



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2132/2023-CS

DCSO/128/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 28 MARS 2024

Plainte 17 LP (A/2132/2023-CS) formée en date du 26 juin 2023 par [la Banque] A_____ (A_____), représenté par Me Nicolas CAPT, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du **8 avril 2024**

à :

- **[la Banque] A_____ (A_____)**
c/o Me CAPT Nicolas
15, Cours des Bastions
Avocats Sàrl
Case postale 519
1211 Genève 12.

 - **B_____ SÀRL, EN LIQUIDATION**
c/o Office cantonal des faillites
Faillite n° 2019 1_____.
-

EN FAIT

- A. a.** La société à responsabilité limitée de droit suisse B_____ SARL (ci-après : B_____) a été inscrite au Registre du commerce de Genève le _____ 2013 avec pour but social *"l'achat et la revente, en Suisse et à l'étranger, directement ou indirectement, en principal ou en tant qu'intermédiaire, de chambres d'hôtels, de prestations de transports et de prestations accessoires en lien avec les voyages; exploitation et gestion de la marque «B_____» et du site internet «B_____.com»"*.

Les principaux associés, à raison de 525 parts chacun sur un total de 1'400 parts, étaient les frères C_____ et D_____ (ci-après : les frères C_____/D_____). Ils étaient également les seuls gérants de la société et disposaient seuls – chacun individuellement – du pouvoir de représenter la société.

- b.** B_____ a mis un terme à ses activités le 13 septembre 2019. Sa faillite a été déclarée par jugement du Tribunal de première instance du _____ 2019 sur requête de sa part (art. 191 al. 1 LP).

La faillite est liquidée en la forme sommaire par l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office).

La [banque] A_____ (ci-après : la A_____) a produit dans la faillite des prétentions de 7'094'087 fr. 71 et de 11'123'452 fr.78 fondées sur un contrat de prêt conclu le 14 août 2019. L'admission de ces productions à l'état de collocation dans la faillite a été réservée en raison d'un procès opposant la masse (et les frères C_____/D_____) à la A_____ devant les juridictions strasbourgeoises.

- c.** L'inventaire, dans sa première version, a été dressé du 29 octobre 2019 au 28 janvier 2020. Il a été signé le 30 janvier 2020 par D_____, représentant son frère C_____.

Etaient notamment mentionnées dans cette première mouture de l'inventaire (rubriques n^{os} C12 et C13), au titre de prétentions litigieuses, deux créances à l'encontre des frères C_____/D_____ (l'une contre C_____ pour un montant de 16'916'401 fr. 39 et la seconde contre D_____ pour un montant de 6'150'779 fr. 06) au titre de divers prêts que leur avait accordés la faillie. Evaluées à 1 fr. chacune, ces prétentions n'étaient, selon l'inventaire, pas exigibles avant le 31 décembre 2020.

- d.** L'inventaire, dans une version complétée, a été déposé le 5 octobre 2020 en même temps que l'état de collocation. Les créances à l'encontre des frères C_____/D_____ y figurent toujours sous rubriques n^{os} C12 et C13, évaluées cette fois à 8'000'000 fr, respectivement à 3'000'000 fr.

Il n'a fait l'objet, dans cette version, d'aucune plainte.

- e.** En janvier 2021, l'Office a invité les frères C_____/D_____ à s'acquitter en ses mains des montants qu'ils devaient à la faillie. Sans contester ni l'existence ni

le montant desdites dettes, et tout en professant leur volonté de les acquitter dans leur totalité, ces derniers n'avaient toutefois, au jour du dépôt de la plainte, versé aucun montant.

f. Le 15 juin 2023, l'Office a communiqué au conseil de la A_____, sur demande de celui-ci, un tirage de l'inventaire dans une version "*générée*" le 17 mai 2023. Il résulte de ce document qu'aucun changement n'est intervenu concernant les prétentions inventoriées sous rubriques n^{os} C12 et C13 de l'inventaire par rapport à la version de l'inventaire déposée le 5 octobre 2020.

