



CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG

Tribunal cantonal
Kantonsgericht

105 2012-28
105 2012-29

Arrêt du 24 avril 2012

CHAMBRE DES POURSUITES ET FAILLITES

COMPOSITION Président : Adrian Urwyler
 Juges : Georges Chanez, Françoise Bastons Bulletti
 Greffier : Ludovic Farine

PARTIES

A. _____, plaignante

et

B. _____, plaignante, représentée par Hogan Lovells International LLP, avocats à Londres (Royaume-Uni), eux-mêmes représentés par Me Martin Bernet, avocat

contre

l'OFFICE CANTONAL DES FAILLITES

OBJET

Poursuite par voie de faillite (art. 159 à 196 LP)

Plaintes du 27 février 2012 contre l'état de collocation du 7 février 2012, déposé le 17 février 2012, dans la faillite de E. _____ Sàrl

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. Le 2 mai 2011, le Président du Tribunal civil de la Sarine a prononcé la dissolution de la société C._____ (anciennement D._____ Sàrl), en raison de carences constatées dans l'organisation de cette société (art. 731b CO) ; il a ordonné sa liquidation selon les règles applicables à la faillite.

Le 17 février 2012, l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'OF) a déposé l'état de collocation, établi le 7 février 2012. Celui-ci mentionne uniquement deux créances, colloquées en troisième classe, soit 3'489 fr. 10 en faveur de A._____ et 72'917'289 fr. 65 en faveur de B._____. La première concerne des honoraires et frais facturés par la fiduciaire de la faillie ; la seconde est relative à deux contrats de prêt, conclus les 6 et 27 août 2008 par B._____ avec D._____ Sàrl, qui font l'objet d'une procédure civile, dirigée contre cette dernière et d'autres personnes, actuellement pendante devant les autorités judiciaires des Iles Vierges britanniques.

B. Le 27 février 2012, A._____ a déposé plainte à l'encontre de l'état de collocation précité. Elle conclut à ce que la créance de B._____ en soit supprimée, conformément à l'art. 63 OAOF, dès lors qu'elle fait l'objet d'une procédure pendante à l'étranger.

Dans sa détermination du 8 mars 2012, l'OF conclut au rejet de la plainte de A._____.

C. Le 27 février 2012 également, B._____ a déposé plainte à l'encontre de l'état de collocation précité. Elle conclut, d'une part, à ce que la créance de A._____ en soit supprimée, dès lors qu'elle concerne en partie une période postérieure à la faillite, sans qu'il soit possible de distinguer quelles opérations ont été effectuées avant et après le 2 mai 2011 ; d'autre part, elle requiert, s'agissant de sa propre créance, que soit mentionné aussi le contrat du 27 août 2008, seul celui du 6 août 2008 étant indiqué comme cause de l'obligation.

Dans sa détermination du 8 mars 2012, l'OF conclut au rejet du premier chef de conclusions de B._____ ; pour ce qui est du second, il indique avoir complété le libellé de l'état de collocation dans le sens demandé.

Invitée à se déterminer sur la plainte de B._____, A._____ l'a fait le 2 avril 2012. Elle conclut principalement à l'irrecevabilité de cette plainte, la banque ayant selon elle dû procéder par la voie de l'action en contestation de l'état de collocation, et subsidiairement au rejet.

e n d r o i t

1. L'objet de chaque plainte étant la créance de l'autre plaignant envers C._____, et chacun des créanciers ayant connaissance de la plainte de l'autre, il se justifie de joindre les causes et de ne rendre qu'un seul arrêt.

2. a) Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les 10 jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Selon l'art. 250 al. 1 et 2 LP, le créancier qui entend contester une créance ou le rang auquel elle a été colloquée doit ouvrir, à l'encontre du créancier concerné, action en contestation de l'état de collocation, ce dans les 20 jours qui suivent le dépôt de l'état de collocation. Cette action a pour objet la situation juridique *matérielle*, en relation avec le principe ou l'étendue de l'admission de la créance litigieuse à l'état de collocation, et ainsi de sa participation au produit de liquidation ; si, en revanche, le créancier entend faire valoir des vices *formels* ou de procédure, par exemple le fait que la créance admise à l'état de collocation n'a en réalité pas été produite ou a été insuffisamment prouvée, il doit agir par la voie de la plainte (BSK SchKG II – HIERHOLZER, Art. 250 N 8 et réf.).

Par ailleurs, l'autorité de surveillance n'est pas compétente, sinon à titre préjudiciel et *prima facie*, pour se prononcer sur la question de savoir si une créance déterminée doit être qualifiée de dette du failli – qui doit être colloquée – ou de dette de la masse, qui ne doit pas l'être (CR LP – JAKES, art. 250 N 17 et réf : ATF 75 III 57 / JdT 1950 II 17).

