



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/257/09

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 28 MAI 2009

Cause A/458/2009, plainte 17 LP formée le 11 février 2009 par **B_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Bruno MEGEVAND, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **B_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Bruno MEGEVAND, avocat
Place Claparède 3
1205 Genève

- **Administration spéciale de J_____ SA, en faillite**

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).

EN FAIT

- A. La faillite de J_____ SA a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 3 octobre 2001. Sa liquidation a été confiée à une administration spéciale, dotée d'une commission des créanciers.

Le principal actif de J_____ SA en liquidation est constitué des parts de PPE n^{os} X, X, X, X, X et XX, représentant 5XX millièmes de l'immeuble inscrit en la Commune de G_____, section E_____, parcelle n^o 7XX, sis avenue Y_____, correspondant au rez-de-chaussée, 1^{er} et 2^{ème} étages, ainsi que des caves (ci-après : l'immeuble). Ce bien est grevé de quatre cédules hypothécaires au porteur d'une valeur de 4'000'000 fr. qui sont en mains de B_____ SA en garantie de deux contrats de prêts conclus avec des sociétés tierces.

D'importants contentieux ont divisé J_____ SA et B_____ SA tant au sujet de la qualité de créancier-gagiste de cette banque, litige définitivement tranché à ce jour, qu'en ce qui concerne le montant de la créance produite.

- B. Plusieurs procédures ont opposé B_____ SA à J_____ SA, outre la procédure pénale ouverte contre les anciens organes de la faillie.

Ainsi, par décision de la Commission de céans DCSO/615/2004 du 23 décembre 2004, la Commission de céans a autorisé B_____ SA à consulter le dossier de la faillite.

Par décisions DCSO/195/2006 du 24 mars 2006 et DCSO/575/2006 du 28 septembre 2006, la Commission de céans a décidé de refuser la réalisation de l'immeuble susmentionné, B_____ SA s'étant à chaque fois opposée à la requête de l'administration spéciale.

J_____ SA a ouvert action en constatation de nullité, revendication et révocation des cédules hypothécaires en mains de B_____ SA, pour garantir son prêt sur le bien immobilier susmentionné. Par arrêt du 7 février 2008, le Tribunal fédéral a définitivement rejeté la demande de J_____ SA.

B_____ SA a déposé le 15 novembre 2006 devant le Tribunal de première instance une action révocatoire au sens de l'art. 285 LP contre J_____ SA, portant sur les parts d'étages restituées à J_____ SA en exécution d'un jugement d'accord du 9 mars 2004. Cette action a été définitivement admise par arrêt du Tribunal fédéral du 15 juillet 2008.

Le 8 janvier 2009, B_____ SA a formé une action en contestation de l'état de collocation devant le Tribunal de première instance. Cette action est encore pendante à l'heure actuelle.

- C. Le 13 novembre 2008, B_____ SA a écrit à J_____ SA et a demandé la désignation d'une agence immobilière afin que lui soit confiée la gestion des parts de propriété par étage. Dans ce même courrier, B_____ SA a invité J_____ SA à verser à la Caisse de l'Etat le revenu locatif généré par ce bien immobilier ainsi que la consignation de ses avoirs auprès de la Caisse de l'Etat.

Le 2 février 2009, J_____ SA a rendu une décision refusant tant de confier la gérance de l'immeuble à un tiers que de consigner les fonds auprès de la Caisse de l'Etat. S'agissant de la problématique de la gérance légale, J_____ SA indique que cette notion est inconnue en matière de faillite, la gestion d'un immeuble incombant en l'occurrence à l'administration spéciale. De plus, il n'y aurait aucun avantage à confier cette gestion à des tiers, ce qui générerait des coûts inutiles tant pour la masse que les créanciers. Quant à consigner les avoirs auprès de la Caisse de l'Etat, J_____ SA estime cette mesure inutile et compliquée puisque le compte ouvert par ses soins auprès de la Banque Migros est soumis au contrôle de la Commission de céans qui en connaît l'existence. De surcroît, elle estime qu'une consignation auprès de la Caisse de l'Etat compliquerait les mouvements de fonds au profit des créanciers ou de la masse. S'agissant d'une distribution provisoire, J_____ SA estime que vu le dépôt d'une action en contestation de l'état de collocation, une distribution provisoire n'est pas envisageable en l'état. J_____ SA remet en annexe le relevé des produits et charges encaissées en relation avec ces lots de PPE.

