



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/192/08

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES

SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 22 MAI 2008

Causes jointes A/1337/2008, A/1338/2008 et A/1339/2008, plaintes 17 LP formées le 16 avril 2008 par **M. A_____**, **D_____ Establishment**, **B_____ Anstalt**, élisant tous trois domicile en l'étude de Me Marc MATHEY-DORET, avocat, à Genève et la cause A/1350/2008, plainte 17 LP formée le 18 avril 2008 par **M. C_____**, élisant domicile en l'étude de Me Olivier CRAMER, avocat à Genève

Décision communiquée à :

- **M. A_____**
- **D_____ Establishment**
- **B_____ Anstalt**
domicile élu : Etude de Me Marc MATHEY-DORET, avocat
Boulevard des Philosophes 14
1205 Genève
- **M. C_____**
domicile élu : Etude de Me Olivier CRAMER, avocat
Rampe de la Treille 5
1204 Genève
- **Office des faillites**

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. Par jugement n° JTPI/3586/2007 du 6 mars 2007, le Tribunal de première instance de la République et canton de Genève a prononcé, sur requête de M. R_____, Mme R_____, M. E_____ et B_____ Anstalt, la faillite sans poursuite préalable de M. F_____, né G_____, alors que celui-ci était en détention à la Prison de Champ-Dollon.
- B. Le juge de la faillite a prononcé l'ouverture en la forme sommaire de la liquidation, par jugement n° JTPI/14163/2007 du 31 octobre 2007.
- C. Le délai de production a été fixé au 14 décembre 2007 et l'état de collocation déposé le 9 avril 2008.
- D. Le dividende prévisible selon l'Office des faillites (ci-après : l'Office), même privilégié, est nul, la créance des plaignants étant pour leur part admise en 3^{ème} classe.
- E. En date du 7 avril 2008, l'Office a consulté les créanciers et a offert au sens de l'art 260 LP les droits de la masse dans le cadre d'un procès pendant depuis le 21 avril 1997 devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud entre le failli en qualité de défendeur et un dénommé M. T_____ en qualité de demandeur, relatif à un droit de propriété portant sur un tableau attribué à K_____, estimé à 9'000'000 US\$; cette procédure semble suspendue depuis le 28 mars 2007 au sens de l'art. 207 LP, tant que la masse ne s'est pas déterminée quant à la continuation du procès.

Les seuls éléments figurants au dossier quant à ce litige est un courrier du 22 mai 2007 d'un avocat, Me Peter SCHAUFELBERGER, conseil du failli, à l'Office, accompagné d'un résumé de la procédure.

En substance, M. T_____ a conclu un contrat de courtage, notamment avec le failli, portant sur la vente d'un tableau attribué à K_____, d'un format 71 X 106 cm., pour un prix de 9'000'000 US\$, ceci vu les prix atteints par des œuvres comparables de l'artiste à l'époque ; l'authenticité et la valeur de l'œuvre, qui n'est pas incluse dans le catalogue raisonné des œuvres de l'artiste, sera remise en question par la suite.

Il ressort que le failli aurait prêté de l'argent à M. T_____, à plusieurs reprises durant l'année 1992, mais pour des montants aujourd'hui contestés, ce qui a conduit les parties à établir une convention qu'ils ont signée le 12 mai 1995 prévoyant notamment "*si M. T_____ ne paie pas US\$... (somme laissée en blanc) dans les 30 jours suivant le 15 mai 1995, la propriété du tableau signée K_____, huile sur toile, taille 71 X 106 cm, sera immédiatement transférée à M. G_____*".

En 1996, le tableau en question aurait été vendu à M. C_____, politicien russe ayant fait partie de la Municipalité de St-Petersbourg puis du Gouvernement d'Igor GORBATCHEV, qui a déposé dans le cadre de la procédure vaudoise des mesures provisionnelles, pour lesquelles il a été débouté, du fait qu'il ne pouvait être considéré comme un possesseur de bonne foi.

