

BGE 130 III 481

Bundesgericht (BGE), 2004-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130 III 481](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_130_III_481)

FR: ATF 130 III 481

IT: DTF 130 III 481

Regeste

Regeste Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven; Konkurrenz zwischen einem auf Art. 230 Abs. 4 SchKG gestützten Begehren um Wiederaufnahme einer wegen der Konkurseröffnung aufgehobenen Betreuung auf Pfandverwertung und einem Begehren um Verwertung des Pfandes gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG. Die vor der Konkurseröffnung eingeleiteten Betreibungen leben nach Einstellung des Konkurses wieder auf, d.h. nach der Veröffentlichung des Eintrages der Einstellung und des Schlusses des Konkursverfahrens mangels Aktiven im SHAB (E. 2.1). Die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven einer juristischen Person bedeutet nicht notwendigerweise das Ende des Verfahrens, wenn die Masse mit Pfandrechten belastete Vermögenswerte umfasst; in diesem Fall bleibt das Konkursamt zuständig, um die Spezialliquidation nach den aufeinander folgenden Regeln von Art. 230a Abs. 2-4 SchKG von Amtes wegen zu eröffnen und durchzuführen (E. 2.2 und 2.3). Wenn ein Pfandgläubiger die Verwertung seines Pfandes gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG verlangt, darf der Konkurs nicht geschlossen werden (Art. 268 Abs. 2 SchKG) und kann die durch den Konkurs aufgehobene Betreuung auf Pfandverwertung noch nicht wiederaufleben; daher geht bei dieser Ausgangslage das Verfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG demjenigen nach Art. 230 Abs. 4 SchKG vor (E. 3).

Erwägungen

E. 2

Le problème soulevé dans le recours est celui du concours de deux requêtes de réalisation de gage consécutive à une suspension de faillite faute d'actif, l'une fondée sur l'art. 230 al. 4 LP (reviviscence d'une poursuite éteinte par l'ouverture de la faillite en vertu de l'art. 206 LP), l'autre sur l'art. 230a al. 2 LP (requête d'un créancier gagiste). Plus précisément, la question posée est celle de savoir laquelle des deux requêtes a la priorité sur l'autre. BGE 130 III 481 S. 485

E. 2.1

Selon l'art. 230 al. 4 LP, les poursuites engagées avant l'ouverture de la faillite renaissent après la suspension de celle-ci. Cette règle s'applique à tous les genres et tous les modes de poursuite, les procédures renaissant dans l'état où elles étaient lorsque la faillite a été ouverte (P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 55 ad art. 230 LP). Ainsi, lorsque les enchères fixées dans une poursuite en réalisation de gage immobilier ont été révoquées, comme en l'espèce, en raison de la faillite du propriétaire de l'immeuble, elles peuvent être fixées à nouveau après que la liquidation de la faillite a été suspendue faute d'actif et clôturée (ATF 120 III 141 et les arrêts cités). Par suspension de la faillite au sens de l'art. 230 al. 4 LP, il faut entendre la publication de l'inscription de la suspension et de la clôture faute d'actif dans la FOSC par les soins de

l'Office fédéral du registre du commerce (art. 65 et 66 al. 2 ORC [RS 221.411]; art. 931 et 939 al. 3 CO ; GILLIÉRON, op. cit., n. 53 ad art. 230 LP). En effet, bien que la faillite soit clôturée ipso facto à l'expiration du délai de dix jours prévu par l' art. 230 al. 2 LP - l'ordonnance de clôture rendue par le juge (art. 268 al. 2 LP) étant de nature déclaratoire (FRANÇOIS VOUILLOZ, La suspension de la faillite faute d'actif, in BISchK 2001 p. 43 et n. 8 avec les références) -, il n'apparaît pas opportun de fixer à ce moment la reviviscence des poursuites éteintes par l'ouverture de la faillite; cela parce que l'on ne sait pas alors si la liquidation de la faillite selon le mode sommaire ne va pas être opérée (art. 230 al. 2 LP) et qu'il ne faut pas inciter des poursuivants à requérir la continuation de poursuites qui ont recommencé à vivre mais qui ne peuvent pas être continuées si des droits patrimoniaux du failli, affectés au désintéressement des créanciers qui seront colloqués, doivent être réalisés par l'administration de la faillite (GILLIÉRON, *ibid.*).

