REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/275/04 et DCSO/276/04

DÉCISION

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

DU JEUDI 27 MAI 2004

Causes jointes A/197/2004 et A/204/2004, plaintes 17 LP formées respectivement les 3 et 5 février 2004, par **M. M_____**, ___, chemin X_____, 1295 Tannay, et par **la Banque Cantonale Vaudoise**, Département juridique, Place Saint-François 14, 1002 Lausanne, contre le refus de l'Office des faillites du 23 janvier 2004 de vendre de gré à gré l'appartement formant le feuillet RF n° xxx, lot 74 et la buanderie formant le feuillet RF n° xxx, lot 46 de la résidence P_____, commune de Tannay (VD), dans le cadre de la liquidation de la faillite de M. J_____.

Décision communiquée à :

- **M. M_____**

- **Banque Cantonale Vaudoise**
  Département juridique
  Case postale 300
  1001 Lausanne

- **M. et Mme S_____**

- **Office des faillites**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP).

EN FAIT

A. Par un jugement du 28 mars 1996, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de M. J_____, exploitant un bureau fiduciaire à son domicile à Vessy (GE). De nombreux immeubles, sis dans les cantons de Genève (à Vessy et à Genève), de Vaud (à Arzier, Bassins, Tannay, Montreux, Pompaples) et du Valais (à Verbier) figurent à l'inventaire de cette faillite n° 1996 xxxx14 Y, dressé du 28 mars au 12 septembre 1996, avec l'entraide des Offices compétents de Nyon, Montreux, Cossonay et D'Entremont, pour un total de biens estimés à 19'219'360 fr., dont 18'790'250 fr. de biens immobiliers.

Cette faillite est liquidée en la forme sommaire.

Les 2 décembre 1996 et 22 octobre 1997, la Banque Cantonale Vaudoise a produit dans cette faillite diverses prétentions garanties par des gages immobiliers sur de nombreux lots PPE sis sur la commune de Tannay (VD), que M. M_____ avait acquis en copropriété avec M. J_____ à hauteur chacun de moitié.

Les états de collocation et des charges ont été déposés le 14 janvier 1998, pour un total de créances admises de 51'159'590,29 fr.

B. Le 10 juin 2003, la Banque Cantonale Vaudoise a transmis à l'Office des faillites (ci-après : l'Office) une proposition de vente de gré à gré à M. D_____ portant sur un appartement et deux buanderies appartenant en co-propriété au failli et à M. M_____, formant les feuillets RF n° xxx, lot 74, n° xxx, lot 46 et n° xxx, lot 42 de la résidence P_____, commune de Tannay (VD), pour un montant respectif de 190'000 fr., 30'000 fr. et 20'000 fr., soit un montant total de 240'000 fr., moins une commission de vente de 4% de 9'600 fr.

Par la voie d'une circulaire du 9 juillet 2003, l'Office a consulté les créanciers à propos de ces propositions de vente de gré à gré, en même temps que d'une autre vente de gré à gré portant sur une buanderie formant le feuillet RF n° xxx, lot 18, de ladite résidence, en leur recommandant de donner leur accord, comme l'avait déjà fait la Banque Cantonale Vaudoise en qualité de créancière gagiste. Cette circulaire précise que ces biens immobiliers avaient été estimés à l'époque à respectivement 114'000 fr., 33'000 fr. et 14'500 fr. Aucune offre supérieure n'a été formulée par les créanciers, et aucune objection n'a été émise à l'encontre de ces ventes de gré à gré.

Précédemment, plusieurs des lots PPE de la résidence P_____ précitée avaient été vendus de gré à gré, dans le cadre de la mise en œuvre d'un accord conclu le 21 septembre 1999 par lequel M. M_____ et M. J_____ représenté par l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve donnaient mandat à la Banque Cantonale Vaudoise de négocier la vente des lots de l'immeuble dont ils étaient

co-propriétaires, étant précisé que M. M_____ acceptait de dissoudre la copropriété.

Une séance de pourparlers a eu lieu le 9 décembre 2003 entre M. M_____, la Banque Cantonale Vaudoise et l'Office, en application des art. 73e, 73f et 130e ORFI.

S'il a donné son accord à la vente de gré à gré des buanderies formant les feuillets RF n° xxx, lot 18 et n° xxx, lot 42, le préposé de l'Office a en revanche refusé son accord s'agissant de l'appartement et d'une des deux buanderies, formant les feuillets RF n° xxx, lot 74 et n° xxx, lot 46, conformément au préavis négatif du substitut aux termes duquel « le prix de vente ne correspond pas à la valeur du marché ».

