

# **GE\_GERICHTE A/2617/2017 vom 27. August 2014**

GE Cour de justice, 2014-08-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2617\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2617_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/2617/2017 du 27 août 2014

IT: GE\_GERICHTE A/2617/2017 del 27 agosto 2014

## **Regeste**

LP.230a.al2

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour connaître de plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaquables par la voie judiciaire (art. 13 et 17 LP; 125 et 126 LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). 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; 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).

### **E. 1.2**

En l'espèce, le plaignant conteste la décision rendue par l'Office le 7 juin 2017, soit le tableau de répartition du produit de la vente aux enchères du lot PPE, ainsi que le décompte des frais d'administration et de réalisation du gage. En qualité de créancier gagiste, il est directement touché par la décision de l'Office de prélever certains frais, émoluments et débours sur le produit de la vente. Le plaignant doit donc être admis à contester la décision précitée. Formée en temps utile auprès de l'Office, qui l'a transmise à la Chambre de surveillance pour raison de compétence (cf. art. 32 LP), et respectant pour le surplus les exigences de forme prévues par la loi, la plainte est donc recevable.

### **E. 2.1**

Lorsque la faillite d'une personne morale a été suspendue faute d'actif (art. 230 LP) et que la masse en faillite comprend des valeurs grevées de droits de gage, chaque créancier gagiste peut exiger de l'Office la réalisation de son gage dans le délai imparti (art. 230a al. 2 LP). La réalisation prévue à l'art. 230a al. 2 LP constitue une exécution spéciale (réalisation du gage), menée dans le cadre d'une exécution générale (faillite). Les règles de la faillite sont applicables, sous réserve des spécificités procédurales de l'art. 230a LP. La procédure sommaire est applicable (art. 231 LP). Sont appelés à participer à la procédure les créanciers gagistes, le failli, l'éventuel tiers revendiquant (art. 242 LP) et les personnes faisant valoir un droit réel limité ou un droit personnel annoté sur l'immeuble à réaliser (art. 959 CC) (VOUILLOZ, CR LP, 2005, ad art. 230a n. 30). Dès qu'un créancier gagiste exige la réalisation du gage dans le délai imparti, l'office des faillites procède à la collocation, respectivement à l'établissement de l'état des charges (art. 247 ss LP), afin de constater l'étendue et le rang des droits de gage et autres charges. Les objets gagés sont en principe

réalisés aux enchères et le produit de la vente est porté au tableau de distribution (art. 261 LP). Même si les règles de la faillite trouvent application, la procédure consiste en une exécution spéciale; les valeurs non grevées ne sont pas réalisées et les créanciers non gagistes ne sont pas impliqués. Aucun acte de défaut de biens n'est délivré. Un certificat d'insuffisance de gage (art. 158 LP) est cependant remis au créancier gagiste qui a requis la réalisation du gage (art. 230a al. 2 LP) et qui n'a pas été désintéressé. Pour le montant de son découvert de gage, le créancier gagiste peut engager une poursuite par voie de saisie, même s'il a requis la réalisation du gage lui-même (art. 230 al. 3 LP) (VOUILLOZ, op. cit. , ad art. 230a n. 31).

### **E. 2.2**

La procédure de faillite génère des frais, dont le paiement a le pas sur le désintéressement des créanciers. La probabilité de les couvrir détermine d'ailleurs le mode de liquidation – ordinaire ou sommaire – de la faillite ou la suspension de sa liquidation (art. 231 al. 1 ch. 1 et art. 230 al. 1 LP). L'art. 262 LP indique quels frais de faillite, appelés dettes de masse, sont payés prioritairement à tout désintéressement des créanciers. Il reprend à cet égard la première différenciation que l'art. 219 al. 1 et 4 LP fait entre les créances garanties par gage et les créances non garanties par gage, en prévoyant des dettes de masse générales – à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des actifs du failli, au détriment de l'ensemble des créanciers dans la mesure où le dividende susceptible de revenir à ces derniers est réduit proportionnellement d'autant –, et des dettes de masse spéciales, propres aux gages – à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des gages, au détriment des créanciers gagistes. Ainsi, l'art. 262 LP prévoit, à son al. 1, que les frais d'ouverture de la faillite, de liquidation et de prise d'inventaire sont couverts en premier lieu et, à son al. 2, que le produit des biens remis en gage ne sert à couvrir que les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation du gage. Les dettes de masse non comprises dans les frais énumérés à l'al. 2 sont donc déduites du produit de réalisation des autres actifs du failli, à l'avantage des créanciers gagistes, dont le désintéressement prioritaire sur le produit de réalisation des gages ne se trouve pas réduit du montant desdites dettes.