- D. Par acte du 11 février 2009, B_____ SA a porté plainte auprès de la Commission de céans contre la décision du J_____ SA du 2 février 2009, dont elle conclut à l'annulation. Elle requiert qu'une mesure de gérance légale soit instaurée sur l'immeuble sis avenue Y_____, estimant que "*l'Administration de la faillite persiste à vouloir liquider la faillite en favorisant les créanciers ordinaires de J_____ SA EN LIQUIDATION, au détriment des intérêts du créancier-gagiste*", notamment en ne colloquant pas correctement sa créance. Elle note également que l'administration n'a pas souhaité renouveler le bail de N_____ SA, dans la perspective d'une prochaine vente de l'immeuble alors que cette vente peut ne jamais avoir lieu suivant le résultat de l'action révocatoire, ce qui laissera l'immeuble inoccupé pendant un certain nombre d'années. Vu ce qu'elle qualifie de manœuvres d'obstruction systématique, la plaignante conclut à ce qu'une gérance légale soit ordonnée et confiée à un tiers impartial, notant qu'"*une telle mesure est d'autant plus nécessaire que l'essentiel, si ce n'est la totalité du produit de réalisation des parts de PPE sera consacrée au désintéressement de B_____ SA*". La plaignante sollicite le versement des produits de location à titre de répartition provisoire (art. 266 LP). De même, elle veut que soit fait application de l'art. 9 LP et que J_____ SA soit invitée à consigner ses avoirs auprès de la Caisse de consignation de l'Etat, come l'y oblige la loi.

- E. Dans ses observations du 6 mars 2009, J_____ SA conclut au rejet de la plainte, renvoyant pour l'essentiel la Commission de céans à sa motivation figurant dans la

décision querellée. Elle relève n'avoir aucun parti pris contre B_____ SA, cette dernière "*ayant une certaine propension à faire feu de tout bois*". Elle note que les procédures initiées l'ont toutes été par celle-ci. Elle relève que la décision de ne pas continuer la location de locaux à N_____ SA résulte d'une décision concertée avec la Commission de surveillance des créanciers.

EN DROIT

- 1.a. 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).
- 1.b. La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 nos 95ss et 140).

Un intérêt n'est digne de protection que s'il est direct, c'est-à-dire directement lié à l'objet de la contestation. Pour que cette relation existe, il faut qu'il y ait effectivement un préjudice porté de manière immédiate à la situation personnelle du plaignant. Un intérêt théorique à la solution d'une question ne suffit pas, pas plus qu'un intérêt général. Au contraire, l'intérêt digne de protection réside dans l'utilité pratique que l'admission de la plainte apporterait au plaignant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision ou la mesure attaquée lui occasionnerait (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 17 nos 141, 155 et 156 et les arrêts cités).

De pratique constante, la plainte n'est recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, mais non si la mesure critiquée est irrévocable, lors même qu'une cause de nullité est alléguée (ATF 7B.25/2004 du 19 avril 2004 ; ATF 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.1 non publié *in* ATF 131 III 652 ; ATF 120 III 107 consid. 2 p. 108/109 ; 99 III 58 consid. 2 p. 60/61).

- 1.c. La Commission de céans rappelle que la motivation de la plaignante à requérir une gérance légale est qu"*une telle mesure est d'autant plus nécessaire que l'essentiel, si ce n'est la totalité du produit de réalisation des parts de PPE sera consacré au désintéressement de B_____ SA*".

