

GE_GERICHTE A/4439/2017 vom 1. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4439_2017

FR: GE_GERICHTE A/4439/2017 du 1 mars 2018

IT: GE_GERICHTE A/4439/2017 del 1 marzo 2018

Regeste

Refus de céder les droits au "créancier" gagiste (en réalité titulaire d'un gage), la faillite étant tiers constituant du gage et non débiteur. | LP.260; LP.209.al2; OAOF.85.al2

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 01.03.2018 A/4439/2017

Refus de céder les droits au "créancier" gagiste (en réalité titulaire d'un gage), la faillite étant tiers constituant du gage et non débiteur. | LP.260; LP.209.al2; OAOF.85.al2

A/4439/2017 DCSO/146/2018 du 01.03.2018 (PLAINT) , IRRECEVABLE Normes : LP.260; LP.209.al2; OAOF.85.al2 Résumé : Refus de céder les droits au "créancier" gagiste (en réalité titulaire d'un gage), la faillite étant tiers constituant du gage et non débiteur. En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4439/2017-CS DCSO/146/18 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 1 ER MARS 2018 Plainte 17 LP (A/4439/2017-CS) formée en date du 6 novembre 2017 par A_____ SA , élisant domicile en l'étude de Me Emmanuel HOFFMANN, avocat. * * * * * Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par pli recommandé du greffier du 2 mars 2018 à : - A_____ SA c/o Me Emmanuel HOFFMANN, avocat Avenue Alfred-Cortot 1 1260 Nyon. - Faillite de B_____, en liquidation c/o Office des faillites, faillite n° 1_____. EN FAIT A. a. Par contrat du 28 septembre 1989, la C_____, affiliée à la D_____, a mis à disposition de E_____ une ligne de crédit de 2'500'000 fr., garantie par la remise en nantissement par la B_____ d'une cédule hypothécaire au porteur du même montant grevant en 2 ème rang et sans concours ses parts de propriété par étages d'un immeuble sis à Genève.![endif]>![if> b. La faillite de la B_____ a été prononcée le 22 mars 2004. c. Par courrier recommandé du 9 mars 2005, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a avisé la D_____ de l'admission de sa production en gage mobilier pour 3'306'944 fr. 45, a réservé les intérêts à courir jusqu'à la réalisation du gage et a précisé que : " S'agissant d'une créance contre un tiers garantie par un actif de la faillie, le découvert éventuel du gage ne bénéficiera[it] pas d'une répartition aux créanciers chirographaires ". d. Le 11 janvier 2006, date à laquelle l'état de collocation dans la faillite de la B_____, EN LIQUIDATION 1_____ a été déposé une seconde fois, la production de A_____ SA, cessionnaire de la créance susindiquée de 3'306'944 fr. 45, a été admise avec la précision suivante : " S'agissant d'une créance contre un tiers garantie par un actif de la faillie, le découvert éventuel du gage ne bénéficiera pas d'une répartition aux créanciers chirographaires ". L'état de collocation est aujourd'hui entré en force (cf. DSCO/2_____ du 3 août 2017, partie En fait, A.b.). e. Le 5 septembre 2017, l'Office a déposé le tableau de distribution provisoire, duquel il ressort que la créance de A_____ SA et ses intérêts