### **E. 2.3**

Lorsque le gage est réalisé dans le contexte d'une faillite, le produit de réalisation du gage doit profiter au créancier dans une mesure rigoureusement identique à ce qui serait survenu si ce gage avait été réalisé indépendamment de la procédure de liquidation (JEANDIN/CASONATO, op. cit. , 2005, ad art. 262 n. 32). Comme relevé ci-avant, le produit de réalisation du bien remis en gage sert en première ligne à couvrir les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation du gage (art. 262 al. 2 LP). Font notamment partie des frais d'administration les frais indispensables au maintien de la substance du gage, tels les frais d'entretien, de réparation et de surveillance d'un immeuble, lesquels comprennent notamment les primes d'assurances et les contributions aux charges communes de l'art. 712h CC (JEANDIN/CASONATO, op. cit. , ad art. 262 n. 39 à 41). Les frais de réalisation du gage comprennent notamment les frais d'établissement de l'état des charges et des conditions d'enchères (art. 29 OELP), de préparation et de direction de ventes de gré à gré (art. 30 OELP), ainsi que les frais de distribution des deniers au créancier gagiste (art. 19, 33 et 46 al. 2 let. b et d OELP; JEANDIN/CASONATO, op. cit. , n. 43 ad art. 262 LP). Après acquittement des frais précités, le produit net de la réalisation du gage est distribué aux créanciers gagistes jusqu'à concurrence de leurs créances, intérêts jusqu'au moment de la dernière réalisation et frais de poursuite compris. Le surplus non distribué aux

créanciers gagistes sera versé sur le compte général de réalisation des actifs, consacré à couvrir les frais de procédure de faillite puis à constituer le dividende versé aux créanciers chirographaires (art. 157 al. 2 LP; FOEX, CR LP, ad art. 157 n. 13 ss; JEANDIN/CASONATO, op. cit. , n. 35 ad art. 262 LP). L'art. 85 OAOF prévoit que le tableau de distribution doit être rédigé en indiquant précisément, pour chaque objet remis en gage, le produit de sa réalisation ainsi que les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation auxquels il a donné lieu, lesquels sont prélevés sur le produit de réalisation.

### **E. 3**

En l'espèce, le plaignant a requis la réalisation de son gage immobilier suite à la suspension de la faillite faute d'actif. En conséquence, c'est à lui de supporter les frais énumérés à l'art. 262 al. 2 LP – cela quel que soit le montant de sa créance à l'encontre de la faillie (à cet égard, l'Office a tenu compte de la créance produite par le plaignant pour un montant total de 140'000 fr., ce qui inclut les dépens auxquels la faillie a été condamnée) –, puisque ceux-ci doivent être prélevés en priorité sur le produit de la vente aux enchères. Dans ses différents courriers, le plaignant conteste les déductions que l'Office projette d'opérer à son détriment sur le produit de réalisation du gage.

#### **E. 3.1**

Il critique en premier lieu le montant de l'impôt sur le gain immobilier retenu par l'AFC et figurant dans le "décompte A" annexé au tableau de distribution.

##### **E. 3.1.1**

Parmi les dettes de masse sont également incluses les dettes de droit public, généralement d'impôt, qui peuvent tirer leur origine tant du droit cantonal que fédéral. Leur qualification de dette de masse dépend de la question de savoir si le fait leur ayant donné naissance est survenu avant ou après le prononcé de la faillite (STAEHELIN, SchKG III, ad art. 262 n. 14; JEANDIN/CASONATO, op. cit. , art. 262 n. 29). Ainsi, une dette d'impôt préexistante à l'ouverture de la faillite est à colloquer (dette dans la masse) tandis que l'impôt sur les gains immobiliers ou sur le bénéfice en capital lié à la réalisation d'une plus-value lors d'une vente aux enchères (par ex. d'un immeuble) durant la procédure de liquidation de la faillite fait partie des frais de liquidation visés par l'art. 262 al. 1 LP et constitue une dette de masse puisqu'elle tire son origine de l'adjudication (ATF 120 III 153 consid. 2b, JdT 1997 II 74; 122 III 246 consid. 5a, JdT 1998 II 112; 122 II 221 cons. 4c; JEANDIN/CASONATO, op. cit. , ad art. 262 n. 29).

