



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/336/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 16 JUILLET 2009

Cause A/1713/2009, plainte 17 LP formée le 15 mai 2009 par **M. C_____**, élisant domicile en l'étude de Me Albert J. GRAF, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. C_____**

domicile élu : Etude de Me Albert J. GRAF, avocat
Quai des Bergues 25
1201 Genève

- **Masse en faillite de la Société Anonyme C_____**, en liquidation
(faillite n° 2004 000xxx J)

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 du 22 mars 2004, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de Société Anonyme C_____ en liquidation. Cette faillite est liquidée en la forme sommaire.

En date des 27 avril et 11 mai 2004, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a procédé à l'audition de M. C_____, administrateur de la société faillie. Il ressort des procès-verbaux d'interrogatoire que le précité, à la question qui lui était posée relative aux créanciers de la faillie, a déclaré que ceux-ci étaient au nombre de trois ou quatre et que le montant du découvert se situait entre 200'000 fr. et 300'000 fr. plus le montant du gage de la Fondation de valorisation des actifs de la Banque Cantonale de Genève (ci-après: la Fondation de valorisation), "*laquelle n'est pas créancière de la SA C_____ cette dernière étant le tiers garant de M. C_____*".

Le 9 mars 2005, l'Office a publié le dépôt de l'état de collocation à une première reprise.

En date du 24 mars 2005, M. C_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en contestation de l'état de collocation dirigée contre la masse en faillite de Société Anonyme C_____ en liquidation tendant à ce que cet acte soit rectifié et que sa créance représentant 1'100'825 fr. 15 en capital et 165'123 fr. 76 en intérêts, soit au total 1'265'948 fr. 91, soit colloquée en 3^{ème} classe. M. C_____ a fait valoir que l'Office avait omis de colloquer sa créance chirographaire.

Finalement, après bien des épisodes sur lesquels il ne convient pas de revenir présentement car non pertinents dans le cadre de la présente procédure, l'Office a publié l'état de collocation le 11 janvier 2006 avec la créance de M. C_____ admise en 3^{ème} classe pour la somme de 1'223'444 fr. 85, les intérêts étant arrêtés à 122'619 fr. 70 au 22 mars 2004, date de la faillite. La créance de M. C_____ figure sous la rubrique "*Productions tardives 3^{ème} classe*".

- B. Depuis lors, outre plusieurs procédures judiciaires ayant émaillé la liquidation de cette faillite, d'importants travaux de réhabilitation et de rénovation ont été entrepris grâce à des fonds avancés par la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe, avec comme objectif de permettre une meilleure réalisation de cet actif immobilier au caractère bien particulier. Ces travaux sont toujours en cours.

Un premier lot de 10 biens a été mis sur le marché avec accord des créanciers gagistes, ce qui a permis d'évaluer le mode de réalisation des autres lots, éventuellement de définir, selon le vœu des créanciers gagistes, un prix minimum

de départ en cas de réalisation forcée. Une circulaire a été adressée par courrier recommandé du 23 mai 2008 à tous les créanciers colloqués, dont M. C_____, leur offrant la possibilité de se déterminer et/ou en proposant un montant supérieur. Dans cette dernière hypothèse, le créancier proposant un montant supérieur serait convoqué à une séance d'enchères privée par pli spécial, précisant les conditions de vente. Bien qu'ayant dûment reçu cette circulaire, il ne ressort pas des pièces produites que M. C_____ se soit intéressé à l'un de ces lots.

- C. M. C_____, par l'intermédiaire de son conseil, s'est adressé à l'Office par courrier du 12 février 2009, pour savoir si une distribution provisoire de dividende est envisagée en l'espèce et dans l'affirmative, à quelle date, de quel montant et en faveur de quels créanciers ainsi que dans quel ordre. Il indique étudier la possibilité de solliciter le cas échéant la révocation de la faillite, avec reprise de certains lots autre que les invendus à l'échéance de la réalisation. Il souhaitait connaître également le calcul détaillé des intérêts et frais dus à la Fondation de valorisation sous déduction des loyers perçus.

L'Office a répondu le 16 février 2009 qu'il ne procédera à aucune répartition provisoire, cette possibilité n'existant pas dans le cadre d'une liquidation sommaire.

