

GE_GERICHTE DCSO/71/2009 vom 12. Februar 2009

GE Cour de justice, 2009-02-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_71_2009

FR: GE_GERICHTE DCSO/71/2009 du 12 février 2009

IT: GE_GERICHTE DCSO/71/2009 del 12 febbraio 2009

Regeste

Résumé: Contestation du décompte mobilier/immobilier suite à une vente aux enchères commune avec celle d'une autre faillite. Répartition des frais. Plainte partiellement admise.

Volltext

REPUBLIQUE ET

CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/71/09 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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

DÉCISION DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES
POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION DU JEUDI 12 FEVRIER
2009 Cause A/3365/2008, plainte 17 LP formée le 18 septembre 2008 par S_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Philippe ZOELLY, avocat, à Genève.

Décision communiquée à : - S_____ SA domicile élu : Etude de Me Philippe ZOELLY,
avocat Boulevard des Philosophes 17

1205 Genève

- Masse en faillite de B_____ SA (Faillite n° 2004 000xxx A / OFA1) p.a. Office des
faillites

- 2 -

E N F A I T A. B_____ SA est une société active dans le commerce des denrées
alimentaires dont le siège social à Genève.

La faillite de B_____ SA a été prononcée par jugement n° JTPI/XXX1/04 du 30 mars
2004 et la liquidation sommaire ordonnée par jugement du 19 avril 2004.

Le délai pour les productions a été fixé au 4 juin 2004 et l'état de collocation déposé une
première fois le 17 novembre 2004, puis une seconde fois le 19 septembre 2007.

Les biens de B_____ SA ont été réalisés par le biais d'une enchère publique dans les locaux de l'entreprise les 23 et 24 juin 2004. A cette occasion, les biens provenant d'autres faillites ont aussi été réalisés.

Il faut noter à titre incident que la liquidation de cette faillite a été émaillée de différentes procédures. Dans l'une, il s'agissait d'une procédure pénale contre les dirigeants de l'entreprise faillie, avec la masse comme partie civile, ayant abouti à la condamnation pénale de l'un des dirigeants et à l'encaissement par la masse d'une somme de 330'300 fr. 80 au titre de ses conclusions civiles. Une fois cette procédure pénale terminée, une procédure devant la juridiction des prud'hommes concernant le deuxième dirigeant a pu être reprise, suivie d'une action en contestation de l'état de collocation. B. Pour sa part, S_____ SA était la bailleuse des locaux occupés par la faillie au xx, rue X_____ à G_____. B_____ SA est créancière de la faillie à concurrence de 955'922 fr. 65 s'agissant de dommages et intérêts pour résiliation anticipée du bail, dont 73'763 fr. 83 ont été colloqués sous la forme d'un gage immobilier et le solde en 3ème classe. C. Le tableau de distribution a été déposé le 3 septembre 2008 et l'Office des faillites (ci-après : l'Office) communiqué par pli recommandé aux différents créanciers, dont bien évidemment S_____ SA. D. Par acte du 18 septembre 2008, S_____ SA a porté plainte contre le décompte mobilier/immobilier de réalisation et frais du 1er septembre 2008, estimant qu'une "partie importante des frais que l'Office des faillites tente d'imputer au produit de la réalisation du gage en faveur de la plaignante ne concernent pas la faillite de B_____ SA". Ainsi, la plaignante relève que la vente ayant eu lieu sur place, c'est à tort que la somme de 6'189 fr. 69 de frais de transport de l'entreprise L_____ SA a été retenue. La plaignante constate qu'il lui est impossible de déterminer la répartition des frais de manutention qu'elle arrêtera à 3'723 fr., contestant pour terminer le montant de la TVA qui lui est imputée (7239 fr. 05).