##### **E. 3.1.2**

En l'espèce, il n'est pas contesté que les impôts (ICC + IFD) faisant l'objet des bordereaux de taxation du 19 janvier 2017 sont nés par l'adjudication du lot PPE et représentent donc une dette de masse, à la charge du créancier gagiste. Les statuts de la faillie prévoient d'ailleurs que le produit net de la réalisation du gage n'est versé à l'actionnaire qu'après déduction " de tous frais et impôts découlant de cette réalisation ", ce qui inclut l'impôt sur le gain immobilier. Sur le principe, le plaignant ne reproche pas à l'Office de prélever l'impôt sur le produit de la vente. En revanche, il lui reproche d'avoir transmis les mauvaises informations à l'AFC (en particulier la comptabilité de la faillie dont il conteste l'exactitude), de telle sorte que les bordereaux de taxation ont été établis, selon lui, sur la base d'éléments erronés. Il conteste en particulier les montants de 19'335 fr. (valeur comptable du bien immobilier) et de 4'986 fr. (frais de liquidation) retenus par l'AFC pour calculer le bénéfice brut dégagé par la vente. Cela étant, le calcul proprement dit de l'impôt

excède le champ de compétence de la Chambre de céans, qui n'a pas à substituer sa propre appréciation à celle du juge administratif, soit en l'occurrence du TAPI. Suite aux doléances exprimées par le créancier gagiste quant au montant même de l'impôt, l'Office a, à juste titre, réclamé une décision formelle de taxation auprès de l'AFC, afin que soient ouvertes les voies utiles de recours; il a ensuite informé le plaignant que l'administration de la faillite n'entendait pas saisir le TAPI en vue de contester les bordereaux de taxation du 19 janvier 2017, mais que lui-même était libre d'initier cette procédure en qualité de tiers intéressé. En renonçant – en pleine connaissance de cause – à faire valoir ses droits auprès des juridictions administratives compétentes, le plaignant est désormais forclos à contester la quotité même de l'impôt immobilier venant en déduction du produit de la vente aux enchères. La plainte est donc infondée sur ce point.

### **E. 3.1.3**

Il ressort néanmoins du "décompte A" que l'Office a comptabilisé l'impôt IFD à hauteur de 8'687 fr. et l'impôt ICC à hauteur de 23'896 fr. 60. Ce faisant, il a omis de tenir compte du dernier relevé établi par l'AFC le 20 mars 2017 suite au dégrèvement accordé le 19 janvier 2017. La plainte doit donc être admise partiellement, en ce sens que c'est un montant de 23'523 fr. 55 qui doit figurer dans le "décompte A" pour l'ICC et un montant de 8'511 fr. 95 pour l'IFD, sous la colonne "débours", le tableau de distribution et le décompte devant être rectifiés en conséquence, ainsi que, le cas échéant, les émoluments y relatifs.

### **E. 3.2**

En second lieu, le plaignant critique les déductions opérées sur le produit de la vente pour couvrir les frais de serrurerie (remplacement des cylindres de l'atelier), d'une part, et les frais relatifs aux correspondances de l'Office, frais de port inclus, d'autre part.

#### **E. 3.2.1**

Les frais de la faillite recouvrent les émoluments qui sont perçus en contrepartie d'une certaine activité de l'office, d'autorités ou d'organes de l'exécution forcée, qu'ils soient tarifés ou non (art. 1 OELP). Il s'agit des émoluments prévus aux art. 44 à 47 OELP ainsi que, par renvoi de l'art. 46 al. 2 OELP, de ceux prévus aux art. 26 et 27 OELP pour la garde et la gérance des biens composant l'actif, à l'art. 19 OELP pour l'encaissement de créances de tout genre et pour le règlement des dettes de la masse, aux art. 29, 30, 32 et 36 OELP pour la réalisation de l'actif, et à l'art. 33 OELP pour la distribution des deniers.

