuites la part du prix de vente qui n'a pas été éteinte par la reprise des dettes hypothécaires existant avant le séquestre (ATF 128 III 124 consid. 3 p. 128)*".

La plainte est donc irrecevable pour ce premier motif.

- 1.c. Une plainte est recevable si elle a été déposée dans les dix jours dès que le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP)

Dans tous les cas, on peut considérer que la plaignante pouvait et devait savoir qu'une mesure de restriction du droit d'aliéner existait, lorsqu'elle a exercé son droit d'emption le 22 avril 2009. De plus, son conseil est intervenu le 31 juillet 2009 dans la procédure pendante devant l'Autorité de surveillance du Registre foncier, demandant de surcroît l'accès au dossier, qui lui a été accordé, puisque sa demande d'intervention a été acceptée.

Manifestement, cette plainte est tardive pour avoir été déposée le 23 novembre 2009 et partant, est irrecevable pour ce second motif.

Elle est donc recevable.

- 2.a. Même recevable, la plainte aurait été rejetée.

A teneur de l'art. 278 al. 1 LP, celui dont les droits sont touchés par un séquestre peut former opposition auprès du juge du séquestre dans les dix jours dès celui où il en a eu connaissance.

La procédure d'opposition à l'ordonnance de séquestre permet ainsi le contrôle de cette dernière par le juge quant aux conditions de fond du séquestre, y compris la désignation "*des biens appartenant au débiteur*" (art. 272 al. 1 ch. 3 LP) qui fait partie de l'ordonnance en vertu de l'art. 274 al. 2 ch. 4 LP. Les griefs qui concernent la propriété ou la titularité des biens à séquestrer doivent donc être invoqués dans la procédure d'opposition, celui d'abus de droit également. Les compétences des autorités de poursuites sont ainsi circonscrites aux mesures proprement dites d'exécution du séquestre, soit notamment, en vertu du renvoi de l'art. 275 LP, à celles concernant la saisissabilité des biens (art. 92 ss LP), l'ordre de la saisie (art. 95 ss LP), la sauvegarde des biens saisis (art. 98 ss LP) et la procédure de revendication (art. 106 ss LP). L'Office, qui ne peut donner suite à un ordre lacunaire ou imprécis, ni exécuter un séquestre entaché de nullité -par exemple lorsque l'ordonnance de séquestre vise des biens qui, au dire même du créancier ou de toute évidence, n'appartiennent pas au poursuivi- conserve, par ailleurs, le droit de contrôler la régularité formelle de l'ordonnance de séquestre. Il s'ensuit que la plainte est une voie de recours subsidiaire par rapport à l'opposition à l'ordonnance et qu'elle n'est recevable que dans la mesure où le moyen invoqué ne peut pas l'être par la voie de l'opposition. Tout ce qui a trait aux conditions de fond nécessaires pour obtenir une ordonnance de séquestre (art. 272 al. 1 LP) échappe à la sphère de compétence des autorités de poursuites et doit être tranché dans la cadre de la procédure de l'opposition (Pierre-Robert Gilliéron, Le séquestre dans la LP révisée, in BLSchK 1995 p. 121 ss ; Michel Oschner, Exécution du séquestre, in JdT 2006 II 77 ; ATF 129 III 203, JdT 2003 II 95 consid. 2.2 ; DCSO/ 594/2007 du 20 décembre 2007).

- 2.b. S'agissant de la titularité des biens à séquestrer, ce grief doit en revanche être invoqué dans la procédure d'opposition à séquestre, conformément à la doctrine et à la jurisprudence rappelées ci-dessus. Il n'appartient pas à la Commission de céans de dire si le créancier a rendu vraisemblable que les biens formellement au nom de la plaignante appartiennent en tout ou partie à des tiers (ATF 126 III 95, JdT 2000 II 35 consid. 4.), tout comme de se déterminer sur les raisons pour lesquelles le Tribunal a ordonné le séquestre de l'intégralité de cet immeuble en copropriété. Au demeurant, il appert que la plaignante a formé opposition à l'ordonnance de séquestre le 15 avril 2009 et que le Tribunal de première instance a tranché ces griefs par jugement OSQ/7/10 du 4 février 2010.

Même recevable, la plainte aurait également été rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite, en ce sens qu'il est en principe statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

Déclare irrecevable la plainte formée le 23 novembre 2009 par S_____ SA contre l'exécution du séquestre n° 09 xxxx26 S.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Philipp GANZONI, juge assesseur et M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le