

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30598/2006

ACJC/378/2009

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure accélérée

AUDIENCE DU VENDREDI 20 MARS 2009

Entre

Y._____ HOLDING BV, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 3^{ème} Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève le 8 septembre 2008, comparant par Me Daniel Tunik, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Masse en faillite de X._____ SA, EN LIQUIDATION, p.a. Office des faillites, chemin de la Marbrerie 13, case postale 1856, 1227 Carouge, intimée, comparant en personne,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24.03.2009.

EN FAIT

- A.** Par acte déposé le 15 octobre 2008, Y._____ HOLDING BV appelle du jugement rendu par le Tribunal de première instance le 8 septembre 2008, notifié aux parties le 12 septembre 2008 et reçu le 15 septembre 2008, dans la cause C/30598/2006, dont le dispositif est le suivant :

"1. Ordonne la rectification de l'état de collocation établi le 29 novembre 2006 dans la faillite de X._____S.A., en ce sens que la créance de Y._____ HOLDING BV pour un montant de Frs. 10'304'556.- doit être inscrite, à raison de Frs. 5'249'556.- à titre de créance de 3^{ème} classe et à raison de Frs. 5'055'000.- à titre de créance de 3^{ème} classe postposée.

2. Fait masse des dépens, lesquels comprennent une indemnité de Frs. 20'000.- valant participation aux honoraires d'avocat de Y._____ HOLDING BV et les met à charge, à raison de la moitié pour chacune, de Masse en faillite de X._____ S.A. en liquidation d'une part, et de Y._____ HOLDING BV d'autre part.

3. Condamne Masse en faillite de X._____ S.A. en liquidation à payer à Y._____ HOLDING BV la moitié des dépens visés au chiffre 2 du présent dispositif.

4. Déboute les parties de toute autre conclusion."

L'appelante conclut, avec suite de dépens, à la confirmation du jugement en ce qu'il admet sa créance pour un montant de 10'304'556 fr. à l'état de collocation litigieux, à l'infirmité du jugement pour le surplus, et statuant à nouveau, à la rectification de l'état de collocation en ce sens que sa créance soit inscrite à raison de :

- 1'622'670 fr. au rang de créancier gagiste de gage mobilier,
- 3'626'886 fr. au rang de créancier en 3^{ème} classe,
- 5'055'000 fr. à titre de créance en 3^{ème} classe postposée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

- B.** Il ressort de la procédure les faits pertinents suivants :

a. X._____ S.A. (ci-après : "X._____"), active notamment dans le domaine de la fabrication et du commerce de machines-outils, a été déclarée en faillite le 26 octobre 2005.

Depuis septembre 2003, l'intégralité de son capital-actions est détenu par Y._____ HOLDING BV (ci-après : "Y._____ BV") et X._____ HOLDING BV, sociétés elles-mêmes intégralement détenues et animées par Y._____. Ce dernier a en outre été l'administrateur-président de X._____ avec signature collective à deux dès le 27 avril 2004 et jusqu'au prononcé de la faillite.

b. Entre septembre 2003 et septembre 2005, Y. _____ BV a octroyé à X. _____ plusieurs prêts pour un montant global de 14'281'630 fr. Il est admis que le montant total des créances résiduelles de Y. _____ BV à l'encontre de X. _____ s'élève à 10'304'556 fr.

c. Parmi les prêts octroyés figurent notamment :

- un prêt de 231'810 fr. conclu le 22 mars 2005 et garanti par le nantissement d'une machine X. _____ type 5000/5 no 501;

- un prêt de 463'620 fr. conclu le 12 avril 2005 et garanti par le nantissement d'une machine X. _____ type 5000/5 no 504;

- un prêt de 386'350 fr. conclu le 12 avril 2005 et garanti par le nantissement de trois machines X. _____ type MP 52 no 1305, type 740 no 1716 et type MP 44 no 1003;

- un prêt de 231'810 fr. conclu le 12 avril 2005 et garanti par un deuxième nantissement de la machine X. _____ type 5000/5 no 501;

- un prêt de 309'080 fr. conclu le 9 mai 2005 et garanti par un deuxième nantissement des trois machines X. _____ type MP 52 no 1305, type 740 no 1716 et type MP 44 no 1003;

- un prêt de 450'000 fr. conclu le 3 juin 2005 et garanti par le nantissement de divers machines, outils, droits de propriété intellectuelle et autres droits, inventoriés dans des annexes au contrat de prêt.