En ayant été informé, M. M_____ a écrit à l'Office, le 13 décembre 2003, que d'après la convention précitée portant sur la réalisation des lots de la résidence P_____, les feuillets considérés, affectés à la conciergerie, avaient une valeur nulle et devaient revenir à la PPE à la fin des ventes, mais qu'un acquéreur avait néanmoins été trouvé pour ces lots pour un prix tenant compte des inconvénients qu'ils présentent notamment pour leur raccordement aux parties communes de la résidence P_____.

C. Par des lettres signature du 23 janvier 2004, l'Office a fait part à la Banque Cantonale Vaudoise, à M. M_____ et aux candidats à l'acquisition de ces deux lots (M. et Mme S_____, ayant remplacé M. D_____ dans ce projet de transaction) de son refus de vendre ces lots de gré à gré, le montant prévu étant « nettement inférieur à l'estimation de ces lots », en faisant valoir par ailleurs qu'il n'était pas tenu par la convention précitée dans la mesure où elle prévoyait la gratuité de ces lots et que, depuis lors, la LaLP exigeait l'accord du préposé de l'Office.

D. Le 3 février 2004, M. M_____ a formé plainte contre cette décision auprès de la Commission de céans (plainte A/197/2004).

Le 5 février 2004, la Banque Cantonale Vaudoise a formé plainte contre cette même décision (plainte A/204/2004).

E. Dans ses rapports datés du 9 janvier (*recte* février) 2004, l'Office a fait valoir, notamment, que les pourparlers exigés par l'ORFI devaient avoir lieu avant qu'un quelconque accord à une vente de gré à gré ne soit donné, qu'aucun accord n'avait d'ailleurs été donné lors de la séance de pourparlers du 9 décembre 2003, que les prix cibles figurant dans l'accord passé en automne 1999, qu'avait certes signé l'ancien Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve, liaient cependant d'autant moins l'actuel Office que les lots considérés y avaient été indiqués comme devant revenir gratuitement à la PPE, qu'enfin, dans la circulaire aux créanciers du 9 juillet 2003, les montants prévus pour l'appartement et la

buanderie en question, respectivement de 114'000 fr. et 33'000 fr., ne concernaient en réalité que la demie part du failli, les immeubles en question devant être estimés à respectivement 228'000 fr. et 66'000 fr., M. M_____ n'ayant au demeurant pas été en mesure de fournir l'attestation d'un expert que le prix prévu correspondait à la valeur du marché. Il a conclu au rejet des deux plaintes.

Le 19 février 2004, la Banque Cantonale Vaudoise a pris position sur la plainte de M. M_____ en se référant à s propre plainte.

F. Lors d'une audience de comparution personnelle du 14 mai 2004, M. M_____, la Banque Cantonale Vaudoise, M. S_____ et l'Office ont fourni des explications complémentaires sur cette affaire.

EN DROIT

1.a. Les deux plaintes sont dirigées contre la même décision et soulèvent des questions similaires. Aussi leur jonction en une même procédure se justifie-t-elle (art. 70 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

1.b. Elles ont toutes deux été formées en temps utile auprès de l'autorité compétente (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Le refus de l'Office d'effectuer une vente de gré à gré représente une mesure sujette à plainte.

Tant M. M_____ en tant que co-propriétaire des biens considérés que la Banque Cantonale Vaudoise en tant que créancière-gagiste ont qualité pour agir par cette voie contre cette décision.

Les deux plaintes sont donc recevables.

2.a. La réalisation des droits patrimoniaux saisis dans le cadre d'une poursuite par voie de saisie est régie par les art. 122 ss LP, qui prévoient le mode ordinaire des enchères publiques (art. 125 ss LP pour les meubles et les créances, et art. 133 ss LP pour les immeubles), le mode de la vente de gré à gré, qui n'est possible qu'à certaines conditions (art. 130 LP ; art. 7 LaLP), et, lorsque la saisie a porté sur une créance, le mode de la vente (aux enchères publiques ou de gré à gré) de la créance ou, en guise d'alternatives, les modes particuliers de la dation en paiement ou de la remise à l'encaissement (art. 131 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 5 n° 115, 129 ss et 164 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 27 n° 23 ss et 40 ss). Les mêmes règles s'appliquent à la réalisation du gage dans la poursuite en réalisation de gage (art. 156 LP), dans toute la mesure compatible avec la nature même de cette dernière (ATF 7B.79/2004 du 10 mai 2004).

En matière de faillite, les biens appartenant à la masse sont réalisés par les soins de l'administration aux enchères publiques ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférables (art. 256 al. 1 LP). Les biens sur lesquels il existe des droits de gage ne peuvent être réalisés de gré à gré qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP). Les biens de valeur élevée et les immeubles ne sont réalisés de gré à gré que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 LP). Les prétentions révocatoires, fondées sur les art. 286 à 288 LP, ne doivent ni faire l'objet d'enchères ni être aliénées (art. 256 al. 4 LP).