- 3 - E. Dans ses observations du 22 octobre 2008, l'Office conclut principalement à l'irrecevabilité de la plainte pour cause de tardiveté, doutant du fait que la plaignante n'ait reçu que le 8 septembre 2008 un pli recommandé daté du 4 septembre 2008. Subsidiairement, la plaignante conclut au rejet de la plainte. En effet, si l'Office reconnaît que les biens relatifs à une autre faillite, celle de P_____ SA, ont été vendus aux enchères en même temps que ceux de B_____ SA, c'est pour réduire les frais de publicité et de personnel pour chaque dossier. Par contre, l'Office indique que la facture de préparation et déplacement des véhicules ne fait pas partie des prestations fournies par la société L_____ SA. Bien qu'ayant eu lieu sur place, l'Office indique avoir dû débarrasser les locaux occupés depuis de longues années par B_____ SA de ses archives et documents divers et qu'il a fallu préparer la salle pour la vente, afin de mettre en valeur les objets. L'Office ajoute que s'il n'avait pu faire appel à un intervenant extérieur, conformément à l'art. 30 OELP, l'émolument pour un nombre d'heure équivalent aurait été de 14'202 fr, frais de décharge compris, mais sans les frais de déplacement en camionnette. L'Office relève certes n'avoir pas trouvé de facture de déplacement dans le décompte de P_____ SA, mais ne considère néanmoins pas qu'un émolument aurait été mis indûment à la charge de la plaignante. Dans tous les cas, un partage par moitié de ce poste de frais ne se justifie pas au vu du nombre de lots vendus dans la faillite de P_____ SA (13 lots). L'Office relève encore n'avoir pas compté par erreur dans le décompte un émolument vente de 2‰ de la réalisation sur la base de l'art. 30 al. 2 OELP. Il n'a ainsi pas été tenu compte de la durée de la vente de trois heures, ayant mobilisé un caissier, un crieur, une personne au procès-verbal et trois aides pour l'encaissement et la surveillance, ce qui aurait représenté une somme supplémentaire

de 1'360 fr. F. La Commission de céans ayant invité par courrier du 11 novembre 2008 la plaignante à indiquer si elle maintenait sa plainte au vu des explications de l'Office, celle-ci a répondu par l'affirmative le 1er décembre 2008 par un courrier circonstancié de cinq pages, relevant que par le Track and Trace de la Poste, elle avait démontré que le pli de l'Office du 4 septembre 2008 lui avait effectivement été délivré le 8 septembre 2008, impliquant que sa plainte est recevable. La plaignante conteste fermement les explications de l'Office comme quoi il aurait dû procéder à l'enlèvement de nombreux documents, ce qui aurait nécessité de nombreuses heures de transport, alors qu'elle-même, de son côté, a dû faire intervenir l'entreprise D_____ pour effectuer la même tâche et nettoyer les locaux. La plaignante persiste à conclure à ce que les frais de manutention soient répartis ex aequo et bono à la moitié de la facture de L_____ SA, dont à déduire les frais de transport, puisque l'on ne retrouve pas ce poste de charge dans le décompte de P_____ SA, ce qui constitue, selon elle, un aveu judiciaire. La plaignante fait grief à l'Office d'avoir vendu des objets soumis à gage sans percevoir la TVA, mais en la faisant supporter à sa personne, ce qui est contraire à la LTVA. G. Vu le nombre de remarques complémentaires de la plaignante, la Commission de céans a offert la possibilité à l'Office de déposer des observations complémentaires,

- 4 - ce qu'il a fait le 9 décembre 2008. Dans ce rapport complémentaire, l'Office rappelle que la plaignante a vu l'état des locaux avant même qu'il ne soit procédé à la vente aux enchères et ne peut de ce fait affirmer "péremptoirement" qu'aucune préparation longue et coûteuse de débarras n'était nécessaire. Selon l'Office, la plaignante ne cherche qu'à échapper à la majeure partie des frais mis à sa charge. S'agissant de la TVA, l'Office relève que la notice n° 02, formulaire 610.454.02, intitulée "Offices de poursuites et faillites" édictée par l'administration fédérale des contributions prévoit expressément que la TVA est comprise dans le montant de l'adjudication.

E N D R O I T 1. La présente plainte a été formée en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par une personne ayant qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Il convient de noter que la plaignante a produit le Track and Trace de la Poste quant à l'envoi de l'Office de la décision querellée démontrant sa réception le 8 septembre 2008.

Elle est donc recevable. 2.a. En cas de faillite, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP). Rentrent également dans la masse les biens sur lesquels il existe un gage, sous réserve des droits de préférence du créancier gagiste (art. 198 LP).

