

GE_GERICHTE DCSO/43/2020 vom 20. Februar 2020

GE Cour de justice, 2020-02-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_43_2020

FR: GE_GERICHTE DCSO/43/2020 du 20 février 2020

IT: GE_GERICHTE DCSO/43/2020 del 20 febbraio 2020

Regeste

Résumé: Compensation de la faillite. Possibilité (niée en l'espèce) pour un créancier simultanément débiteur de la masse active d'invoquer en compensation une créance fondée sur un engagement de cautionnement souscrit avant la déclaration de faillite mais non encore exécuté. Recours au TF interjeté le 2 mars 2020 par la créancière (5A_176/2020)

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. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La qualité pour porter plainte selon l'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; ATF 129 III 595 consid. 3;

- 5/10 -

A/2728/2019-CS ATF 120 III 42 consid. 3). Ainsi, 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 (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 119 III 81 consid. 2). 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 (arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 120 II 5 consid. 2a).

E. 1.2

La plainte respecte en l'occurrence les exigences de forme résultant de la loi, a été déposée en temps utile et comporte des conclusions ainsi qu'une motivation. Elle est, dans ce sens, recevable.

La mesure attaquée, qui consiste en une invitation faite à un supposé débiteur de la masse active de s'acquitter de sa dette envers cette dernière, doit être qualifiée de mesure de réalisation d'un actif tombant dans la masse au sens de l'art. 243 al. 1 LP. Considérant ainsi que la dette de la plaignante envers la masse est liquide, et en particulier qu'elle n'a pas été

éteinte par compensation, l'Office a par cette mesure entrepris le premier pas en vue de son encaissement. Si la plaignante ne donne pas suite à l'invitation à payer qui lui a été adressée – par exemple parce qu'elle estime que sa dette n'existe plus – l'Office pourra soit entreprendre lui-même une poursuite, soit réaliser la créance – considérée comme contestée – conformément à l'art. 256 LP, soit encore, en application de l'art. 260 LP, en proposer l'abandon aux créanciers et, en cas d'acceptation de cette proposition, leur offrir la possibilité de la faire valoir en leur nom (SCHOBER/AVDYLI- LUGINBÜHL, in Kommentar SchKG, 2017, KREN KOSTKIEWICZ/VOCK [éd.], N 1 ad art. 243 LP). Dans ce sens, l'engagement de ce processus de recouvrement est sans influence sur la situation juridique de la plaignante, qui conserve la possibilité d'invoquer, que ce soit dans le cadre de la procédure de mainlevée ou dans celui de l'action au fond, l'extinction par compensation de sa dette.

Dans la mesure toutefois où la plaignante, définitivement admise à l'état de collocation, a en principe qualité pour contester les décisions de l'administration de la faillite qui ne seraient pas conformes au droit (DIETH/WOHL, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, HUNKELER [éd.], N 13 ad art. 17 LP), et où elle fait valoir que l'Office aurait dû expressément admettre la compensation, il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2.1

La compensation, prévue par l'art. 120 al. 1 CO, est un mode d'extinction des obligations. Elle suppose l'existence de deux créances réciproques portant sur des prestations de même espèce (par exemple pécuniaires), l'exigibilité de la créance compensante (soit de celle invoquée par le débiteur souhaitant éteindre son

- 6/10 -

A/2728/2019-CS obligation), son invocabilité en justice (Durchsetzbarkeit) et l'absence de motifs d'exclusion (JEANDIN, in CR CO, N 1 à 17 ad art. 120 CO). Une créance soumise à une condition suspensive non encore réalisée, assimilable à une simple expectative, n'est à cet égard pas invocable en justice (durchsetzbar) et ne peut donc être invoquée comme créance compensante (KESSLER, in KUKO OR, N 19 ad art. 120 CO; AEPLI, in ZK, N 86 ad art. 120 CO; ZELLWEGGER-GUTKNECHT, in BK, N 18 et 40 ad art. 120 CO).

