

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3084/2014-CS

DCSO/96/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 26 FEVRIER 2015

Plainte 17 LP (A/3084/2014-CS), formée en date du 9 octobre 2014 par la **Banque C_____**.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **Banque C_____**.
 - **ETAT DE GENEVE, Département des finances**
DF - Bâtiments
Case postale 22
1211 Genève 8.
 - **T_____ AG en liquidation**
c/o Office des faillites (faillite n° 2007 xxxxx6).
-

EN FAIT

- A.**
- a.** La faillite de T_____ AG a été prononcée le xx mars 2007. En raison d'une insuffisance d'actifs, la faillite a été suspendue le xx novembre 2007.
 - b.** La Banque C_____ ayant procédé à l'avance de frais de 15'000 fr., la liquidation sommaire de la faillite a été ordonnée par jugement du 22 janvier 2008.
 - c.** Le 5 mars 2008, la Banque C_____ a produit dans la faillite de T_____ AG une créance garantie par cédule hypothécaire d'un montant de 3'686'553 fr. 31.

La cédule hypothécaire est constituée sur les parcelles nos xxx5 et xxx6 de la commune d'I_____. Ces parcelles sont inscrites comme sites contaminés au cadastre des sites pollués du canton. A cet égard, il est précisé qu'en été 2014, l'ETAT DE GENEVE a procédé à l'évacuation de 300'000 litres de produits inflammables, opération dont le coût s'est élevé à environ 2'000'000 fr. Les travaux de dépollution du sol ne semblent pas encore avoir commencé.

- d.** L'ensemble des créanciers ayant renoncé à faire valoir certains droits appartenant à la masse, la Banque C_____ se les est fait céder, les 11 décembre 2009, 29 juin 2011 et 24 juillet 2012.
- e.** L'avance de frais ne couvrant pas les frais de la faillite sommaire, la faillite a à nouveau été suspendue, par jugement du xx novembre 2012.

Cette décision a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le xx novembre 2012. Un délai au xx décembre 2012 était octroyé aux créanciers pour requérir la liquidation et effectuer l'avance de frais de 30'000 fr., à défaut de quoi la faillite serait clôturée.

- f.** Aucun créancier ne s'est annoncé dans le délai imparti, de sorte que la faillite a été clôturée à l'expiration du délai de dix jours, conformément à l'art. 230 al. 2 LP.
- g.** Aucun créancier gagiste n'ayant requis la réalisation de son gage, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a annoncé à la Banque C_____, par courrier du 18 décembre 2012, que les actifs immobiliers de la faillite seraient cédés gratuitement à l'Etat.
- h.** L'Office a pris contact avec le Département des finances de l'Etat de Genève, le 15 janvier 2013, afin de déterminer si l'Etat acceptait la cession.
- i.** Le 20 septembre 2013, le Département a indiqué que, dans l'hypothèse d'une cession des parcelles à l'Etat de Genève, il considérerait que la cédule hypothécaire devait être remise libre de droits.

j. Le 11 octobre suivant, la Banque C_____ s'est déclarée disposée à abattre substantiellement le montant nominal de la cédule, mais a refusé une cession libre de droits.

k. Le 5 décembre 2013, les parcelles ont été cédées à l'Etat de Genève.

l. Le lendemain, l'Office en a informé la Banque C_____, lui indiquant que la cession à l'Etat entraînait l'extinction des créances garanties par gage. L'Office allait ainsi procéder à la radiation de la cédule et a, pour ce faire, requis de la Banque C_____ qu'elle lui remette la cédule hypothécaire par retour de courrier.

m. Par décision du 6 février 2014, la Chambre de céans a admis la plainte de la Banque C_____ par laquelle celle-ci contestait devoir remettre la cédule à l'Office. Elle a considéré que le droit de gage en faveur de la Banque C_____ subsistait après la cession à l'Etat; celui-ci ne grevait toutefois plus que le fonds. La reprise de la dette personnelle liée aux cédules était exclue. Ainsi, en cas d'une éventuelle insuffisance du gage, l'Etat ne répondrait donc pas du découvert.

n. Le 3 mars 2014, la cession des parcelles a été inscrite au Registre foncier.

o. Par arrêt du 22 août 2014, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par l'ETAT DE GENEVE contre la décision précitée. Dans le cadre de la cession d'actifs à l'Etat selon l'art. 230a al. 3 LP, les dettes personnelles n'étaient, en effet, pas reprises par l'Etat, mais les charges qui grevaient les actifs cédés demeuraient. Cela étant, le Tribunal fédéral a observé que cette question relevait du droit matériel et ne pouvait être tranchée dans le cadre d'une plainte. Dans son résultat, la décision cantonale annulant la décision de l'Office relative à la restitution de la cédule hypothécaire était correcte. Dans la mesure où l'Office avait omis d'établir un état de collocation spécifiquement dans l'optique d'une cession gratuite de parcelles à l'Etat, il avait privé la Banque C_____ de la possibilité de contester l'extinction de sa créance garantie par gage. L'Office ne pouvait ainsi réclamer sans autre la restitution de la cédule, mais devait au préalable établir l'état de collocation.