2.b. Dans la procédure ordinaire de liquidation, la réalisation intervient, sauf cas particuliers (art. 243 al. 2 LP), après le dépôt de l'état de collocation et la deuxième assemblée des créanciers, qui prend souverainement toutes les décisions qu'elle juge nécessaire dans l'intérêt de la masse (art. 252 al. 1 et art. 253 al. 2 LP), dont la décision de réaliser des biens de gré à gré plutôt qu'aux enchères publiques (art. 256 al. 1 *in fine* LP). Si le quorum n'est pas atteint (art. 235 al. 3 et art. 252 al. 3 LP), les créanciers présents ne peuvent qu'être informés par l'administration sur l'état de la masse, mais pas prendre de décisions, et c'est l'administration seule qui liquide la faillite, assistée le cas échéant par la commission de surveillance s'il en avait été nommée une (art. 254 LP) ; la convocation de nouvelles assemblées des créanciers reste réservée (art. 255 LP), de même que la consultation des créanciers par voie de circulaire (art. 255a LP).

Lorsque la liquidation sommaire de la faillite a été ordonnée (art. 231 al. 1 LP), soit en pratique dans la très grande majorité des cas (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 32), l'Office procède à la réalisation 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 ch. 2 LP ; art. 128 ORFI).

2.c. Le droit de l'exécution forcée offre ainsi davantage de souplesse quant au mode de réalisation des droits patrimoniaux en cas de faillite qu'en cas de saisie. Le mode normal de réalisation reste certes la vente aux enchères publiques, mais la vente de gré à gré est fréquente ; elle ne dépend pas, comme dans la saisie, de conditions matérielles, mais uniquement de la décision des créanciers ou, sous réserve de restrictions, de l'administration de la faillite en cas de liquidation sommaire (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 117 et 120 s. ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 47 n° 24).

2.d. Depuis le 1er novembre 2002, date d'entrée en vigueur de la LaLP révisée par les modifications des 21 septembre 2001 et 21 février 2002 (ROLG 2002 p. 428), le législateur cantonal a précisé que dans tous les cas où le choix du mode de réalisation appartient à l'Office, les réalisations d'actifs doivent en principe être entreprises dans le cadre de ventes aux enchères publiques, ajoutant que lorsque l'Office dispose d'une ou plusieurs offres atteignant au moins la valeur du marché

des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents et dans les cas prévus par la LP, des ventes aux enchères restreintes ou des ventes de gré à gré peuvent être mises sur pied après accord du préposé, dont la décision doit être communiquée pour information à la Commission de céans (art. 7 LaLP).

3.a. En l'espèce, le litige porte sur la réalisation, dans le cadre d'une faillite liquidée en la forme sommaire, de la demi-part de copropriété d'un failli sur des biens immobiliers que celui-ci et l'un des plaignants avaient acquis en copropriété à hauteur de moitié chacun.

La réalisation prévue est combinée en l'espèce avec la dissolution de la copropriété que le failli et l'un des plaignants se partagent sur ces biens, qui sont au surplus grevés d'un droit de gage au profit de la banque plaignante. Aussi est-ce *a priori* à juste titre que l'Office a entendu suivre la procédure prévue par les art. 73e, 73f et 130e ORFI, qui prévoient des pourparlers de conciliation ; il est vrai qu'on peut se demander si de tels pourparlers doivent être organisés formellement lorsqu'un accord compatible avec les exigences légales existe déjà entre les intéressés.

3.b. La conciliation a paru aboutir, dans la ligne de précédentes réalisations ayant porté sur d'autres lots de la résidence considérée, constituée en propriété par étages.

Les pourparlers menés à cet effet le 9 décembre 2003 ont d'ailleurs visé aussi sinon même principalement à « officialiser » - pour reprendre le terme utilisé dans le procès-verbal de cette séance – un accord antérieur, remontant à l'automne 1999, prévoyant la mise sur le marché des lots de la résidence en question par des agences immobilières. Ils ont en effet porté plus généralement sur la liquidation du solde des lots encore invendus, dont certains étaient toutefois en passe de l'être puisque les actes de vente se trouvaient alors chez le notaire, prêts à être signés, comme pour les biens immobiliers considérés.

L'Office s'est toutefois avisé, postérieurement à cette séance, que les valeurs d'estimation indiquées dans la circulaire envoyée aux créanciers plusieurs mois plus tôt à propos de la vente de ces lots étaient celles de la demi-part du failli sur ces immeubles, à telle enseigne que les prix de vente arrêtés étaient en réalité inférieurs à ces valeurs multipliées par deux, de 38'000 fr. s'agissant de l'appartement (2 x 114'000 fr. = 228'000 fr. – 190'000 fr. = 38'000 fr.) et de 36'000 fr. s'agissant de la buanderie (2 x 33'000 fr. = 66'000 fr. – 30'000 fr. = 36'000 fr.).