Ces six contrats de prêts prévoyaient en particulier que les machines nanties seraient conservées dans les locaux de X. _____, dans des espaces grillagés et cadenasés sur lesquels seraient apposés des panneaux indiquant la mention «mis en gage au bénéfice de Y. _____ BV», espaces auxquels Y. _____ BV, à l'exclusion du personnel de la X. _____, aurait seule le droit d'accéder, les clefs des cadenas lui étant remises à cette fin; aucun loyer n'était exigé de Y. _____ BV pour ces espaces grillagés.

d. Les grillages et les cadenas prévus dans les contrats précités ont été installés. Les clefs des cadenas ont été remises à et détenues par W. _____ Y. _____. Les machines nanties - de haute précision technologique - sont d'un poids et d'un volume tels qu'elles sont difficiles à déplacer. Y. _____ BV a produit (sous pièce 41) cinq photographies de cet aménagement.

e. Le 24 octobre 2005, Y. _____ BV et X. _____, toutes deux représentées par W. _____ Y. _____, ont conclu une convention de postposition, par laquelle

Y._____ BV a déclaré postposer à concurrence de 5'055'000 fr. ses créances à l'égard de X._____, par rapport à toutes les créances de tiers.

f. Le 29 novembre 2006, l'Office des faillites a publié l'état de collocation dans la faillite de X._____ et simultanément informé Y._____ BV que ses créances - produites à hauteur de 10'304'556 fr. - étaient écartées en totalité.

L'état de collocation comprend des créances de l'ordre de 2'300'000 fr. en 1^{ère} classe, de 260'000 fr. en 2^{ème} classe et de 3'000'000 fr. en 3^{ème} classe; aucun dividende de liquidation n'est prévu pour les créances de 3^{ème} classe.

g. Par acte du 19 décembre 2006, Y._____ BV a agi en contestation de l'état de collocation et demandé l'inscription dans la faillite de X._____ de créances totalisant 10'613'636 fr., à raison de 2'072'670 fr. au rang de créances garanties par gage mobilier, à raison de 3'485'966 fr. au rang de créances ordinaires de 3^{ème} classe et à raison de 5'055'000 fr. au rang de créances ordinaires de 3^{ème} classe postposées.

C. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a, en substance, retenu qu'il a été établi que Y._____ BV dispose à l'égard de X._____ des créances d'un montant global de 10'763'636 fr. et que les créances qu'elle a produites à hauteur de 10'304'556 fr. doivent être admises à l'état de collocation. Pour déterminer les rangs auxquels ces créances devaient être inscrites, le premier juge a tout d'abord considéré que les six contrats de nantissement de machines-outils concédés par X._____ n'étaient pas des actes révocables au sens des art. 285 ss LP, puisque ces contrats avaient été valablement conclus. Il a toutefois retenu que les nantissements n'avaient pas été valablement constitués au sens de l'art. 884 al. 3 CC; il a en effet considéré que les aménagements mis en place n'étaient pas de nature à priver X._____ de la maîtrise effective exclusive des machines, dans la mesure où seule cette dernière disposait des clés et des locaux de X._____ dans lesquelles étaient demeurées les gages et demeurait à même d'empêcher sa créancière d'accéder aux machines; les grillages érigés, symboliques, pouvaient être enlevés sans difficultés; s'agissant de la remise à Y._____ des clés des cadenas posés sur les grillages, sa double position d'administrateur et seul actionnaire direct ou indirect de X._____ et de Y._____ BV excluait que les nantissements aient été valablement constitués, puisqu'il aurait eu la possibilité d'exercer la maîtrise des choses nanties dans l'intérêt de X._____, si bien que les aménagements stipulés et mis en place ne permettaient pas d'assurer la publicité nécessaire à la constitution de tout droit réel.

D. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

EN DROIT

-
1. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, l'appel est recevable (art. 23A al. 1 LaLP; art. 300, 344 et 345 LPC).