Dès lors que l'instauration d'une gérance légale, pour autant qu'elle soit possible en l'occurrence, question qui restera ouverte car non pertinente dans le présent litige vu son issue, n'aura aucune incidence sur la situation de B_____ SA dont la

créance hypothécaire est totalement garantie sur le bien immobilier en question comme elle le relève elle-même.

Ainsi, la Commission de créances considère que sur ce point, la plaignante ne poursuit aucun intérêt personnel par cette requête tendant à l'instauration d'une mesure de gérance légale, n'expliquant pas en quoi une telle mesure viendrait à améliorer sa situation personnelle, et partant, n'a aucun intérêt personnel à porter plainte.

Cette conclusion sera donc déclarée irrecevable.

2. S'agissant d'une répartition provisoire du produit de location, cette compétence relève non pas de l'administration de la faillite mais de la Commission de surveillance des créanciers (art. 237 al. 3 ch. 5) à qui l'administration a soumis la problématique et s'est déterminée, si l'on se réfère à la décision querellée.

Certes, une répartition provisoire ne peut intervenir au plus tôt qu'à l'expiration du délai pour contester l'état de collocation (art. 266 LP), même lorsque l'état de collocation s'avère contesté comme en l'état (art. 250 al. 1 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 266, n° 12), puisque les acomptes afférents aux prétentions litigieuses ne sont pas distribués (art. 82 al. 2 OAOF).

Néanmoins, une distribution provisoire ne saurait intervenir en l'espèce avant que ne soient clarifiées toutes les questions portant notamment sur le montant des créances de la plaignante, même si sa qualité de créancière-gagiste, est aujourd'hui reconnue. En effet, une répartition provisoire ne pourrait être effectuée si elle risque de compromettre la répartition finale (art. 266 LP ; art. 82 OAOF ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 2070 ; Nicolas Jeandin, in CR-LP, ad art. 266 n° 4 et 5).

A la lecture de la pièce quatre de la plaignante, soit son action en contestation de l'état de collocation déposée le 8 janvier 2009 devant le Tribunal de première instance, la plaignante note que l'enjeu de cette procédure est "considérable" pour reprendre ses propres termes, la différence en jeu étant de 1'806'795 fr. 75 (page 15), soit d'un montant loin d'être négligeable.

Fort de ces constats, et vu son pouvoir d'examen restreint en l'espèce, la Commission de créances considère que le refus de J_____ SA de procéder à une répartition provisoire, même s'il est très sommairement motivé, n'est pas contraire aux principes susmentionnés.

3. La plaignante porte plainte également contre le refus de J_____ SA de se soumettre à l'art. 9 LP, soit de consigner ses avoirs auprès de la Caisse de consignation de l'Etat, comme elle en a l'obligation de par la loi.

De par l'art. 241 LP, l'administration spéciale d'une faillite est également soumise à l'obligation de consigner ses avoirs.

Néanmoins, bien que fondée, cette conclusion est devenue sans objet, vu que lors de son plénum du 26 mars 2009, la Commission de céans a décidé d'ordonner à toutes les administrations spéciales dont elle est chargée de la surveillance, de consigner leurs liquidités auprès de la Caisse de consignation de l'Etat, suite à la mise en place d'un nouveau système de consignation par l'Etat.

J_____ SA faisant partie des administrations spéciales visées par cette mesure, celle-ci a été invitée par courrier du 31 mars 2009 de la Commission de céans à consigner ses liquidités auprès de la Caisse de l'Etat, d'ici au 31 mai 2009.

Cette conclusion est donc devenue sans objet en cours de procédure.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare partiellement recevable la plainte formée le 11 février 2009 par B_____ SA contre la décision du 2 février 2009 de l'Administration spéciale de J_____ SA, en faillite.

Au fond :

1. La rejette, dans la mesure de sa recevabilité, et pour le surplus, constate qu'elle est devenue sans objet en cours de procédure.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Christian CHAVAZ, juge assesseur et M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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