3.c. On ne saurait dire, à ce jour, que les pourparlers de conciliation ont échoué, à telle enseigne qu'il faudrait procéder à la vente aux enchères publiques de la part du failli sur chacun de ces deux lots, avec l'effet que le ou les adjudicataires de ces parts succéderaient intégralement au failli (art. 73f et 73g ORFI).

La divergence ayant surgi assez tardivement sur le prix de vente des deux lots considérés n'est en réalité que le reflet d'une incertitude que ressent l'Office à propos de la valeur de ces biens immobiliers. L'Office n'affirme pas catégoriquement que ces derniers valent bien davantage que les prix de vente prévus.

4.a. Dès la communication de l'ouverture d'une faillite, l'Office doit procéder à l'inventaire des biens du failli et prendre les mesures nécessaires à leur conservation (art. 221 LP). L'inventaire que dresse l'Office comporte une estimation de chacun des objets qui y sont inscrits (art. 227 LP). C'est l'Office qui procède à l'estimation, mais au besoin, il s'adjoint le concours d'un expert, qui doit alors signer lui aussi l'inventaire (art. 228 LP ; art. 29 al. 2 OAOF). L'estimation doit déterminer la valeur vénale présumée de l'immeuble et de ses accessoires, sans égard au montant de la taxe cadastrale ou de la taxe de l'assurance contre l'incendie (art. 9 al. 1 ORFI ; Urs Lustenberger, in SchKG III, ad art. 227 n° 3 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 53 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 44 n° 11).

Selon l'art. 9 al. 2 ORFI, applicable par analogie en procédure de faillite, chacun des intéressés a le droit d'exiger, en s'adressant à l'autorité de surveillance, qu'une nouvelle estimation soit faite par des experts. La demande doit être formulée dans le délai de plainte, qui est de dix jours (art. 17 al. 2 LP), à compter, s'agissant des autres intéressés que le failli et en cas de liquidation sommaire, du jour du dépôt de l'état de collocation, avec lequel l'inventaire est déposé. L'intéressé qui requiert une nouvelle estimation par un ou des experts doit en avancer les frais ; s'il intervient dans la faillite en produisant sa prétention, il ne pourra réclamer le remboursement de son avance que si l'estimation de l'Office a été sensiblement modifiée (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 227 n° 9).

4.b. En l'espèce, l'Office n'a pas pu démontrer qu'un expert aurait estimé les biens immobiliers considérés, en 1996, lorsque l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve a dressé l'inventaire des biens du failli, en particulier des lots formant la propriété par étages en question, avec l'entraide de l'office compétent à raison du lieu de situation de cet immeuble. Quoique fréquent sinon usuel en ce qui concerne des biens immobiliers, le recours à un expert n'est toutefois pas obligatoire.

Une estimation des lots considérés n'en a pas moins eu lieu à l'époque. L'état des charges déposé le 14 janvier 1998 comme partie intégrante de l'état de collocation décrit et estime ces immeubles de la façon suivante :

- le feuillet RF n° xxx, lot 74 est un appartement de 64 m^2 environ avec terrasse de 12m^2 environ, situé au niveau 3, représentant 9 millièmes de la propriété par étages, d'une valeur d'assurance de 196'000 fr. ;

l'estimation de l'Office relative à la demi-part du failli sur ce lot a été arrêtée à 114'000 fr. ;

- le feuillet RF n° xxx, lot 46 est une buanderie de 49m2 environ, située au niveau 2, représentant 3,2 millièmes de la propriété par étages, d'une valeur d'assurance de 75'000 fr. ; l'estimation de l'Office relative à la demi-part du failli sur ce lot a été arrêtée à 33'000 fr.

D'après l'Office, les estimations d'alors ont été faites sur la base des estimations faites par une agence immobilière de Nyon. Le plaignant copropriétaire du failli met en doute que tel a été le cas ; selon lui, les estimations de l'Office d'alors ont été indépendantes de celles de cette agence immobilière, qui, elle, avait basé ses estimations sur les loyers perçus pour ces lots.

Ces estimations, qui sont reportées dans la colonne « Estimation » de l'inventaire, n'ont pas fait l'objet d'une contestation. En particulier, ni la banque créancière-gagiste, ni d'autres créanciers, ni le copropriétaire du failli n'ont demandé une nouvelle estimation de ces biens immobiliers.