Mode général d'exécution forcée, la faillite implique la saisie de tous les biens du débiteur et leur réalisation au profit de l'ensemble des créanciers, selon un état de collocation établissant entre ces derniers un ordre de désintéressement qui tempère le principe d'égalité de traitement de tous les créanciers. Le droit de la faillite respecte en particulier les positions privilégiées acquises en vertu du droit matériel, notamment les privilèges résultant de droits de gage (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 1 n° 26 ss et § 9 n° 10 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd., 2003, § 42 n° 54 ss ; Hansjörg Peter, in SchKG II, ad art. 219 n° 8 ss). 2.b. La procédure de faillite génère des frais, dont le paiement a le pas sur le désintéressement des créanciers. La probabilité de les couvrir détermine d'ailleurs le mode de liquidation - ordinaire ou sommaire - de la faillite ou la

suspension de sa liquidation (art. 231 al. 1 ch. 1 et art. 230 al. 1 LP), sans préjudice de la responsabilité de les payer qu'assume celui qui requiert la faillite (art. 169 LP ; art. 35 OAOF). La réalisation des actifs intervient, en procédure ordinaire, après le

- 5 - dépôt de l'état de collocation et la deuxième assemblée des créanciers (art. 252 ss LP), mais, en procédure sommaire, déjà à l'expiration du délai de production (art. 231 al. 3 ch. 2 LP) ; dans l'un et l'autre cas, l'administration de la faillite doit réaliser sans retard les biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés (art. 243 al. 2 LP).

L'art. 262 LP indique quels frais de faillite, appelés dettes de la masse, sont ainsi payés prioritairement à tout désintéressement des créanciers. Il reprend à cet égard la première différenciation que l'art. 219 al. 1 et 4 LP fait entre les créances garanties par gage et les créances non garanties par gage, en prévoyant des dettes de masse générales - à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des actifs du failli, au détriment de l'ensemble des créanciers dans la mesure où le dividende susceptible de revenir à ces derniers est réduit proportionnellement d'autant-, et des dettes de masse spéciales, propres aux gages- à payer par prélèvement sur le produit de la réalisation des gages, au détriment des créanciers gagistes (art. 85 OALP).

Ainsi, l'art. 262 LP prévoit, à son al. 1, que les « frais de procédure » visés « sont couverts en premier lieu » et, à son al. 2, que le produit des biens remis en gage « ne sert à couvrir que les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation du gage ». Les dettes de masse non comprises dans les frais énumérés à l'al. 2 sont donc déduites du produit de réalisation des autres actifs du failli (auquel s'ajoute, le cas échéant, l'excédent du produit de réalisation des gages), à l'avantage des créanciers gagistes, dont le désintéressement prioritaire sur le produit de réalisation des gages ne se trouve pas réduit du montant desdites dettes. Il est vrai que s'ils ne sont pas désintéressés intégralement après paiement des dettes de masses spéciales, les créanciers gagistes voient leur découvert colloqué comme créances non garanties par gage (art. 219 al. 4 LP), et donc qu'après avoir assumé les dettes de masse spéciales, ils contribuent à porter la charge des dettes de masse générales en qualité de créanciers non gagistes. Ils ne les supportent toutefois pas seuls, mais avec les autres créanciers, entre lesquels la charge se trouve répartie ; l'impact en résultant sur leur éventuel dividende est moindre que si ces frais étaient des dettes de masse spéciales, propres à leurs gages. 3.a. L'art. 85 OALP prévoit que le tableau de distribution doit être rédigé notamment en indiquant précisément, pour chaque objet remis en gage, le produit de sa réalisation ainsi que les frais d'inventaire, d'administration et de réalisation auxquels il a donné lieu, ces frais étant prélevés sur le produit de réalisation.

Les créanciers et le failli sont avisés par lettre recommandée (art. 34 LP) du dépôt du tableau de distribution, étant précisé que l'Office ne peut procéder à aucune répartition sans s'être assuré qu'aucune plainte n'a été déposée devant la Commission de céans contre ledit tableau de distribution. 3.b. Dans le cas d'espèce, le décompte de réalisation et frais du 1er septembre 2008 ainsi que le tableau de distribution du 3 septembre 2008 indiquent un produit de vente

- 6 - des biens gagés de 102'756 fr. et 28'992 fr. 17 de frais, laissant un montant à verser de 73'763 fr. 83 à S_____ SA.

La somme de 28'992 fr. 17 se divise en trois postes, soit des émoluments (1'877 fr. 22), des frais de port (8 fr. 55) et des dettes de masse (27'106 fr. 40). 3.c. Parmi les dettes de la

masse, la plaignante s'oppose à une facture de L_____ SA du 12 juillet 2004 de 13'635 fr. 75, contestant qu'il y ait eu des frais de transport dès lors que la vente a eu lieu en les locaux de B_____ SA et que la vente concernant d'autres faillites, celles-ci doivent assumer pour partie cette facture. La plaignante reconnaît certes la moitié du poste relatif à la manutention, soit 3'723 fr.