jusqu'au jour de la faillite sont réglés, mais non pas les intérêts prévus à l'art. 209 al. 2 LP, soit ceux pour la période du jour de la faillite jusqu'aux dernières réalisations, soit un découvert de 1'731'549 fr. 50. B. a. Par circulaire aux créanciers du 3 octobre 2017, l'Office a indiqué que le produit des réalisations avait permis de régler les créances gagées en 1^{er} et 2^{ème} rang en capital et intérêts arrêtés au jour de la faillite (art. 209 al. 1 LP), ainsi qu'une partie des intérêts dus après la faillite (art. 209 al. 2 LP) en faveur du créancier gagiste en 1^{er} rang, selon le tableau de distribution provisoire susindiqué. L'Office a exposé que la masse en faillite de la B_____, EN LIQUIDATION disposait d'une action récursoire de 43'176'556 fr. 59 à l'encontre de la succession de E_____, puisque les immeubles de la faillie avaient été réalisés en couverture de prêts hypothécaires consentis à ce dernier. Il a proposé aux créanciers d'abandonner cette action récursoire en raison des démarches coûteuses et vraisemblablement vouées à l'échec et leur a fixé un délai au 20 octobre 2017 pour se prononcer à ce sujet, leur offrant par avance la cession des droits de la masse dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait à son préavis. Cette circulaire, adressée à tous les créanciers figurant à l'état de collocation, attirait leur attention sur le fait que : " Néanmoins, seuls les créanciers chirographaires sont concernés par la proposition de l'Office. En effet, les créanciers gagistes étant couverts en capital et intérêts au jour de la faillite, ils ne sont pas admis à l'état de collocation et ne peuvent pas faire valoir de droit sur la partie non couverte des intérêts nés après le prononcé de faillite dès l'instant où de tels intérêts ne sont dus et alors couverts par le droit de gage qu'à concurrence de l'excédent que dégage le produit de la réalisation du gage par rapport au montant de la créance des intérêts échus au jour de la faillite [références citées]". b. Par courrier recommandé du 20 octobre 2017, A_____ SA a répondu à l'Office qu'elle refusait sa proposition et sollicitait la cession des droits de la masse en raison de son découvert de 1'731'549 fr. 10 [recte : fr. 50], lequel était " exigible " comme créance chirographaire ordinaire. c. Par réponse du 24 octobre 2017, l'Office a rappelé à A_____ SA la teneur de sa circulaire du 3 octobre 2017 et lui a confirmé que son découvert ne pouvait pas être admis à l'état de collocation. Il lui a aussi refusé la cession des droits de la masse parce que le débiteur de sa créance n'était pas la faillie. A_____ SA ne pouvait pas prétendre à la délivrance d'un acte de défaut de biens et sa garantie était limitée exclusivement aux immeubles. L'Office a enfin précisé que son courrier ne faisait que confirmer les éléments déjà évoqués dans sa circulaire du 4 [recte : 3] octobre 2017 et ne constituait pas une nouvelle décision. C. a. Par acte expédié le 6 novembre 2017 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte contre la " décision " de l'Office du 24 octobre 2017, dont elle sollicite l'annulation. Elle soutient que son découvert de 1'731'549 fr. 50 doit être colloqué comme créance chirographaire de 3^{ème} rang avec cession des droits de la masse. Elle conclut au renvoi la cause à l'Office pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à rendre et, subsidiairement, à ce que la cession des droits de la masse soit ordonnée en faveur de A_____ SA. b. Par courrier du 13 novembre 2017, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte pour cause de tardiveté, subsidiairement à son rejet, et à ce qu'il soit dit qu'elle est téméraire et constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi, sollicitant la condamnation de A_____ SA à une amende de 1'500 fr. c. Par réplique du 21 novembre 2017 et duplique du 27 novembre 2017, les parties ont persisté dans leurs conclusions. d. Par avis du 5 janvier 2018, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 5 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit

être formée dans les dix jours dès réception de la mesure querellée (art. 17 al. 2 LP). Les mesures sujettes à plainte sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours. La confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ou le refus de la reconsidérer ne peuvent faire l'objet d'une plainte (Erard, in CR-LP, n. 10 ad art. 17 LP, Poursuite pour dettes et faillite, La plainte, FJS n° 679, p. 6; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 9 ss ad art. 17 LP; ATF 121 III 35, JdT 1997 II 113; DCSO/145/16 du 12 mai 2016 consid. 1.1). Une circulaire de l'Office constitue une mesure au sens de l'art. 17 al. 1 LP et est sujette à une plainte (DSCO/250/2016 du 11 août 2016 consid. 1.3).