Par son courrier du 22 mai 2007, Me Peter STAUFFELBERGER précise qu'une offre transactionnelle de 245'000 US\$, qui pourrait être toujours d'actualité, a été faite par M. T_____, moyennant libération du tableau toujours entreposé auprès d'une société à Genève depuis 1991 en sa faveur.

L'Office n'a pas pris contact à cette époque avec le conseil de M. T_____, mais uniquement auprès du failli, incarcéré, pour s'enquérir de sa position, qui s'est révélée négative, bien que sachant que l'Office pouvait passer outre ; l'Office a ainsi uniquement inventorié ce droit litigieux à l'inventaire sous n° 157, pour une contrevaletur de 295'296 fr.

Pour sa part, M. C_____ a certes produit dans la faillite mais n'a pas revendiqué, alors qu'il l'eût pu, jusqu'à ce jour l'objet de ce litige, contrairement à ce qu'il a fait dans le cadre de la procédure pendante dans le canton de Vaud.

Le précédent conseil de M. T_____ étant décédé et Me Félix PASCHOUD lui ayant succédé, l'Office l'a rencontré en son étude le 23 janvier 2008, entrevue de laquelle il est ressorti que son client était prêt à faire une offre, mais d'un montant inférieur à celui précédemment articulé, pour mettre un terme audit procès ; informé de ces discussions, le failli a écrit à l'Office le 15 février 2008 pour donner son accord, accord qui n'a été répercuté aux créanciers que lorsque l'Office a été certain que les fonds promis étaient immédiatement disponibles et encaissables ; cette confirmation a été obtenue le 11 mars 2008 de Me Félix PASCHOUD.

Le 7 avril 2008, l'Office a offert aux créanciers la cession des droits de la masse dans le cadre du procès pendant sur la canton de Vaud, dans un délai de 10 jours.

- F. Par actes du 16 avril 2007, M. A_____ (plainte A/1337/2008), D_____ Establishment (plainte A/1339/2008) et B_____ Anstalt (plainte A/1338/2008) ont déposé une plainte contre l'avis de l'Office du 7 avril 2008, au motif que le dossier de l'Office est peu étayé et les pièces y figurant ne leur permettent pas de se déterminer en connaissance de cause quant à la cession des droits de la masse ; une demande d'effet suspensif est assortie à la plainte.

De son côté, M. C_____ a déposé plainte le 18 avril 2008 auprès de la Commission de céans, pour les mêmes motifs, avec demande d'effet suspensif (plainte A/1350/2008).

- G. Par ordonnances des 18 et 22 avril 2008, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif aux plaintes déposées et ordonné la jonction des causes A/1337/2008, A/1338/2008, A/1339/2008 et A/1350/2008 sous référence A/1337/2008.
- H. Invité à se déterminer, l'Office a fait parvenir son rapport daté du 7 mai 2008 par lequel il admet le grief du manque de documentation, et espère être en possession des pièces de la procédure d'ici au 14 mai prochain (la Commission de céans a reçu à sa demande depuis lors de l'Office copie du dossier de procédure comprenant les écritures des parties et les chargés de pièces), proposant ainsi, du fait du domicile étranger des plaignants, l'octroi d'un délai plus long, voire de le prolonger conformément à l'art. 33 al. 2 LP ; ainsi, le dossier étant complété, l'Office propose que la Commission de céans octroie un délai de 20 jours aux plaignants, qui commencerait à courir dès la notification de la présente décision ; pour le surplus, l'Office précise que la masse ne dispose que d'une seule offre ferme de 125'000 fr. pour un procès qu'elle n'a pas les moyens financiers de continuer.

EN DROIT

1. Les plaintes A/1337/2008, A/1338/2008, A/1339/2008 et A/1350/2008 relèvent de la même faillite et soulèvent les mêmes problèmes juridiques, ce qui a entraîné la Commission de céans à décider la jonction en une seule procédure (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
2. Les quatre plaintes ont été formées auprès de la Commission de céans qui est compétente pour statuer en instance unique sur les plaintes en matière d'exécution forcée lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 LaLP ; art. 17 al. 1 LP).