M. C_____ ayant invité par courrier du 23 février 2009 l'Office à répondre précisément à ses questions, l'Office lui a répondu le 24 février 2009 pour lui indiquer son impossibilité de calculer les intérêts à ce jour. S'agissant de l'argent disponible, l'Office le prie de se référer aux montants précédemment indiqués en tenant compte d'une erreur de 1'000'000 fr. de la BCGe, qui a crédité à double une bonification.

M. C_____ ayant invité à nouveau l'Office à lui fournir un tableau détaillé des encaissements et des réponses précises à ses questions, l'Office l'a invité par courrier du 3 mars 2009 à procéder à une avance de frais de 300 fr. (art. 46 al. 1 let. c OELP) dont M. C_____ s'est acquitté le 6 mars 2009, selon récépissé produit.

- D. Par acte du 15 mai 2009, M. C_____ a déposé une plainte devant la Commission de céans, tendant à ce qu'il soit constaté que la faillite est ou sera révoquée par le produit des ventes réalisées ou des prochaines à venir et qu'il soit ordonné à l'Office de respecter l'art. 256 LP "*en les sommant d'intégrer le créancier, ultime bénéficiaire et ayant droit, Monsieur C_____*". La plainte est assortie d'une demande de mesures provisionnelle tendant à bloquer les ventes de gré à gré "*tant et aussi longtemps que l'Office des faillites et Monsieur X_____ n'ont pas produit le décompte dû requis des produits au 15 mai 2009*". Il estime à l'appui de sa plainte et selon ses calculs, qu'il ne resterait plus que quelques millions pour faire révoquer la faillite, alors que lui-même en est le bénéficiaire ultime en 3^{ème} classe. Il estime ainsi que l'art. 256 al. 3 LP a été violé en n'ayant pas été consulté

"alors qu'il est débiteur solidaire du solde du montant de la faillite!" Il déplore également que la société qu'il avait proposée pour réaliser les biens en question ait été éconduite par la Fondation de valorisation le 20 juin 2008.

- E. Par ordonnance du 19 mai 2009, la Commission de céans a rejeté la demande de mesures provisionnelles.
- F. L'Office a fait parvenir son rapport le 25 mai 2009, concluant à ce qu'il soit constaté que la plainte est devenue sans objet s'agissant du retard dans la délivrance du tableau détaillé des encaissements puisque ce document a été remis au plaignant le 19 mai 2009, que la plainte soit rejetée pour le surplus et qu'il soit constaté qu'elle est abusive s'agissant de la violation invoquée de l'art. 256 al. 3 LP.

L'Office explique que le plaignant est en réalité le seul débiteur de la Fondation de valorisation, la faillie étant le tiers garant et les cédules remises servant à garantir le prêt consenti. Le produit de réalisation devant être obtenu à ce jour devrait s'élever sur les biens restants à plus de 15'000'0000 fr. avant de pouvoir envisager une révocation de la faillite. L'Office indique ne pas partager le point de vue du plaignant qui critique la méthode de réalisation choisie, l'Office relevant à cet égard obtenir des prix bien plus élevés que par une vente aux enchères, en un seul lot. Ainsi, au vu du taux d'intérêt de 10 % grevant les gages en faveur de la Fondation de valorisation et de la Banca del Gottardo grevant chaque lot, ce n'est qu'après la vente du dernier lot que les intérêts cesseront de courir, pour autant que le produit de vente dépasse le montant des gages. Ce n'est ainsi pas 23'785'724 fr. 05 qui devront être payé au plus gros créancier gagiste, en l'occurrence la Fondation de valorisation, mais plutôt une somme de l'ordre de 30'000'000 fr. L'Office rappelle pour terminer qu'il n'est pas de la compétence de la Commission de céans de révoquer une faillite mais de celle du Tribunal de première instance.

EN DROIT

- 1. 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).

Elle est donc recevable.

- 2.a. L'ouverture de la procédure d'exécution générale se fait par la voie de la faillite qui réunit tous les actifs du débiteur (art. 197 LP) pour les réaliser (art. 256 à 260 LP) afin de désintéresser tous les créanciers (art. 244 à 251 LP) avec le produit de la réalisation, selon un ordre déterminé (art. 219 à 220 LP). L'ouverture de la faillite a un caractère définitif, hormis les hypothèses de la révocation (art. 195 et

196 LP). En outre, le failli a le droit d'exiger de l'administration de la faillite qu'elle ne réalise pas plus de droits patrimoniaux qu'il n'en faut pour désintéresser les créanciers et qu'elle lui restitue la libre disposition de ceux qui ne sont pas nécessaires pour cela (Pierre-Robert Gilliéron ad art. 195-196 n° 9 ; ATF 88 III 68, JdT 1962 II 100).

