

GE_GERICHTE DCSO/419/2021 vom 27. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_419_2021

FR: GE_GERICHTE DCSO/419/2021 du 27 mai 2019

IT: GE_GERICHTE DCSO/419/2021 del 27 maggio 2019

Regeste

Résumé: suspension de la liquidation de la faillite d'une SA faute d'actifs; bien immobilier appartenant à la SA déclaré insaisissable au sens de l'art. 92 al. 2 LP; canton créancier d'impôt au bénéfice d'une hypothèque légale cantonale non inscrite; amission du créancier gagiste de s'annoncer suite à la publication de la faillite selon l'art. 230 LP; pas d'obligation de l'Office d'ouvrir un délai au sens de l'art 230 a al. 2 LP; le canton créancier fiscal au bénéfice d'une hypothèque légale non inscrite n'est pas un créancier connu au sens de l'art. 233 LP; art. 92 al. 2 applicable à un immeuble sans valeur suffisante (champ - forêt) propriété d'une SA dans le cadre de sa faillite (art 224 LP)

Erwägungen

E. 1.1

Dans la mesure où elle vise le courrier du 16 mars 2021 de l'Office, la plainte est recevable puisqu'elle a été 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) par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

E. 1.2

L'Office conteste la nature de mesure au sens de l'art. 17 LP du courrier litigieux au motif qu'il ne serait pas une décision indépendante, mais uniquement une confirmation de la décision rendue le 17 décembre 2020.

E. 1.2.1

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. Ne constituent en conséquence pas des mesures sujettes à plainte la simple confirmation d'une décision déjà prise, une communication de l'Office sur ses intentions ou un avis. Une "décision" de l'Office refusant de revenir sur une mesure prise antérieurement par lui n'est pas le

- 5/13 -

A/1101/2021-CS point de départ d'un nouveau délai de plainte et ne constitue pas une nouvelle mesure susceptible de plainte (ATF 142 III 643 consid. 3; ATF 129 III 400 consid. 1.1; 128 III 156 consid. 1c; ATF 116 III 91 consid. 1; GILLIERON, Commentaire de la loi

fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 12 et 13 ad art. 17-21 LP, n° 16 ad art. 8 LP; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 10 ad art. 17 LP).

E. 1.2.2

En l'espèce, l'Office a rendu le 17 décembre 2020 une décision de rejet de la demande du plaignant visant la réalisation de son gage suite à la suspension de la liquidation de la faillite faute d'actif fondée sur l'art. 230a al. 2 LP. Le plaignant n'a pas formé de plainte contre cette décision et il a affirmé renoncer à réclamer la réalisation du gage sur cette base légale. En revanche, il a formulé une nouvelle demande de cession des biens objet du gage fondée sur l'art. 230a al. 3 LP. L'Office l'a rejetée par le courrier du 16 mars 2021 dans lequel il a développé la même argumentation que celle ayant motivé la décision de rejet du 17 décembre 2020.

Si l'argumentation à l'appui des deux décisions de l'Office est la même et qu'il existe un lien indéniable de cause à effet entre elles, il s'agit pourtant bien de deux décisions différentes dont la seconde n'est pas la simple confirmation de la première. En effet, chacune de ces décisions répond à une demande différente du plaignant, dans le premier cas fondée sur l'art. 230a al. 2 LP et dans le second cas fondée sur l'art. 230a al. 3 LP, dont les conditions d'applications ne sont pas similaires. Sous l'angle formel de la recevabilité, il faut donc admettre qu'il y a bien deux décisions distinctes faisant partir chacune un délai de plainte distinct.

E. 1.2.3

La plainte est par conséquent également recevable à cet égard.

E. 2

2.1.1 Dans un premier moyen, le plaignant reproche à l'Office de ne pas lui avoir notifié personnellement les actes et décisions de liquidation selon les règles de la faillite de A_____ SA, nonobstant la teneur de l'art. 233 LP, le privant de la possibilité de porter plainte contre les différentes mesures prises (notamment la décision d'exclure de l'exécution forcée des parcelles 1_____ et 2_____ du B_____), ni de lui avoir fixé de délais au sens des art. 230a al. 2 et 3 LP. La violation de ces dispositions entraînait la nullité des actes de l'Office (art. 22 LP) et lui permettait de s'en prévaloir nonobstant la clôture de la liquidation et d'exiger que l'Office reprenne la liquidation en lui proposant la cession des biens gagés en application de l'art. 230a al. 3 LP. Le plaignant estimait en effet que l'Office aurait dû envisager l'existence de dettes fiscales inférieures à 1'000 fr. de A_____ SA et, par voie de conséquence, de l'existence d'hypothèques légales valables sans inscription découlant du droit cantonal en faveur de l'ETAT DE VAUD, faisant de ce dernier un "créancier connu".

