

BGer 5A_914/2021 vom 3. März 2022

Bundesgericht, 2022-03-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_914_2021

FR: TF 5A_914/2021 du 3 mars 2022

IT: TF 5A_914/2021 del 3 marzo 2022

Erwägungen

E. 1

Déposé en temps utile (art. 100 al. 2 let. a LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par une autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes statuant en dernière (unique) instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), le recours en matière civile est recevable, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF). Le recourant, qui a succombé dans ses conclusions en instance cantonale, a en outre qualité pour recourir (art. 76 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.2; 146 IV 88 consid. 1.3.1).

E. 3

Tout d'abord, l'autorité de surveillance a retenu que la décision de dissolution et de liquidation selon les règles de la faillite de A. _____ SA avait été notifiée conformément aux règles légales applicables. Elle avait fait l'objet d'une publication dans la FO SC, de même que la suspension de la liquidation pour défaut d'actif. Or, sur le vu de ces publications, le plaignant n'était pas intervenu en temps voulu dans la liquidation, raison pour laquelle le délai prévu par l' art. 230a al. 2 LP ne lui avait pas été fixé, étant précisé que l'office n'avait aucune raison d'investiguer pour découvrir d'éventuelles créances garanties par gages immobiliers qui ne ressortaient d'aucune inscription. Ainsi, en l'absence d'annonce d'un créancier gagiste dans le délai pour procéder à l'avance des frais de

liquidation, l'office n'avait pas à ouvrir de délai au sens de l' art. 230a al. 2 LP , ni à enclencher le processus en cascade prévue par les al. 2, 3 et 4 de l' art. 230a LP . L'autorité de surveillance en a conclu qu'aucun reproche ne pouvait être adressé à l'office dans la conduite des opérations de liquidation de A. _____ SA qui pourraient entraîner la nullité de ses actes, de sorte qu'il n'y avait pas lieu à réouverture de la liquidation et à fixation d'un délai au sens de l' art. 230a al. 2 LP .

Ensuite, l'autorité de surveillance a considéré que, même si les décisions de l'office d'appliquer l' art. 92 LP aux personnes morales et à d'autres biens que ceux visés à l'alinéa 1 de cette norme devaient se révéler erronées, question qui pouvait rester ouverte, le plaignant n'avait pas contesté ces décisions dans le délai de plainte qui courait dès la connaissance de l'inventaire. Ainsi, les décisions de l'office, contenues dans l'inventaire, déclarant insaisissables les deux parcelles litigieuses étaient définitives et exécutoires, étant précisé qu'elles n'étaient pas nulles, faute de porter une atteinte intolérable aux besoins de stricte nécessité de la débitrice. L'autorité de surveillance en a conclu qu'aucune violation des art. 92 et 224 LP ne permettait de constater la nullité des actes de l'office, autorisant la réouverture de la liquidation de A. _____ SA et la fixation d'un délai au sens de l' art. 230a al. 2 LP .

Enfin, l'autorité de surveillance a considéré que c'était essentiellement le plaignant qui avait provoqué la situation qu'il stigmatisait aujourd'hui par son inaction pendant la processus de liquidation de A. _____ SA, dont il avait d'ailleurs été dûment informé suite aux différentes publications dans la FOSEC et aux requêtes de l'office tendant à la mise en oeuvre d'actes d'exécution forcée par les autorités vaudoises. L'objectif poursuivi par le plaignant en sollicitant l'application de l' art. 230a al. 3 LP , soit obtenir la maîtrise de terrains situés sur son territoire plutôt que de les voir en main d'une société dépourvue d'organes et en voie de radiation, ne relevait toutefois pas de la LP, laquelle permettait seulement au plaignant de recouvrer les impôts qui lui étaient dus par la réalisation forcée des biens de sa débitrice, et non par l'appropriation de ces biens. L'autorité de surveillance a jugé qu'il était de surcroît douteux qu'une réouverture de la liquidation selon les règles de la faillite fût possible, les conditions de l' art. 269 LP n'étant pas réalisées car cette norme était inapplicable lorsque l'administration de la faillite savait que le failli possédait des biens qui avaient échappé à la liquidation. Elle a conclu en affirmant qu'il n'y avait pas de risque que les parcelles litigieuses se retrouvent à brève échéance sans maître puisque A. _____ SA ne sera pas radiée et que, si tel devait être le cas, ses biens insaisissables et restés en ses mains devraient revenir à ses actionnaires.

