

GE_GERICHTE DCSO/27/2020 vom 30. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_27_2020

FR: GE_GERICHTE DCSO/27/2020 du 30 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE DCSO/27/2020 del 30 gennaio 2020

Regeste

Résumé: Recours au TF interjeté le 10.02.2020 par la créancière, rejeté par ATF du 08.06.2020 (5A_126/2020)

Erwägungen

E. 1.1

Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

Les questions de la recevabilité de la conclusion n° 4 de la plaignante, par laquelle celle-ci demande qu'il soit constaté qu'elle a satisfait à son obligation de renseigner, et de celle de la conclusion reconventionnelle des liquidateurs, par laquelle ceux-ci requièrent la condamnation de la plaignante à produire les documents manquants selon le tableau qu'elle a établi, peuvent être laissées ouvertes au vu des considérants qui suivent.

E. 2

Dans sa plainte, la plaignante consacre de longs développements à l'influence selon elle excessive exercée par les liquidateurs étrangers sur le déroulement de la procédure de faillite ancillaire en général, et d'inventaire et de cession de la prétention litigieuse en particulier. Pour leur part, tant l'Office que les liquidateurs s'insurgent de ces reproches, à leur sens infondés, les considérant comme excessifs et insultants.

Ni les parties ni l'Office n'en tirant de conséquences juridiques sur le bien-fondé de la mesure attaquée, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant ces griefs.

Il sera cela étant relevé que, tenu de dresser l'inventaire des droits du failli et de procéder à leur réalisation dans l'intérêt des créanciers, l'office des faillites doit tenir compte des indications qui lui sont fournies par les créanciers, souvent mieux informés, voire dans le cadre d'une faillite ancillaire par l'administration de la faillite étrangère, laquelle a souvent une meilleure connaissance des actifs du failli situés en Suisse. Dans la mesure où il est par ailleurs tenu de remettre au cessionnaire des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP les documents en sa possession relatifs au droit cédé (GILLIERON, Commentaire, N 63 ad art. 260 LP), il apparaît légitime qu'au moment de solliciter du tiers potentiellement débiteur des informations utiles à l'exercice de ce droit l'office des faillites recueille l'avis du créancier (ou de l'administration de la masse étrangère) cessionnaire à ce sujet : bien que ce dernier agisse en son propre nom et à ses risques et périls, en effet, il fait valoir une prétention de la

masse et c'est à celle-ci que profitera in fine le produit de la procédure, après déduction des frais et – sous réserve d'une cession en faveur de la masse en faillite étrangère – paiement de la créance propre du cessionnaire.

- 7/14 -

A/2372/2019-CS

E. 3

3.1.1 Selon l'art. 222 LP, le failli est tenu, sous menace des peines prévues par la loi (art. 163 ch. 1, 323 ch. 4 CP) d'indiquer tous ses biens à l'office et de les mettre à sa disposition (al. 1). Les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi (art. 324 ch. 1 CP), la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le failli (al. 4). L'office attire expressément l'attention des intéressés sur ces obligations ainsi que sur les conséquences pénales de leur inobservation (al. 6).

Le but de cette disposition consiste à permettre à l'office des faillites de remplir sa tâche d'intérêt public consistant à déterminer de manière exhaustive la composition du patrimoine du failli, afin de le réaliser, directement ou indirectement, et de désintéresser les créanciers colloqués dans le cadre d'une exécution générale (GILLIERON, Commentaire, N 6 ad art. 222 LP). L'obligation d'informer du failli (art. 222 al. 1 LP) et des tiers (art. 222 al. 4 LP) vise donc tous renseignements propres à déterminer l'existence et l'étendue d'un droit appartenant au failli ainsi qu'à le faire valoir (BOVEY, L'obligation des tiers de renseigner l'office des poursuites et des faillites (art. 91 al. 4 et 222 al. 4 LP), in JdT 2009 pp. 62 ss., 72; GILLIERON, op. cit., N 7 ad art. 222).