2.1.2 A ces arguments, l'Office a opposé que le plaignant aurait été un "créancier connu" au sens de l'art. 233 LP auquel les actes de la liquidation auraient dû être notifié individuellement, notamment l'ouverture de la faillite, car cette disposition

- 6/13 -

A/1101/2021-CS ne s'appliquait qu'en cas de liquidation ordinaire et le plaignant ne s'était manifesté que le 23 octobre 2020. Pour qu'un créancier gagiste au bénéfice d'une hypothèque légale valable sans inscription puisse faire valoir ses droits dans une faillite, il devait s'annoncer dans le délai imparti par la publication de la suspension de la liquidation faute d'actif; en l'absence d'une telle annonce, l'Office n'avait pas à présumer l'existence de

créances garanties par hypothèques légales valables sans inscription et à rechercher les potentiels créanciers gagistes afin de leur appliquer d'office l'art. 230a al. 2 et 3 LP. De surcroît, ayant refusé d'entrer en matière sur une requête fondée sur l'art. 230a al. 2 LP, il ne pouvait accepter d'entrer en matière sur une demande fondée sur l'art. 230a al. 3 LP, l'application de cette norme ne pouvant être que consécutive à l'application de la précédente. En tout état, la liquidation de la faillite ayant été suspendue puis clôturée – faute d'avance de frais d'un créancier, puis de demande de réalisation de gage – l'Office était dessaisi et n'avait plus le pouvoir d'intervenir. L'Office soulignait toutefois que la société restant inscrite et le gage n'étant pas éteint, une exécution spéciale en réalisation de gage était toujours possible.

2.2.1 En application de l'art. 34 LP, les communications, les mesures et les décisions des offices et des autorités de surveillance sont notifiées par lettre recommandée ou d'une autre manière contre reçu, à moins que la LP n'en dispose autrement. Les décisions du juge, dont les jugements de faillite, de suspension de la faillite et de clôture de la faillite, sont notifiées conformément aux dispositions du code de procédure civile (art. 1 lit. c CPC) dans la mesure où la LP n'y déroge pas.

Le jugement de faillite, rendu par le juge par voie de procédure sommaire, est notifié aux parties à la procédure ouverte par la requête de faillite et communiqué aux offices des poursuites et faillites, au registre du commerce et au registre foncier (art. 136 ss, 219, 236 ss, 251 let. a, CPC;). Le jugement de dissolution et de liquidation selon les règles de la faillite d'une société en situation de carence organisationnelle est prononcé, notifié et communiqué selon les mêmes règles (art. 136 ss, 219, 236 ss, 250 let. c ch. 6 et 11, 252 ss CPC; art. 176 al. 1 LP; ATF 138 III 166).

Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci à la demande de l'Office; l'Office publie cette décision; la publication porte que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse (art. 230 al. 1 et 2 LP). Lorsque la masse suffit à couvrir les frais de liquidation, l'Office publie l'ouverture de la faillite dès qu'il a été décidé que la liquidation a lieu en la forme ordinaire ou sommaire (art. 232 LP); l'Office adresse par pli simple un exemplaire de la publication à tous les créanciers connus (art. 233 LP).

- 7/13 -

A/1101/2021-CS

2.2.2 Aux termes de l'art. 230a al. 2 et 3 LP, lorsque la masse d'une personne morale en faillite comprend des valeurs grevées de droits de gage et que la faillite a été suspendue faute d'actif sans qu'aucun créancier ne procède à l'avance des frais de liquidation (art. 230 al. 1 et 2 LP), chaque créancier gagiste peut néanmoins exiger de l'Office la réalisation de son gage. L'Office lui impartit un délai à cet effet. Si aucun créancier ne demande la réalisation de son gage dans le délai imparti, les actifs sont, après déduction des frais, cédés à l'Etat avec les charges qui le grèvent, sans toutefois que celui-ci reprenne la dette personnelle; cette cession n'intervient cependant que si l'autorité cantonale compétente ne la refuse pas.

En application de ces dispositions, la liquidation des objets gagés se fait en cascade : requête d'un créancier gagiste, remise des biens gagés à l'Etat ou réalisation spécifique (VOUILLOZ, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 23 ad art. 230a LP).

Tout créancier gagiste peut exiger de l'office des faillites la réalisation de son gage. L'office lui impartit un délai à cet effet (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) (ATF 97 III 34, 38, JdT 1972 II 2; ATF 56 III 121). L'office des faillites du siège de la personne morale est compétent (art. 46 al. 2; ATF 56 III 120) y compris pour les objets gagés (dont les immeubles) situés à l'extérieur de l'arrondissement de l'office. L'aide de l'office des faillites du lieu de situation de la chose peut être requise le cas échéant (VOUILLOZ, op. cit., n° 25 ad art. 230a LP).

