REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/665/2021-CS **DCSO/386/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 7 OCTOBRE 2021

Plainte 17 LP (A/665/2021-CS) formée en date du 22 février 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Daniel KINZER, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me KINZER Daniel
  CMS von Erlach Partners SA
  Rue Bovy-Lysberg 2
  Case postale
  1211 Genève 3.

- **B_____ SA**
  c/o Office cantonal des faillites
  Faillite n° 2018 1_____.

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA est une société anonyme de droit suisse, ayant son siège à Genève, qui est propriétaire de l'Hôtel C_____, au D_____ (VD).

b. B_____ SA a entrepris, entre 2009 et 2017, un projet de valorisation de l'Hôtel C_____, en le rénovant et en le transformant en résidence de très haut standing avec services. Le bâtiment a ainsi été divisé en trente-six appartements, constitués en propriété par étage (PPE E_____ – ci-après la PPE).

c. B_____ SA devait assurer la commercialisation des appartements. Elle a réussi à vendre cinq lots représentant 15.05 % de parts de PPE. Elle est demeurée propriétaire des lots restants, représentant 84.95 % des parts.

d. L'opération de valorisation a été financée grâce à une ligne de crédit consentie par [la banque] A_____ à hauteur de 98'400'000 fr., utilisée à concurrence de 87'886'000 fr. par le biais de la conclusion de divers crédits hypothécaires.

e. Le 14 février 2013, A_____ a dénoncé le contrat cadre octroyant la ligne de crédit et les crédits hypothécaires qui en découlaient.

f. A_____ a requis la poursuite puis la faillite de B_____ SA, pour une créance de 77'792'074 fr. 26 plus intérêts à 5 % l'an dès le 23 mai 2014.

g. La faillite a été prononcée le 26 novembre 2018 et A_____ a produit sa créance, garantie par gage, qui a été admise à l'état de collocation.

h. La présence de biens immobiliers gagés dans la masse en faillite a impliqué la mise en place d'une gérance légale, déléguée par l'Office cantonal des faillites de Genève (ci-après l'Office) à l'Office des faillites de l'Est vaudois.

i. Le juge de la faillite a prononcé la suspension de cette dernière le 7 octobre 2019, faute d'actifs.

j. Le 31 octobre 2019, A_____ a requis la réalisation de son gage immobilier en application de l'art. 230a LP.

k. L'Office a exigé de A_____, par décision du 18 novembre 2019, qu'elle procède à la couverture, en application de l'art. 169 al. 1 et 2 LP, des frais encourus par la masse en faillite entre le prononcé de la faillite et la suspension de la liquidation de la faillite en 834'427 fr. 38, notamment composés d'importants frais de gérance légale des immeubles de la faillie.

l. Par décision du 19 décembre 2019, l'Office a également requis de A_____ une avance de frais de 500'000 fr. permettant de couvrir les frais de réalisation et de gérance légale du gage suite à la réquisition en réalisation du 31 octobre 2019.

m. A_____ a formé des plaintes contre ces deux décisions les 28 novembre 2019 et 2 janvier 2020 auprès de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance).

n. Celle-ci a rendu le 4 février 2021 une décision statuant sur les deux plaintes, annulant les décisions de l'Office. Elle invitait ce dernier à rendre de nouvelles décisions fixant les frais et émoluments de gestion légale en tenant compte des indications figurant dans ses considérants. Elle demandait également à l'Office de motiver plus précisément le montant des avances requises.

o. A_____ a recouru le 22 février 2021 au Tribunal fédéral contre cette décision, faisant essentiellement grief à la Chambre de surveillance d'avoir admis dans les frais de gérance légale des immeubles de la faillie des montants trop importants pour l'entretien des immeubles engagés, un émolument de gérance légale exorbitant, incompatible avec le principe d'équivalence, et des primes d'assurances dont l'existence et le montant n'avaient pas été établis par l'Office.

Le recours était assorti d'une requête en restitution de l'effet suspensif dont le but était d'empêcher l'Office de rendre de nouvelles décisions fixant des avances de frais avant que le Tribunal fédéral n'ait statué sur les griefs visant la décision de la Chambre de surveillance.

p. Dans l'intervalle, le 9 février 2021, l'Office a rendu une décision demandant à A_____ de "verser" le montant de 36'514 fr. 78 destiné à couvrir de "nouveaux frais encourus depuis le 9 décembre 2019, notamment le paiement de primes d'assurance bâtiment".