Le débiteur souhaitant éteindre sa dette, totalement ou partiellement, par compensation doit émettre une déclaration de compensation (art. 124 al. 1 CO). Il s'agit là d'une manifestation de volonté sujette à réception qui n'est soumise à aucune forme et peut résulter d'actes concluants. S'agissant d'un acte formateur, elle est irrévocable et ne peut être assortie de conditions (JEANDIN, op. cit., N 1 ad art. 124 CO). Elle peut toutefois être invoquée à titre subsidiaire lorsque le débiteur compensant conteste la créance qu'il entend, pour autant qu'elle existe, éteindre par compensation (même référence).

La compensation, si les conditions en sont réalisées et qu'elle est correctement invoquée, a pour effet d'éteindre immédiatement la créance compensante et la créance compensée à concurrence du montant le plus faible, la prétention la plus élevée subsistant pour le solde (art. 124 al. 2 CO; JEANDIN, op. cit., N 7 ad art. 124 CO).

E. 2.2

Dans le cadre d'une liquidation de faillite, il est intéressant pour le débiteur du failli disposant d'une créance à son encontre d'éteindre sa dette par compensation puisqu'il obtient ainsi, indirectement, le remboursement complet de sa propre créance (en tout cas à hauteur

du montant compensé) alors qu'il aurait dû sans cela se satisfaire d'un dividende. L'opération est en revanche, dans la plupart des cas, désavantageuse pour la communauté des créanciers puisqu'elle entraîne une diminution de la masse active (ATF 103 III 46 consid. 1b; JEANNERET, in CR LP, N 3 ad art. 213 LP).

Ainsi le législateur, tout en autorisant dans son principe la compensation dans la procédure de faillite (art. 123 al. 1 CO; art. 213 al. 1 LP), et même en la facilitant par l'atténuation de la condition d'exigibilité de la créance compensante (art. 123 al. 1 CO; art. 208 al. 1 LP), a-t-il prévu aux art. 213 et 214 LP des cautèles visant à prévenir les abus.

Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 1997, l'art. 213 al. 2 ch. 1 LP prévoit en particulier que la compensation est exclue lorsque le débiteur du failli est devenu son créancier postérieurement à l'ouverture de la faillite, à moins qu'il ait exécuté une obligation née antérieurement. Ce libellé correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral antérieure, qui avait précisé que, lorsque la créance compensante est affectée d'un terme ou d'une condition, c'est la date des

- 7/10 -

A/2728/2019-CS faits sur lesquels repose la cause juridique dont elle résulte qui est déterminante pour savoir si elle est née avant ou après l'ouverture de la faillite (ATF 107 III 25 consid. 3c; 107 III 139 consid. 3; JEANNERET, op. cit., N 18 ad art. 213 LP). La créance récursoire de la caution qui s'est exécutée, qu'elle soit fondée sur l'art. 507 al. 1 CO ou sur les rapports internes entre la caution et le débiteur principal (cf. à cet égard PESTALOZZI, in BSK OR I, N 2 ad art. 507 CO), peut ainsi être invoquée en compensation dans la faillite de ce dernier pour autant que l'acte de cautionnement en exécution duquel le paiement est intervenu – par hypothèse après la déclaration de faillite – ait été passé avant l'ouverture de la faillite (ATF 106 III 114 consid. 3; JEANDIN, op. cit., N 10 ad art. 123 CO; GILLIERON, in Commentaire LP, N 36 ad art. 213 LP).

E. 2.3

L'art. 210 al. 1 LP prévoit que, lorsqu'une créance invoquée contre le failli est subordonnée à une condition suspensive, le créancier peut néanmoins la faire valoir intégralement mais il n'en perçoit le dividende que lorsque la condition est réalisée. Sont subordonnées à une condition suspensive au sens de cette disposition les créances dont les effets sont en suspens jusqu'à l'arrivée d'un événement futur et incertain (art. 151 al. 2 CO; JEANNERET, op. cit., N 4 ad art. 210 LP).