Dès qu'il a connaissance de l'existence du gage, l'office des faillites impartit un délai, généralement de dix à vingt jours, aux créanciers gagistes pour leur permettre d'exiger la réalisation de leur gage (art. 230a al. 2, 2e phr. LP). Comme l'office des faillites va exiger de lui une avance de frais (art. 68 al. 1 LP), le créancier gagiste va peut-être refuser de demander la réalisation. S'il laisse expirer le délai, il abandonne ainsi tacitement son droit de gage. Le silence du créancier gagiste entraîne ainsi une conséquence juridique grave: il perd son unique droit d'exiger la réalisation du gage au sens de l'art. 230a LP. Cependant, si un autre créancier gagiste exige la réalisation dans le délai, ou si l'objet du gage (immeuble) est remis à l'Etat, ou s'il est réalisé conformément à l'al. 4, le droit de gage du créancier gagiste défaillant reste opposable (ATF 71 III 168; VOUILLOZ, op. cit., n° 28-29).

Si aucun créancier ne demande la réalisation de son gage dans le délai imparti par l'office, les actifs sont remis à l'Etat, après déduction des frais, avec les charges qui les grèvent, sans toutefois que celui-ci reprenne la dette personnelle, et dans la mesure où l'autorité cantonale compétente ne refuse pas la cession (art. 230a al. 3 LP). A la différence de ce qui est prévu aux al. 2 et 4, le transfert de la propriété selon l'al. 3 se fait gratuitement en faveur d'un «cessionnaire» déterminé, le

- 8/13 -

A/1101/2021-CS canton. Les immeubles reviennent au canton du lieu de leur situation (ATF 71 III 169; 68 III 10; VOUILLOZ, op. cit., n° 33).

2.2.3 En principe, les restrictions attachées à la faillite tombent avec la suspension de la faillite faute d'actif, sous réserve des règles de l'art. 230a al. 2-4 (ATF 90 II 247, 253, JdT 1965 I 147). Les personnes morales peuvent aussi être poursuivies par voie de saisie pendant deux ans, tant qu'elles n'ont pas été radiées du registre du commerce (art. 230 al. 3 LP; art. 66 al. 2, 2ème et 4ème phr. ORC). Cette voie n'est cependant ouverte qu'aux seuls créanciers non gagistes. Aussi longtemps qu'ils n'ont pas renoncé à leur gage, les créanciers gagistes doivent en premier lieu (ATF 71 III 168) procéder selon l'art. 230a al. 2 LP. La procédure reprend son cours en cas d'inactivité du créancier gagiste au sens des al. 3 et 4 de l'art. 230a LP (VOUILLOZ, op. cit., n° 22 ad art. 230a LP).

E. 2.3

En l'espèce, la décision de dissolution et de liquidation selon les règles de la faillite de A_____ SA a été notifiée conformément aux règles susmentionnées. Elle a fait l'objet d'une publication dans la FOSC. La suspension de la liquidation pour défaut d'actif a également été publiée conformément aux dispositions légales. Le plaignant n'est pas

intervenu, sur le vu de ces publications, en temps voulu, dans la liquidation, raison pour laquelle le délai prévu par l'art. 230a al. 2 LP ne lui a pas été fixé.

Faute d'annonce, les créances et les gages du plaignant ne pouvaient être connus de l'Office et ce dernier n'avait aucune obligation d'investiguer pour découvrir d'éventuelles créances garanties par des gages immobiliers qui ne ressortaient d'aucune inscription. Le plaignant n'est pas crédible lorsqu'il prétend que l'Office aurait dû savoir que A_____ SA aurait accumulé des dettes fiscales envers l'ETAT DE VAUD garanties par hypothèque légale valables sans inscription, sans expliquer comment l'Office aurait pu disposer d'éléments en ce sens.

En tout état, l'art. 233 LP n'est pas une base légale pertinente en l'occurrence pour reprocher à l'Office de ne pas avoir notifié individuellement au plaignant l'avis d'ouverture de la liquidation selon les règles de la faillite, le plaignant n'étant pas un "créancier connu" au sens de cette disposition et cette norme ne s'appliquant que pour la liquidation en la forme ordinaire ou sommaire, mais pas en cas de suspension de la liquidation pour défaut d'actif. Dans ce dernier cas, la communication aux créanciers s'effectue par la publication de la décision de suspension et du délai fixé par l'Office pour fournir l'avance de frais nécessaire à la couverture des frais de liquidation, ce qui a été fait en l'espèce.

En l'absence d'annonce d'un créancier gagiste dans le délai pour procéder à l'avance des frais de liquidation, l'Office n'avait pas à ouvrir de délai au sens de l'art. 230a al. 2 LP et d'enclencher le processus en cascade prévu par les al. 2, 3 et

E. 4

En conclusion, totalement infondée, la plainte sera rejetée.

E. 5

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

- 13/13 -

A/1101/2021-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte déposée le 25 mars 2021 par l'ETAT DE VAUD contre la décision du 16 mars 2021 de l'Office cantonal des faillites refusant la réouverture de la liquidation selon les règles de la faillite de A_____ SA et de céder les parcelles 1_____ et 2_____ du B_____ à l'ETAT DE VAUD. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Christel HENZELIN

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.