Enfin, est soumise à plainte selon l'art. 17 LP – et non à contestation de l'état de collocation – la décision par laquelle l'administration de la faillite écarte une créance qui faisait l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite, au lieu de la mentionner simplement pour mémoire dans l'état de collocation, conformément à l'art. 63 al. 1 OAO (ATF 93 III 84 / JdT 1968 II 39).

b) En l'espèce, dans sa plainte, A._____ reproche à l'OF d'avoir colloqué la créance de B._____, au lieu de la mentionner uniquement pour mémoire, alors qu'elle fait l'objet d'un procès pendant aux Iles Vierges britanniques (plainte A._____, p. 5). La situation est dès lors l'inverse de celle ayant donné lieu à l'ATF 93 précité et il n'est pas certain que cette jurisprudence s'applique. Toutefois, la question peut demeurer ouverte car la plainte est de toute façon recevable pour un autre motif : en effet, A._____ fait implicitement valoir un vice formel dans l'établissement de l'état de collocation, à savoir le fait que l'OF aurait inscrit une créance alléguée mais – en l'état – litigieuse, donc insuffisamment prouvée.

Au surplus, la plainte, déposée le 27 février 2012, l'a été dans les 10 jours dès le dépôt de l'état de collocation, intervenu le 17 février 2012.

c) En ce qui concerne la plainte de B._____, celle-ci reproche d'abord à l'OF d'avoir colloqué la créance de A._____, alors que celle-ci – qui concerne des opérations aussi bien antérieures que postérieures à la faillite – est selon elle en partie une dette de la masse (plainte B._____ SA, p. 3). Or, on a vu que l'autorité de surveillance n'est pas compétente pour se prononcer à cet égard, d'autant que cette question concerne la situation juridique matérielle, et non le respect de dispositions de forme ou de procédure lors de l'établissement de l'état de collocation ; en effet, B._____ ne conteste pas que A._____ a bien produit sa facture dans la faillite de C._____. Il s'ensuit l'irrecevabilité de cette partie de la plainte.

Pour le surplus, B._____ demandait que l'état de collocation mentionne comme cause de sa propre créance, outre le contrat de prêt du 6 août 2008, aussi celui du 27 août 2008, modifié le 28 octobre 2008 (plainte B._____ SA, p. 4). L'OF ayant admis la modification requise le 8 mars 2012, cette partie de la plainte est devenue sans objet.

Il s'ensuit que la plainte de B._____ est devenue sans objet, dans la mesure où elle était recevable.

3. Reste ainsi uniquement à examiner le sort à donner à la plainte de A._____. Celle-ci, comme on l'a vu, reproche à l'OF d'avoir colloqué la créance de B._____, qui fait l'objet d'une procédure à l'étranger, au lieu de la mentionner uniquement pour mémoire comme le prévoit l'art. 63 OAOF.

Il est exact que, selon l'art. 63 al. 1 OAOF, l'administration de la faillite ne statuera pas, tout d'abord, sur les créances litigieuses qui faisaient l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite ; ces créances seront simplement mentionnées pour mémoire dans l'état de collocation. Toutefois, selon la jurisprudence (ATF 130 III 769 / JdT 2006 II 137, consid. 3.2 et 3.3), cette disposition légale, de même que l'art. 207 LP qui est une condition préalable à son application, ne concerne que les procès ouverts en Suisse. Si une procédure est pendante à l'étranger et qu'un jugement exécutoire – et reconnaissable en Suisse – n'y a pas encore été prononcé, il appartient à l'administration de la faillite d'examiner librement la créance en cause, en fait et en droit, afin de déterminer si elle doit être portée à l'état de collocation (ATF 130 précité et BSK SchKG II – HIERHOLZER, Art. 247 N 34).

En l'espèce, vu ce qui précède, le reproche de A._____ n'est dès lors pas fondé. De plus, la plaignante ne conteste pas que B._____ a bien conclu, les 6 et 27 août 2008, deux contrats de prêt avec D._____ Sàrl – devenue entre-temps C._____ – ni qu'elle a produit dans la faillite de cette dernière, pièces justificatives à l'appui, les créances en résultant, qui ont été portées à l'état de collocation. Certes, A._____ fait valoir que B._____ aurait cédé ces créances à des tiers, ce qui serait confirmé par le fait que l'action introduite aux Iles Vierges britanniques viserait non seulement C._____ en liquidation, mais aussi sept autres personnes (plainte A._____, p. 3 s.) ; toutefois, il faut constater que la validité de cette cession est contestée par B._____ et fait précisément l'objet de la procédure pendante à l'étranger (pièce 4 du bordereau de A._____ [courrier du mandataire de B._____ à l'OF du 26 juillet 2011]). Dès lors, en l'état, c'est à juste titre que l'OF, se fondant sur les contrats produits par B._____, a colloqué la créance de cette dernière.

Il s'ensuit le rejet de la plainte de A._____.

4. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

I a C h a m b r e a r r ê t e :

- I. La plainte déposée le 27 février 2012 par B._____ à l'encontre de l'état de collocation établi le 7 février 2012, dans la faillite de C._____, par l'Office cantonal des faillites est sans objet, dans la mesure où elle était recevable.
- II. La plainte déposée le même jour par A._____ à l'encontre de cet état de collocation est rejetée.
- III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 24 avril 2012/lfa

Le Greffier :

Le Président :

Communication.