5.a. Ainsi que les plaignants l'admettent eux-mêmes, ces valeurs d'estimation concernent logiquement mais aussi explicitement les seules demi-parts du failli sur ces deux lots. Aussi l'Office ne fait-il pas montre d'incohérence en partant de l'idée que les lots eux-mêmes devaient être estimés au double de ces montants. En songeant au fait que la propriété d'une demi-part sur un immeuble est en règle générale moins intéressante que la pleine propriété du même immeuble, on pourrait même soutenir qu'il se justifierait de multiplier les valeurs d'estimation des demi-parts par un coefficient légèrement supérieur à deux (comme 2,2 ou 2,3) pour avoir l'estimation de l'appartement et de la buanderie eux-mêmes.

Le fait qu'initialement il n'était pas prévu de vendre les deux lots considérés, affectés à la conciergerie, n'est pas un argument en défaveur de cette approche. Peu importe, donc, que ces deux lots figurent sans indication de valeur dans les tableaux ayant servi de base à la fixation du prix de vente global qui a été souhaité pour l'ensemble de cette résidence aux termes de la convention précitée conclue en automne 1999 entre l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve pour le compte du failli, le copropriétaire de ce dernier et la banque créancière-gagiste. D'ailleurs, dès lors qu'ils n'étaient pas intégrés aux parties communes de cette propriété par étages, ces deux lors auraient bien dû, finalement, être réalisés dans le cadre de la liquidation de cette faillite, éventuellement dans le cadre d'une opération aboutissant à les intégrer aux parties communes de ladite propriété.

Au surplus, l'Office relève à juste titre, s'agissant des appartements de cette résidence, que les prix auxquels ils ont été vendus l'ont quasiment tous été à un prix supérieur au double des valeurs d'estimation portées à l'inventaire du failli pour les demi-parts de ce dernier, pour certains d'entre eux (sans doute bien situés ou particulièrement intéressants, comme les attiques) dans une proportion non

négligeable. D'après l'état des ventes au 17 décembre 2003, incluant la vente litigieuse du feuillet RF n° xxx, lot 74, les prix de vente avaient atteint au total 13'946'250 fr., alors que le total des valeurs d'estimation que l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve avait retenues pour ces appartements (soit pour le double des demi-parts du failli) était de 11'967000 fr. ; la différence de 1'979250 fr. représente une majoration d'un peu plus de 16,54%.

Concernant la buanderie formant le feuillet RF n° xxx, lot 46, l'Office indique avec raison qu'elle a une surface supérieure à celle des autres buanderies de cette résidence, si bien que le prix de vente moyen de ces buanderies, oscillant entre 20 et 25'000 fr., n'est pas forcément décisif.

5.b. Il est toutefois vrai – et l'Office l'admet aussi – que pour les buanderies, c'est l'inverse de ce qui vient d'être dit pour les appartements qui s'est produit, puisque, d'après ce même état des ventes au 17 décembre 2003, les prix de vente avaient atteint au total 893'000 fr., alors que le total des valeurs d'estimation que l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve avait retenues pour ces buanderies (soit pour le double des demi-parts du failli) était de 1'218'000 fr. ; la différence de 325'000 fr. représente une diminution plus substantielle de 26,68%.

Il est par ailleurs exact qu'une autre buanderie, comparable à la buanderie dont la vente de gré à gré est litigieuse, a été vendue 30'000 fr., comme le serait le feuillet RF n° xxx, lot 46, alors que toutes deux avaient été estimées à l'époque à 66'000 fr. (soit deux fois 33'000 fr.) par l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve.

Les plaignants ont par ailleurs raison de relever que la valeur vénale des lots d'une propriété par étages ne saurait se calculer au seul regard de données numériques, comme leur surface ou la part de millièmes qu'ils représentent. D'autres facteurs sont susceptibles d'influer notablement sur elle, comme l'exposition au soleil et à la lumière naturelle, la proximité ou l'éloignement de sources de bruit (p. ex. d'une voie de chemin de fer), l'état d'entretien ou de vétusté, une vue dégagée ou obstruée, le fait que les lots en question sont ou non loués, ou encore d'autres avantages ou inconvénients.

Or, l'estimation à laquelle l'Office fait référence pour refuser la vente de gré à gré des deux lots considérés ne tient nullement compte de tels facteurs, en plus du fait qu'elle remonte maintenant à près de cinq ans.

5.c. Les valeurs d'estimation d'alors des lots considérés n'apparaissent pas constituer des références certaines pour décider de ventes de gré à gré.

La différence entre les valeurs d'estimation considérées et les prix prévus pour ces ventes est la plus sensible pour celui des deux lots ayant le moins de valeur, à savoir pour la buanderie, pour laquelle elle représente une diminution de 54,55%, soit un pourcentage plus élevé de 28 points par rapport à la moyenne obtenue pour

les autres buanderies (consid. 5.b). Pour l'appartement, la diminution par rapport à la valeur d'estimation est de 16,67%.

