

GE_GERICHTE DCSO/130/2018 vom 13. September 2017

GE Cour de justice, 2017-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_130_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/130/2018 du 13 septembre 2017

IT: GE_GERICHTE DCSO/130/2018 del 13 settembre 2017

Regeste

Résumé: Intérêt digne de protection Plainte tardive Compensation

Erwägungen

E. 1

1.1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). 1.1.2 Par "mesure" de l'office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question. En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A_727/2017 et 5A_728/2017 du 8 janvier 2018, destinés à la publication, consid. 4.2.1). 1.1.3 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, n. 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3).

- 7/11 -

A/3719/2017-CS Un intérêt est digne de protection s'il est direct, c'est-à-dire s'il a une relation suffisamment directe, étroite et spéciale avec l'objet de la contestation. Pour que cette relation existe, il faut qu'il y ait effectivement un préjudice porté de manière immédiate à la situation personnelle du plaignant. Cet intérêt doit, par ailleurs, être actuel et réel, et non pas hypothétique ou théorique, la plainte n'étant pas destinée à faire trancher des questions en dehors d'un cas concret (GILLIERON, op. cit., 140 ss, 155 ss ad 17 LP et les références citées). Au contraire, l'intérêt digne de protection réside dans l'utilité pratique que l'admission de la plainte apporterait au plaignant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision ou la mesure attaquée lui occasionnerait (GILLIERON, op. cit., n. 155 ad art. 17 LP et les références citées). De pratique constante, la plainte n'est donc recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, mais non si la mesure critiquée est irrévocable, lors même qu'une cause de nullité est alléguée (ATF 99 III 58 consid. 2, JT 1974 II 71 et les arrêts cités; GILLIERON, op. cit., n. 156 ad art. 17 LP). Il n'y a pas lieu

d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, en agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58). Selon la jurisprudence, 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. En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte, à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (ATF 139 III 384 consid. 2.1). 1.1.4 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 un délai de dix jours à compter du moment où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Lorsque la mesure contestée a fait l'objet d'une communication écrite, au sens de l'art. 34 LP, le délai de dix jours commence à courir le lendemain de sa réception effective par le destinataire (art. 142 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 31 LP).

E. 2

En vertu de l'art. 52 al. 1 LAVS, l'employeur qui, intentionnellement ou par négligence grave, n'observe pas des prescriptions et cause ainsi un dommage à la caisse de compensation, est tenu à réparation. Conformément à l'art. 52 al. 2 LAVS, si l'employeur est une personne morale, les membres de l'administration et toutes les personnes qui s'occupent de la gestion ou de la liquidation répondent à titre subsidiaire du dommage. Lorsque plusieurs personnes sont responsables d'un même dommage, elles répondent solidairement de la totalité du dommage. L'art. 14 al. 1 LAVS prescrit que l'employeur doit déduire, lors de chaque paie, la cotisation du salarié et verser celle-ci à la caisse de compensation en même temps

- 8/11 -

A/3719/2017-CS que sa propre cotisation. Les employeurs doivent remettre périodiquement aux caisses les pièces comptables concernant les salaires versés à leurs employés, de manière à ce que les cotisations paritaires puissent être calculées et faire l'objet de décisions. L'obligation de l'employeur de percevoir les cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi. Celui qui néglige de l'accomplir enfreint par conséquent les prescriptions au sens de l'art. 52 LAVS et doit réparer la totalité du dommage ainsi occasionné (ATF 118 V 193 consid. 2a et les références). Si l'employeur est une personne morale, la responsabilité peut s'étendre, à titre subsidiaire, aux organes qui ont agi en son nom. Le caractère subsidiaire de la responsabilité des organes d'une personne morale signifie que la caisse de compensation ne peut agir contre ces derniers que si le débiteur des cotisations (la personne morale) est devenu insolvable (ATF 123 V 12 consid. 5b et les références). Selon la jurisprudence, les personnes qui sont – légalement ou formellement – organes d'une personne morale entrent en principe toujours en considération en tant que responsables subsidiaires aux conditions de l'art. 52 LAVS. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu la responsabilité non seulement des membres du conseil d'administration, mais également celle de l'organe de révision d'une société anonyme, du directeur d'une société anonyme disposant du droit de signature individuelle, du gérant d'une société à responsabilité limitée ainsi que du président, du directeur financier ou du gérant d'une association sportive (ATFA non publié H 34/04 du 15 septembre 2004, consid. 5.3.1 et les références).

E. 3

Le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci (art. 268 al. 1 CO). Ce droit porte également sur des meubles appartenant à des tiers, à moins que le bailleur n'ait su ou dû savoir qu'ils n'étaient pas propriété du locataire (art. 268a al. 1 1ère phrase CO). Dans le cadre d'un contrat de bail à ferme, le bailleur dispose du même droit de rétention pour la garantie du fermage de l'année écoulée et de l'année courante (art. 299c CO). La faillite du locataire n'entraîne nullement la perte du droit de rétention dont bénéficie le bailleur, que celui-ci ait ou non concrétisé ce droit par une prise d'inventaire (ATF 124 III 215 consid. 2a; WEBER, in BAK OR I, 2015, n. 12a ad art. 268-268b CO; Commentaire SVIT, Le droit suisse du bail à loyer, 2011, n. 24a ad art. 268-268b CO). Selon l'art. 211a al. 1 LP, entré en vigueur le 1er janvier 2014, les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration.

