REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/807/2023-CS **DCSO/229/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 25 MAI 2023

Plainte 17 LP (A/807/2023-CS) formée en date du 3 mars 2023 par **A_____, B_____, C_____ et D_____**, élisant domicile en l'étude de Me Olivier Adler, avocat.

* * * * *

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

- **A_____, B_____, C_____, D_____**
  c/o Me ADLER Olivier
  BM Avocats
  Quai Gustave-Ador 26
  Case postale 6253
  1211 Genève 6.

- **E_____**
  c/o Me MEIER Nicola
  Hayat & Meier
  Place du Bourg-de-Four 24
  Case postale 3504
  1211 Genève 3.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** D_____ a engagé à l'encontre de E_____ la poursuite n° 1_____ en paiement des montants de 50'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an dès le 30 avril 2014 et de 7'657 fr. 60 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 25 octobre 2021. Par jugement du 9 juin 2022, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée par E_____ au commandement de payer qui lui avait été notifié le 14 décembre 2021.

Le 27 juin 2022, D_____ a requis la continuation de la poursuite.

b. A_____ et B_____, en qualité de créanciers solidaires, ont engagé à l'encontre de E_____ la poursuite n° 2_____ en paiement des montants de 50'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 1er juin 2013 et de 11'609 fr. 40 plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 25 octobre 2021. Par avis du 2 novembre 2022, l'Office cantonal des poursuites (ci-après : l'Office) les a informés du retrait par E_____ de l'opposition qu'il avait formée au commandement de payer qui lui avait été notifié le 15 décembre 2021.

Le 8 novembre 2022, A_____ et B_____ ont requis la continuation de la poursuite.

c. C_____ a engagé à l'encontre de E_____ la poursuite n° 3_____ en paiement des montants de 50'000 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 19 août 2013 et de 15'594 fr. plus intérêts au taux de 5% l'an à compter du 25 octobre 2021. Par avis du 2 novembre 2022, l'Office l'a informée du retrait par E_____ de l'opposition qu'il avait formée au commandement de payer qui lui avait été notifié le 15 décembre 2021.

Le 8 novembre 2022, C_____ a requis la continuation de la poursuite.

d. L'Office a retenu, sans que cela ne soit contesté dans le cadre de la présente procédure de plainte, que les poursuites n° 1_____, 2_____ et 3_____ participaient à la même saisie, série n° 4_____. Le montant total des créances à recouvrer dans cette série excédait 5'000'000 fr.

e. Dans le cadre de l'exécution de cette saisie – caractérisée par le fait que la quasi-totalité des actifs du poursuivi faisait l'objet de séquestres pénaux ordonnés antérieurement dans plusieurs procédures pénales dirigées contre le poursuivi et encore en cours à ce jour – l'Office a procédé à de nombreuses mesures d'investigation, notamment auprès de E_____ lui-même, entendu à deux reprises et invité par courrier à fournir une liste de l'ensemble de ses actifs, et de tiers, parmi lesquelles les autorités pénales traitant les procédures pénales en cours contre le poursuivi.

L'Office a par ailleurs exécuté de nombreuses mesures de sûreté sur les actifs identifiés.

e.a Des réquisitions d'annotation au Registre foncier d'une restriction du droit d'aliéner relatives aux divers immeubles appartenant au poursuivi ont ainsi été expédiées.

e.b Par courriers du 29 avril 2022, l'Office a informé MMes F_____ et G_____, notaires, de la saisie en leurs mains des créances dont E_____ pouvait être titulaire à leur encontre, susceptibles de résulter en particulier de ventes d'immeubles ayant appartenu au débiteur instrumentées par leurs soins. Dans leurs réponses à l'Office, ces deux notaires ont indiqué avoir pris acte de la saisie mais ne pas pouvoir se dessaisir des montants en leur possession en raison des séquestres pénaux antérieurs.

e.c Par avis des 8 et 29 avril 2022, l'Office a informé les Services financiers du Pouvoir judiciaire et les juridictions traitant des procédures pénales en cours à l'encontre de E_____ de la saisie en leurs mains des avoirs qu'ils seraient susceptibles de détenir pour le compte de ce dernier. Selon les réponses reçues, le Pouvoir judiciaire détenait effectivement des avoirs du débiteur mais n'entendait pas s'en dessaisir dans l'immédiat en raison des séquestres pénaux en vigueur.

e.d Par avis du 31 octobre 2022, l'Office a par ailleurs informé divers établissements bancaires ou financiers de la saisie en leurs mains des avoirs en créances dont E_____ pourrait être titulaire. Bien que plusieurs des établissements ainsi interpellés aient répondu détenir des sommes (modiques) pour le compte de ce dernier, aucun n'a effectué de versement en mains de l'Office.

f. Alors que le procès-verbal de saisie n'avait pas encore été établi, la faillite de E_____ a été déclarée par jugement du Tribunal de première instance JTPI/13671/2022 du 17 novembre 2022.

g. Informé par l'Office de cette déclaration de faillite, le conseil commun de D_____, A_____ et B_____ et C_____ a indiqué à l'Office, par courriel du 7 décembre 2022, considérer que *"les espèces, créances et autres valeurs liquides saisies"* seraient, en application de l'art. 199 al. 2 LP, exclusivement distribuées entre les créanciers participant à la saisie en cours.

