

# FR\_GERICHTE 105 2019 49 vom 16. April 2019

FR Kantonsgericht, 2019-04-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2019\\_49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2019_49)

FR: FR\_GERICHTE 105 2019 49 du 16 avril 2019

IT: FR\_GERICHTE 105 2019 49 del 16 aprile 2019

## Regeste

Arrêt de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

## Erwägungen

### E. 25

février 2019, elle a requis l'OFAIL d'enlever les biens qui s'y trouvent, soit notamment sept lignes de production pour la fabrication, l'assemblage et l'emballage de capsules de café biodégradables, propriété de la société faillie, faute de quoi une indemnité pour occupation illicite des locaux d'un montant de EUR 28'071.83 serait requise, ce qui représente le loyer mensuel selon le contrat de bail (P- 14 et 16 de l'OFAIL). Selon J.\_\_\_\_\_, ancien directeur des opérations de la société faillie, les coûts pour le démontage, le déplacement et le remontage des sept lignes de production s'élèveraient à plus de EUR 600'000.- (P. 21 de l'OFAIL).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 B. Le 14 mars 2019, l'OFAIL a adressé une circulaire à tous les créanciers et leur a proposé, en application de l'art. 260 LP, d'offrir la cession des droits de la masse de contester les droits de gage et/ou de propriété invoqués sur les actifs de trouvant à F.\_\_\_\_\_ et à I.\_\_\_\_\_. Compte tenu des frais et risques liés à d'éventuels procès et de la durée que nécessite ce genre de procédures, il leur propose de l'autoriser à renoncer à agir lui-même Il a également requis le versement de deux garanties bancaires irrévocables de CHF 100'000.- et CHF 400'000.- afin de pouvoir garantir les frais de garde des biens se trouvant dans les locaux. Le 15 mars 2019, l'OFAIL a déposé l'inventaire par le biais d'une publication officielle. C. A.\_\_\_\_\_ a déposé une plainte le 25 mars 2018 contre la circulaire aux créanciers du 14 mars 2019 et contre l'inventaire dans la faillite de C.\_\_\_\_\_ SA. Elle demande à la Chambre de constater que l'offre de cession des droits de la masse de C.\_\_\_\_\_ SA relative à la contestation des droits de gage invoqués sur les actifs se trouvant à F.\_\_\_\_\_ et à I.\_\_\_\_\_ est nulle et constater que la qualification de biens insaisissables au sens de l'art. 92 al. 2 LP des actifs de C.\_\_\_\_\_ SA se trouvant dans les locaux sis à F.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ est nulle. A titre subsidiaire, elle conclut à l'annulation de la décision relative à la qualification de biens insaisissables au sens de l'art. 92 al. 2 LP des actifs de C.\_\_\_\_\_ SA se trouvant dans les locaux sis à F.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_. En tous les cas, elle demande à la Chambre d'instruire l'OFAIL de déclarer ces actifs saisissables. Elle demande également de constater que la qualification des droits invoqués par la société G.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ S.A. dans la circulaire no 1 du 14 mars 2019 et dans l'inventaire dans la faillite no bbb modifié au 11.03.2019 est nulle. Subsidiairement, elle conclut à l'annulation de la circulaire no 1 du 14 mars 2019 et de l'inventaire dans la faillite no bbb modifié au 11.03.2019 en ce sens qu'ils indiquent que G.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ S.A. revendiquent la propriété des biens de C.\_\_\_\_\_ SA,