E. 4

Le recourant se plaint tout d'abord d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans la constatation des faits.

E. 4.1

Il soutient que l'autorité de surveillance a omis de constater que, au bénéfice d'hypothèques légales de droit public, l'État de Vaud était créancier gagiste des parcelles en cause, alors qu'elle en a fait une condition d'application de l' art. 230a al. 3 LP . Il affirme qu'elle a également omis de constater que la mention " faillite " était encore inscrite au registre foncier le 25 mars 2021 malgré la clôture de la faillite, alors que ce fait démontre que la procédure de liquidation des actifs n'était pas terminée et l'empêchait d'envisager les actions suggérées par l'office pour être désintéressé.

E. 4.2

Ce grief doit être rejeté: l'autorité de surveillance a retenu que le recourant était créancier gagiste non inscrit; elle a revanche jugé qu'aucun reproche ne pouvait être formulé à l'endroit de l'office qui n'avait pas à investiguer pour en découvrir l'existence. Elle a également compris que la société en faillite figurait encore comme telle tant au registre du commerce qu'au registre foncier, étant donné qu'elle a retenu que l'ex-faillie n'avait précisément pas été radiée avant que les biens insaisissables restés en ses mains soient distribués à ses actionnaires.

E. 5

Le recourant se plaint ensuite de la violation des art. 230a al. 3 et 4 LP, ainsi que de celle de l'art. 22 en lien avec l'art. 268 LP.

Il soutient que, la faillite étant une exécution générale ayant pour but d'obtenir la réalisation de tout le patrimoine du débiteur au profit de tous ses créanciers, l'office devait procéder d'office selon les règles de l'art. 230a al. 3 et, de l'avis du recourant, al. 4 LP. Il avait donc violé son devoir de liquidation en demandant la clôture de la faillite avant de le faire. Il ajoute que cette obligation de liquidation demeurait même si la masse en faillite ne comprenait pas suffisamment de biens pour couvrir les frais de liquidation sommaire. Selon lui, le but de l'art. 230a LP est d'éviter la déshérence des biens. Il ajoute persister dans son argumentation précédemment développée, selon laquelle seules les personnes physiques peuvent prétendre à la protection de leurs biens de stricte nécessité énumérés à l'art. 92 LP.

Il affirme enfin qu'attendu que la liquidation des actifs de A. _____ SA n'est pas terminée, la clôture de la faillite ne pouvait pas être prononcée, irrégularité que l'autorité de surveillance devait constater à titre préjudiciel dans sa décision sur plainte.

E. 6

La question qui se pose est celle de savoir si, en application de l'art. 230a al. 3 LP, le recourant, qui ne réclame plus la réalisation du gage au sens de l'art. 230a al. 2 LP, peut obtenir la cession des deux immeubles objets d'hypothèques légales valables sans inscription en vertu du droit cantonal. Le recourant soulève certes formellement aussi le grief de la violation de l'art. 230a al. 4 LP, selon lequel, si l'autorité cantonale compétente refuse la cession, l'office procède à la réalisation des actifs, mais il ne développe aucune argumentation à cet égard (art. 42 al. 2 LTF).