Il est au surplus regrettable que l'Office ne se soit aperçu que tardivement que les prix de vente convenus étaient en réalité inférieurs au double de la valeur d'estimation d'alors des demi-parts du failli sur ces lots, alors qu'il avait déjà entrepris des démarches pouvant donner à penser aux parties qu'il accepterait la vente de gré à gré des deux biens considérés. C'est le lieu de relever que l'art. 7 LaLP, invoqué par l'Office à l'appui de ce qui apparaît comme un revirement de position, était déjà en vigueur depuis plus de huit mois lorsqu'il a proposé aux créanciers, par sa circulaire du 9 juillet 2003, d'accepter une offre en tous points similaire à celle qu'il a fini par refuser. Ni les plaignants ni les candidats à l'acquisition des deux lots considérés n'ont certes allégué que, sur la base des ventes indéniablement envisagées y compris par l'Office, ils auraient pris des engagements irréversibles, au point qu'une concrétisation desdites ventes s'imposerait à ce jour au regard du principe de la bonne foi.

Quoi qu'il en soit, la question se pose de savoir si l'incertitude portant sur la valeur d'estimation des deux lots considérés peut ou doit conduire l'Office à refuser d'effectuer ces ventes de gré à gré alors que la banque créancière-gagiste a donné son assentiment à leur conclusion et que les autres créanciers ont reçu l'occasion de formuler des offres supérieures, conformément à ce qu'exige l'art. 256, al. 2 et 3 LP, applicable aussi en cas de liquidation sommaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP ; consid. 2).

6.a. En l'espèce, la banque créancière-gagiste a en effet donné son assentiment aux deux ventes de gré à gré considérées. Elle veut même leur conclusion, puisqu'elle a porté plainte contre le refus de l'Office de les effectuer. La condition que fixe l'art. 256 al. 2 LP est donc remplie.

6.b. Il doit aussi être admis que les créanciers n'ont pas formulé d'offres supérieures après y avoir été invités (art. 256 al. 3 LP).

Certes, la circulaire par laquelle l'Office leur en a donné l'occasion aurait pu être libellée plus clairement à propos respectivement des valeurs d'estimation des lots considérés et des montants offerts par les candidats à leur acquisition (cf. ATF 106 III 79 consid. 5 sur l'exigence de clarté des conditions d'une vente de gré à gré à l'égard des candidats à l'acquisition). Une lecture superficielle de cette circulaire pouvait donner l'impression que l'appartement et la buanderie considérés seraient acquis à des prix dépassant leurs valeurs d'estimation retenues à l'époque par l'Office d'alors, de façon même sensible s'agissant de l'appartement. Il n'empêche que cette circulaire n'était pas trompeuse. A la lire attentivement, les créanciers devaient se rendre compte que les « immeubles » estimés à l'époque respectivement à 114'000 fr. et à 33'000 fr. étaient et ne pouvaient qu'être des demi-parts du failli, dès lors que cette circulaire expliquait

en préambule que le failli « était copropriétaire avec M. M_____ » des lots PPE faisant l'objet de propositions d'achat de gré à gré et qu'elle les désignait explicitement par leur référence à l'état de collocation, dont les créanciers avaient connaissance de même que de l'inventaire l'accompagnant, et ils devaient comprendre que les montants offerts pour « l'appartement » et la « buanderie », respectivement 190'000 fr. et de 30'000 fr., l'étaient bien pour l'acquisition de l'appartement et de la buanderie en pleine propriété, et non pour l'acquisition des seules demi-parts du failli sur ces biens.

6.c. Ladite circulaire donnait l'occasion aux créanciers non seulement de formuler des offres supérieures, mais aussi, le cas échéant, de se déterminer sur la proposition de l'Office d'accepter les vents de gré à gré proposées, étant précisé que le silence vaudrait approbation de cette proposition. Aussi faut-il admettre, par identité de motifs (consid. 6.b), que les créanciers sont réputés en l'espèce avoir approuvé les ventes considérées, dès lors qu'aucune objection n'a été émise à leur sujet.

7.a. L'accord du créancier-gagiste à une vente de gré à gré est indispensable, sauf si le produit de la vente de gré à gré permet son désintéressement intégral (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 256 n° 30 ; Urs Bürgi, in SchKG III, ad art. 256 n° 24). Par ailleurs, il est nécessaire que les créanciers reçoivent l'occasion de formuler des offres supérieures, au demeurant même si l'offre retenue permet de les désintéresser intégralement (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 256 n° 35).

Dire que l'accord des uns et des autres est nécessaire ne signifie cependant pas encore qu'il est suffisant, au point que l'Office n'aurait plus qu'à effectuer la vente.