L'action en contestation de l'état de collocation est instruite en la forme accélérée (art. 25 al. 1 et 250 al. 3 LP; art. 19 lit. b LaLP; art. 337ss LPC). Lorsqu'elle porte sur l'existence d'un droit de gage invoqué en faveur d'une prétention non contestée comme telle, la valeur litigieuse est représentée par la différence entre le montant couvert par le gage selon l'estimation de sa valeur de réalisation et le dividende afférent à la prétention dans le cas où l'existence du droit de gage serait niée; elle est à tout le moins égale à la valeur de réalisation du gage - selon son estimation dans l'inventaire si cette valeur est constante ou selon la valeur du gage au jour de l'introduction de l'action - lorsqu'elle n'atteint pas le montant de la prétention que le gage était destiné à garantir (GILLIERON, Commentaire de la LP, 2001, n. 122 et 126 ad art. 250 LP et les références citées).

Compte tenu du fait que le litige porte sur l'existence de droits de gage constitués sur cinq machines - outils X._____ de haute précision technologique - dont on peut raisonnablement admettre que la valeur de réalisation s'élève à plusieurs dizaines de milliers de francs et qu'aucun dividende n'est prévisible pour les créances de 3^{ème} rang, il convient de retenir que la valeur litigieuse du présent litige est supérieure à 8'000 fr.; le Tribunal a ainsi statué en premier ressort. La voie de l'appel ordinaire est ainsi ouverte; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 LOJ; art. 23 LaLP; art. 291 LPC; SJ 1981 p. 478 consid. 2).

2. L'appelante remet en cause la seule question des rangs auxquels ses créances doivent être colloquées. Elle reproche au premier juge d'avoir procédé à une appréciation arbitraire des faits en retenant que *"les grillages érigés, symboliques, pouvaient en outre être enlevés sans difficulté"* et d'avoir violé l'art. 884 al. 3 CC en considérant que les nantissements octroyés par X._____ en faveur de l'appelante n'ont pas été valablement constitués et en ayant, en conséquence, ordonné la collocation de l'entier de sa production en 3^{ème} classe.

2.1. En ce qui concerne en particulier le contrat du 3 juin 2005 - portant sur un prêt de 450'000 fr. garanti par le nantissement de divers machines, outils, droits de propriété intellectuelle et autres droits - l'appelante relève que le Tribunal a colloqué sa créance de 450'000 fr. en 3^{ème} classe sans évoquer l'existence du droit de gage et sans se prononcer sur sa validité, mais n'entend néanmoins pas contester le jugement sur ce point, admettant donc que sa créance de 450'000 fr. soit colloquée en 3^{ème} classe.

En ce qui concerne les autres contrats de prêts conclus entre les 22 mars et 9 mai 2005 - portant sur des prêts d'un montant global de 1'622'670 fr. et garantis par des machines - elle soutient que X._____ avait bien perdu la maîtrise exclusive

sur les biens gagés, dans la mesure où il a été démontré que les grillages aménagés autour des machines étaient de solides grillages attachés par des cadenas et qui ne pouvaient être enlevés qu'en sciant les cadenas et/ou les grillages eux-mêmes, soit en commettant des infractions punies par les art. 144 al. 1 CP (dommage à la propriété) et 145 CP (détournement de choses frappées par un droit de gage). Les clés des locaux étant exclusivement détenues par X. _____ et les clés des cadenas étant exclusivement détenues par l'appelante, il s'agissait d'un cas de possession en main commune, dans la mesure où le constituant et le créancier gagiste ne pouvaient exercer qu'ensemble la maîtrise de fait sur les choses nanties; en outre, les affiches placardées de manière visible sur les grillages indiquant les droits de l'appelante remplissait la condition de la publicité de la constitution du gage. S'agissant enfin de la problématique de la dualité de fonction du possesseur du gage, W _____ Y. _____ - en tant que dirigeant et unique actionnaire tant du constituant que du créancier gagiste - exerçait la possession des objets nantis dans son propre intérêt, qui se confondait avec celui de l'appelante; il était exclu qu'il agisse pour le seul bénéfice de X. _____, au détriment de la créancière gagiste et de ses propres intérêts, si bien que la protection de l'appelante était assurée par la dépossession du constituant sans que la dualité de fonctions du possesseur ne remette en cause la validité de cette dépossession.