Sont notamment soumis à l'obligation de renseigner prévue par l'art. 222 al. 4 LP les tiers débiteurs du failli, le caractère éventuellement contesté de la créance étant à cet égard dénué de pertinence (BOVEY, op. cit., p. 66; GILLIERON, op. cit., N 7 ad art. 222 LP). S'agissant en particulier des banques auprès desquelles le failli a déposé des avoirs, elles ne peuvent opposer leur secret bancaire à une demande de renseignements de l'office portant sur ces avoirs (ATF 125 III 391 consid. 2a et références citées). Leur obligation de renseignement porte également sur des avoirs déposés au nom de tiers mais dont elles savent que le failli en est le débiteur économique ainsi que sur les attributions susceptibles de donner lieu à une prétention révocatoire (ATF 129 III 239 consid. 3.2.1; DCSO/448/2018 du 16 août 2018 consid. 2; BOVEY, op. cit., p. 73).

Selon la jurisprudence (ATF 67 III 177 consid. 6), c'est par la voie de l'art. 222 al. 4 LP, et non par une action civile, que la masse en faillite doit exercer son droit à l'obtention de renseignements.

3.1.2 Dans les relations contractuelles soumises aux règles du mandat, comme l'est par exemple le contrat de giro bancaire (GUGGENHEIM/GUGGENHEIM, Les contrats de la pratique bancaire, 5ème édition, 2014, § 1788), le mandataire est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion (art. 400 al. 1 CO). Le but poursuivi par cette obligation consiste à permettre au mandant de contrôler l'activité du mandataire (ATF 143 III 348 consid. 5.3.1).

Pour satisfaire à son obligation de rendre compte, le mandataire doit informer le mandant de manière complète et véridique et lui remettre tous les documents

- 8/14 -

A/2372/2019-CS concernant les affaires traitées dans l'intérêt de celui-ci. Font exception les documents purement internes, tels que les études préalables, les notes, les projets, le matériel rassemblé et la comptabilité (ATF 143 III 348 consid. 5.3.1). Les autres documents internes, tels les comptes-rendus relatifs aux visites et autres contacts, notamment téléphoniques, avec le client, sont susceptibles de faire l'objet de l'obligation de rendre compte, pour autant qu'ils soient nécessaires au mandant pour pouvoir contrôler l'activité du mandataire; même si cette condition est réalisée, l'existence d'un intérêt du mandataire au maintien du secret peut justifier que leur communication au mandant se fasse selon des modalités particulières, par exemple sous une forme caviardée (ATF 139 III 49 consid. 4.1.3 et 4.2.2; OSER/WEBER, in BSK OR I, 7ème édition, N 4 ad art. 400 CO; SCHALLER, in KUKO OR, 2014, N 4 ad art. 400 CO).

3.2.1 Dans le cas d'espèce, il convient d'admettre avec les parties que leur relation contractuelle – qu'il n'est pas nécessaire de qualifier de manière plus spécifique – est soumise, en tous les cas s'agissant de l'exécution des ordres de paiement litigieux, au droit suisse et plus spécifiquement aux règles du mandat.

La plaignante ne conteste pas devoir remettre à l'Office, en application de l'art. 222 al. 4 LP, toutes informations utiles relatives à la créance – qu'elle conteste – dont serait titulaire la faillie à son encontre en raison d'une éventuelle exécution fautive des trois ordres de paiement de juillet 2009. Elle estime toutefois avoir satisfait à ses obligations en donnant suite aux chiffres 1 à 3 et 7 à 9 de la décision du 12 avril 2019 et considère que, dans la mesure où les documents visés par les chiffres 4 à 6 de ladite décision sont de nature interne, leur éventuelle production ne pourrait être ordonnée que par le juge civil en application soit de l'art. 400 al. 1 CO soit des art. 160 ss. CPC.