E. 2.2

Aux termes de l' art. 230a al. 2 LP , lorsque la masse d'une personne morale en faillite comprend des valeurs grevées de droits de gage et que la faillite a été suspendue faute d'actif, chaque créancier gagiste peut néanmoins exiger de l'office la réalisation de son gage. Cette procédure de liquidation spécifique doit toujours être ouverte d'office. En effet, dès qu'il a connaissance de l'existence de gages, l'office des faillites impartit un délai, généralement de dix à vingt jours, aux créanciers gagistes pour leur permettre d'exiger la réalisation de leurs gages (art. 230a al. 2 2 e phrase LP; FRANCO LORANDI, Einstellung des Konkurses über juristische Personen BGE 130 III 481 S. 486 mangels Aktiven, in PJA 1999 p. 42 let. C; VOUILLOZ, loc. cit., p. 47 let. A; URS LUSTENBERGER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 10 ad art. 230a LP). Déjà compétent lors de la suspension de la faillite, l'office des faillites reste compétent pour cette liquidation spécifique (LORANDI, loc. cit., p. 42 let. B; VOUILLOZ, loc. cit.; DOMINIK GASSER, Die Liquidation nach Artikel 230a SchKG, in Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Bâle 2000, p. 60; LUSTENBERGER, loc. cit.). Cette liquidation spécifique se déroule en cascade, soit: réalisation sur requête d'un créancier gagiste (art. 230a al. 2 LP); à défaut, cession à l'Etat (art. 230a al. 3 LP); en cas de refus de la cession, réalisation par l'office (art. 230a al. 4 LP). Aussi longtemps qu'ils n'ont pas renoncé à la réalisation de leur gage, les créanciers gagistes doivent choisir comme le prescrit l' art. 230a al. 2 LP ; s'ils ne réagissent pas, l'office offre la cession des actifs à l'Etat ou réalise ceux-ci conformément aux alinéas 3 et 4 de l' art. 230a LP , étant précisé que le créancier gagiste qui laisse expirer le délai fixé par l'office perd uniquement son droit de demander la réalisation du gage au sens de l' art. 230a LP , son droit de gage subsistant quelle que soit la suite donnée à la procédure (LORANDI, loc. cit., p. 41 et 42/43 let. C; VOUILLOZ, loc. cit., p. 52 et 54).

E. 2.3

Il résulte donc de ce qui précède que la suspension faute d'actif de la faillite d'une personne morale ne signifie pas nécessairement la fin de la procédure; elle représente plutôt le passage obligé précédant une liquidation spécifique (VOUILLOZ, loc. cit., p. 46), régie par les règles de la faillite, plus précisément par celles de la procédure sommaire de l' art. 231 LP (LORANDI, loc. cit., p. 43 let. D; VOUILLOZ, loc. cit., p. 55; GASSER, op. cit., p. 61; LUSTENBERGER, loc. cit.), la réalisation de gage prévue à l' art. 230a al. 2 LP constituant ainsi une exécution spéciale menée dans le cadre d'une exécution générale (faillite) (LORANDI, loc. cit., p. 42 let. A; VOUILLOZ, loc. cit., p. 53 let. B et 55; GASSER, op.

cit., p. 52).

E. 3

Dans sa requête de clôture de la faillite du 11 août 2003, l'office des faillites s'est contenté de relever que les créanciers n'avaient pas requis la liquidation de la faillite et n'avaient pas effectué l'avance des frais dans le délai qu'il avait imparti (art. 230 al. 2 LP). Il n'a pas mentionné la demande de l'administration fiscale BGE 130 III 481 S. 487 cantonale du 30 juillet 2003, tendant à l'application de l' art. 230a al. 2 LP , ni même le fait qu'il avait offert à la créancière la possibilité, entre autres, de demander elle-même l'application de l' art. 230a LP . Pour rendre son jugement du 1^{er} septembre 2003 conformément à l' art. 268 al. 2 LP , le tribunal de première instance devait disposer de tous les actes (art. 92 al. 1 OAOF [RS 281.32]), en particulier de la demande précitée d'application de l' art. 230a al. 2 LP . Au vu du dossier, il ne pouvait manquer de constater en tout cas que la masse en faillite comprenait des "valeurs grevées de droit de gage" (art. 230a al. 2 LP) devant donner lieu à l'ouverture, d'office, de la procédure en cascades prévue par l'art. 230a al. 2 à 4 LP. La procédure de liquidation n'ayant alors pas encore pris fin (cf. consid. 2.2 et 2.3), le tribunal de première instance ne pouvait en prononcer la clôture (cf. MATTHIAS STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 5 ad art. 268 LP). Si les autorités de surveillance ne sont évidemment pas habilitées à corriger ou annuler les décisions prises par la voie judiciaire (ATF 120 III 1), il leur incombe en revanche de tenir compte de leur irrégularité ou nullité éventuelle, qu'elles peuvent constater à titre préjudiciel, et de tirer les conséquences qui s'imposent pour la poursuite concernée (ATF 102 III 133 consid. 3 p. 137; ATF 101 III 1 consid. 3 p. 7/8 et les arrêts cités). Attendu que la procédure de liquidation en cause se poursuivait et ne pouvait être clôturée en l'état, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal de première instance, la poursuite en réalisation de gage immobilier éteinte par la faillite n'avait pas encore pu renaître en vertu de l' art. 230 al. 4 LP (cf. consid. 2.1). C'est dès lors à juste titre que l'office des faillites a considéré qu'il devait continuer à traiter le dossier et que la procédure de l' art. 230a LP , dont l'application avait été expressément requise par une créancière gagiste, était prioritaire. Dans la mesure où il est recevable (consid. 1), le recours doit par conséquent être admis.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.