2.2. En dehors des exceptions prévues par la loi, les choses mobilières ne peuvent être constituées en gage que sous la forme de nantissement; le droit de gage n'existe pas, tant que le constituant garde exclusivement la maîtrise effective de la chose (art. 884 al. 1 et 3 CC). Le nantissement suppose ainsi un transfert de possession qualifié, faisant perdre au constituant la maîtrise effective exclusive de la chose; la maîtrise directe sur la chose peut ainsi être confiée à un tiers ou être exercée en commun par le constituant et le créancier. Le but de la règle est en effet, outre d'assurer la publicité nécessaire à toute constitution de droit réel, d'éviter que le constituant ne puisse remettre la chose grevée une deuxième fois en nantissement, au détriment du premier créancier gagiste. Ce but n'exige cependant pas que la constitution du droit de gage soit dans tous les cas reconnaissable pour les tiers (STEINAUER, Les droits réels, Tome III, 2003, p. 409 no 3099; HONSELL/BAUER, Basler Kommentar, n. 7 et 57 ad art. 884 CC; EIGENMANN, L'effectivité des sûretés mobilières, 2001, p. 99 et 106ss; ATF 102 Ia 229, JT 1978 II 49; ATF 55 II 298, JT 1930 I 162).

Il découle de ces principes que sont notamment suffisantes pour la constitution d'un nantissement la remise de chose au créancier gagiste entre présents ou absents (art. 922 al. 1 et 923 CC) ou la création d'une possession commune entre le constituant et le créancier gagiste. La remise de la chose peut avoir lieu par l'intermédiaire des moyens qui permettent d'exercer la maîtrise de la chose (par exemple les clés d'une voiture ou du local où sont déposées les choses mises en gages); le nantissement n'est toutefois valable que si le constituant ne conserve pas

lui aussi les moyens d'exercer la maîtrise (par exemple au moyen d'une seconde clé) - sans avoir à agir clandestinement ou par la force - et que le créancier gagiste peut accéder librement à l'endroit où se trouvent les choses mises en gage (STEINAUER, op. cit., p. 409 et 410 n. 3100 et 3100a; ATF 89 II 192, JT 1964 I 86; ATF 80 II 235, JT 1955 I 286; ATF 58 III 121, JT 1933 I 108 consid. 2 in fine).

Le transfert de la possession ouverte au créancier gagiste (art. 922 al. 2 CC), la copossession ou le constitut possessoire par lequel le constituant transférerait au créancier la possession originaire de la chose tout en conservant la possession immédiate de celle-ci ne sont pas suffisantes pour que le nantissement soit valable, car dans ces cas, le constituant conserve en réalité une maîtrise de fait exclusive de la chose (STEINAUER, op. cit., p. 410 no 3100c; ATF 102 Ia 229, JT 1978 II 49; ATF 89 II 192, JT 1964 I 86; ATF 55 II 298, JT 1930 I 162).

Dans l'ATF 43 II 15 (publié in JT 1917 I 392) cité par l'appelante, le Tribunal fédéral, statuant sur la problématique de la dualité de fonctions, avait nié la validité de la constitution de gages du fait que le possesseur était un employé de la société constituante, qu'il recevait ses instructions du président du conseil d'administration de cette dernière et qu'il laissait le magasinier de la société prélever des marchandises sur le stock remis en gage; il existait donc dans ce cas une confusion inadmissible entre sa qualité de représentant du créancier gagiste et sa qualité d'employé de la constituante.

2.3. En l'espèce, il est établi que les machines objets des nantissements litigieux sont d'un poids et d'un volume tels qu'elles sont difficiles à déplacer. Il ressort en outre des photographies produites en première instance par l'appelante sous pièce 41 que l'aménagement autour de ces machines est constitué de parois grillagées d'une hauteur d'homme posées sur de larges pieds, attachées les unes aux autres par une chaîne et un cadenas et sur lesquelles sont disposées plusieurs pancartes indiquant "*PLEGGED BY Y. _____ HOLDING BV*".

