Urteilskopf

130 III 90

13. Arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites dans la cause D. (recours LP) 7B.187/2003 du 3 décembre 2003

Regeste (de):
Sicherheit für das Verfahren eines mangels Aktiven eingestellten Konkurses (Art. 230 Abs. 2 SchKG).

Die Höhe der Sicherheitsleistung ist eine reine Ermessensfrage, so dass die Beschwerde an das Bundesgericht nur wegen Ermessensüberschreitung oder -missbrauch zulässig ist (E. 1). Die im konkreten Fall erhobene Rüge gegen den verlangten Betrag von Fr. 50'000.- ist - soweit zulässig - im Hinblick auf den Umfang (etwa 500 Mio. Franken) und die in gewissen Teilen komplizierte Abklärung der Schulden, die Ermittlung, Verwaltung und Verwertung der insbesondere im Ausland gelegenen Aktiven (mehr als 180 Mio. Franken) und die ungenügenden Angaben in der Bilanz der Gemeinschuldnerin unbegründet (E. 2 und 3). Festlegung einer neuen Frist zur Zahlung der Sicherheitsleistung, um die Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen (E. 4).

Regeste (fr):
Sûreté pour la liquidation d'une faillite suspendue faute d'actif (art. 230 al. 2 LP).

La question du montant de la sûreté à fournir étant une pure question d'appréciation, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que pour abus ou excès du pouvoir d'appréciation (consid. 1). Rejet, dans la mesure de sa recevabilité, d'un tel grief soulevé à propos du montant de 50'000 fr. réclamé en l'espèce, eu égard à l'importance du passif (quelque 500 millions de francs), à la complexité de l'étude de certains de ses éléments, aux actifs à déterminer, administrer et réaliser (plus de 180 millions de francs), en particulier à l'étranger, et à l'insuffisance des indications figurant au bilan de la faillie (consid. 2 et 3). Fixation d'un nouveau délai de paiement de la sûreté pour tenir compte de l'octroi de l'effet suspensif (consid. 4).

Regesto (it):
Garanzia per la continuazione di un fallimento sospeso per mancanza di attivi (art. 230 cpv. 2 LEF).

Poiché l'ammontare della garanzia da fornire è una pura questione di apprezzamento, il ricorso al Tribunale federale è unicamente ricevibile per eccesso o abuso nell'apprezzamento (consid. 1). Reiezione, nella misura della sua ammissibilità, di una tale censura sollevata con riferimento all'importo di fr. 50'000.-, richiesto nella fattispecie, in considerazione dell'importanza dei passivi (circa 500 milioni di franchi), della complessità dello studio di alcuni loro elementi, degli attivi da determinare, amministrare e realizzare (più di 180 milioni di franchi), in particolare all'estero, e dell'insufficienza delle indicazioni risultanti dal bilancio della fallita (consid. 2 e 3). Fissazione di un nuovo termine per il pagamento della garanzia al fine di tenere conto del conferimento dell'effetto sospensivo (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 91

A. Après avoir, le 13 mars 2002, refusé d'homologuer le concordat proposé par G. SA à ses créanciers, au motif que les majorités requises par l'art. 305 al. 1 LP n'étaient pas atteintes, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de ladite société par jugement du 12 juillet 2002, confirmé le 26 septembre suivant par la Cour de justice du canton de Genève. L'Office des faillites de Genève a établi l'inventaire des biens de la faillie du 12 juillet 2002 au 29 janvier 2003, conformément à l'art. 221 LP. Cet inventaire recensait, pour mémoire, des parts de copropriété par étage de la faillie sur des immeubles sis à Chêne-Bougeries, grevées de cédules hypothécaires, diverses créances, notamment contre une société à Luxembourg, un prêt à une société en faillite, des participations hors exploitation et la totalité du capital-actions d'une société argentine.