B. a. Par acte adressé le 26 juin 2023 à la Chambre de surveillance, la [banque] A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'"inventaire" du 17 mai 2023, concluant principalement à la constatation de sa nullité et subsidiairement à son annulation ainsi qu'au renvoi de la cause à l'Office pour "*émission d'un nouvel inventaire*". A l'appui de ces conclusions, elle a fait valoir que la version de l'inventaire qui lui avait été remise le 15 juin 2023 n'était pas signée des associés gérants de la faillie et n'avait pas été déposée; l'estimation des prétentions inventoriées à l'encontre des frères C_____/D_____ était par ailleurs erronée dans la mesure où ceux-ci avaient reconnu leurs dettes et s'étaient engagés à s'en acquitter.

b. Dans ses observations du 21 juillet 2023, l'Office s'en est rapporté à justice sur la recevabilité de la plainte et, sur le fond, a conclu à son rejet. Selon lui, l'inventaire pouvait être complété et modifié jusqu'à la clôture de la faillite. La version initiale de l'inventaire avait été signée le 30 janvier 2020 par C_____ (*recte* : par D_____, par procuration de son frère C_____) et la loi n'exigeait pas que les versions postérieures de l'inventaire le soient également. L'inventaire avait pour le surplus été déposé le 5 octobre 2020, en même temps que l'état de collocation, ainsi que le prévoyait l'art. 231 al. 3 ch. 3 LP, et aucune disposition légale n'imposait qu'il soit redéposé à chaque complément ou modification postérieurs. Les prétentions inventoriées à l'encontre des frères C_____/D_____ avaient été estimées à un montant correspondant à environ la moitié de leur valeur nominale pour tenir compte des doutes relatifs à la solvabilité des débiteurs.

c. En l'absence de réplique spontanée, la cause a été gardé à juger le 21 septembre 2023.

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1; 138 III 219 consid. 2.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_48/2022 du 10 mai 2022 consid. 4.2.1 et les références).

Même en l'absence d'une plainte, ou en cas d'irrecevabilité de la plainte, la Chambre de surveillance doit constater d'office la nullité des mesures de l'office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

1.2 La plainte respecte en l'espèce les exigences de forme résultant de la loi et a été formée en temps utile contre une mesure de l'Office – l'inventaire – pouvant en principe être contestée par cette voie.

Il est en revanche douteux que la plaignante dispose de la qualité pour porter plainte. En effet, bien que ses conclusions tendent à la nullité ou à l'annulation de l'inventaire "généré" le 17 mai 2023 dans sa globalité, sa motivation se concentre sur les actifs inventoriés sous rubriques n^{os} C12 et C13, soit les prétentions litigieuses à l'encontre des frères C_____/D_____. Or l'inventaire "généré" le 17 mai 2023 ne présente sur ce point aucune différence avec celui déposé le 5 octobre 2020, de telle sorte que, pour ces postes en tout cas, l'admission de la plainte ne déploierait aucun effet concret. A cela s'ajoute que l'unique grief articulé par la plaignante sur la manière dont ces actifs ont été inventoriés concerne leur estimation selon elle trop basse, sans qu'elle explique quel avantage pourrait lui apporter – ou apporter aux créanciers de manière générale – une estimation plus élevée. Il n'apparaît donc pas que la plaignante puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection à la modification ou l'annulation de l'inventaire "généré" le 17 mai 2023.

Il sera néanmoins entré en matière sur la plainte dans la mesure où les dispositions dont la plaignante dénonce la violation – en particulier la nécessité découlant selon elle de l'art. 231 al. 3 ch. 3 LP de redéposer l'inventaire à chaque modification – pourraient avoir été édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure, avec pour conséquence que cette éventuelle violation conduirait à la nullité de la mesure même en l'absence de plainte recevable.

- 2. 2.1.1** L'art. 221 LP prévoit que, dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, l'office des faillites doit procéder à l'inventaire des biens du failli.

L'inventaire a pour but d'énumérer et d'établir les biens et les droits que la masse considère comme appartenant au failli. Mesure purement interne à l'administration de la faillite, il n'a aucun effet sur la situation juridique des tiers et ne préjuge en

rien ni de l'existence des actifs inventoriés ni de leur appartenance à la masse (ATF 90 III 18 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_517/2012 du 24 août 2012 consid. 4.1.2; 5A_543/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1; 5A_352/2008 du 13 novembre 2008 consid. 2.3.3).