respectivement que la propriété desdits biens est passées à ces deux créanciers. En tous les cas, elle demande à la Chambre d'instruire l'OFAIL de rectifier l'inventaire dans le sens qui précède. Les observations de l'OFAIL sont du 5 avril 2019. Il laisse à la libre appréciation de la Chambre de déterminer s'il y a lieu de modifier l'inventaire du 15 mars 2019 notamment concernant les droits invoqués par G.\_\_\_\_\_ et A.\_\_\_\_\_ S.A. Au surplus, il conclut au rejet de la plainte et demande à la Chambre de constater que l'offre de cession des droits de la masse de C.\_\_\_\_\_ SA relative à la contestation des droits de propriété et/ou de gage invoqués sur les actifs se trouvant à F.\_\_\_\_\_ et à I.\_\_\_\_\_ est valable, que la circulaire adressée le 14 mars 2019 à la totalité des créanciers relative à l'offre de cession des droits de la masse de C.\_\_\_\_\_ SA relative à la contestation des droits de propriété et/ou de gage invoqués sur les actifs se trouvant à F.\_\_\_\_\_ et à I.\_\_\_\_\_ est valable, et que la qualification de biens insaisissables au sens de l'art. 92 al. 2 LP des actifs de C.\_\_\_\_\_ SA se trouvant dans les locaux sis à F.\_\_\_\_\_ et I.\_\_\_\_\_ est valable. en droit 1. 1.1. Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours à compter de celui où la plaignante a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Les créanciers ont, de manière générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi (ATF 138 III 219 consid. 2.3). Le plaignant doit poursuivre un but concret ; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1). 1.2. En l'espèce, la plaignante a reçu le 15 mars 2019 la circulaire aux créanciers no 1 de l'OFAIL du 14 mars 2019 et l'inventaire dans la faillite no bbb modifié du 11 mars 2019 a été publié dans la FOSC le 15 mars 2019 de sorte que la plainte du 25 mars 2019 a été déposée en temps utile. Dûment motivée et dotée de conclusions, la plainte est recevable en la forme. 2. 2.1. La plaignante estime que la circulaire aux créanciers no 1 de l'OFAIL du 14 mars 2019 est nulle car l'Office ne pouvait pas, à ce stade de la procédure, offrir la cession du droit de contester les droits de gage ; en effet, il devait examiner les créances produites garanties par gage, en vérifier l'existence, la validité et le montant et statuer sur la production conformément à l'art. 244 et 245 LP ; ce n'est qu'une fois la décision prise d'admettre ou de rejeter le droit de gage en question à l'état de collocation que ce droit pourra être éventuellement contesté par le créancier, respectivement un autre créancier en vertu de l'art. 250 LP (cf. plainte p. 4 ch. 2.2.1). 2.2. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions ne peuvent faire l'objet d'une plainte (GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 2012, p. 59 n. 249). Par le biais de la circulaire dont l'annulation est demandée, l'administration de la faillite a fait une proposition aux créanciers de l'autoriser à renoncer à agir elle-même pour contester les droits de gage et/ou de propriété invoqués par certains créanciers sur les actifs se trouvant à I.\_\_\_\_\_ et à F.\_\_\_\_\_ compte tenu des frais et risques liés à d'éventuels procès, et de leur offrir la cession des droits de la masse, ce qu'elle était en droit de faire conformément à l'art. 260 LP. Il ne s'agit ni d'une décision ni d'une mesure contre laquelle la voie de la plainte serait ouverte. En revanche, la cession effective de ces droits aurait constitué une décision susceptible de plainte. D'ailleurs, selon les indications de l'administration de la faillite, aucun créancier n'a sollicité la cession de ces droits et n'a remis les garanties bancaires irrévocables requises (cf. observations du 5 avril 2019 p. 3 ch. 2.15), de sorte que

la question ne présente plus d'intérêt. Sur ce point, la plainte est irrecevable. Même recevable, elle serait devenue sans objet. 3. 3.1. Dans la circulaire aux créanciers no 1 du 14 mars 2019, l'OFAIL a déclaré insaisissables au sens de l'art. 92 al. 2 LP les biens de la société faillie qui se trouvent dans les locaux sis à F. \_\_\_\_\_ et à I. \_\_\_\_\_, en France, en laissant le soin aux tiers qui prétendent avoir des prétentions sur ces biens (droits de gage et/ou droit de propriété) de régler le sort de ces actifs (cf. circulaire p. 4 al. 2). La plaignante soutient que c'est à tort que l'OFAIL a qualifié ces biens d'insaisissables et elle lui reproche d'avoir choisi une voie expéditive sans même avoir procédé à une estimation approfondie

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 de la valeur des biens, du montant nécessaire à leur conservation et à leur éventuel rapatriement en Suisse pour éviter de s'occuper de la réalisation des actifs en question (cf. plainte p. 5 ch. 2.2.2). 3.2. Selon l'art. 92 al. 2 LP, ne sont pas non plus saisissables les objets pour lesquels il y a lieu d'admettre d'emblée que le produit de leur réalisation excéderait de si peu le montant des frais que leur saisie ne se justifie pas. Les frais sont constitués de tous les émoluments, débours et frais relatifs notamment à leur garde, à leur enlèvement et à leur réalisation (CR LP-OCHSNER, 2005, art. 92 n. 193). Le loyer mensuel des locaux situés à F. \_\_\_\_\_ s'élève à EUR 2'531.20 et l'administration de la faillite est menacée de devoir payer une indemnité mensuelle de EUR 28'071.83 pour occupation illicite des locaux situés à I. \_\_\_\_\_. Or, les actifs disponibles s'élèvent à CHF 61'196.51. Selon les indications données le 11 mars 2019 par J. \_\_\_\_\_, ancien directeur des opérations de la société faillie, les coûts pour le démontage, le déplacement et le remontage des sept lignes de production, des silos à café et de la passerelle s'élèvent à EUR 600'000.- (P. 21 de l'OFAIL). Dans ses observations, l'OFAIL précise qu'aucune offre n'a été faite pour l'acquisition des actifs situés à I. \_\_\_\_\_ et qu'une offre de CHF 58'000.- a été faite pour les biens qui se trouvent à F. \_\_\_\_\_ alors que la production du bailleur s'élève à CHF 48'274.97 avec un droit de rétention. Compte tenu de ces éléments éloquentes, c'est avec raison que l'OFAIL a estimé que ces actifs n'ont aucune valeur de réalisation et ne sont donc pas saisissables en application de l'art. 92 al. 2 LP. Cette indication qui figure dans la circulaire aux créanciers no 1 du 14 mars 2019 n'a d'ailleurs aucune autre prétention que d'être informative. Tous ces biens qualifiés d'insaisissables sont détaillés dans l'inventaire du 11 mars 2019 sans toutefois tenir compte de la possibilité de les faire réaliser en application de l'art. 27 OAOF. 4. 4.1. La plaignante reproche à l'OFAIL de se méprendre sur les droits qu'elle-même et G. \_\_\_\_\_ font valoir. Selon elle, il ressort clairement de la production de leurs créances qu'elles ne revendiquent aucunement la propriété des biens de la faillie mais qu'elle font uniquement valoir un droit de gage sur les actifs en question. Elle estime qu'à cet égard, c'est de manière erronée que l'OFAIL constate, tant dans la circulaire aux créanciers no 1 que dans l'inventaire (p. 14 et 15) que la propriété des biens situés dans les locaux sis à F. \_\_\_\_\_ et à I. \_\_\_\_\_ a été cédée à ces deux créancières. En tant qu'elle concerne les droits de G. \_\_\_\_\_, la plainte est d'emblée irrecevable, la plaignante n'ayant pas qualité pour agir pour cette créancière. 4.2. Dès la déclaration de faillite, l'office des faillites procède à l'inventaire des biens du failli (art. 221 LP), et à leur estimation (art. 227 LP). Il prend les mesures de sûreté qu'il juge nécessaires pour sauvegarder les biens de la masse active (art. 223 LP). La prise d'inventaire permet d'établir les actifs du failli, tandis que la publication de la faillite et l'appel aux créanciers (art. 232 LP) permettent de déterminer ses passifs. En ce qui concerne plus particulièrement les objets mobiliers, les droits de gage (nantissement, droit de rétention, hypothèque mobilière) et les pactes de réserve de propriété grevant les valeurs mobilières du failli doivent aussi être portés à l'inventaire. Il en va de même des objets