Ce point de vue ne convainc pas. Comme exposé ci-dessus (consid. 2.1.1), la ratio legis de l'art. 222 LP, et en particulier de son al. 4, consiste à donner à l'office des faillites les moyens nécessaires à une identification et un inventaire complets, avec une précision suffisante pour pouvoir les faire valoir en justice, des droits composant le patrimoine du débiteur failli. Il s'agit là d'un intérêt public, dont la sauvegarde est nécessaire à une procédure de liquidation générale. Il se distingue en cela de l'intérêt privé du mandant à pouvoir contrôler la gestion du mandataire, protégé par l'art. 400 al. 1 CO, et des droits et devoirs des parties dans l'administration des preuves, réglés par les dispositions topiques du CPC. Cette particularité impose une interprétation autonome de l'art. 222 al. 4 LP, pour laquelle seuls l'office des faillites, respectivement l'autorité de surveillance, sont compétents, à l'exclusion du juge civil. Autre est la question de savoir de quelle manière, dans le cadre de cette interprétation, doit être préservée la nécessaire cohérence entre les divers domaines du droit, en particulier entre le droit de l'exécution forcée et celui des contrats.

- 9/14 -

A/2372/2019-CS

C'est donc à juste titre, en l'occurrence, que l'Office s'est prononcé sur l'ensemble des informations devant à son sens être fournies par la plaignante en vertu de son devoir de collaboration, sans réserver au juge civil l'examen de questions considérées comme plus délicates par la plaignante.

L'Office ne saurait en revanche – ce qu'il n'a du reste pas fait – fonder sa décision sur les dispositions de la LPD, qui protègent des intérêts différents et dont l'exécution relève, sur ce point, du juge civil (art. 15 al. 4 LPD).

3.2.2 Comme indiqué ci-dessus (consid. 3.1.1), le devoir d'information à la charge du tiers débiteur du failli s'étend aux informations utiles à établir l'existence et le montant du droit susceptible de tomber dans la masse ainsi qu'à le faire valoir, de telle sorte que son étendue concrète, qui dépend de la nature du droit à inventorier, doit être examinée de cas en cas. S'agissant, comme en l'espèce, d'une prétention contractuelle en dommages-intérêts ou en exécution en relation avec la prétendue mauvaise exécution par un établissement bancaire d'ordres de paiement émanant du failli, ce devoir portera notamment sur la teneur des dispositions contractuelles entre les parties et les circonstances dans lesquelles les transferts litigieux ont pris place, parmi lesquelles la teneur des instructions données et la connaissance que pouvait avoir l'établissement concerné du contexte dans lequel elles ont été transmises. En tant qu'il vise un élément patrimonial particulier – la prétention litigieuse - le devoir d'information déduit de l'art. 222 al. 4 LP est ainsi plus étroit que le devoir général de rendre compte de sa gestion incombant au mandataire en vertu de l'art. 400 al. 1 CO.

Sous l'angle des documents et informations devant être délivrés à l'Office, en revanche, aucune raison ne justifie d'interpréter le devoir d'information de la plaignante résultant de l'art. 222 al. 4 LP de manière moins étendue que celui lui incombant en sa qualité de mandataire et résultant de l'art. 400 al. 1 CO. D'une part en effet, la masse en faillite ancillaire exerce les droits de la faillie et a peut donc prétendre à ce titre aux mêmes informations que celles que la plaignante aurait dû fournir à cette dernière en sa qualité de mandante. D'autre part, le critère retenu par la jurisprudence pour déterminer l'information et la documentation devant être délivrées par le mandataire au mandant réside dans leur capacité à permettre à ce dernier de contrôler l'activité du premier. Or ce critère paraît pouvoir être repris dans le cadre de l'interprétation de l'art. 222 al. 4 LP puisqu'il s'agit pour l'Office, chargé d'inventorier une prétention en responsabilité contractuelle contre le mandataire, d'obtenir les informations et documents lui permettant d'apprécier l'existence et le montant d'une telle créance et, le cas échéant, de la faire valoir en justice. Inversement, il ne se justifie pas d'étendre l'obligation du tiers débiteur mandataire du failli de renseigner l'office des faillites en application de l'art. 222 al. 4 LP au-delà de son obligation de rendre compte résultant de l'art. 400 al. 1 CO puisque, selon la jurisprudence, seuls sont exclus du champ d'application de cette dernière disposition les documents de nature

- 10/14 -

A/2372/2019-CS purement interne (cf. consid. 3.1.2), lesquels sont dénués de pertinence pour contrôler la gestion du mandataire (ATF 139 III 49 consid. 4.1.3) et donc, a priori, également pour apprécier s'il a ou non engagé sa responsabilité.