E. 6.1.1

Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire de la faillite, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci (art. 230 al. 1 LP). Si, dans les dix jours suivant la publication de la suspension, les créanciers ne requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas les sûretés exigées pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse, la faillite est clôturée

ipso facto (art. 230 al. 2 LP). Comme la faillite est close sans qu'il y ait eu liquidation, la société ne peut pas être radiée immédiatement. Le préposé au registre du commerce procède d'office à la radiation de la société si, dans les trois mois suivant la publication de l'inscription de la suspension faute d'actif, aucune opposition motivée n'a été présentée (art. 159 al. 5 let. a ORC; arrêt 4A_163/2014 du 16 juin 2014 consid. 2.1).

Dès la clôture de la faillite, les créanciers n'ont plus droit à disposer du patrimoine encore existant du failli et les pouvoirs d'administration et de réalisation de l'office s'éteignent, alors que les limitations du pouvoir de disposer du débiteur cessent (ATF 90 II 247 consid.

2; arrêt 5A.28/2004 du 21 janvier 2005 consid. 5.2). L'office est toutefois autorisé à répartir entre ceux qui ont requis la faillite les actifs disponibles, en faisant appel aux principes applicables par analogie en cas de découverte de nouveaux biens après la suspension des opérations (ATF 102 III 78 consid. 5). Quant aux autres actifs inventoriés, ils retombent dans le pouvoir de disposition de l'ex-faillie, représentée par ses organes,

ipso facto , dès l'échéance du délai (non utilisé) de l' art. 230 al. 2 LP (arrêt 7B.87/2006 du 21 septembre 2006 consid. 2), sous réserve des valeurs grevées d'un droit de gage (cf. art. 230a al. 2 LP ;

infra consid. 6.1.3; SCHMID/JENT-SØRENSEN, Zur Liquidation juristischer Personen nach Art. 230a SchKG,

in *Tatsachen - Verfahren - Vollstreckung*, Festschrift für Isaak Meier, 2015, p. 639 ss [642]). Tant que la personne morale reste inscrite, ses droits patrimoniaux inventoriés ne sont plus affectés au désintéressement des intervenants qui auraient été colloqués si la procédure de faillite avait suivi son cours. Elle répond sur tout son patrimoine, y compris sur des droits patrimoniaux qui n'auraient pas été portés à la connaissance de l'office et, partant, n'auraient pas été inventoriés, de toutes ses dettes, nées avant ou après l'ouverture de la faillite (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, n° 25 ad art. 230a LP).

E. 6.1.2

Il n'est pas nécessaire que le juge de la faillite rende une ordonnance de clôture (art. 268 al. 2 LP ; arrêts 5A_592/2015 du 10 décembre 2015 consid. 1.2, non publié

in

ATF 141 III 590 , mais

in Pra 2016 n° 17 p. 125; 5A.287/2004 précité), pas plus que ne l'est la publication de cette ordonnance par l'office (art. 268 al. 4 LP ; art. 93 2 ème phr. OAOF; arrêt 5A_840/2015 du 22 février 2016 consid. 3.3; SCHMID/JENT-SØRENSEN,

op. cit. , p. 642; VOUILLOZ, La suspension de la faillite faute d'actif,

in Jusletter du 28 octobre 2019, n° 14). Si une ordonnance de clôture est néanmoins rendue, elle est de nature déclaratoire (ATF 130 III 481 consid. 2.1; arrêt 5A_840/2015 précité consid. 3.3).

E. 6.1.3.1

L' art. 230a LP garantit la liquidation des biens d'une personne obérée, dont l'existence a cessé. Sa fin juridique doit être suivie d'une fin patrimoniale (GASSER, Die Liquidation nach Artikel 230a SchKG,

in *Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel*, FS 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, 2000, p. 51 ss [51]). Pour les créanciers gagistes, il s'agit aussi de ne pas les obliger à choisir entre l'abandon de leurs droits de réalisation et la constitution de sûretés pour garantir les frais d'une liquidation sommaire (GILLIÉRON,

op. cit. , n° 18 ad art. 230a LP).