1.2 En l'espèce, le courrier de l'Office du 24 octobre 2017 ne constitue pas une décision, puisqu'il s'agit de la confirmation de décisions déjà prises antérieurement, ce que la teneur de son courrier précise expressément. En effet, la plaignante a été avisée au plus tard le 11 janvier 2006, par le dépôt de l'état de collocation aujourd'hui en force, que : " S'agissant d'une créance contre un tiers garantie par un actif de la faillie, le découvert éventuel du gage ne bénéficiera[it] pas d'une répartition aux créanciers chirographaires ", point que la circulaire de l'Office du 3 octobre 2017 a également confirmé par une motivation complémentaire fondée sur l'art. 209 al. 2 LP. Par ailleurs, cette circulaire a précisé que la plaignante n'était pas concernée par la proposition de l'Office d'abandonner l'action récursoire et de céder les droits à la masse, points que la plaignante n'a pas remis en cause par la voie de la plainte. Dans ces conditions, la plainte formée le 6 novembre 2017 contre le courrier de l'Office du 24 octobre 2017 est irrecevable.

1.3 En tout état de cause, l'argumentation de la plaignante est infondée. La position de l'Office est conforme à l'art. 209 al. 2 LP et à la jurisprudence, selon laquelle en cas de découvert, le produit de la réalisation doit servir à couvrir en premier lieu la créance et les intérêts échus à l'ouverture de la faillite, et le créancier gagiste doit être colloqué dans la classe qui lui correspond pour la part non couverte de ce montant, " mais pas pour le découvert portant sur les intérêts qui ont couru entre l'ouverture de la faillite et la réalisation du gage " (Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la LP, FF 1991 143 ch. 206.22; ATF 137 III 133 consid. 2.1, cf. également arrêt du Tribunal fédéral 5A_659/2010 du 24 mars 2011 consid. 2.2). De plus, l'art. 85 2^{ème} tiret et 2^{ème} phr. OAOF confirme que si la réalisation n'a pas suffi pour désintéresser les créanciers gagistes, ceux-ci seront inscrits dans les classes une à trois pour le montant dont ils restent à découvert, " lorsque le failli était personnellement obligé au paiement de leurs créances ". A cet égard, la jurisprudence a rappelé que le créancier garanti par un gage n'est pas un créancier de la " masse générale ", à moins que le failli ne soit personnellement tenu envers lui (art. 85 2^e tiret OAOF; ATF 138 III 628 consid. 5.3.1 et 5.3.3). Il s'ensuit que la faillie n'étant pas personnellement obligée à l'égard de la plaignante, le solde de son découvert, qui concerne les intérêts dus après la faillite jusqu'au jour de la réalisation, ne peut pas être colloqué, ce qui ne lui permet pas d'obtenir la cession des droits de la masse, étant rappelé qu'elle n'est pas créancière de la faillie, mais d'un tiers.

2. Selon l'Office, la plaignante agit de façon téméraire et de mauvaise foi, car elle sait pertinemment n'avoir aucun droit sur " les actifs autres que les immeubles " ni pouvoir participer à aucune répartition aux côtés des créanciers chirographaires, remettant ainsi en cause une décision définitive et exécutoire depuis plusieurs années.

2.1 La procédure de plainte est gratuite (art. 20 al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). Le principe de la gratuité de la procédure de plainte trouve une exception à l'art. 20a al. 2 ch. 5 2^{ème} phr. LP, qui prévoit que la partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. Se

comporte de façon téméraire ou de mauvaise foi, au sens de cette disposition, celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure (ATF 127 III 178 et les références). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (Gilliéron, op. cit., n. 19 ad art. 20a LP; Cometta, in SchKG I, n. 11 ad art. 20a LP). Agit de manière téméraire ou contraire à la bonne foi celui qui, sans motifs valables, forme une plainte qui d'un point de vue objectif n'a aucune chance de succès. Il faut au surplus que la personne agisse à dessein de manière téméraire (Erard, in CR-LP, n. 45 ad art. 20a LP et les références citées; DCSO/405/2017 du 17 août 2017 consid. 4.1). 2.2 En l'espèce, la plainte, dénuée de toute chance de succès, frise la témérité. La Chambre de céans renoncera toutefois à infliger une amende à la charge de la plaignante ou de son représentant, faute de dessein avéré d'agir de façon contraire à la bonne foi. * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Déclare irrecevable la plainte formée le 6 novembre 2017 par A_____ SA contre le courrier de l'Office des poursuites du 24 octobre 2017 dans le cadre de la faillite 1_____ de B_____, EN LIQUIDATION. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière. La présidente : Pauline ERARD La greffière : Véronique PISCETTA 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.