p. Par courrier du 30 septembre 2014, l'Office a informé la créancière qu'à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral, il allait déposer un état de collocation spécifique dans le cadre de la liquidation prévue à l'art. 230a al. 3 LP.

q. Ce dépôt a été publié le 7 octobre 2014.

B. Par acte expédié le 9 octobre 2014, la Banque C_____ porte plainte contre la décision du 30 septembre 2014, dont elle demande l'annulation. En parallèle, elle a ouvert une action en contestation de l'état de collocation devant le Tribunal de première instance. Elle relève que le Tribunal fédéral n'a pas renvoyé la cause à l'Office afin qu'il dresse un état de collocation. L'Office ne peut plus remettre en

cause un arrêt du Tribunal fédéral en rendant une nouvelle décision aux mêmes conséquences que celles sur lesquelles le Tribunal fédéral s'est prononcé. Par ailleurs, la masse en faillite n'étant plus propriétaire des terrains grevés par la cédula litigieuse, l'Office n'est plus compétent pour prendre des mesures se rapportant audit terrain. L'état des charges au sens de l'art. 247 al. 2 LP comprenant un immeuble ne peut plus être dressé lorsque l'immeuble ne fait plus partie de la masse. Un tel état des charges ne pouvait être dressé qu'avant la cession de l'immeuble. La Banque conclut donc, principalement, à l'annulation de la décision de redéposer un état de collocation "en tant qu'il a pour but de radier le droit de gage de celle-ci sur les parcelles" et, subsidiairement, à l'annulation des charges faisant partie de l'état de collocation.

L'Office conclut au rejet de la plainte et à la confirmation de la validité du dépôt d'un état de collocation incluant l'état des charges des actifs cédés à l'ETAT DE GENEVE dans la faillite de T_____ AG.

L'ETAT DE GENEVE prend les mêmes conclusions que l'Office et conclut, en sus, à ce qu'il soit confirmé que l'Office "doit réduire la cédula hypothécaire" et procéder à la radiation des cédulas. Il souligne que la cession des terrains à l'Etat constitue un cadeau empoisonné. Par ailleurs, la manière de procéder de l'Office permet non seulement au créancier gagiste, mais également à l'Etat devenu propriétaire des parcelles de faire valoir leurs droits et, ainsi, de réparer l'omission relevée par le Tribunal fédéral. L'Etat n'aurait pas accepté la cession s'il avait su que la cédula n'allait pas être radiée. Il paraissait choquant que le créancier gagiste qui n'a pas requis la vente se retrouve dans une situation plus favorable du fait de la cession que si une réalisation forcée avait eu lieu, ce qui aurait conduit à une réduction du montant du gage, voire à la radiation de celui-ci. La cession ayant été opérée à titre gratuit, la valeur de la cédula devait être réduite à zéro. L'inscription au registre foncier n'avait qu'une valeur déclarative, devant permettre à l'Etat d'agir librement et non sous la tutelle de l'Office.

Dans leurs réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.

Leurs arguments seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

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 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'Office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telle la décision d'établir un état de collocation.

Déposée dans les dix jours de celui où la plaignante a eu connaissance du dépôt de l'état de collocation (art. 17 al. 2 LP) et répondant aux exigences de forme (art. 9 al. 4 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA), la plainte est recevable.

2. Est litigieuse la question de savoir si l'Office était encore habilité, malgré la cession des parcelles ayant appartenu à la faillie, de dresser un état de collocation comportant ledit immeuble.

La question de savoir si et dans quelle mesure le droit de gage immobilier subsiste après la cession gratuite à l'Etat des parcelles sur lesquelles il porte relève du droit matériel, qui ressortit de la compétence exclusive du juge civil (ATF 115 III 18 consid. 3b). L'ensemble des arguments soulevés par les parties, qui se rapportent aux conséquences de droit matériel liées à la cession selon l'art. 230a al. 3 LP, y compris la question de savoir si les inscriptions déjà opérées au Registre foncier peuvent être modifiées, échappe ainsi au pouvoir d'examen de la Chambre de céans. Celle-ci doit se limiter à examiner si l'Office a respecté la procédure de poursuite (arrêts du Tribunal fédéral 7B.219/2006 et 7B.220/2006 du 16 avril 2007 consid. 3.3).