Par courrier adressé le 8 février 2023 à l'Office, D_____, A_____ et B_____ et C_____ ont confirmé ce point de vue et requis de l'Office qu'il leur indique qu'il entendait effectivement procéder de cette manière.

h. Par lettre adressée le 22 février 2023 au conseil commun de D_____, A_____ et B_____ et C_____, l'Office a refusé d'appliquer aux valeurs saisies l'art. 199 al. 2 LP.

Sur demande de reconsidération du 2 mars 2023, l'Office a confirmé cette décision par lettre du 6 mars 2023.

B. **a.** Par acte adressé le 3 mars 2023 à la Chambre de surveillance, D_____, A_____ et B_____ et C_____ ont formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office de ne pas faire application aux biens saisis dans le cadre de la saisie, série n° 4_____, de l'art. 199 al. 2 LP, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de maintenir la saisie en tant qu'elle portait sur certains biens énumérés dans un courrier que lui avait adressé leur conseil commun le 28 novembre 2022, d'*"entreposer"* ces biens à la Caisse des dépôts et consignations ou dans tout autre local sécurisé sous sa garde et d'ordonner au poursuivi et à tout tiers détenteur de valeurs patrimoniales lui appartenant de les verser sur le compte bancaire de l'Office.

Selon les plaignants, les créances et valeurs patrimoniales liquides saisies, dont il n'était pas nécessaire de demander la réalisation, tombaient dans le champ d'application de l'art. 199 al. 2 LP, l'existence d'un séquestre pénal étant à cet égard sans pertinence. Il incombait dès lors à l'Office de prendre sous sa garde les valeurs liquides et d'encaisser les créances.

b. Dans ses observations du 12 avril 2023, l'Office a conclu au rejet de la plainte dès lors que les actifs saisis n'avaient pas encore été réalisés au moment de la déclaration de faillite.

c. Par détermination du 12 avril 2023, E_____ a lui aussi conclu au rejet de la plainte, essentiellement pour les mêmes motifs que l'Office.

d. En l'absence de réplique spontanée de la part des plaignants, la cause a été gardée à juger le 3 mai 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). 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). 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 La plainte est en l'espèce dirigée contre le refus de l'Office de distribuer aux créanciers participant à la saisie, en application de l'art. 199 al. 2 LP, le produit de réalisation de certains actifs appartenant au débiteur poursuivi, dont la faillite a été déclarée. Une telle décision peut être contestée par la voie de la plainte de l'art. 17 LP (ATF 74 III 140 consid. 1; HUNKELER, in BSK SchKG II, 3ème édition, 2021, N 12 ad art. 199) et les plaignants, participants à la saisie et donc directement touchés dans leurs intérêts juridiques par cette décision, ont qualité pour utiliser cette voie de droit. La plainte respecte pour le surplus les exigences de forme résultant de la loi et de la jurisprudence et a été formée en temps utile.

Elle est donc recevable.

2. **2.1.1** Selon l'art. 206 al. 1 LP 1ère phrase, les poursuites dirigées contre le failli s'éteignent. Cette extinction intervient au moment de la déclaration de faillite et touche les poursuites en cours à ce moment (WOHLFART/MEYER HONEGGER, in BSK SchKG II, 3ème édition, 2021, N 7 ad art. 206 LP).

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 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, 4ème 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 *"pourvoir"* 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.

2.1.2 La saisie s'exécute par l'avis donné au débiteur du fait qu'il lui est dorénavant interdit de disposer de certains biens lui appartenant et du fait qu'il s'expose, s'il viole cette interdiction, aux sanctions pénales prévues à l'art. 169 CP (art. 96 LP; ATF 130 III 661 consid. 1.2; WINKLER, Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren/Kostkiewicz/Vock [éd.], N 12 ad art. 89 LP). Cet avis peut être donné, au débiteur ou à son représentant, par écrit, oralement ou par voie de publication. Pour être valable, il doit désigner avec précision les biens saisis (ATF 114 III 75 consid. 1). Si le débiteur ou son représentant n'est pas présent au moment de la saisie, celle-ci n'est alors en principe parfaite qu'au moment de la communication du procès-verbal de saisie (ATF 130 III 661 consid. 1.2; WINKLER, op. cit., N 15 ad art. 89 LP).