E. 2.4

La plaignante soutient en l'espèce qu'il lui était possible d'éteindre par compensation sa dette – reconnue – à l'égard de la faillie avec la créance de même montant dont elle disposerait à son encontre en vertu de l'acte de cautionnement du 30 septembre 2013.

Il résulte à cet égard des pièces du dossier que, à tout le moins à la date à laquelle la cause a été gardée à juger, la plaignante n'avait effectué aucun versement en exécution dudit cautionnement. La subrogation en sa faveur prévue par l'art. 507 al. 1 CO n'était donc pas intervenue, avec pour conséquence que l'une des conditions d'exercice de sa créance récursoire à l'encontre de la faillie faisait défaut (PESTALOZZI, op. cit., N 5 ad art. 507 CO). Il ne résulte par ailleurs pas du dossier – et la plaignante ne le prétend pas – que les rapports internes existant entre elle et la faillie l'autoriseraient à réclamer à la seconde le remboursement d'un montant qu'elle n'aurait pas encore versé au titre du cautionnement (cf.

à cet égard PESTALOZZI, op. cit., N 2 ad art. 507 CO). En d'autres termes, la possibilité pour la plaignante de réclamer à la faillie le montant du cautionnement suppose qu'elle se soit préalablement exécutée en faveur du créancier garanti, ce qui n'est pour l'instant pas avéré. C'est donc à juste titre que l'Office a considéré que la créance invoquée par la plaignante en relation avec l'acte de cautionnement du 30 septembre 2013 était soumise à une condition suspensive au sens de l'art. 210 al. 1 LP, ce que la plaignante n'a pas contesté.

Or, dans la mesure où l'obligation virtuelle souscrite par la plaignante au titre de cautionnement ne s'est pour l'instant pas concrétisée, et que l'on ignore si elle se

- 8/10 -

A/2728/2019-CS concrétisera un jour, elle ne constitue qu'une expectative et ne peut dès lors être invoquée au titre de créance compensante. La faillite de la débitrice principale a certes eu pour effet de rendre exigibles les créances à son encontre (art. 208 al. 1 LP) mais n'a pas levé la condition, résultant des règles générales sur la compensation (cf. consid. 2.1 ci-dessus), de l'invocabilité en justice de la créance invoquée en compensation, avec pour conséquence qu'une créance soumise à une condition suspensive non encore réalisée, et dont on ignore si elle se réalisera un jour, ne peut être invoquée en compensation avec une créance de la faillie (ZELLWEGGER-GUTKNECHT, op. cit., N 41 ad art. 123 CO; AEPLI, op. cit., N 89 ad art. 123 CO; STÄUBLI, in BSK SchKG II, N 14 ad art. 213 LP). Ce n'est que si la condition se réalise au cours de la procédure de liquidation de la faillite que la créance compensante devient invocable en justice et que la compensation devient possible (ZELLWEGGER-GUTKNECHT, op. cit., N 42 ad art. 123 CO). Les nombreuses jurisprudences relatives à l'art. 213 al. 2 ch. 1 LP citées par la plaignante ne lui sont à cet égard d'aucun appui puisque cette disposition ne traite pas des conditions de la compensation mais des limites temporelles auxquelles est soumis son exercice dans la faillite (ZELLWEGGER-GUTKNECHT, op. cit., N 43 ad art. 123 CO). La solution contraire, consistant à autoriser le titulaire d'une créance contre la faillie soumise à une condition suspensive de l'invoquer en compensation aurait pour effet de lui permettre d'en obtenir le paiement complet (ou à hauteur de sa propre dette) alors même que l'avènement de la condition, et donc la concrétisation de la créance, est incertaine. Elle irait en outre à l'encontre du système prévu par l'art. 210 LP pour les créances soumises à une condition suspensive.