- 9/11 -

A/3719/2017-CS En matière de contrat de bail, les créances de loyer nées jusqu'au prononcé de la faillite du locataire constituent des dettes du failli, et font donc partie de la masse passive. Les créances de loyer nées après le prononcé de la faillite constituent en revanche en principe des dettes futures auxquelles l'art. 211a al. 1 LP est applicable. Selon une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 211a al. 1 LP déjà, ces créances futures, lorsqu'elles résultaient d'un bail commercial, devaient être également traitées comme des dettes du failli (Konkursforderungen) – et tombaient donc dans la masse passive – dans la mesure du droit de rétention prévu par la loi jusqu'à la fin du rapport de bail mais au plus tard six mois après l'ouverture de la faillite (ATF 124 III 41 consid. 2b).

E. 4.1

En l'espèce, la plainte respecte la forme écrite et elle est motivée. En revanche, elle n'a pas été déposée dans le délai légal de dix jours. En effet, le conseil du plaignant a été informé de l'existence de la mesure attaquée à réception du courrier que l'avocat de F_____ SA lui a adressé le 11 août 2017 – hors période de fêtes (art. 56 LP) – et qu'il a reçu le lendemain déjà, selon le tampon humide apposé sur ce courrier. Or, ce n'est qu'en date du 29 août 2017, soit quinze jours plus tard, qu'il a interpellé l'Office afin d'obtenir des explications plus complètes à ce sujet, tandis que le dépôt de la plainte n'est intervenu qu'en date du 14 septembre 2017, soit un mois après que le courriel litigieux du 15 juillet 2017 lui ait été communiqué. Cela étant, à supposer qu'elle ait été formée en temps utile, la plainte n'en serait pas moins irrecevable pour un autre motif. En effet, comme il sera vu ci-après, le plaignant ne se prévaut pas d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 17 LP.

E. 4.2

Il est constant que le plaignant n'a pas été admis à l'état de collocation comme créancier dans la faillite. En sa qualité de tiers à la procédure d'exécution forcée, il est en principe dépourvu de la qualité pour former une plainte, à moins que la mesure entreprise ne lèse directement ses intérêts.

E. 4.2.1

A l'appui de ses conclusions, le plaignant expose que l'OCAS lui réclame paiement de 29'567 fr. 20, en application de l'art. 52 LAVS, au titre de cotisations paritaires impayées

par la société faillie. Si le plaignant ne démontre pas être personnellement recherché pour ce montant, seul E_____ ayant été sommé de s'en acquitter en mains de l'OCAS, il ressort néanmoins du texte clair de l'art. 52 LAVS que la responsabilité de l'organe est subsidiaire à celle de la personne morale, ce qui présuppose que cette dernière soit dans l'impossibilité financière de solder elle-même la dette. Dans ces conditions, l'aptitude de la société faillie à s'acquitter des arriérés de cotisations – en tout ou en partie, selon le dividende obtenu au terme de sa liquidation – influence directement l'existence et l'étendue de la créance que l'OCAS peut faire valoir, le

- 10/11 -

A/3719/2017-CS cas échéant, à l'encontre du plaignant. Dans ce contexte, le plaignant paraît disposer d'un intérêt direct à contester la décision querellée. Cette question peut cependant rester indécise, faute pour le plaignant de se prévaloir d'un intérêt concret et actuel au dépôt de sa plainte.

E. 4.2.2

Dans ses observations, l'Office observe à juste titre que la répétition du montant de 9'000 fr., soit le solde de la "garantie" versée à F_____ SA, permettrait tout au plus de solder les créances non couvertes de 1ère classe, à hauteur de 9'292 fr. 68, à l'exclusion des créances de 2ème et 3ème classes. A cela s'ajoute qu'en sa qualité de bailleresse, F_____ SA était, sur le principe, fondée à produire une créance d'au moins 16'200 fr. dans la faillite, correspondant aux mensualités – TVA incluse – dues pour la période du 1er février au 31 juillet 2015 (2'700 fr. x 6), date à laquelle le bail aurait été résilié selon le conseil de la précitée, soit une créance supérieure au montant de 15'000 fr. versé à titre de garantie, même en incluant d'éventuels intérêts moratoires. Il découle de ce qui précède que si l'accord du 15 juillet 2015 n'était pas venu à chef, la masse en faillite n'aurait, selon toute vraisemblance, pas obtenu le remboursement, même partiel, de l'avance de 15'000 fr. versée par la faillie. En conséquence, force est d'admettre que le plaignant n'est pas matériellement lésé par les effets de la décision entreprise et qu'il ne dispose pas d'un intérêt pratique à en obtenir la modification ou l'annulation.

E. 4.3

Cette circonstance suffit à sceller le sort de la plainte, qui sera déclarée irrecevable, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les différents griefs soulevés par le plaignant à l'encontre de l'acte querellé.

E. 5

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

- 11/11 -

A/3719/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : Déclare irrecevable la plainte formée le 13 septembre 2017 par A_____ contre la décision de compensation prise par l'Office des faillites le 15 juillet 2015 dans le cadre de la faillite de C_____ SA, en liquidation. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur 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.