Elles ont été déposées dans les formes et les délais prescrits contre une décision de l'Office, soit la circulaire de consultation des créanciers, et offre de cession des droits du 7 avril 2008 dans le cadre de la faillite n° 2007 000276 B.

Les plaignants, qui ont vu chacun d'eux leur créance être colloquée dans la faillite considérée, ont qualité pour agir par cette voie (art. 17 al. 1 et 2 LP ; art. 13 LaLP).

Les quatre plaintes sont donc recevables.

3. La liquidation sommaire de la faillite a lieu selon les règles de la procédure ordinaire, avec toutefois certains assouplissements et des simplifications. L'art. 231 LP, seule disposition légale régissant la liquidation sommaire de la faillite en règle succinctement les modalités, lesquelles sont précisées par les art. 32 al 2, 49, 70, 93 et 96 OAOF, ainsi que par les art. 71 à 81, 83 et 95 OAOF applicables par renvoi de l'art. 96 let. b et c OAOF. Ainsi, il n'y a, en règle générale, pas lieu de convoquer d'assemblée des créanciers, sauf en cas de nécessité due en cas de circonstances

spéciales de consulter les créanciers, la consultation par voie de circulaire étant toutefois possible (art. 231 al. 3 ch. 1). Sont notamment considérées comme des circonstances spéciales tous les cas dans lesquels l'office envisage de renoncer à faire valoir une prétention du failli ou de la masse ou de défendre dans un procès pendant, ou qui sera introduit, et d'offrir à un intervenant colloqué de soutenir le procès en ses lieu et place (François Vouilloz, Commentaire romand, ad art. 231 n°24ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 231 n° 24).

- 4a. Dans le cas particulier, une procédure dirigée contre le failli est actuellement pendante devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois et est semble-t-il suspendue depuis le 28 mars 2007, dans l'attente de la détermination de la masse quant à la continuation du procès.

Afin de mettre un terme à cette procédure, la partie adverse a proposé de verser une somme de 125'000 fr., moyennant libération du tableau litigieux de K_____ en sa faveur ; l'Office a soumis cette proposition à l'approbation des créanciers par voie de circulaire et leur a offert la cession des droits litigieux, sachant que la masse ne dispose pas des moyens financiers nécessaires pour mener à bien un tel procès.

Il faut noter qu'en vertu de son large pouvoir d'appréciation qui est le sien dans le cadre de la liquidation sommaire d'une faillite, l'Office a la faculté de conclure une transaction mettant un terme à un litige et il n'apparaît pas que cet accord ne soit pas adapté aux circonstances, sachant que la masse en faillite ne dispose pas comme déjà dit des moyens nécessaires pour mener à bien ce procès et que, sauf accord de l'Etat d'assumer ces frais, une suspension faute d'actif de la liquidation de la faillite n'est pas improbable et pourrait être envisagée dans le cas d'espèce (art. 231 al. 1 LP).

L'art 49 OAOF prévoit que, au plus tôt lors du dépôt de l'état de collocation, un délai sera imparti aux créanciers pour requérir la cession des droits.

- 4b. En l'espèce, par circulaire du 7 avril 2008, l'Office a proposé aux créanciers d'accepter la proposition de M. T_____, à la majorité des créanciers ; en cas d'acceptation, la convention déploie ses effets à moins que les créanciers de la minorité qui la refuse ne demandent la cession des droits, laquelle leur a été offerte dans le cadre de la même circulaire ; il faut noter par ailleurs, que si la convention est refusée, la cession des droits leur est également offerte, l'Office agissant en l'espèce conformément à la jurisprudence (ATF 102 II 78, JdT 1978 III 10 ; ATF 118 III 59, JdT 1994 II 56).
- 4c. La cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, est un mode spécial de réalisation des actifs. Elle est prévue pour le cas où l'ensemble des créanciers renonce à la réalisation et elle sert à améliorer le produit de la faillite. Le produit de la réalisation revient en premier lieu aux créanciers du failli qui ont dû assumer le risque de conduire le procès, tandis que la masse ne reçoit que l'excédent (ATF 113 III 21, JdT 1989 II 67 et les jurisprudences citées).