2.1 L'arrêt du Tribunal fédéral du 5A_133/2014 du 22 août 2014 rendu dans la présente cause expose de manière claire la procédure à suivre dans le cas d'une suspension pour faute d'actifs de la faillite d'une personne morale. Le Tribunal fédéral explique que la suspension faute d'actifs de la faillite d'une personne morale constitue le passage obligé précédant une liquidation spécifique, régie par les règles de la faillite. Cette liquidation se déroule en cascade: réalisation sur requête d'un créancier gagiste (art. 230a al. 2 LP); à défaut, cession à l'Etat (art. 230a al. 3 LP); en cas de refus de la cession, réalisation par l'office (art. 230a al. 4 LP). Lorsque les créanciers gagistes ne requièrent pas la réalisation de leur gage comme le prescrit l'art. 230a al. 2 LP, l'office offre la cession des actifs à l'Etat ou réalise ceux-ci conformément aux alinéas 3 et 4 de l'art. 230a LP. Dans le cadre de la cession des actifs à l'Etat selon l'art. 230a al. 3 LP, les dettes personnelles ne sont pas reprises par l'Etat, mais les charges qui grèvent les actifs cédés demeurent, même lorsque les créanciers gagistes ont laissé écouler le délai imparti par l'office au sens de l'art. 230a al. 2 LP. La cession à l'Etat a ainsi pour conséquence l'extinction des créances garanties par gage. Lorsqu'il envisage de céder gratuitement des actifs à l'Etat selon l'art. 230a al. 3 LP, l'office des faillites dresse un état de collocation et un état des charges, selon la procédure des art. 247 al. 2 et 3 et 248 à 250 LP.

2.2 A titre liminaire, il convient de relever que la précédente décision de l'Office, annulée par la Chambre de céans, s'est rapportée à l'injonction faite par l'Office de lui remettre les cédules hypothécaires détenues par la banque. La présente procédure porte sur la question de savoir si l'Office était habilité, après la cession des parcelles à l'Etat, à dresser un état de collocation. Ainsi et contrairement à ce

que laisse entendre la plaignante, l'objet de la présente procédure n'est pas identique à celui de la précédente procédure de plainte. Le fait que l'enjeu des deux procédures est *in fine* le même, à savoir ce qu'il doit advenir de la créance garantie par la cédule ainsi que de la cédule, n'y change rien.

Compte tenu de la systématique de la procédure à suivre rappelée par le Tribunal fédéral, l'établissement d'un état de collocation spécifique dans l'optique d'une cession gratuite de parcelle à l'Etat au sens de l'art. 230a al. 3 LP doit intervenir avant une telle cession. En l'espèce, cette étape n'a pas été respectée par l'Office. Comme l'indique le Tribunal fédéral, l'état de collocation établi spécialement en vue d'une cession à l'Etat permet aux créanciers gagistes de contester utilement l'extinction de la créance garantie par gage, question qui – comme cela vient d'être exposé – échappe au pouvoir d'examen de la Chambre de céans et qui relève de la compétence du juge civil. En raison du vice de procédure relevé par le Tribunal fédéral, la plaignante n'a pas eu la possibilité de s'opposer, par le biais d'une action en contestation de l'état de collocation, à l'extinction de sa créance garantie par gage. Le Tribunal fédéral a ainsi retenu que l'Office ne pouvait, dans ces circonstances, ordonner la restitution de la cédule en vue de sa radiation.

Le Tribunal fédéral n'a pas renvoyé la cause à l'Office ni donné pour instruction à celui-ci de réparer le vice de procédure. Il ne peut non plus être déduit de son raisonnement qu'il considérait, implicitement, que l'Office devait établir l'état de collocation a posteriori. Se pose ainsi la question de savoir si un autre motif justifie de revenir sur cette phase de la procédure d'exécution particulière de l'art. 230a LP.

L'Office se réfère à l'ATF 130 III 481. Cet arrêt traite de la question de savoir si après le jugement de clôture de la faillite, l'Office pouvait encore ouvrir la procédure en cascade de l'art. 230a al. 2 à 4 LP, qui n'avait pas du tout eu lieu dans la faillite concernée. Compte tenu du fait que le jugement de clôture était entaché d'une importante irrégularité – le juge aurait dû constater que la procédure précitée n'avait pas été respectée et n'aurait ainsi pas dû prononcer la clôture de la faillite – l'Office avait à juste titre continué à traiter la faillite et ouvert la procédure de l'art. 320a LP, malgré le jugement de clôture. La problématique traitée par cet arrêt est donc celle de la portée de décisions judiciaires entachées d'irrégularités ou de nullité. Or, en l'espèce, la clôture de la faillite est intervenue *ipso facto*, après l'écoulement du délai de dix jours fixé à l'art. 230 al. 2 LP, et non à la suite du prononcé d'un jugement. La jurisprudence précitée n'est ainsi pas applicable au cas d'espèce. Elle permet, tout au plus, de constater que l'Office demeure compétent pour continuer à gérer la liquidation de la faillite de T_____ AG, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