L'émolument pour l'établissement des pièces ne faisant pas l'objet d'une tarification spéciale est de 8 fr. par page (art. 9 OELP). Les frais de la faillite incluent également les débours, qui recouvrent les frais effectivement encourus par l'administration dans le cadre de ses démarches rendues nécessaires par l'ouverture de la faillite et les opérations de liquidation. A teneur de l'art. 13 al. 1 OELP, dont l'énumération n'est pas exhaustive, les débours comprennent notamment les taxes de télécommunication, les taxes postales, les honoraires d'expert, les frais bancaires, les factures émises par les feuilles d'avis officielles pour les publications, etc. (ATF 134 III 136 consid. 2.1).

#### **E. 3.2.2**

En l'espèce, le plaignant conteste à juste titre la facturation d'un montant de 210 fr. 20 (5 fr. d'émolument + 205 fr. 20 de débours) pour le changement des cylindres du lot PPE. Il ressort en effet clairement du dossier que la clé de l'atelier a été égarée après que le plaignant l'a confiée à l'Office. Cet incident, certes regrettable, n'est pas imputable au créancier gagiste qui n'a pas à en subir les conséquences financières. Le fait que le plaignant

ait souhaité disposer d'une clé pour faire visiter les locaux n'y change rien, la confection d'un double étant à l'évidence moins onéreuse. Il aurait également été possible de prévoir que la clé serait remise au plaignant sur requête préalable, à charge pour lui d'aller la chercher auprès de l'Office. Au surplus, rien n'indique qu'il aurait été nécessaire de changer les serrures pour permettre la vente forcée du lot PPE. La plainte sera donc admise, en ce sens que le montant de 210 fr. 20 doit être retranché du "décompte A" et laissé à la charge de l'Office, le tableau de distribution et le décompte devant être rectifiés en conséquence.

### **E. 3.2.3**

En revanche, il n'y a pas lieu d'écarter les frais relatifs aux différents courriers (port inclus) que l'Office a adressés au plaignant et à son conseil, dès lors que les émoluments facturés l'ont été conformément à l'art. 9 OELP; en outre, le plaignant ne conteste pas que ces courriers se rapportaient spécifiquement au gage immobilier et à sa réalisation. La plainte sera donc rejetée sur ce point.

### **E. 3.3**

Pour le surplus, le plaignant ne soulève aucun grief de nature formelle. Il déplore surtout le fait de ne pas être désintéressé à hauteur de la créance qu'il estime détenir contre la faillite et de devoir supporter, en sus, une partie des frais de faillite. A cet égard, la Chambre de céans rappellera que dans le cadre de la présente procédure de plainte, il lui appartient uniquement de vérifier si la répartition des frais effectuée par l'Office est contraire à la loi ou non justifiée en fait, cela pour autant que la voie judiciaire ne soit pas ouverte (art. 17 al. 1 LP). Or, comme exposé ci-avant, tel n'est pas le cas en l'espèce, à l'exception des trois postes à rectifier dans le "décompte A" (correction des montants retenus pour l'ICC et l'IFD et suppression de la facture du serrurier). En conséquence, l'Office sera invité à distribuer le produit de réalisation du gage après avoir dûment rectifié le décompte immobilier et le tableau de distribution au sens des considérants 3.1.3 et 3.2.2 de la présente décision, la plainte devant être rejetée pour le surplus.

### **E. 4**

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 aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 12 juin 2017 par A\_\_\_\_\_ contre le tableau de distribution et le décompte des frais que l'Office des faillites lui a adressés le

### **E. 7**

juin 2017 dans la faillite de B\_\_\_\_\_ SA. Au fond : L'admet partiellement. Invite l'Office des faillites à rectifier le tableau de distribution et le décompte des frais conformément aux considérants 3.1.3 et 3.2.2 de la présente décision, puis à distribuer le produit de réalisation du gage en conséquence. Rejette la plainte pour le surplus. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière. La présidente : Nathalie RAPP La greffière : Sylvie SCHNEWLIN 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.

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