Le créancier-gagiste reste créancier du failli pour le solde de sa créance non éteint par le produit de la réalisation de son gage ; sa créance résiduelle est colloquée comme des créances ordinaires (art. 219 al. 4 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 10 n° 122). Lui-même mais aussi les autres créanciers ont donc intérêt à ce que les ventes de gré à gré de biens grevés de gage se fassent au meilleur prix. On pourrait donc penser que l'Office reste compétent pour s'opposer à une vente de gré à gré agréée tant par le créancier-gagiste que par les autres créanciers du failli, notamment si le prix de vente est insuffisant.

7.b. En cas de liquidation en la forme ordinaire, c'est la seconde assemblée des créanciers qui prend toutes les décisions qu'elle juge nécessaire dans l'intérêt de la masse, dont celle de réaliser des biens de gré à gré plutôt qu'aux enchères publiques. Et elle prend ses décisions « souverainement » (*unbeschränkt*, *inappellabilmente*), précise l'art. 253 al. 2 phr. 2 LP ; elle peut opter pour le mode alternatif d'une réalisation de gré à gré « si elle le juge préférable » (*falls die Gläubiger es beschliessen*, *se i creditori lo deliberano*), indique l'art. 256 al. 1 LP.

(Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 100, 102 et 104 *in fine* ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 47 n° 3 et 12).

Ces expressions traduisent l'intention du législateur de permettre aux créanciers, en matière de faillite, d'être collectivement maîtres des démarches qu'il y a lieu d'entreprendre ou de ne pas entreprendre pour la liquidation de la faillite, en particulier à propos du mode de réalisation des actifs. La souveraineté que l'art. 253 al. 2 phr. 2 LP reconnaît à la deuxième assemblée des créanciers, qui prend ses décisions à la majorité des créanciers votants (art. 235 al. 4 phr. 1 LP), n'est toutefois pas illimitée. Elle n'habilite pas la deuxième assemblée des créanciers par exemple à ne pas respecter les art. 256 al. 2 et 3 LP, ni plus généralement à violer sciemment son devoir de sauvegarder les intérêts de tous les intervenants colloqués ou les droits individuels du failli, des créanciers ou des tiers. Elle implique qu'en dérogation à ce que prévoit l'art. 17 al. 1 *in fine* LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 89 ss), l'autorité de surveillance ne dispose, à l'égard des décisions de la deuxième assemblée des créanciers, que du pouvoir de contrôler leur conformité au droit, y compris l'interdiction de l'abus de pouvoir, à l'exclusion de leur opportunité (Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 50 n° 9 ss ; Urs Bürgi, in SchKG III, ad art. 253 n° 3 et 8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 253 n° 19 ss et 25).

A défaut de quorum à la deuxième assemblée des créanciers, c'est certes l'administration seule qui liquide la faillite (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 107 ; art. 254 ss LP ; consid. 2.b). Cependant, pour Kurt Amonn / Fridolin Walther (Grundriss, 7ème éd. 2003, § 47 n° 10), les décisions réservées à la deuxième assemblée des créanciers doivent, à défaut de quorum, être prises par voie de circulaire. Selon Urs Bürgi (in SchKG III, ad art. 254 n° 9 s. et ad art. 256 n° 15), les décisions des créanciers sont alors prises en règle générale par voie de circulaire, l'administration ne pouvant se substituer aux créanciers pour prendre les décisions pour lesquelles la loi requiert expressément une décision de leur part, comme celles portant sur un autre mode de réalisation que le mode normal des enchères publiques. D'après Pierre-Robert Gilliéron (Commentaire, ad art. 256 n° 14), l'administration de la faillite ne peut procéder à une réalisation forcée par un prix formé de gré à gré que si les intervenants consultés par voie de circulaire en ont décidé ainsi, leur décision étant souveraine. La situation n'est donc pas différente de celle où une deuxième assemblée des créanciers a pu délibérer.

Ainsi, en cas de liquidation ordinaire d'une faillite, l'Office ne pourrait s'opposer qu'exceptionnellement à la décision des créanciers de réaliser un actif par une vente de gré à gré avalisée par les créanciers-gagistes concernés et les autres créanciers du failli ; il faudrait qu'une une telle décision s'avère clairement contraire à d'importants intérêts individuels ou à l'intérêt public. Une telle situation ne serait sans doute pas réalisée du seul fait que l'Office ne disposerait

pas d'une ou plusieurs offres « atteignant au moins la valeur du marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents » (art. 7 phr. 2 LaLP).