La jurisprudence admet qu'un état de collocation dressé en violation de règles de procédure impératives peut être annulé en tout temps et indépendamment d'une

plainte (ATF 96 III 77; GILLIERON, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., n. 1982, p. 464). Sont de nature impérative les normes établies dans l'intérêt public ou dans l'intérêt d'un nombre indéterminé de tiers (*ibidem*). La jurisprudence autorise ainsi la modification d'un état de collocation en tout temps en cas d'omission du préposé de mentionner l'existence d'un gage immobilier, dès lors que cette omission n'a pas permis de déterminer, par le biais d'une éventuelle action en contestation de l'état de collocation, l'étendue du gage (ATF 55 III 41 consid. 1 et 2). Elle admet également une telle modification si des circonstances nouvelles sont survenues (ATF 90 III 41 consid. 4). Il peut également être tenu compte, lors de la distribution des deniers, de modifications éventuelles du rapport juridique survenues depuis la collocation, ce qui équivaut en fait à une modification de l'état de collocation (ATF 102 III 155 et les arrêts cités).

Il découle de ce qui précède que dans la mesure où un état de collocation peut, aux conditions restrictives précitées, être complété d'office et en tout temps, il doit, *a fortiori*, être admis que lorsque celui-ci fait totalement défaut, l'Office peut en tout temps remédier à cette absence. Certes, la jurisprudence précitée se rapporte à l'état de collocation de l'art. 247 LP comportant l'ensemble du patrimoine du failli. Toutefois et comme le rappelle le Tribunal fédéral dans l'arrêt rendu dans la présente cause, l'état de collocation et des charges spécifiques à établir en vue de la cession gratuite des parcelles litigieuses doit également suivre la procédure des art. 247 et 248 LP. Il n'y a donc pas de raison de ne pas appliquer la jurisprudence se rapportant à l'état de collocation "ordinaire" à celui spécifique en vue de la cession de terrains à l'Etat.

La plaignante oppose que, les parcelles ayant été cédées à l'Etat, elles ne font plus partie de la masse en faillite, de sorte qu'il n'est plus possible d'établir les charges s'y rapportant. Or, compte tenu de l'absence totale d'état de collocation spécifique, il y a lieu d'intégrer les parcelles cédées à l'Etat dans l'état de collocation en vue, précisément, de déterminer l'étendue des créances garanties par gage immobilier ainsi que le sort des gages, qui se rapportent aux parcelles cédées. L'établissement d'un état de collocation et des charges spécifiques est le seul moyen de clarifier ces questions au sein même de la procédure de faillite et de permettre, le cas échéant, aux parties de les soumettre au juge civil. Il est dans l'intérêt tant de la plaignante que de l'ETAT DE GENEVE de faire trancher, dans le cadre de la procédure de faillite, ces questions particulières relatives à l'exécution forcée, plutôt que de contraindre l'une ou l'autre à devoir agir en justice dans un avenir incertain (en constatation de droit, en paiement, en rectification du Registre foncier, etc.) pour obtenir une réponse à ces questions.

L'Office et la plaignante divergent, en outre, sur la question de savoir si l'établissement de l'état de collocation implique la nullité de la cession gratuite intervenue en faveur de l'ETAT DE GENEVE. Une telle conclusion ne peut être déduite du seul fait de l'établissement d'un nouvel état de collocation. Elle ne

ressort pas non plus de la jurisprudence qui admet, aux conditions sus-décrites, la modification de l'état de collocation. La jurisprudence ne retient, en effet, pas que, du fait de la modification de l'état de collocation, tous les actes de procédure intervenus entre l'état de collocation d'origine et celui modifié seraient nuls. Partant, la décision de l'Office d'établir un état de collocation ne permet pas de retenir qu'elle implique la nullité de la cession gratuite des parcelles en faveur de l'ETAT DE GENEVE. Elle a uniquement pour conséquence de conduire à la clarification de l'état des charges liées aux parcelles cédées.

Mal fondée, la plainte est donc rejetée.

3. La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 9 octobre 2014 par la Bnaque C_____ contre la décision de l'Office des faillites de déposer un état de collocation spécifique dans la faillite de T_____ AG.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

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.