

## **Poursuite pour dettes et faillite Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

*Poursuite pour dettes et faillite - réalisation d'objets confisqués - décision du Tribunal du district de Sion du 21 février 2017, X. SA contre Y. - SIO LP 17 135*

### **Réalisation d'objets confisqués pénalement**

- Notion de réalisation d'objets confisqués en vertu des lois pénales ou fiscales (art. 44 LP ; consid. 4.1).
- L'art. 44 LP exclut la réalisation forcée de tels objets "confisqués" du champ d'application de la LP (consid. 4.1).
- Le but du séquestre pénal à fin de sûreté ou de confiscation, de même que le but du séquestre à fin de garantie, sont semblables à celui des art. 271 ss LP (art. 44 LP, 69 ss CP ; consid. 4.1).
- Le séquestre pénal réservé par l'art. 44 LP ne peut porter que sur des biens qui ont un rapport direct avec l'infraction (consid. 4.1).
- En l'espèce, les objets séquestrés ne sont pas tous en rapport direct avec les infractions (consid. 4.2).

### **Verwertung strafrechtlich beschlagnahmter Gegenstände**

- Begriff der Verwertung von Gegenständen, welche gestützt auf strafrechtliche oder fiskalische Gesetze beschlagnahmt worden sind (Art. 44 SchKG; E. 4.1).
- Art. 44 SchKG schliesst die zwangsweise Verwertung solcher „beschlagnahmter“ Gegenstände vom Anwendungsbereich des SchKG aus (E. 4.1).
- Der Zweck der strafrechtlichen Sicherungs- oder Konfiskationsbeschlagnahme und ebenso jener der Vermögensbeschlagnahme sind vergleichbar mit jenem der Art. 271 ff. SchKG (Art. 44 SchKG, 69 ff. StGB; E. 4.1).
- Die in Art. 44 SchKG vorbehaltene strafrechtliche Beschlagnahme kann sich nur auf Vermögensgegenstände beziehen, die in einem direkten Zusammenhang mit der Straftat stehen (E. 4.1).
- Vorliegend weisen nicht alle beschlagnahmten Güter einen direkten Bezug zu den Straftaten auf (E. 4.2).

### **Faits (résumé)**

**A.** Dans le cadre d'un contrat de prêt, X. SA a versé xxx'xxx € à Y., en deux virements de xxx'xxx € chacun. Y. a reconnu avoir bénéficié de ce prêt et ne l'avoir pas remboursé. Y. intervenait en qualité de gérant

des fortunes de dame A. et de X. SA. Par la suite, Y. a à nouveau sollicité dame A. et X. SA pour qu'elles lui accordent un prêt de xxx'xxx fr. Y. a préparé les ordres de virement qu'il a fait signer à dame A.

**B.** A la suite de diverses dénonciations pénales à l'encontre de Y., le Ministère public a ouvert une instruction d'office. Par la suite, Y. a à nouveau sollicité dame A. pour qu'elle lui accorde un prêt de x'xxx'xxx fr. Y. s'est encore fait prêter diverses sommes. Il a été mis en demeure par dame A. et X. SA de rembourser les prêts accordés. Y. n'a pas remboursé ses créancières. Les prêts ont été dénoncés au remboursement, puis les commandements de payer notifiés à Y. ont été frappés d'opposition.

**C.** Le Ministère public a rendu une ordonnance de séquestre et de blocage superprovisoire du registre foncier à l'encontre de Y.

**D.** X. SA a fait notifier un commandement de payer de x'xxx'xxx fr. à Y. Le poursuivi y a fait opposition totale. X. SA ayant requis la mainlevée provisoire de l'opposition formée par Y. au commandement de payer, Y. a retiré l'opposition à concurrence des montants réclamés par X. SA. Celle-ci a ensuite requis la continuation de la poursuite à l'encontre de Y. Après communication du procès-verbal de saisie, X. SA a déposé plainte LP contre la décision de l'Office des poursuites et faillites du district de Sion (procès-verbal de saisie valant acte de défaut de biens dans la poursuite X. SA contre Y.).