appartenant à des tiers ou réclamés par des tiers (art. 225 LP). L'inventaire mentionne ces revendications dans un chapitre spécial (art. 34 al. 1 OAOF ; CR LP-VOUILLOZ, art. 221 n. 10 et réf. citées).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Les créanciers ont qualité pour porter plainte contre une décision de l'office des faillites refusant d'inventorier un bien. Lorsque l'existence d'un droit appartenant à la masse en faillite est contestée, l'administration de la faillite doit s'en tenir aux indications des créanciers et inventorier le droit litigieux. L'établissement de l'inventaire est une mesure purement interne de l'administration de la faillite qui ne déploie aucun effet à l'égard de tiers (ATF 114 III 22 consid. 5b / JdT 1990 II 43). 4.3 En l'espèce, l'inventaire du 11 mars 2019 mentionne une revendication de propriété de l'ensemble des actifs de la société faillie formulée le 30 janvier 2019 par la plaignante en garantie de ses prétentions pour relever à la page suivante que l'administrateur-président de la société faillie semble contester le droit de gage invoqué. Par lettre du 29 janvier 2019, la plaignante a indiqué que ses créances à l'encontre de D. \_\_\_\_\_ SA sont garanties par les biens de C. \_\_\_\_\_ SA, ce qu'elle a répété dans son courrier du 18 février 2019 (p. 3 ch. 13, p. 4 ch. 2 al. 1, p. 5 al. 4) dans lequel elle fait expressément valoir un droit de gage à hauteur de CHF 21'607'014.88, à titre principal (p. 5 al. 6). C'est donc bien un droit de gage que l'OFAIL aurait dû porter à l'inventaire sur la base des indications claires qui figurent dans son courrier du 18 février 2019 in fine. Le fait que la plaignante revendique un droit de gage et non un droit de propriété comme l'OFAIL l'a porté à l'inventaire n'a guère d'importance au stade de la prise d'inventaire mais il devra être précisé ultérieurement. En effet, l'un des anciens administrateurs de la société faillie semble contester les droits invoqués tant par la plaignante que par G. \_\_\_\_\_, tandis que les autres ne se prononcent pas. Cas échéant, la validité de la revendication du droit de gage de la plaignante devra être traitée dans le cadre de l'administration de la faillite (cf. art. 242 LP). L'inventaire se contente de mentionner la revendication de la plaignante (cf. art. 225 LP) et le fait qu'elle porte sur un droit de propriété et non pas sur un droit de gage comme elle l'a fait valoir n'est, en l'état, pas déterminant. Ainsi, la plaignante n'est pas matériellement lésée par l'indication d'un droit de propriété au lieu d'un droit de gage que ce soit à l'inventaire du 11 mars 2019 ou dans la circulaire aux créanciers no 1 et n'a pas un intérêt digne de protection à leur modification ou à leur annulation, de sorte que la plainte est irrecevable sur ce point. En tout état de cause, il aurait suffi à la plaignante de s'adresser directement à l'administration de la faillite pour préciser ses intentions sans passer par une plainte à l'autorité de surveillance. 5. Il s'ensuit le rejet de la plainte dans la mesure où elle est recevable. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Chambre arrête : I. La plainte déposée par A. \_\_\_\_\_ S.A. le 25 mars 2019 est rejetée dans la mesure où elle est recevable. II. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. III. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 16 avril 2019 /cov La Présidente : Le Greffier-rapporteur :

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