L'exécution de la saisie ne doit pas être confondue avec les mesures de sûreté prévues par les art. 98 à 104 que peut, respectivement doit, prendre l'office des poursuites afin d'assurer la conservation des actifs saisis. Ces mesures interviennent en principe après que la saisie eut été – valablement – exécutée mais, si certaines conditions sont réunies, peuvent également être ordonnées par l'office à titre provisionnel afin de préparer l'exécution proprement dite de la saisie et de protéger les droits des créanciers (SIEVI, in BSK SchKG I, 3ème édition, 2021, N 3 et 16 ad art. 98 LP). C'est le cas en particulier de l'avis aux tiers débiteurs du poursuivi qu'ils ne pourront plus désormais s'acquitter valablement de leurs dettes à l'égard de ce dernier qu'en mains de l'office, prévu par l'art. 99 LP (ATF 142 III 643 consid. 2.1; SIEVI, op. cit., N 9).

2.2 Dans le cadre de la décision contestée en l'espèce, l'Office a admis que les biens dont les plaignants soutiennent qu'ils ne devraient pas tomber dans la masse en faillite mais revenir aux créanciers participant à la saisie, tels qu'énumérés dans le courrier de leur conseil du 28 novembre 2022, avaient été valablement saisis et que les délais de participation à la saisie avaient expiré au moment de la déclaration de faillite du débiteur. Ce point de vue n'a été remis en cause ni par le débiteur ni par les plaignants.

Cette conclusion ne paraît toutefois pas conforme aux pièces du dossier. Sous réserve d'une créance de 86'530 fr. à l'encontre du notaire F_____, effectivement mentionnée lors de l'audition du débiteur intervenue le 7 septembre 2021 au terme de laquelle il lui a été fait interdiction d'en disposer sous les peines de droit, il ne ressort en effet pas des pièces que le poursuivi aurait reçu de la part de l'Office un avis lui faisant interdiction, avec une précision suffisante et sous la menace des sanctions pénales prévues par l'art. 169 CP, de disposer des biens visés par la plainte. L'Office a certes pris de nombreuses mesures de sûreté, adressant en particulier aux tiers débiteurs connus du poursuivi (dont le Pouvoir judiciaire) des avis au sens de l'art. 99 LP mais, en l'absence d'avis donné débiteur au sens de l'art. 96 LP, ces démarches ne constituent pas une saisie. L'Office a de même informé certains tiers détenant des biens meubles appartenant au débiteur (essentiellement le Pouvoir judiciaire) qu'il les saisissait en leurs mains, mais là encore il ne résulte pas du dossier que le poursuivi aurait été avisé, au sens de l'art. 96 LP, de cette saisie. Dans la mesure par ailleurs où la faillite du débiteur a été déclarée avant que le procès-verbal de saisie ait été établi, l'avis relatif à la saisie n'a pu être donné au débiteur à l'occasion de la communication de cet acte, comme cela est en principe le cas lorsque la saisie se déroule en son absence.

Il apparaît ainsi que la première condition d'application de l'art. 199 al. 2 LP, soit l'existence d'une saisie valable et entrée en force pour laquelle les délais de participation ont expiré, n'est pas réalisée.

La question peut toutefois demeurer ouverte dès lors que la seconde condition d'application de cette disposition, soit l'existence, au moment de la faillite, de montants déjà encaissés par l'Office au titre de saisie d'espèces, de créances, de salaires ou de produit de réalisation n'est pas (non plus) réalisée.

Les seuls avoirs en espèces visés par le courrier du conseil des plaignants du 28 novembre 2022 consistent en un montant de 34'932 fr. 60 en possession du Pouvoir judiciaire en vertu d'un séquestre pénal. Dans la mesure où il n'est ni établi ni même allégué que ces espèces auraient été remises à l'Office, et donc que le montant correspondant aurait été encaissé par ce dernier, elles ne sont pas concernées par l'exception de l'art. 199 al. 2 LP.

Les autres avoirs visés dans le courrier du conseil des plaignants du 28 novembre 2022 sont des créances dont, à nouveau, il n'est ni établi ni allégué qu'elles auraient été acquittées en mains de l'Office par les divers tiers débiteurs au sens de l'art. 100 LP. Elles n'ont donc pas non plus été encaissées au sens de l'art. 199 al. 2 LP.

Enfin, les plaignants ne soutiennent pas que l'Office aurait encaissé un quelconque produit de réalisation.

La plainte est ainsi mal fondée en ce qu'elle porte sur le refus de l'Office d'appliquer l'art. 199 al. 2 LP à tout ou partie des biens énumérés dans le courrier de leur conseil du 28 novembre 2022, ce qui la prive d'objet en tant que les plaignants demandent qu'il soit ordonné à l'Office de prendre des mesures de sûreté concernant ces mêmes actifs.

La plainte sera donc rejetée.

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 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 3 mars 2023 par D_____, A_____ et B_____ et C_____ contre la décision rendue le 22 février 2023 par l'Office cantonal des poursuites dans la saisie, série n° 4_____.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Véronique AMAUDRY-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.