La liquidation spécifique se déroule en cascade, soit: réalisation sur requête d'un créancier gagiste (art. 230a al. 2 LP); à défaut, cession à l'État (art. 230a al. 3 LP); en cas de refus

de la cession, réalisation par l'office (art. 230a al. 4 LP ; ATF 140 III 462 consid. 5.1 et les références).

E. 6.1.3.2

Ainsi, 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^{ème} phr. LP). Aussi longtemps qu'ils n'ont pas renoncé à leur gage, les créanciers gagistes doivent en premier lieu procéder selon l' art. 230a al. 2 LP . La procédure reprend son cours en cas d'inactivité du créancier gagiste (VOUILLOZ,

in Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 22 ad art. 230a LP). La procédure de liquidation spécifique doit toujours être ouverte d'office si le créancier gagiste requiert la réalisation de son gage et l'office reste compétent pour la conduire (ATF 130 III 481 consid. 2.2; arrêt 5A_606/2019 du 3 décembre 2019 consid. 3.1). La suspension faute d'actif de la faillite d'une personne morale représente donc le passage obligé précédant une liquidation spécifique, 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 (ATF 140 III 462 consid. 5.1; 130 précité consid. 2.3). 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 (ATF 130 III précité consid. 2.2; cf. aussi LORANDI, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven (Art. 230a SchKG),

in PJA 1999 p. 41 ss [43]).

En cas de suspension de la faillite faute d'actif, aucun état de collocation ni aucun état des charges ne peuvent être établis. Dès lors, il suffit qu'une personne - se présentant comme un créancier gagiste et exigeant la réalisation de son gage - rende vraisemblable son droit de gage, en présentant un extrait du registre foncier, un titre de gage, un contrat de gage, voire un contrat de bail (droit de rétention du bailleur). L'existence, l'étendue et le rang du droit de gage sont déterminés dans la procédure de collocation qui n'aura lieu qu'ultérieurement (arrêt 7B.130/2003 du 6 août 2003 consid. 1.2; VOUILLOZ,

op. cit. , n° 27 ad art. 230a LP ; sur cette procédure: arrêt 5A_272/2016 du 4 août 2016 consid. 2.1 et les références, publié in Pra 2016 n° 89 p. 837). En effet, auparavant, aucune procédure de collocation ou d'épuration de l'état des charges n'aura pu être menée. Il n'existe donc pas de constatation quant à l'existence d'un droit de gage ou quant à l'identité du créancier gagiste et des objets mis en gage (LORANDI,

op. cit. , p. 42).

E. 6.1.3.3

Dans le cadre de la cession des actifs à l'État selon l' art. 230a al. 3 LP , les dettes personnelles ne sont pas reprises par l'État, mais les charges qui grèvent les actifs cédés demeurent, même lorsque les créanciers gagistes ont laissé écouler le délai impartit par l'office au sens de l' art. 230a al. 2 LP . Lorsqu'il envisage de céder gratuitement des actifs à l'État selon l' art. 230a al. 3 LP , l'office des faillites dresse un état de collocation et un état des charges, selon la procédure des art. 247 al. 2 et 3 et 248 à 250 LP (ATF 140 III 462 consid. 5.1 et les références).

E. 6.1.4

Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP). L'inventaire en vue de la formation de la masse (art. 221 ss LP) donne une vision d'ensemble sur le patrimoine du failli et tend à assurer sa conservation. Il permet d'établir les actifs du failli. Les immeubles sont portés d'office à l'inventaire, avec l'indication des droits des tiers inscrits, annotés ou mentionnés au registre foncier. Les droits de gage portant sur les immeubles du failli sont aussi portés à l'inventaire. Les créanciers ont qualité pour porter plainte contre une décision de l'office des faillites refusant d'inventorier un bien. Les valeurs patrimoniales tombant dans la masse sont déterminées au jour de l'ouverture de la faillite et non pas lors de la prise d'inventaire (VOUILLOZ, op. cit., n° 3, 8, 14 et 21 ad art. 221 LP ; cf. aussi sur la qualité de plaignant des créanciers: ATF 104 III 23 consid. 1).