Il résulte de ce qui précède que la jurisprudence relative au devoir de rendre compte du mandataire peut être appliquée par analogie pour déterminer l'étendue de l'obligation de renseigner l'Office incombant à la plaignante, elle-même mandataire de la faillie. Il reste à examiner ce qu'il en est concrètement des injonctions figurant sous chiffres 4 à 6 de la décision contestée.

3.2.3.1 Le chiffre 4 porte sur la documentation de "due diligence" relative aux comptes de la faillie. Il s'agit là d'une documentation interne à la plaignante, mais pertinente pour

contrôler la conformité de la gestion aux dispositions légales et contractuelles applicables. Comme son acronyme l'indique (Know Your Client), cette documentation contient en effet diverses informations connues de la banque relatives à son client et aux fonds crédités sur les comptes dont il est titulaire, lesquelles peuvent le cas échéant être prises en considération pour déterminer si le mandat a été correctement exécuté.

S'agissant ainsi de documents internes mais non "purement internes", ils sont soumis au devoir de rendre compte de l'art. 400 al. 1 CO et donc, conformément à une application par analogie de la jurisprudence relative à cette disposition, à l'obligation de renseigner prévue par l'art. 222 al. 4 LP. Dans la mesure par ailleurs où la plaignante ne fait valoir aucun besoin de protection particulier en ce qui concerne cette documentation, la décision de l'Office ordonnant sa remise doit être confirmée.

3.2.3.2 Le chiffre 5 de la décision contestée concerne en premier lieu la correspondance externe entretenue entre la plaignante et la faillie. La plaignante ne fait valoir aucun argument pour s'opposer à la remise de cette documentation, et a du reste communiqué à l'Office, en annexe à son courrier daté du 24 juin 2019 à ce dernier, tout ou partie de celle-ci.

Les notes de visite ou d'entretien entre la plaignante et la faillie, également visées par ce chiffre de la décision contestée, constituent des documents internes pertinents pour contrôler l'activité du mandataire, et dont la communication ne devrait pas susciter de problèmes particuliers dès lors que leur contenu devrait être connu de la faillie (ATF 139 III 49 consid. 4.2.2).

La décision attaquée doit donc être confirmée de ce point de vue également.

3.2.3.3 Le même raisonnement peut être appliqué aux documents énumérés aux deux premiers tirets du chiffre 6 de la décision attaquée en tant qu'ils concernent des contacts entre la plaignante et la faillie. Dans la mesure où ces documents concerneraient des contacts entre la plaignante et des tiers, celle-ci n'a fait valoir

- 11/14 -

A/2372/2019-CS aucun intérêt concret au maintien du secret, de telle sorte que la décision peut être confirmée à cet égard également.

Le troisième tiret concerne des documents que la faillie elle-même aurait remis à la plaignante. Il s'agit là de documents externes, à la remise desquels rien ne s'oppose.

La première phrase du chiffre 6, en revanche, a une portée trop large en tant qu'il vise notamment, et sans distinction, tous les documents, notes et correspondances internes relatifs à certains transferts de fonds. Or une telle formulation englobe également des documents de nature purement internes, par exemple une note ou un courriel entre deux employés de la plaignante sans portée sur l'exécution du mandat. Le libellé de la décision doit donc être précisé en ce sens que les actes de nature purement interne, au sens de la jurisprudence relative à l'art. 400 al. 1 CO, ne sont pas concernés. Pour le surplus, la plaignante ne fait valoir aucun intérêt concret au maintien du secret s'agissant des autres actes de nature interne, de telle sorte que la décision doit être confirmée les concernant.