Selon l'art. 227 LP, chaque actif inventorié doit être estimé. L'office des faillites est compétent pour procéder à cette estimation, avec le concours éventuel d'experts (VOUILLOZ, in CR LP, 2005, N 2 ad art. 227 LP). Pour les créances, l'office des faillites ne peut se borner à reprendre la valeur figurant au bilan (VOUILLOZ, op. cit., loc. cit.; LUSTENBERGER/SCHENKER, in BSK SchKG II, 3^{ème} édition, 2021, N 3a ad art. 227) mais doit retenir le montant qui, selon le cours ordinaire des choses, pourra effectivement être encaissé (LUSTENBERGER/SCHENKER, op. cit., loc. cit.; RÜETSCHI/SCHOBER, in KOV Kommentar, 2016, Milani/Wohlgemuth [éd.], N 51 ad art. 25 OAOF).

L'estimation d'un actif peut revêtir de l'importance pour déterminer si la liquidation doit ou non être suspendue (art. 230 al. 1 LP), pour évaluer le dividende de liquidation et donc la valeur litigieuse d'une action en contestation de l'état de collocation, et pour décider si la faillite sera liquidée en procédure ordinaire ou sommaire (art. 231 al. 1 ch. 1 LP) (LUSTENBERGER/SCHENKER, op. cit., N 1a et 1b ad art. 227 LP). Elle est également pertinente pour déterminer si un bien a une valeur élevée au sens de l'art. 256 al. 3 LP (LUSTENBERGER/SCHENKER, op. cit., N 1c ad art. 227 LP).

L'office des faillites soumet l'inventaire au failli – soit, s'agissant d'une société à responsabilité limitée, à ses organes (art. 30 OAOF) – et l'invite, après avoir expressément attiré son attention sur les conséquences d'indications incomplètes sur sa situation de fortune (art. 29 al.3 OAOF), à déclarer s'il le reconnaît exact et complet. Sa réponse est transcrite dans l'inventaire et signée par lui (art. 228 al. 1 et 2 LP; art. 29 al. 3 et 4 OAOF).

2.1.2 Lorsque la faillite est liquidée en la forme ordinaire, l'inventaire doit être communiqué aux créanciers lors de la première assemblée des créanciers (art. 237 al. 1 LP); en cas de liquidation sommaire, il doit être déposé en même temps que l'état de collocation (art. 231 al. 3 ch. 3 LP). Il n'en résulte cependant pas que l'inventaire ne puisse plus être complété après ces dates : l'office peut en effet, jusqu'à la clôture de la faillite, modifier ou compléter l'inventaire afin de tenir compte de la découverte de nouveaux actifs ou de circonstances affectant la substance ou la valeur d'actifs déjà inventoriés (LUSTENBERGER/SCHENKER, op. cit., N 29 ad art. 221 LP; RÜETSCHI/SCHOBER, op. cit., N 16 et 19 ad art. 25 OAOF). L'inventaire est donc un document en état d'évolution permanente ("*rollendes Dokument*") que l'administration de la faillite doit constamment adapter afin qu'il corresponde à la situation actuelle (RÜETSCHI/SCHOBER, op. cit. N 16 ad art. 25 OAOF).

Aucune disposition légale ne prévoit que le failli devrait à nouveau signer l'inventaire après chaque modification ou complément, ni que ce document devrait être à nouveau déposé ou soumis aux créanciers chaque fois que l'Office le modifierait.

2.2.1 Il résulte en l'espèce du dossier (pièce 6 plaignante, p. 40) que l'inventaire, dans sa version initiale, a été établi du 29 octobre 2019 au 28 janvier 2020 et signé le 30 janvier 2020 par D_____, lui-même gérant de la faillie, par procuration de son frère C_____, également gérant. A juste titre, la plaignante ne conteste pas que les réquisits de l'art. 228 aient de la sorte été respectés.