A_____ a reçu cette décision le 10 février 2021.

Elle était accompagnée d'un décompte des frais de la faillite de B_____ SA, cumulant des écritures allant du 27 novembre 2018 au 26 janvier 2021, pour un total de 74'081 fr. 35, dont à déduire des acomptes totaux de 37'566 fr. 58 versés entre décembre 2018 et décembre 2019. Le solde dû de 36'514 fr. 78 était essentiellement composé de deux charges : les primes d'assurance bâtiment du 1er mars 2021 au 28 février 2022 en 17'833 fr. 50 ; une charge de nature indéterminée de 17'833 fr. 50, libellée "faillite : B_____ SA", mais correspondant vraisemblablement aux primes d'assurance bâtiment du 1er mars 2020 au 27 février 2021, vu son montant et sa date de facturation (27 janvier 2020). Les autres postes du décompte étaient essentiellement constitués de frais de communications téléphoniques, de publications, de convocations, de courriers et de ports ainsi que de paiements de dettes de masse, pour des sommes oscillant entre quelques francs et quelques dizaines de francs et totalisant 847 fr. 78.

B. **a.** Par acte expédié le 22 février 2021, A_____, a formé une plainte contre cette décision, assortie d'une requête d'effet suspensif.

La plaignante a conclu à l'annulation de la décision, reprochant en substance à l'Office de ne pas avoir mentionné dans sa décision sur quel fondement juridique reposait sa demande de versement d'un montant de 36'514 fr. 78, notamment en distinguant entre les frais à charge du créancier ayant requis la faillite, sur la base de l'art. 169 LP, des frais de la réalisation du gage immobilier, sur la base des art. 230a et 68 LP. Or, la majeure partie des frais figurant dans le décompte

produit à l'appui de la décision et intégrés dans le montant de 36'514 fr. 78 concernaient la période postérieure à la suspension de la faillite et les frais de réalisation du gage. Ces montants ne pouvaient faire l'objet d'une demande de "paiement" au sens de l'art. 169 LP. Ils ne pouvaient que motiver une demande d'"avance" au sens de l'art. 68 LP *cum* art. 230a LP. La demande de "versement", que l'on ne pouvait que comprendre comme une demande de "paiement" devait donc être annulée. Ces frais étaient en outre déjà compris dans les décisions rendues les 28 novembre 2019 et 2 janvier 2020 par la Chambre de surveillance contestées au Tribunal fédéral; l'Office ne pouvait donc statuer à leur propos alors qu'ils faisaient déjà l'objet d'une litispendance. Finalement, le décompte fourni à l'appui de la décision comportait plusieurs rubriques visant le suivi des procédures devant l'autorité de surveillance, rubriques qui n'avaient pas à être mises à la charge de la plaignante puisqu'elle avait largement obtenu gain de cause contre l'Office.

b. La Chambre de surveillance a refusé l'effet suspensif à la plainte au motif que, quelle que soit la justification apportée à la demande d'avance de frais exigée par l'Office, celle-ci était incontestable au vu du montant réclamé, comparé aux frais de gérance légale présumables.

c. Dans ses observations du 18 mars 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il estimait que la plaignante jouait sur les mots en considérant que l'emploi du terme "versement" dans la décision entreprise impliquait le "paiement" des frais et non pas le "versement d'une avance" destinée à garantir le paiement de ces frais; c'était bien une avance de frais au sens de l'art. 68 LP qui était requise. Par ailleurs, si la question des primes d'assurance faisait bien l'objet de la décision de la Chambre de surveillance du 4 février 2021 – qui retenant qu'elles appartenaient au dépenses nécessaires relevant de la gérance légale –, elle n'avait pas été remise en cause devant le Tribunal fédéral sur ce point; l'Office pouvait par conséquent solliciter une avance pour de telles primes. De surcroît, les primes justifiant l'avance litigieuse portaient sur les exercices 2020 et 2021, soit une période postérieure à celle réglée par la décision du 4 février 2021 actuellement contestée devant le Tribunal fédéral; elles ne faisaient donc pas l'objet de cette procédure. Quant à leur montant, il produisait les factures de l'assureur relatives aux lots de propriété de la faillie.

