

GE_GERICHTE DCSO/52/2012 vom 11. Dezember 2007

GE Cour de justice, 2007-12-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_52_2012

FR: GE_GERICHTE DCSO/52/2012 du 11 décembre 2007

IT: GE_GERICHTE DCSO/52/2012 del 11 dicembre 2007

Regeste

Résumé: La masse en faillite étrangère n'a qualité pour agir en Suisse que pour autant que la décision de faillite étrangère ait fait l'objet d'une décision de reconnaissance selon la procédure des art. 166 ss. LDIP. La masse en faillite étrangère peut se voir céder les droits de la masse selon le régime "en cascade" consacré par la jurisprudence du TF. La qualité pour agir n'appartient qu'aux créanciers non-gagistes privilégiés au sens de l'art. 172 al. 1 let. b LDIP. Recours interjeté le 20 février 2012, partiellement admis par arrêt du 24 août 2012 (5A_170/2012).

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. 6 al. 1 et

E. 1.2

La plainte contre une mesure de l'office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, la masse en faillite polonaise a reçu copie de la décision querellée le jeudi 30 juin 2011. Expédiée le lundi 11 juillet 2011, la présente plainte a été formée en temps utile.

E. 1.3

Reste à déterminer si la masse en faillite polonaise a qualité pour former plainte, ce que l'intimée conteste.

E. 1.3.1

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'administration de la masse en faillite étrangère a uniquement qualité pour demander la reconnaissance de la

- 7/11 -

A/2123/2011-CS décision de faillite rendue à l'étranger (art. 166 al. 1 LDIP), requérir des mesures conservatoires (art. 168 LDIP), et, lorsque la décision de faillite a été reconnue en Suisse, intenter l'action révocatoire des art. 285 ss LP (art. 171 LDIP) pour faire valoir les droits à révocation auxquels l'office des faillites suisse et les créanciers colloqués auraient renoncé (ATF 4A_389/2011 du 26 octobre 2011 consid. 2.3.3 et les arrêts cités, notamment ATF 135 III 40 consid. 2.5.1; 134 III 366 consid. 9.2.3; cf. ég. ATF 137 III 374 consid. 3; Bernard DUTOIT, Droit international privé, in JT 2010 I 33 s.; Andrea BRACONI, in Commentaire romand, LDIP-CL, n. 8 ad art. 166-175 LDIP et n. 6 ad art. 171 LDIP). Dans un arrêt du 21 septembre 2011 destiné à la publication (ATF 5A_415 2011 consid. 3), ultérieurement confirmé (ATF 4A_389/2011 du 26 octobre 2011 consid. 2.3.3, également

destiné à la publication), le Tribunal fédéral a tiré de cette jurisprudence la règle générale selon laquelle la masse en faillite étrangère, ou son administration, n'a la qualité pour agir en Suisse que pour autant que la décision de faillite étrangère ait fait l'objet d'une décision (indépendante) de reconnaissance selon la procédure des art. 166 ss LDIP. En l'espèce, la décision de faillite étrangère a dûment fait l'objet d'une décision de reconnaissance conformément à la procédure des art. 166 ss LDIP. Il y a ainsi lieu de retenir que la masse en faillite étrangère a qualité pour agir en Suisse. Cela étant, il convient encore d'examiner si elle dispose d'un intérêt suffisant pour agir par la voie de la plainte de l'art. 17 LP. La voie de la plainte est ouverte aux parties à la procédure d'exécution forcée ainsi qu'aux tiers dont la décision attaquée touche des intérêts juridiquement protégés. L'existence d'un intérêt digne de protection à saisir l'autorité de surveillance est une condition de recevabilité de la plainte, qui doit être examinée d'office (Pierre- Robert GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 140 ad art. 17 LP). Est légitimée à porter plainte toute personne directement intéressée à l'issue de la procédure d'exécution forcée, au cours de laquelle est intervenue la décision ou la mesure attaquée. Ainsi, toute personne qui se prétend atteinte, lésée dans ses intérêts juridiquement protégés respectivement dignes de protection, par la décision ou la mesure d'une autorité de poursuite ou d'un organe de l'exécution forcée a qualité pour porter plainte (GILLIERON, op. cit., n. 144 ad art. 17 LP et les références citées). En l'espèce, dès lors que la masse en faillite étrangère peut se voir céder les droits de la masse en faillite ancillaire selon le régime "en cascade" consacré par la jurisprudence relative à l'art. 171 LDIP (cf. les références susmentionnées), il convient de lui reconnaître la qualité pour porter plainte contre la décision querellée.

- 8/11 -

A/2123/2011-CS Sous cet aspect, la présente plainte apparaît par conséquent recevable.