Le premier juge a ainsi retenu à tort que "*les grillages érigés, symboliques, pouvaient en outre être enlevés sans difficulté*". Tel ne pouvait en effet être le cas sans qu'une chaîne, un cadenas ou une grille soit sciée, soit en procédant clandestinement ou de force par la commission d'actes pénalement répréhensibles.

Il sera donc retenu que l'aménagement litigieux était de nature à priver l'intimée de la possession exclusive sur les biens gagés.

2.4. Les clés des locaux étaient certes détenues exclusivement par X. _____, alors que les clés des cadenas étaient détenues exclusivement par l'appelante. X. _____ disposait ainsi de la maîtrise exclusive sur ses locaux et était à même d'empêcher l'appelante d'accéder à l'espace grillagé. L'éventualité que l'appelante soit

effectivement empêchée d'accès était toutefois peu probable compte tenu de la dualité de fonctions de Y._____, dont la problématique sera examinée ci-après. Il convient ainsi de retenir que le constituant et la créancière gagiste ne pouvaient exercer qu'ensemble la maîtrise de fait sur les choses nanties, de telle sorte qu'ils détenaient la possession en main commune sur ces objets.

En ce qui concerne, enfin, la question de la dualité de fonctions de Y._____, l'argumentation du premier juge - selon laquelle, quand bien même il ne l'avait pas fait, ce dernier aurait pu vouloir exercer la maîtrise sur les machines nanties dans l'intérêt de X._____, recoupant son intérêt propre, permettant à la constituante de continuer à exercer la maîtrise effective sur lesdites machines - ne saurait être suivie. En effet, on voit mal comment les intérêts propres de Y._____ auraient pu se confondre avec ceux de X._____. En sa qualité d'ayant droit économique de X._____, Y._____ ne pouvait pas méconnaître le fait - au demeurant notoire - que X._____ se trouvait en proie à d'importantes difficultés financières. Agir en faveur de cette dernière aurait constitué un risque de perdre les investissements octroyés par l'appelante. Il convient ainsi de retenir, compte tenu des circonstances du cas d'espèce ainsi que des intérêts et des enjeux en présence, que la dualité de fonctions de l'intéressé n'était pas à même d'empêcher que les nantissements litigieux soient valablement constitués.

2.5. Il s'ensuit que le jugement entrepris doit être annulé. Il sera dès lors ordonné que l'état de collocation soit rectifié en ce sens que la créance de l'appelante d'un montant total de 10'304'556 fr. soit inscrite à raison de 1'622'670 fr. en qualité de créance garantie par gages, à raison de 3'626'886 fr. en 3^{ème} classe et à raison de 5'055'000 en 3^{ème} classe postposée.

- 3.** L'appelante obtient ainsi gain de cause sur le plein de ses conclusions, à l'exception de sa créance d'un montant de 450'000 fr. pour laquelle elle a renoncé à faire appel. L'intimée, qui succombe pour l'essentiel, sera dès lors condamnée aux dépens de première et de seconde instance, lesquels comprendront une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse (art. 176 al. 1, 181 et 313 LPC).

Compte tenu du travail fourni par l'avocat et de la valeur litigieuse, l'indemnité de procédure sera fixée à 25'000 fr. pour les deux instances.

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par Y._____ HOLDING BV contre le jugement JTPI/10363/2008 rendu le 8 septembre 2008 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30598/2006-3.

Au fond :

Annule ce jugement.

Cela fait et, statuant à nouveau :

Ordonne la rectification de l'état de collocation établi le 29 novembre 2006 dans la faillite de X._____ SA, EN LIQUIDATION en ce sens que la créance de Y._____ HOLDING BV d'un montant total de 1'304'556 fr. soit inscrite à raison de 1'622'670 fr. en qualité de créance garantie par gages, à raison de 3'626'886 fr. en 3^{ème} classe et à raison de 5'055'000 fr. en 3^{ème} classe postposée.

Condamne la masse en faillite de X._____ SA, EN LIQUIDATION en tous les dépens de première instance et d'appel, comprenant une unique indemnité de procédure de 25'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de Y._____ HOLDING BV.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Monsieur François CHAIX, président; Madame Renate PFISTER-LIECHTI et Monsieur Jean RUFFIEUX, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

François CHAIX

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF;RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.