B. Sur requête de l'office du 6 février 2003, le tribunal de première instance a, par jugement du 4 mars 2003, prononcé la suspension de la faillite au motif qu'il était probable que la masse ne suffirait pas à couvrir les frais de liquidation sommaire (art. 230 al. 1 LP). L'office a publié cette décision, conformément à l'art. 230 al. 2 LP, dans la Feuille officielle suisse du commerce et la Feuille d'avis officielle du canton de Genève du 19 mars 2003. Dans cette publication, il précisait que le montant de l'avance de frais à verser jusqu'au 31 mars 2003 pour requérir la continuation de la liquidation de la faillite s'élevait à 50'000 fr. et il se réservait d'ores et déjà le droit de réclamer ultérieurement des avances supplémentaires. D., créancière présumée de la faillie selon l'état d'inscription des créances établi par le commissaire au sursis concordataire, a déposé plainte contre la décision de l'office fixant à 50'000 fr. l'avance de frais requise pour procéder à la liquidation de la faillite, cette avance devant être, selon elle, de 7'000 fr.

Par décision du 31 juillet 2003, communiquée le 4 août suivant, la Commission cantonale de surveillance a rejeté la plainte.

C. La créancière précitée a formé, le 15 août 2003, un recours auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral pour violation de diverses dispositions légales (art. 169 al. 1, 227, 230 al. 2, 231 al. 3 ch. 2, 243 et 262 LP), ainsi que pour abus du pouvoir d'appréciation. Elle conclut en substance à ce que le montant de l'avance de frais litigieuse soit limité à 7'000 fr. L'office, ainsi que les anciens administrateurs de la faillie, ont conclu au rejet du recours.

D. L'effet suspensif a été accordé en instances cantonale et fédérale.

Erwägungen

Considérants:

1. Lorsque le créancier qui requiert la liquidation de la faillite selon l'art. 230 al. 2 LP estime que l'avance qui lui est réclamée est trop élevée, il peut porter plainte aux autorités de surveillance cantonales conformément aux art. 17 al. 1 et 18 LP, en faisant valoir que la décision de l'office n'est pas justifiée en fait (ERNEST BRAND, Faillite, Liquidation sommaire, Fiches juridiques suisses 997 p. 1; cf. P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 18 ad art. 230 LP; C. JAEGER, Commentaire de la LP, 3e éd., n. 8 ad art. 230 LP; opinion différente, mais dépourvue de justification, dans la 4e édition du même commentaire, JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, n. 11 ad art. 230 LP). La question du montant de la sûreté à fournir étant une pure question d'appréciation (cf. BRAND, loc. cit.), le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que pour abus ou excès du pouvoir d'appréciation (art. 19 al. 1 LP; ATF 106 III 75 consid. 2 p. 78; FLAVIO COMETTA, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 15 ad art. 19 LP).

Commet un abus ou un excès de son pouvoir d'appréciation, l'autorité qui retient des critères inappropriés ou ne tient pas compte de circonstances pertinentes (ATF 110 III 17 consid. 2 p. 18 et arrêts cités), rend une décision déraisonnable, contraire au bon sens ou heurtant le but de la procédure de faillite, voire arbitraire (ATF 123 III 274 consid. 1a/cc et arrêt cité; SANDOZ-MONOD, Commentaire de

BGE 130 III 90 S. 93

la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, p. 721 s. et la jurisprudence citée; COMETTA, loc. cit.).