E. 1.3.2

Dans sa duplique, l'intimée conteste les pouvoirs de Me Jaroslaw GRABOWSKI de représenter la plaignante. La représentation professionnelle des parties aux procédures d'exécution forcée est prévue à l'art. 27 LP. En application de cette disposition, qui autorise les cantons à réglementer la représentation professionnelle des intéressés à la procédure d'exécution forcée, le législateur genevois a édicté la loi réglementant la profession d'agent d'affaires du 2 novembre 1927 (LPAA – RS/GE E 6 20), qui prévoit la représentation conventionnelle des parties devant les autorités de poursuite. L'art. 27 LP et les dispositions de la LPAA s'appliquent également à la représentation des parties devant l'autorité de surveillance (DCSO/150/05 du 17 mars 2005, consid. 1.b; DCSO/694/2006 du 30 novembre 2006, consid. 2b) A teneur de l'art. 1 let. a LPAA, sont notamment admis en qualité de mandataires des parties auprès des offices des poursuites et des faillites de Genève les avocats et les avocats stagiaires rattachés au barreau de Genève ou à celui d'un autre canton. Sur demande, le représentant doit justifier ses pouvoirs par une procuration écrite (art. 9 al. 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP). Selon une jurisprudence constante, la plainte est déclarée irrecevable lorsque les parties auxquelles il est demandé de déposer une procuration en faveur du conseil qu'elles ont choisi ne le font pas dans le délai imparti (cf. ATA/173/2004 du 2 mars 2004, consid. 2b et les arrêts cités). En revanche, il n'a jamais été exigé que le document attestant des pouvoirs remis à un conseil soit antérieur à la création du lien d'instance. Une telle condition serait exorbitante au regard de la pratique selon laquelle le dépôt d'une procuration écrite n'est pas exigée de manière systématique et de la teneur des règles sur le mandat (art. 394 ss CO) aux termes desquelles

un tel contrat peut être oral (ATA/173/2004 précité). En l'espèce, Me GRABOWSKI a produit, dans le délai imparti, une procuration justifiant de ses pouvoirs de représentation dans la présente procédure. Il y a donc lieu de considérer que la masse en faillite polonaise est valablement représentée par cet avocat.

E. 1.3.3

Respectant pour le surplus les exigences de forme posées par la loi (art. 9 al.1 LaLP), la présente plainte est recevable et il y a lieu d'entrer en matière. 2. Comme rappelé ci-dessus, l'administration d'une faillite étrangère ne dispose du droit d'intenter l'action révocatoire que si l'office des faillites suisse et les

- 9/11 -

A/2123/2011-CS créanciers colloqués ont renoncé à introduire cette action (cf. les références jurisprudentielles susmentionnées au consid.1.3.1). En cas de renonciation de la masse en faillite ancillaire, le cercle des créanciers ayant qualité pour agir est sujet à discussion. La jurisprudence parle tantôt des créanciers qui sont colloqués en vertu de l'art. 172 al. 1 LDIP, c'est-à-dire des créanciers gagistes (art. 172 al. 1 let. a LDIP) et des créanciers non-gagistes privilégiés domiciliés en Suisse (art. 172 al. 1 let. b LDIP; ATF 135 III 40 consid. 2.5.1), tantôt de ces derniers seulement (ATF 135 III 666 consid. 3.2.1, SJ 2009 I 497; ATF 5A_483/2010, consid. 2.2, rés. in JT 2011 II 198; BRACONI, op. cit., n. 19 ad art. 171 LDIP). Le dernier arrêt rendu par le Tribunal fédéral en la matière (arrêt 4A_389/2011 du 26 octobre 2011, consid. 2.3.3 destiné à la publication) ne fait mention que des créanciers colloqués ("kollozierten Gläubiger"), sans préciser s'il faut entendre par là à la fois les créanciers gagistes et les créanciers non-gagistes privilégiés ou uniquement ces derniers. A l'instar notamment de Karl WÜTHRICH (Kann eine ausländische Konkursmasse in der Schweiz eine Klage gegen einen ihrer Schuldner mit Sitz oder Wohnsitz in der Schweiz einleiten? in Jusletter du 25 octobre 2004, n. 5), la Chambre de céans est d'avis que la jurisprudence du Tribunal fédéral doit être interprétée en ce sens que la qualité pour agir n'appartient qu'aux créanciers non-gagistes privilégiés au sens de l'art. 172 al. 1 let. b LDIP, dès lors que seuls ces derniers seront prioritairement désintéressés par la masse en faillite suisse (cf. ég. BRACONI, op. cit., n. 19 ad art. 171 LDIP et les auteurs cités). Il suit de là que s'il n'y a aucun créancier colloqué au sens de l'art. 172 al. 1 let. b LDIP, la prétention révocatoire peut être cédée à l'administration de la faillite étrangère (cf. ATF 137 III 374 consid. 3 et les références citées; BRACONI, op. cit., n. 20 ad art. 171 LDIP). En l'espèce, force est de constater que la décision querellée, en offrant prioritairement la cession à l'intimée, seule créancière admise à l'état de collocation, ne respecte pas le régime "en cascade" consacré par la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de cession des droits de la masse ancillaire, tel qu'interprété ci-dessus. Il apparaît en effet que l'intimée a été admise à l'état de collocation en sa qualité de créancière gagiste. La cession des droits de la masse n'avait donc pas à lui être offerte. L'Office ayant renoncé à exercer lui-même la prétention litigieuse, la cession aurait dû être offerte à la plaignante. Bien fondée, la plainte sera admise, la décision querellée annulée, et l'Office invité à céder les droits de la masse à la plaignante.

- 10/11 -

A/2123/2011-CS

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP). Conformément à ces dispositions, la présente décision est rendue sans frais ni dépens.

* * * * *

- 11/11 -

A/2123/2011-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte déposée le 11 juillet 2011 par la Masse en faillite de Z_____ contre la décision de cession des droits de la masse rendue le 28 juin 2011 par l'Office des faillites dans le cadre de la faillite ancillaire n° 2010 xxxx79 K / OFA 5. Au fond : L'admet. Annule la décision attaquée. Invite en conséquence l'Office à céder les droits de la masse à la plaignante. Siégeant : Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Grégory BOVEY

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.

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