3.2.4 La plaignante soutient que les documents visés par les chiffres 4 à 6 de la décision attaquée ne devraient pas tomber sous le coup de l'art. 222 al. 4 LP dès lors que les renseignements d'ores et déjà transmis à l'Office lui permettent – respectivement permettent

aux liquidateurs cessionnaires de la prétention inventoriée – d'ouvrir action.

Quand bien même il serait exact que les informations et documents déjà en possession de l'Office – et transmis aux liquidateurs cessionnaires – permettraient le dépôt d'une action en vue de faire valoir la prétention cédée, il n'en résulterait pas que la demande de renseignements fondée sur l'art. 222 al. 4 LP serait devenue sans objet. Le but de cette disposition consiste en effet à déterminer complètement le patrimoine du failli, et ce de manière à pouvoir le cas échéant faire valoir en justice les droits tombant dans la masse active. L'Office doit donc obtenir du tiers débiteur du failli des informations précises de nature à fonder et à chiffrer une éventuelle prétention. Il est à cet égard dans l'intérêt de la masse qu'elle, ou un éventuel cessionnaire au sens de l'art. 260 LP, puisse disposer de renseignements relatifs à la prétention inventoriée suffisamment approfondis pour lui permettre de rédiger et de déposer en justice une action répondant aux exigences élevées de la procédure civile en matière d'allégation des faits pertinents et d'offre des moyens de preuve, ce qui suppose qu'elle ait une connaissance complète des questions factuelles et juridiques entrant en jeu. A cela s'ajoute, dans le cas d'espèce, que les informations requises auraient en tout état dû être fournies par la plaignante à sa cliente dans le cadre d'une action en reddition de comptes formée avant procès; on ne voit pas quel motif justifierait qu'il en aille différemment dans le cadre d'une procédure de faillite.

- 12/14 -

A/2372/2019-CS

Rien ne permet donc de limiter la portée de l'obligation de renseigner prévue par l'art. 222 al. 4 LP aux seules informations nécessaires et suffisantes à l'introduction d'une action en justice. Le moyen est ainsi mal fondé.

E. 4

Les conclusions de la plaignante tendant à l'annulation des chiffres 4 à 6 de la décision datée du 12 juin 2019 étant, pour l'essentiel, rejetées, il ne peut qu'en aller de même de sa conclusion tendant à ce qu'il soit constaté qu'elle a satisfait à son obligation de renseigner. En tout état, on voit mal comment la Chambre de céans aurait pu constater que la plaignante avait déféré de manière complète aux chiffres non contestés de la décision datée du 12 juin 2019, puisqu'elle ignore quels documents sont effectivement détenus par celle-ci. Il faut à cet égard relever que la plaignante se réfère dans sa communication à l'Office datée du 24 juin 2019 aux recherches effectuées par son "Fichier Central", sans que l'on sache si des documents pertinents pouvaient être classés ailleurs.

Pour autant qu'elle soit recevable, ce qui paraît douteux, la conclusion reconventionnelle des liquidateurs tendant à ce qu'il soit ordonné à la plaignante, sous la menace des peines prévues par l'art. 324 ch. 5 CP, de produire les documents manquants selon une liste établie par elle, doit aussi être rejetée. D'une part en effet, le rejet de la plainte laisse subsister – y compris pour les chiffres 4 à

E. 6

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

- 14/14 -

A/2372/2019-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 24 juin 2019 par A_____ SA contre la décision de l'Office cantonal des faillites rendue le 12 juin 2019 dans la faillite ancillaire de D_____ LTD. Au fond : Précise le chiffre 6 première phrase de la décision attaquée en ce sens qu'il ne s'applique pas aux documents devant être qualifiés de purement internes au sens des considérants. Rejette la plainte pour le surplus. Rejette la conclusion reconventionnelle formulée par les liquidateurs de D_____ LTD. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Michel BERTSCHY et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX Véronique AMAUDRY-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.