Les biens réalisés de concert avec ceux de B_____ SA concernaient la faillite de P_____ SA, soit des véhicules et des articles de papeterie. L'Office a démontré par pièce que le transport des véhicules en question a fait l'objet d'une facture indépendante de X_____ Ltd du 30 juin 2004. Selon le procès-verbal de vente, les autres objets vendus étaient du matériel de bureau et de papeterie, soit nécessitant peu de manutention.

Ainsi, saisie d'une plainte et constatant que l'Office reconnaît lui-même qu'une partie de la facture litigieuse n'a pas été portée sur le décompte de réalisation de cette faillite, il incombe à la Commission de céans de procéder à cette rectification.

Bien que l'Office relève que d'autres erreurs figurent dans ce décompte, la Commission de céans rappellera être liée par le principe *ne eat iudex ultra petita partium* consacré par l'art. 20a al. 2 ch. 3 LP qui lui interdit de statuer *ultra petita* (d'allouer au plaignant davantage que ce qu'il réclame), d'allouer au plaignant autre chose que ce qu'il demande (interdiction de statuer *extra petita*) ainsi qu'interdit la *reformatio in pejus* (interdiction de modifier l'acte au détriment du plaignant).

Fortes des constatations dans ce dossier, la Commission de céans relève que la vente aux enchères des objets relevant de la faillite de P_____ SA aurait pu aussi bien se dérouler dans la salle des ventes de l'Office que dans ceux de B_____ SA, l'essentiel des frais de préparation et de manutention relevant de cette dernière faillite, ceci au vu des biens à réaliser. Ainsi, la Commission de céans estime qu'il n'est pas déraisonnable, en vertu de son large pouvoir d'appréciation en l'espèce, de retenir une somme de 1'452 fr. 60, comme le suggère l'Office dans ses observations du 22 octobre 2008, au titre de frais de manutention et de transport des biens inventoriés dans la faillite de P_____ SA, correspondant à une demi-journée de travail, soit un montant quasi équivalent si cette prestation avait été effectuée par l'Office et facturée sur la base de l'art. 30 OELP.

Par voie de conséquence, cette somme devra être assumée au titre de frais de masse de P_____ SA et déduite de ceux mis à la charge de B_____ SA.

- 7 - 3.d. La plaignante conteste qu'ait été mis à sa charge la TVA dans le décompte de frais de l'Office.

Comme le relève fort justement l'Office, dans la notice n° 02, formulaire 610.454.02, valable dès le 1er janvier 2008 de l'Administration fédérale des contributions concernant les Offices des poursuites et faillites, il est spécifié (page 15, point 4.2, lettre A) que dans le cadre d'une vente mobilière dans le cadre d'une faillite ou d'une procédure concordataire, "la créance fiscale résultant de l'aliénation de biens ou de la fourniture de prestations de service naît au moment de l'adjudication aux enchères au plus fort enchérisseur (art. 8 LTVA). La TVA est comprise dans le produit réalisé. Elle fait partie des frais de réalisation/frais de la masse (ATF 129 III 200) et est décomptée normalement et payée au préalable à l'AFC (ATF 126 III 294)".

Ce grief sera rejeté. 4. Ainsi, la plainte sera partiellement admise et l'Office invité à rectifier le décompte mobilier de réalisation du 1er septembre 2008 en ce sens que les frais sont

arrêtés à 27'539 fr. 58 (28'992 fr. 17 dont à déduire 1'452 fr. 60) et le montant à verser à S_____ SA à 75'216 fr. 42 (102'756 fr. dont à déduire 27'539 fr. 58). Le tableau de distribution devra être modifié en conséquence et le solde de créance de S_____ SA est arrêté à 880'706 fr. 22 en 3ème classe.

* * * * *

- 8 -

**PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DES SURVEILLANCES IÉ G
E A N T E N S E C T I O N :** A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 18 septembre 2008 par S_____ SA contre le décompte mobilier/décompte de réalisation et frais du 1er septembre 2008 établi dans le cadre de la faillite de B_____ SA, Faillite n° 2004 000xxx A. Au fond : 1. L'admet partiellement. 2. Invite l'Office à modifier le décompte mobilier/décompte de réalisation et frais du 1er septembre 2008 en ce sens que les frais sont arrêtés à 27'539 fr. 58 et le montant à verser en tant que créancière gagiste à S_____ SA, à 75'216 fr. 42. 3. Invite l'Office à modifier le tableau de distribution en conséquence et à arrêter le montant colloqué en 3ème classe de S_____ SA, à 880'706 fr. 22. 4. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Valérie CARERA et M. Olivier WEHRLI, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA

Philippe GUNTZ Greffière :

Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le

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