- 4d. La décision d'un créancier, soit d'accepter la convention mettant fin au procès et d'accepter qu'une somme de 125'000 fr. entre dans les actifs de la masse et que sa créance ne soit pas ou que dans une mesure très minime couverte, soit de requérir la cession des droits de la masse et de décider ou pas de continuer un procès, de conclure une transaction ou même de retirer une action déjà introduite (ATF 105 III 138 ; JdT 1981 II 70 c.3 et l'arrêt cité), est une décision qui peut être lourde de conséquences. En effet, s'agissant d'un procès déjà ouvert, la seule sanction de l'inaction du cessionnaire peut être, en vertu du chiffre 6 des conditions de la formule de cession (Formule de faillite n° 7), l'annulation de l'autorisation par l'administration de la faillite (SJ 2002 p. 494 ss) et/ou selon le ch. 7 de la même formule, tel qu'interprété par la jurisprudence (ATF 102 III 31, JdT 1977 II 77-78), la responsabilité de l'intervenant envers la masse, dans la mesure où son comportement aurait pour conséquence de placer la masse dans une situation moins favorable que celle où elle aurait été si aucune autorisation de faire valoir les droits abandonnés par la masse n'avait été requise ; pour parer à ce cas de figure dans le cas d'espèce, le cessionnaire doit verser une somme de 125'000 fr. à l'Office dans les mêmes délais qu'il donne son accord, soit une somme non négligeable, versement qui doit s'opérer en toute connaissance de cause.
- 4e. Dans le cas d'espèce, l'Office a pris conscience que le dossier était lacunaire et que les créanciers ne pouvaient se déterminer valablement quant à la continuation du procès, soit l'alternative d'accepter la proposition de M. T_____ et mettre un terme au procès, soit en requérant la cession des droits, accompagné dans le même délai du versement d'une somme de 125'000 fr. sur le compte de l'Office.

Ainsi, fort de cette constatation, l'Office a invité le conseil du failli dans ce procès, Me Peter SCHAUFFELBERGER, lui-même créancier colloqué de la faillite, à lui remettre l'intégralité du dossier de procédure (écritures de parties, pièces produites), pièces déjà en mains de l'Office, après quoi, il propose d'octroyer aux créanciers-plaignants un nouveau délai de 20 jours dès réception de la présente décision, tenant compte en cela de leurs domiciles étrangers, pour se déterminer tant sur la convention que sur la cession des droits en leur faveur ; il faut noter que la Commission de céans a invité l'Office à lui communiquer un jeu des pièces reçues de Me Peter SCHAUFFELBERGER, qu'elle a d'ores et déjà reçu.

Considérant que les plaignants sont en possession de toute documentation utile désormais pour se déterminer valablement, qui plus est dans un délai raisonnable, la Commission de céans suivra ainsi la proposition de l'Office.

5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20 a al. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a EOLP) et il ne peut être alloué aucun dépens. (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevables les plaintes de M. A_____, B_____ Anstalt, D_____ Establishment et de M. C_____ contre la circulaire de l'Office des faillites du 7 avril 2008.

Au fond :

1. Annule partiellement la circulaire de l'Office du 7 avril 2008, en ce qui concerne le délai de détermination.
2. Impartit un nouveau délai de 20 jours, qui commencera à courir dès la notification de la présente décision, à M. A_____, B_____ Anstalt, D_____ Establishment et M. C_____, pour requérir de l'Office des faillites, la cession des droits de la masse, aux conditions figurant dans la circulaire du 7 avril 2008.
3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; Mme Florence CASTELLA, juge assesseur et Manuel BOLIVAR, 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