2. Dans sa plainte, la recourante évaluait à 6'280 fr. les frais futurs de liquidation de la faillite en la forme sommaire, compte tenu du nombre des créanciers (40) et des émoluments prévus par l'OELP (RS 281.35) pour les différentes opérations de liquidation. Aux yeux de la Commission cantonale de surveillance, cette estimation des frais futurs touchant au passif de la faillite est apparue minimaliste en raison, d'une part, du montant des prétentions des créanciers (quelque 500 millions de francs) et, d'autre part, de la complexité de l'étude de certaines productions et de l'éventualité d'actions en contestation de l'état de collocation. Par ailleurs, la recourante avait ignoré les frais futurs relatifs à la détermination des actifs de la faillie, ainsi qu'à leur administration et leur réalisation, frais évalués de la manière suivante par l'office: 20'000 fr. pour l'analyse comptable globale de la faillie par une fiduciaire ou un expert-comptable, vu l'insuffisance des indications figurant au bilan établi par l'organe de révision de la faillie, et la possibilité que des créances contre des débiteurs commerciaux ou des sociétés du groupe constituent des actifs réalisables; 10'000 fr. pour un travail d'investigation considérable, par un professionnel à Luxembourg, en vue du recouvrement, au moins partiel, d'une créance de 135'452'986 fr. 22 contre une société luxembourgeoise en faillite; 10'000 fr. pour le recouvrement, par un mandataire à l'étranger, d'une créance de 46'833'148 fr. 62 contre le dénommé S., créance d'ailleurs non contestée; 10'000 fr. pour des investigations et des démarches à l'étranger, en particulier en Amérique du Sud, concernant des participations éventuelles de la faillie dans la N. A ces frais futurs de liquidation de la faillite, totalisant 50'000 fr., s'ajouteraient encore, selon la Commission cantonale de surveillance, des frais de même nature portant sur d'autres éléments d'actifs, comme une créance contre la SI F., évalués à 1'000 fr., ainsi que plus de 6'000 fr. au titre des frais relatifs au passif et à la distribution.

3.

3.1 La recourante reproche à la Commission cantonale de surveillance d'avoir totalement méconnu qu'en l'espèce l'estimation des biens de la faillie et l'inventaire avaient déjà été faits par l'office, l'inventaire étant d'ailleurs entré en force faute d'avoir été attaqué. Il s'ensuivrait, selon elle, que la décision entreprise violerait le

BGE 130 III 90 S. 94

droit fédéral en retenant que le montant de 50'000 fr. devrait être consacré en tout ou partie à la détermination et à l'estimation des biens de la faillie. Loin d'établir un abus ou un excès du pouvoir d'appréciation de la part de l'autorité cantonale, la recourante relève elle-même qu'une nouvelle estimation est possible dans certains cas particuliers. Certes, dans la liquidation sommaire, les intéressés n'ont en principe pas droit à l'exécution

d'une seconde estimation de droits de propriété mobilière ou de créances (GILLIÉRON, op. cit., n. 29 ad art. 231 LP et la jurisprudence citée); encore faut-il toutefois qu'une première estimation ait effectivement eu lieu. Dans l'inventaire qu'il a dressé, l'office s'est borné à mentionner les divers biens immobiliers, papiers-valeurs, créances et droits de la faillie "pour mémoire", donc sans indication de leur valeur, tout en renvoyant à des postes du bilan établi par l'organe de révision de la faillie. La Commission cantonale de surveillance constate que, si la liquidation devait se poursuivre, l'office ne pourrait se contenter des indications figurant audit bilan, vu l'incertitude régnant au sujet de certaines créances présentées comme amorties, la relative complexité de la situation et le fait que le recouvrement desdites créances dépend essentiellement d'issues juridiques et d'investigations à l'étranger. La recourante se contente d'affirmer que "les actifs de la faillite ont déjà été estimés"; elle ne démontre pas que l'autorité cantonale se serait fondée sur des critères inappropriés ou aurait retenu des circonstances non pertinentes, voire que sa décision serait contraire au but de la procédure de faillite ou tout simplement arbitraire.

3.2 Les biens existant à l'étranger doivent aussi être portés à l'inventaire (art. 27 al. 1 OAOF [RS 281.32]). Ils sont estimés de la même manière que s'ils étaient localisés en Suisse et selon les mêmes critères, l'office des faillites pouvant recourir à l'entraide internationale ou désigner un expert qui mettra en oeuvre un correspondant à l'étranger (GILLIÉRON, op. cit., n. 19 ad art. 227 LP; URS LUSTENBERGER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 9 ad art. 221 LP). C'est dès lors à tort que la recourante laisse entendre que l'office n'aurait pas à entreprendre de démarches à cet effet au Luxembourg et en Argentine.

4. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Vu l'octroi de l'effet suspensif, l'office devra impartir à la recourante un nouveau délai de paiement de l'avance de frais litigieuse.