C'est donc à juste titre que, en l'état, l'Office a considéré que la plaignante n'avait pas éteint par compensation sa dette à l'égard de la faillie.

Il faut pour le surplus relever, en relation avec les conclusions de la plaignante tendant à ce que la Chambre de céans constate qu'elle avait valablement compensé sa créance envers la faillie avec sa dette à son égard, qu'une telle constatation aurait pour conséquence la disparition d'un actif inventorié (soit la créance de la masse active à l'encontre de la plaignante). Or seule la seconde assemblée des créanciers (art. 253 al. 2 LP), ou en cas de liquidation sommaire les créanciers consultés par voie de circulaire, ont la compétence de renoncer à des actifs inventoriés, et non l'Office ou l'autorité de surveillance, lesquels doivent faire preuve de retenue à cet égard (ATF 103 III 8 consid. 3a; GILLIERON, op. cit., N 25 ad art. 213 LP). La conclusion susmentionnée est ainsi, en tout état, mal fondée.

E. 2.5

Dès lors qu'il a été retenu ci-dessus que la plaignante ne pouvait, à tout le moins en l'état, invoquer valablement la compensation, il paraît superflu d'examiner si elle l'a effectivement

fait.

- 9/10 -

A/2728/2019-CS

Il convient cela étant de relever avec l'Office que les différentes déclarations et annonces de la plaignante ont été empreintes de confusion, voire contradictoires.

C'est ainsi notamment que, tout en se prévalant dans son courrier du 12 octobre 2015 d'un droit de nantissement sur les avoirs déposés en ses mains, soit d'un droit de gage lui permettant d'être désintéressée de préférence sur le produit de réalisation des valeurs remises en gage (art. 899 CC et 219 al. 1 LP), elle n'a produit le 4 avril 2016 qu'une créance ordinaire et n'a pas réagi lorsque ladite créance a été colloquée en troisième classe, renonçant ainsi apparemment à se prévaloir d'un éventuel droit de gage. Elle s'est toutefois référée à ce droit de gage, comme si celui-ci lui avait jusqu'alors été reconnu, dans ses courriers des 12 octobre 2017 et 12 juillet 2019 adressés à l'Office.

S'agissant de la compensation, la plaignante l'a certes invoquée dans son courrier à l'Office daté du 12 octobre 2015, mais uniquement à titre subsidiaire par rapport au nantissement dont elle se prévalait alors. Elle a ensuite produit dans la faillite pour l'intégralité de la créance invoquée en compensation alors que, à suivre son raisonnement, cette créance était éteinte par compensation (JEANNERET, op. cit., N 31 et 32 ad art. 213 LP; STÄUBLI, op. cit., N 40 ad art. 213 LP). L'existence même d'une déclaration de compensation conforme à l'art. 124 al. 1 CO ne pouvait donc être admise sans réserves, à tout le moins jusqu'au dépôt de la plainte.

E. 2.6

Il résulte du considérant 2.4 ci-dessus que l'Office a considéré à raison que la créance – reconnue dans son principe et son montant – dont dispose la faillie à l'encontre de la plaignante n'avait pas, à la date de la décision contestée, été éteinte par compensation. C'est donc à juste titre, en application de l'art. 243 al. 1 LP, que l'Office a entrepris les démarches nécessaires à son encaissement en invitant la plaignante à s'acquitter en ses mains du montant dû. Ce procédé n'est du reste pas critiqué par la plaignante, dont les griefs portent uniquement sur les effets de la compensation à ses yeux dûment invoquée.

La plainte doit donc être rejetée.

E. 3

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).

* * * * *

- 10/10 -

A/2728/2019-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 19 juillet 2019 par A_____ contre la décision rendue le 5 juillet 2019 par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B_____ SA. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Denis KELLER et Georges ZUFFEREY, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

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.