La description de l'état des actifs constitue le fondement de la requête de l'office des faillites au juge de la faillite tendant à la suspension faute d'actif (cf. art. 39 OAOF ; SCHMID/JENT-SØRENSEN,

op. cit. , p. 641), raison pour laquelle les valeurs grevées de droits de gage au sens de l' art. 230a al. 2 LP désignent les actifs saisissables inventoriés dans la faillite qui auraient été affectés au désintéressement des créanciers si la liquidation avait suivi son cours (dans ce sens sur la notion d'actifs compris dans la succession selon l' art. 230a al. 1 LP : ATF 145 III 499 consid. 3.3.1).

E. 6.2

En l'espèce, le reproche que l'autorité de surveillance formule à l'endroit du recourant selon lequel il n'est pas intervenu en temps voulu est infondé. De même, son argumentation qui tend à dédouaner l'office d'une quelconque erreur n'est pas pertinente. En effet, tant que la société n'est pas radiée, le créancier gagiste peut demander la réalisation de son gage au sens de l' art. 230a al. 2 LP . La loi ne lui impose pas de délai particulier à cette fin. Par ailleurs, au stade de la suspension de la faillite, si l'inventaire des biens est dressé, il n'y a eu ni appel aux créanciers, ni état de collocation précisant l'état des charges. En outre, l'office doit mettre en oeuvre d'office la procédure de l' art. 230a al. 2, 3 et 4 LP , notamment en commençant par fixer un délai au créancier gagiste pour qu'il se détermine, dès qu'il a connaissance de l'existence du droit de gage, indépendamment d'une requête du créancier gagiste en ce sens. En soi, l'office aurait donc pu mettre en oeuvre la procédure de l' art. 230a al. 2 LP lorsque le créancier gagiste s'est manifesté pour demander la réalisation de son gage. Il aurait également pu le faire lorsque le recourant a demandé la cession des actifs, en fixant d'abord le délai de l'alinéa 2. Enfin, la clôture de la faillite étant de nature déclaratoire, il n'y a lieu de se demander ni si le recourant avait à l'attaquer, ni si cette ordonnance est nulle.

En revanche, la réalisation du gage et la cession des actifs au sens de l' art. 230a al. 2 et 3 LP ne peut concerner que les actifs inventoriés, destinés à désintéresser les créanciers, dès lors que la suspension de la faillite est fondée sur l'état des actifs inventoriés à ce moment. Or, les immeubles dont le recourant demande la cession ont été mentionnés à l'inventaire mais déclarés insaisissables, de sorte qu'ils n'étaient pas soumis à l'exécution forcée, et l'inventaire n'a pas été attaqué par la voie de la plainte. En conséquence, les conditions de la nullité (art. 22 LP) de l'inventaire n'étant pas remplies, les motifs avancés par l'autorité de

surveillance étant convaincant sur ce point, ces immeubles ne pouvaient pas faire l'objet de la procédure de l'art. 230a LP. C'est également à raison que l'autorité de surveillance a relevé que ces biens insaisissables, comme les autres actifs non grevés, sont revenus à la société. Le cas échéant, ils pourront servir à désintéresser les éventuels créanciers qui mettraient la débitrice en poursuite par voie de la saisie (art. 230 al. 2 LP).

Il suit de là que le grief de la violation des art. 230a al. 3 et 22 en lien avec l'art. 268 LP doivent être rejetés.

E. 7

En définitive, le recours est rejeté. Les frais judiciaires, arrêtés à 1'500 fr., sont mis à la charge du recourant qui succombe (art. 66 al. 1 et 4

a contrario LTF). Des dépens ne sont pas dus (art. 68 al. 1 LTF).

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