Contrairement à ce que soutient la plaignante, on ne voit pas pour quelle raison les versions ultérieures de l'inventaire, dont l'objet était de modifier et de compléter les versions précédentes pour les adapter à la situation actuelle, auraient dû à nouveau être soumises pour signature aux organes de la faillie. Outre le fait qu'une telle obligation serait difficilement exécutable en pratique – étant relevé qu'aujourd'hui les inventaires sont en général tenus en continu sous forme électronique – elle ne répondrait pas au but de l'art. 228 LP, qui consiste à faire confirmer par le failli le caractère exact et complet de l'inventaire initial, et non celui des éventuels compléments et modifications appelés à intervenir ultérieurement avec, par exemple, la découverte de nouveaux actifs comme des prétentions litigieuses en responsabilité ou des prétentions révocatoires.

Il n'est de même pas contesté que l'inventaire a été dûment déposé le 5 octobre 2020, en même temps que l'état de collocation. Là encore, la plaignante ne saurait être suivie lorsqu'elle paraît considérer que toute modification ultérieure de l'inventaire impliquerait qu'il soit à nouveau déposé, ou communiqué de toute autre manière à l'ensemble des créanciers. Dès lors que, comme on l'a vu, l'inventaire est voué à être mis à jour jusqu'à la clôture de la faillite, une obligation de le déposer à chaque modification entraînerait des lourdeurs administratives et des frais peu compatibles avec une liquidation sommaire de la faillite. Un nouveau dépôt ne paraît par ailleurs pas nécessaire pour protéger les droits des créanciers : la situation juridique de ces derniers n'est en effet en principe pas péjorée lorsque l'administration de la faillite inventorie de nouveaux actifs, alors que la renonciation à réaliser des droits inventoriés suppose un accord de leur part.

L'inventaire "*général*" le 17 mai 2023 n'est donc ni nul ni annulable au motif qu'il ne porte pas la signature des organes de la faillie et n'a pas été déposé.

2.2.2 La plaignante conteste également la valeur d'estimation retenue par l'Office pour les prétentions litigieuses inventoriées à l'encontre des frères C_____/D_____. Ils relèvent à cet égard que ces derniers ont reconnu leurs dettes et se sont engagés à les payer. L'estimation "*baissière*" de l'Office n'était donc justifiée par aucun motif objectif.

Il faut relever en premier lieu que les prétentions litigieuses inventoriées contre les frères C_____/D_____, dont la valeur nominale s'élève à 16'916'401 fr. 39 pour

celle dirigée contre C_____ (rubrique n° C12 de l'inventaire) et à 6'150'779 fr. 06 pour celle dirigée contre D_____ (rubrique n° C13), avaient dans un premier temps été estimées 1 fr. chacune (inventaire initial signé le 30 janvier par la faillie, p. 30) avant de l'être à 8'000'000 fr. pour la prétention C12 et à 3'000'000 fr. pour la prétention C13 dans la version de l'inventaire au 5 octobre 2020, déposée avec l'état de collocation. Il n'y a donc eu aucune évolution "*baissière*" entre les estimations figurant dans la version de l'inventaire déposée le 5 octobre 2020 – que la plaignante n'a pas contesté – et celles figurant dans la version de l'inventaire "*générée*" le 17 mai 2023.

En second lieu, l'Office devait se laisser guider dans son estimation par le montant qu'il estimait voir revenir effectivement à la masse dans le cours ordinaire des choses. Le fait que les prétentions aient été reconnues et aient fait l'objet d'engagements plus ou moins fermes de paiement était à cet égard un élément à prendre en considération, mais la solvabilité inconnue des frères C_____/D_____ et le fait que, dans leur dernier courrier reçu le 28 octobre 2021 par l'Office (pièce 17 plaignante), ils aient déclaré lier le remboursement de leurs dettes à l'issue victorieuse de procédures engagées par la masse contre un tiers, incitaient à plus de prudence. A cela s'ajoutait, comme le relève la plaignante, que les frères C_____/D_____ semblent avoir récemment vendu leurs immeubles sans pour autant, comme ils s'y étaient engagés, rembourser leurs dettes au moyen du produit de la vente. Au vu de ces éléments, on ne saurait retenir que l'Office aurait mésusé de la marge d'appréciation dont il disposait en estimant les prétentions litigieuses contre les frères C_____/D_____ à environ la moitié de leur valeur nominale.

La plainte doit en conséquence être rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 26 juin 2023 par la [banque] A_____ contre l'inventaire généré le 17 mai 2023 par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B_____ SÀRL.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique AMAUDRY-PISCETTA

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.