

GE_GERICHTE DCSO/146/2018 vom 6. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_146_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/146/2018 du 6 novembre 2017

IT: GE_GERICHTE DCSO/146/2018 del 6 novembre 2017

Regeste

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.

Erwägungen

E. 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

E. 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.

E. 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

- 5/7 -

A/4439/2017-CS 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 2ème tiret et 2ème 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 2e 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 2ème 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 (GILLIERON, 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

- 6/7 -

A/4439/2017-CS 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. * * * * *

- 7/7 -

A/4439/2017-CS 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.

E. 3

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques 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; GILLIERON, 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).

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