### **Considérants (extraits)**

**4.1** Selon l'art. 44 LP, la réalisation d'objets confisqués en vertu des lois fédérales ou cantonales en matière pénale ou fiscale ou en vertu de la loi du 18 décembre 2015 sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite s'opère en conformité avec ces lois. La portée de l'art. 44 LP est d'exclure la réalisation forcée des objets «confisqués» selon les lois pénales ou fiscales (qu'elles soient fédérales ou cantonales) du champ d'application de la LP et d'y substituer les dispositions correspondantes de ces lois. Cette exclusion est absolue, en ce sens que la réalisation ne pourra s'effectuer selon les normes de la LP même si la loi applicable ne détermine pas la procédure à suivre. La confiscation visée par cette disposition est une notion dont le sens relève des lois

pénales et fiscales en cause. En d'autres termes, tant la réalisation que la confiscation elle-même ne sont pas soumises à la LP (Rigot, Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n. 3 s. ad art. 44 LP).

S'agissant des mesures de sûreté pénales, on distingue trois catégories de séquestre : le séquestre probatoire (Beweisbeschlagnahme) (a), le séquestre à fin de sûreté ou de confiscation (Konfiskationsbeschlagnahme) (b) et le séquestre à fin de garantie (Vermögensbeschlagnahme) (c). Dans ce cadre, le Tribunal fédéral interprète de manière extensive la notion de «rapport étroit avec les exigences et les buts particuliers du droit pénal» (ATF 108 III 105 s.). Le séquestre probatoire (ou des pièces à conviction), qui ne produit pas d'effet patrimonial, n'est pas concerné par l'art. 44 LP (Vouilloz, Le séquestre pénal, PJA 11/2008, p. 1367 ss, 1376). En revanche, s'agissant du séquestre pénal à fin de sûreté ou de confiscation et le séquestre à fin de garantie, leur but est semblable à celui des art. 271 ss LP. C'est l'art. 44 LP qui permet à la procédure pénale de déroger à la LP. Ainsi, dans ce cadre, la confiscation pénale, au sens des art. 69 ss CP, tend à la dévolution à l'Etat; elle est dès lors incluse dans la réserve de l'art. 44 LP (Rigot, op. cit., n. 11 ad art. 44 LP). Le séquestre pénal exécuté pour garantir l'exécution d'une peine pécuniaire est également inclus dans la réserve de l'art. 44 LP, comme «toutes mesures conservatoires pénales portant sur des objets (Vermögensbeschlagnahme) qui n'ont pas nécessairement besoin d'être en rapport avec le délit, prononcées en vue d'assurer l'exécution de la peine (amende) ou de la mesure (confiscation), ainsi que le paiement des frais de procédure et d'exécution de peine» (ATF 126 I 97 ; Rigot, op. cit., n. 12 ad art. 44 LP). Une mesure conservatoire prise en vue d'assurer le paiement de dommages-intérêts n'est comprise dans la réserve de l'art. 44 LP que pour autant qu'elle garantisse une créance de droit public (ATF 78 I 215), comme par exemple une sûreté de procédure pénale exécutée en vue de garantir le dommage causé à l'Etat par une fraude fiscale (ATF 76 I 96). Par contre, n'entre pas dans la réserve de l'art. 44 LP un séquestre en faveur du lésé fondé sur la procédure pénale, dans la mesure où un tel séquestre permet de frapper des biens sans rapport avec l'infraction poursuivie, mais en vue de garantir une créance en réparation fondée sur le droit privé (ATF 115 III 115). Un séquestre ordonné en application du droit de procédure pénale pour garantir l'exécution d'un jugement pénal et portant non seulement sur les biens du prévenu, mais aussi sur ceux d'une tierce personne – par exemple, une personne morale – est possible lorsque la personne morale est