A teneur de l'art. 195 ch. 1 LP, le juge prononce la révocation de la faillite et la réintégration du débiteur dans la libre disposition de ses biens lorsque celui-ci établit que toutes les dettes sont payées. La révocation peut être prononcée dès l'expiration du délai pour les productions et jusqu'à la clôture de la faillite (art. 195 al. 2 LP).

- 2.b. La compétence de révoquer une faillite ne relevant pas de la Commission de céans mais au Tribunal de première instance (art. 195 LP), il n'appartient pas à la Commission de céans en l'espèce de se substituer à une autre juridiction en rendant un pré-jugement, constatant si les conditions sont ou ne sont pas réunies pour révoquer la faillite considérée.

Cette conclusion sera dès lors déclarée irrecevable.

- 3.a. En cas de liquidation sommaire, soit en pratique dans la très grande majorité des cas (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 32), la faillite est administrée uniquement par l'Office, qui la liquide selon les règles de la procédure ordinaire, toutefois assouplies et simplifiées, en règle générale sans convoquer d'assemblée des créanciers mais en les consultant au besoin par voie de circulaire. L'Office procède à la réalisation des actifs à l'expiration du délai de production, au mieux des intérêts des créanciers et en observant les art. 256 al. 2 à 4 LP, les immeubles ne pouvant être réalisés qu'une fois l'état des charges dressé (art. 231 al. 3 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 38 ss).

L'Office doit choisir le mode de réalisation prévu par la LP en conciliant au mieux les intérêts des différentes parties prenantes, et permettant de réaliser l'objet au meilleur prix. Il s'agit d'un acte de puissance publique (CR-LP, ad art 119, n° 3 et 4) mais qui n'empêche pas en soi l'Office de charger exceptionnellement un tiers, notamment une maison de vente aux enchères, de procéder à la réalisation des biens saisis, par exemple lorsqu'il s'agit d'objets de collection ou d'œuvres d'art (ATF 115 III 52, JdT 1991 II 104 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire art. 125 n° 13 ; SchKG II, art. 126 n° 9 ss.).

L'art. 256 al. 1 LP prévoit que les biens appartenant à la masse peuvent être vendus par vente aux enchères ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférable. Une vente de gré à gré ne peut avoir lieu qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP), étant précisé s'agissant d'immeubles, que l'occasion doit être donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures.

- 3.b. En l'espèce, l'Office a choisi de procéder par des ventes de gré à gré et, en cas de créanciers proposant une somme supérieure, par une enchère privée. Il est démontré, pièces à l'appui, que M. C_____ a dûment reçu la circulaire du 23 mai 2008, adressée par pli recommandé à son domicile élu. Il avait la possibilité de faire une contre-offre, impliquant l'ouverture postérieure d'une enchère privée. Le délai de 10 jours pour faire une offre supérieure est suffisant pour que tout créancier intéressé puisse se déterminer, ainsi que pour obtenir, le cas échéant, la réponse d'une banque quant à un éventuel financement.

L'Office a parfaitement suivi les prescriptions en la matière, aucun motif de nullité (art. 22 al. 1 LP) n'étant à relever dans le mode de procédé de l'Office, étant précisé que le délai de plainte de 10 jours (art. 17 al. 2 LP) est largement échu en l'espèce.

Ce grief sera dès lors rejeté et il n'y a pas lieu d'enjoindre l'Office au respect de l'art. 256 al. 3 LP comme le sollicite le plaignant en l'espèce.

4. S'agissant du déni de justice, la conclusion est devenue sans objet, l'Office ayant adressé, certes avec retard, le décompte des sommes reçues le 19 mai 2009.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare partiellement recevable la plainte formée le 15 mai 2009 par M. C_____ dans le cadre de la faillite n° 2004 000xxx J.

Au fond :

1. La rejette dans la mesure de sa recevabilité.
2. La déclare sans objet pour le surplus.
3. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Didier BROSSET, 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