Les présentes plaintes devraient donc être admises si la faillite considérée était liquidée en la forme ordinaire, parce qu'il n'est pas établi, en l'espèce, que les ventes litigieuses ne se feraient pas au prix du marché, que l'éventuel écart par rapport à une telle valeur de marché ne serait pas suffisant pour aller à l'encontre de la volonté du créancier-gagiste et des autres créanciers du failli (surtout pour l'appartement), que ce motif a été opposé de façon certes pas contraire à la bonne foi (consid. 5.c) mais tout de même très tardivement, et que la réalisation de ces deux lots est au surplus combinée avec une dissolution du rapport de copropriété entre le failli et l'un des plaignants.

7.c. En cas de liquidation sommaire d'une faillite, l'Office procède à la réalisation 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 ch. 2 LP ; art. 128 ORFI ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 231 n° 29 s. et art. 256 n° 15 ; cf. consid. 2.b). Il décide de son chef de réaliser des biens de gré à gré, sans qu'une décision des créanciers ne soit requise sur le principe même et les conditions spécifiques d'une telle vente, sauf qu'il lui faut obtenir l'assentiment des créanciers gagistes à l'égard de biens gagés et offrir aux créanciers la possibilité de formuler des offres supérieures concernant des biens de valeur élevée et les immeubles (Urs Bürgi, in SchKG III, ad art. 231 n° 35 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 231 n° 30).

En dehors des cas visés par l'art. 256 al. 2 à 4 LP, ou lorsque, à l'égard de biens de valeur élevée ou d'immeubles (art. 256 al. 3 LP), l'Office se limite à donner aux créanciers l'occasion de formuler une offre supérieure sans leur demander d'approuver même tacitement la vente prévue, il prend la décision d'effectuer la vente de gré à gré en exerçant son pouvoir d'appréciation. Il en résulte que la Commission de céans peut alors revoir sa décision aussi sous l'angle de l'opportunité. On pourrait se demander si, dans de tels cas, l'Office et, partant, la Commission de céans, ne sont alors pas liés par l'exigence que l'Office dispose d'une ou plusieurs offres « atteignant au moins la valeur du marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents » (art. 7 phr. 2 LaLP), cette règle cantonale pouvant alors apparaître valable en tant que norme guidant l'exercice du pouvoir d'appréciation des organes de l'exécution forcée.

7.d. La présente faillite étant liquidée en la forme sommaire, l'Office aurait pu se contenter d'offrir aux créanciers l'occasion de formuler une offre supérieure, dès lors que les actifs considérés à réaliser étaient des immeubles, sans leur demander parallèlement d'approuver cette vente prévue. Il a toutefois préféré, par sa circulaire du 9 juillet 2003, les inviter à approuver les ventes litigieuses, en plus de leur donner la possibilité de formuler des offres supérieures. Et il doit être

admis que les créanciers, non seulement n'ont pas formulé d'offres supérieures, mais encore sont réputés avoir approuvé les ventes considérées (consid. 6.b et 6.c).

Quand bien même la liquidation de la faillite a lieu en la forme sommaire, la décision prise ainsi par les créanciers de réaliser ces lots de gré à gré, aux conditions prévues, doit se voir reconnaître la même valeur que si elle avait été prise par voie de circulaire dans le cadre d'une liquidation ordinaire. Elle lie l'Office, pour autant qu'elle ne consacre pas une violation de la loi ou un abus de pouvoir de la majorité des créanciers (consid. 7.b).

Or, comme cela a déjà été relevé (consid. 7.b *in fine*), on ne saurait juger que tel est le cas en l'espèce, en dépit des imperfections entachant cet ancien dossier et de l'incertitude existant sur la juste valeur d'estimation de l'appartement et de la buanderie en question.

8. Les plaintes seront donc admises et la décision attaquées annulée. La cause sera renvoyée à l'Office pour nouvelle décision.

La présente procédure de plainte est gratuite et ne donne lieu à aucun dépens (art. 20a al. 1 LP ; art. 61 al. 2 ch. 1 et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COMMISSION DE SURVEILLANCE

SIÉGEANT EN SECTION :

A la forme :

1. Joint en une même procédure les plaintes A/197/2004 et A/204/2004 formées respectivement les 3 et 5 février 2004 par M. M_____ et la Banque Cantonale Vaudoise contre le refus de l'Office des faillites de vendre des lots PPE de gré à gré dans la liquidation de la faillite de M. J_____

2. Les déclare recevables.

Au fond :

3. Les admet.

4. Annule le refus de l'Office des faillites du 23 janvier 2004 de vendre de gré à gré l'appartement formant le feuillet RF n° xxx, lot 74 et la buanderie formant le feuillet RF n° xxx, lot 46 de la résidence P_____, commune de Tannay (VD), dans le cadre de la liquidation de la faillite de M. J_____.

5. Renvoie le dossier à l'Office des faillites pour nouvelle décision.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Didier BROSSET, juge assesseur et M. Yves DE COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD	Raphaël MARTIN
Commise-greffière :	Le président :

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