S'agissant des divers émoluments compris dans le montant de 847 fr. 78, l'Office reconnaissait que cinq courriers facturés pour un total de 93 fr. 45 avaient été adressés à l'autorité de surveillance dans le cadre de la procédure de plainte ayant conduit à la décision du 4 février 2021; il s'en rapportait à justice quant à la possibilité d'introduire ce montant dans les frais de gérance légale.

d. Dans sa réplique du 1er avril 2021, la plaignante admettait que les primes d'assurance bâtiment appartenaient aux frais nécessaires de la gérance légale et autorisaient la perception d'une avance de frais. Toutefois, tant dans son recours au Tribunal fédéral que dans le cadre de la présente procédure, elle en contestait le

montant qui n'était pas justifié et elle persistait à considérer qu'il convenait d'attendre la décision du Tribunal fédéral à cet égard. Elle prenait acte du fait que l'Office admettait que le versement requis par décision du 9 février 2021 était bien une "avance de frais" et non le "paiement de frais". Finalement, elle soulignait le fait que l'Office s'en rapportait à justice s'agissant de l'introduction dans les frais de gérance légale d'émoluments pour la rédaction d'actes destinés à la Chambre de surveillance dans le cadre de la procédure de plainte précédente.

e. Dans sa duplique du 21 avril 2021, l'Office notait que la plaignante retirait ses griefs visant le sens à donner au terme "versement" utilisé dans la décision entreprise, ainsi qu'elle admettait le caractère nécessaire des primes d'assurance bâtiment dans la gérance légale.

f. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 6 mai 2021 que la cause était gardée à juger.

C. Par arrêt du 14 avril 2021, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours formé par A_____ contre la décision de la Chambre de céans du 4 février 2021, cette dernière n'étant pas finale.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.

2. Il sera donné acte aux parties de ce qu'elles s'entendent sur le fait que la décision entreprise enjoignait la plaignante à verser une "avance" de frais au sens de l'art. 98 LP *cum* 230a LP et que le débat sémantique sur le sens à donner au terme "versement" contenu dans la décision du 4 février 2021 est devenu sans objet.

3. Il sera également donné acte aux parties de ce qu'elles s'accordent à considérer, à l'instar de la Chambre de céans, que les primes d'assurance bâtiment appartiennent aux frais nécessaires assumés par la gérance légale instaurée dans le cadre de l'art. 230a LP.

4. Par ailleurs, la Chambre de surveillance constate que la question de savoir si l'Office pouvait rendre une nouvelle décision sur les primes d'assurance bâtiment, alors que ses décisions antérieures étaient contestées devant le Tribunal fédéral, est également devenue sans objet, le recours de la plaignante contre la décision du 4 février 2021 ayant été déclaré irrecevable. Cette décision est ainsi en force et elle invitait justement l'Office à fixer notamment les avances de frais nécessaires à la poursuite de la procédure de réalisation de gage fondée sur l'art. 230a LP.

5. Quant à la contestation du montant de l'avance de frais destinée à couvrir les primes d'assurance, qui n'aurait pas été justifié par l'Office, elle n'a plus lieu d'être, l'Office ayant produit les documents propres à motiver le montant requis, soit les factures de l'assureur.

6. Finalement, s'agissant de la justification d'une partie de l'avance de frais litigieuse par des émoluments relatifs à des actes rédigés par l'Office et destinés à la Chambre de surveillance dans le cadre de la précédente procédure de plainte, il faut admettre qu'il s'agit d'une manière indirecte d'obtenir des dépens pour l'Office, ce qui est contraire aux 27 al. 2 LP et 62 al. 2 OELP. S'agissant toutefois d'un montant de moins de 100 fr. il est sans incidence sur la fixation de l'avance de frais litigieuse. En effet, une avance est par définition approximative, les frais définitifs n'ayant pas encore été arrêtés lorsqu'elle est requise. Le montant demandé par l'Office sera par conséquent confirmé puisqu'il est à une centaine de francs près justifié par le décompte produit.

7. Pour l'ensemble de ces motifs, la plainte sera rejetée.

8. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte de A_____ contre la décision du 4 février 2021 de l'Office fixant une avance de frais à la charge de la plaignante rendue dans le cadre de la faillite de B_____ SA.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Messieurs Luca MINOTTI et Anthony HUGUENIN, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Christel HENZELIN

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.