responsable solidairement des frais de procès et des amendes en vertu du droit fédéral (ATF 101 Ia 326). En revanche, un séquestre pénal (en vue de garantir des créances de droit privé) portant sur des biens qui, tout en appartenant au prévenu, ne présentent aucune connexité avec l'infraction, n'est pas admissible (ATF 101 IV 378 ; Vouilloz, op. cit., p. 1376). Cependant, un séquestre pénal de biens ou de valeurs qui paraissent être le produit d'une infraction ou de biens vraisemblablement acquis en remploi peut être ordonné non seulement à des fins probatoires, mais aussi à des fins conservatoires, notamment en vue d'une confiscation ou pour faciliter l'exercice des droits du lésé. Selon l'art. 184 al. 3 Cst., lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige, le Conseil fédéral peut adopter les ordonnances indépendantes et prendre les décisions nécessaires; les ordonnances doivent être limitées dans le temps. Une ordonnance de blocage prise par le Conseil fédéral sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst. ne constitue pas à proprement parler une loi pénale ou fiscale au sens de l'art. 44 LP, empêchant ainsi une application directe de cette disposition. Elle peut néanmoins y être assimilée, de sorte que l'art. 44 LP doit s'appliquer par analogie à une telle ordonnance. Les offices de poursuite et faillite doivent traiter la réalisation d'objets confisqués sur la base de l'art. 184 al. 3 Cst. de la même manière que les objets confisqués en vertu des lois pénales et fiscales de la Confédération et des cantons. Les réalisations d'objets confisqués, réservées par l'art. 44 LP, sont exclues du champ d'application de la LP. Les objets confisqués sont ainsi soustraits à l'exécution forcée. La réalisation de ces biens ne relève pas de la LP et le bien en cause est frappé d'un droit de ségrégation absolu, droit opposable à tout créancier d'un débiteur séquestré, saisi ou en faillite, et ce, quel que soit l'ordre chronologique existant entre l'exécution des mesures réservées à l'art. 44 LP et de celles régies par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. Le séquestre pénal ordonné par l'autorité pénale compétente (art. 71 al. 3 CP) peut sortir ses effets même après l'entrée en force du jugement pénal. Cependant, l'allocation par le juge pénal d'une créance compensatrice ne confère pas au lésé la titularité des droits patrimoniaux séquestrés pénalement, le jugement pénal n'étant qu'un titre de créance à faire valoir en requérant une poursuite, la poursuite par voie de faillite étant exclue (art. 43 ch. 1 LP). L'art. 43 LP n'empêche cependant pas le titulaire de la créance de droit public de produire celle-ci dans le cadre d'une faillite requise par un créancier au bénéfice d'une créance de droit privé. Enfin, un séquestre pénal ne fait

pas obstacle à un séquestre ultérieur fondé sur les art. 271 ss LP, mais il le prime en cas de conflit (ATF 93 III 89 ; Vouilloz, op. cit., p. 1377).

Le séquestre pénal réservé par l'art. 44 LP ne peut porter que sur des biens qui ont un rapport direct avec l'infraction. La réserve de l'art. 44 LP vise exclusivement des prétentions de droit public. La confiscation d'objets en mains d'un prévenu, ordonnée par l'autorité pénale cantonale, ne saurait entraîner la création d'un privilège en faveur des lésés, par rapport à la procédure de saisie ou de faillite (ATF 53 I 380 et ATF 101 IV 371 ; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Berne 2010, n. 1 et 11 ad art. 44 LP ; voir aussi l'avis de Rigot, pour qui l'art. 44 LP a pour conséquence de créer des superprivilèges ; Rigot, op. cit., n. 18 ad art. 44 LP).

**4.2** En l'espèce, dans sa lettre du 20 janvier 2017, l'Office des poursuites et faillites (ci-après : OPF) du district de Sion relève que tous les biens concernés par le séquestre pénal ne pourront pas faire l'objet d'une saisie selon la LP, en application de l'art. 44 LP, indiquant notamment : « Je vous confirme également que tous les biens, objet du séquestre pénal conformément à l'ordonnance du xx.xx.xxxx du Ministère Public, ne peuvent être saisis conformément à l'article 44 LP (ATF 28 I 207). ».

Il n'est cependant pas établi que l'ensemble des objets séquestrés soient en rapport direct avec les infractions financières reprochées à Y., en particulier s'agissant de son véhicule xxx et de ses biens immobiliers. Il appartient à l'OPF de définir précisément les objets qui entrent dans le champ d'application de l'art. 44 LP et ceux qui n'y sont pas soumis, en fonction du type de séquestre opéré.

Actuellement le séquestre pénal porte notamment sur les parcelles n<sup>os</sup> xxx, xxx, xxx, xxx, xxx et xxx du cadastre de B., sur plusieurs tableaux, meubles meublants, bouteilles de vin et le véhicule automobile xxx, mais pas sur les participations dans C. (Suisse) SA, C. (Netherlands) BV, ou la société D., ainsi que sur des comptes bancaires. Il appartient à l'OPF de requérir la liste actualisée des biens visés par le séquestre pénal. Il s'agit ensuite de déterminer quels sont les biens séquestrés qui entrent dans la réserve de l'art. 44 LP et qui sont en lien avec les infractions pénales reprochées à Y., voire aux autres prévenus.

Dans ces conditions, la décision de l'OPF doit être annulée.