



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/234/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 7 MAI 2009

Cause A/679/2009, plainte 17 LP formée le 27 février 2009 par **M. M_____**, élisant domicile en l'étude de Me Christophe EMONET, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**
domicile élu : Etude de Me Christophe EMONET, avocat
Rue du Rhône 65
Case postale 3199
1211 Genève 3
- **Office des poursuites**
- **Parquet de Monsieur le Procureur général**

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 M. M_____, le Tribunal de première instance a ordonné en date du 8 février 2007 le séquestre de tous les avoirs de M. R_____ ou de son conseil, Me A_____, avocat, en particulier de la caution en espèces de 300'000 fr. déposée par M. R_____ ou Me A_____, à concurrence de 1'500'000 fr. plus intérêts.

Ce séquestre, enregistré sous n° 07 xxxx26 N, a été exécuté par l'Office des poursuites (ci-après : l'Office) le 9 février 2007 en mains de la Caisse du Palais de justice, cette dernière informant l'Office par courrier du 19 février 2007 de ce que le séquestre avait porté.

Le séquestre a été validé par le dépôt d'une réquisition de poursuite n° 07 xxxx36 N qui a été déposée par M. M_____ le 9 mars 2007. Le commandement de payer a été notifié le 2 octobre 2007 à M. R_____ en Espagne et a été frappé d'opposition par ce dernier. Par jugement JTPI/1xxxx/2008 du 4 décembre 2008, le Tribunal de première instance a prononcé mainlevée définitive de l'opposition formée par M. R_____, à concurrence de 1'500'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mai 2004. Il apparaîtrait que M. R_____ aurait formé un appel le 26 janvier 2009 contre ce jugement (plainte du 27 février 2009, page 2, ad. 5).

Par Ordonnance du 16 décembre 2008 sur requête de plusieurs créanciers, le Tribunal de première instance a ordonné le séquestre de toutes valeurs patrimoniales en mains de la Caisse du Palais de justice. Ce séquestre, enregistré sous n° 08 070407 T, a été exécuté par l'Office le 17 décembre 2008 et par courrier du 19 janvier 2009, la Caisse du Palais de justice a confirmé que ce séquestre avait porté.

Informé de ce nouveau séquestre, le Conseil de M. R_____ a écrit à l'Office le 18 décembre 2008, de ce que la caution en mains de la Caisse du Palais de justice avait été confisquée par Ordonnance du Ministère public du 5 février 2007. L'Office s'est alors enquis auprès de Monsieur le Procureur Dario ZANNI par courrier du 3 février 2009 du sort de la caution. Par courrier du 9 février 2009, Monsieur le Procureur Dario ZANNI a confirmé l'existence de l'ordonnance du 5 février 2007 et a indiqué que la décision de confiscation de cette somme est désormais définitive et exécutoire, que cette somme appartient donc à l'Etat de Genève et sera affectée au paiement des différents frais et honoraires conformément à l'art. 163 CPP.

Le 16 février 2009, l'Office a rendu une décision de non-lieu de séquestre.

- B. Par acte du 27 février 2009, M. M_____ a porté plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de l'Office du 16 février 2009. Il considère que cette décision est abusive et choquante puisqu'il a fallu attendre le 9 février 2009 pour apprendre du Ministère public cette mesure de confiscation remontant au 2 mars 2007. M. M_____ considère que la contrainte pénale d'une caution ne peut pas jouir du privilège de primauté, puisqu'une caution vise à garantir la présence de l'accusé à l'audience de jugement, alors qu'un séquestre pénal au sens strict, ne vise que le produit d'une infraction. Sur la base de ce raisonnement et considérant qu'il avait obtenu son séquestre civil le 8 février 2007, soit trois mois avant l'entrée en force du séquestre pénal le 18 avril 2007, c'est donc bien le séquestre civil qui devrait primer. La plainte est assortie d'une demande d'effet suspensif.
- C. Par Ordonnance du 3 mars 2009, la Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.
- D. L'Office a remis son rapport le 25 mars 2009 et conclut au rejet de la plainte. L'Office rappelle que de jurisprudence constante, le séquestre pénal prime le séquestre civil en cas de conflit, sans égard à l'ordre chronologique.
- E. Par courrier du 31 mars 2009, la Commission de céans a écrit à M. M_____ pour savoir s'il maintenait sa plainte suite à la détermination de l'Office. Il a répondu par l'affirmative par correspondance du 7 avril 2009, persistant dans son argumentation telle que figurant dans sa plainte.

EN DROIT

1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

- 2.a. Les mesures conservatoires de la procédure pénale, peuvent entrer en concours avec des mesures conservatoires du droit de l'exécution forcée ou avec des actes de poursuite en vue de réalisation, comme la saisie. Il n'y a cependant pas d'incompatibilité : un droit patrimonial séquestré, saisi ou inventorié dans la faillite, peut être mis sous mains de justice par l'autorité pénale à des fins probatoires ou inversement. Un tel droit ne saurait en revanche être réalisé dans la procédure d'exécution forcée avant l'administration de la preuve. Par ailleurs, et de jurisprudence constante, une confiscation pénale prime sur toute mise sous mains de justice, non seulement postérieure mais aussi antérieure, ordonnée en vertu de la loi sur la poursuite pour dettes et faillite, étant rappelé que l'Etat ne bénéficie d'aucun droit de préférence lors du recouvrement d'une créance compensatrice et doit donc, dans cette hypothèse, agir par voie de poursuite (art. 71 al. 3 CP)

(Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 44 n° 12 et 14 ; SJ 1999 I 417 consid. 3.b) ; ATF 120 IV 365 consid. 2b ; 115 III consid. 3a ; 107 III 113 consid. 1).

- 2.b. La Commission de céans ne partage pas le point de vue du plaignant quant au fait de traiter de manière différente la distraction d'une caution que le séquestre pénal au sens strict, portant sur l'objet d'un crime, son résultat, voire sa récompense.

En effet, le Tribunal fédéral considère que doit être considéré comme séquestre pénal, inclus dans la réserve de l'art. 44 LP, toute mesure conservatoire pénale portant sur des objets qui n'ont pas nécessairement besoin d'être en rapport avec le délit, prononcée en vue d'assurer l'exécution de la peine ou de la mesure, ainsi que des frais de procédure et d'exécution de peine (ATF 126 I 97/107-108, c.3, JdT 2004 IV 3/13-14 ; ATF 116 IV 193/204 ; ATF 115 III 1/6, JdT 1991 II 39/44 ; ATF 108 III 105/106, JdT 1984 II 55/57 notamment).

Partant de ce constat, il n'y a pas lieu de considérer que la confiscation d'une caution pénale, soit une mesure prise à des fins de sûreté, ne serait pas une mesure conservatoire pénale, et partant ne jouissant pas d'un droit de préférence.

La plainte sera ainsi rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 27 février 2009 par M. M_____ contre la décision du 16 février 2009 dans le cadre du séquestre n° 07 xxxx26 N.

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.
3. Communique pour information la présente décision au Parquet de Monsieur le Procureur général.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Philipp GANZONI, juges assesseur(e)s.

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, par courrier interne à M. Dario ZANNI, Procureur et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le