REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2415/2021-CS **DCSO/25/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 13 JANVIER 2022

Plainte 17 LP (A/2415/2021-CS) formée en date du 14 juillet 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Guillaume RUFF, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par pli recommandé du greffier du **13 octobre 2023** à :

- **A_____**
  c/o Me RUFF Guillaume
  Etude Ruff SA
  Chemin du Pré de la Blonde 15
  1253 Vandoeuvres.

- **Office cantonal des faillites**
  Faillite n° 2021 1_____.

EN FAIT

A. **a.** A_____ a épousé le _____ 1987, sous le régime matrimonial de la séparation des biens, B_____.

Au gré des documents et des intervenants, ce dernier est indifféremment prénommé "B_____" [quatre prénoms] (acte de vente immobilière du 23 décembre 2020, acte de mariage, registre foncier), "B_____" [1er prénom] (Office des faillites, jugement de faillite), "B_____" [2e prénom] (commissaire au sursis, Me Ruff) ou "B_____" [1er et 2e prénom] (registre du commerce, contrat de séparation de biens, commissaire au sursis, Me Ruff). L'Office cantonal de la population considère que son prénom usuel est "B_____" [1er prénom] et c'est ce dernier qui sera utilisé ci-après, l'instar du juge du juge de la faillite et de l'Office des faillites.

b. Le 18 mai 1990, les époux A_____/B_____ ont acquis une villa chemin 2_____ no. _____ à C_____ (GE), en copropriété, à raison d'une moitié chacun.

c. B_____ a exploité en entreprise individuelle un Family Office, depuis décembre 2014, sous la raison de commerce D_____ B_____ [avec le 2e prénom], inscrite au Registre du commerce de Genève.

Ce Family Office s'intègre dans une entreprise familiale à laquelle participent également le fils des époux A_____/B_____, E_____, et A_____, pour cette dernière au travers d'une entreprise individuelle qui lui est propre, F_____.

d. Le surendettement de [l'entreprise individuelle] D_____ B_____ a conduit la famille [de] B_____ à envisager des mesures d'assainissement début 2019.

Dans ce contexte, A_____ a signé le 8 janvier 2020 un document par lequel elle consentait à ce que la villa dont elle était copropriétaire avec son mari soit "*mise en vente [immédiatement] dans le but de permettre un assainissement financier de la raison individuelle D_____ B_____* [avec le 2e prénom] *et l'obtention d'un sursis*". *"[Elle acceptait] par avance que l'entier du prix de vente du bien soit dévolu au paiement de l'intégralité des dettes sociales de la raison individuelle D_____ B_____*".

e. Le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) a octroyé un sursis concordataire définitif à B_____ par jugement du 4 septembre 2020 et désigné un commissaire au sursis en la personne de G_____. Le sursis a été prolongé par jugement du 25 février 2021 jusqu'au 1er mai 2021.

Le commissaire s'est notamment vu confier la mission, par le juge du concordat, d'analyser les perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, de veiller à la vente de l'immeuble appartenant aux époux A_____/B_____ et à ce que son prix net de vente soit prioritairement affecté à l'assainissement de l'entreprise individuelle.

f. Dans le cadre du processus concordataire, la villa des époux A_____/B_____ a été vendue 23 décembre 2020 et le produit net de la vente en 1'021'948 fr. 30 remis au commissaire au sursis le 25 mai 2021 en qualité de tiers séquestre.

g. Dans son rapport au juge du concordat du 21 mai 2021, le commissaire a préavisé une prolongation du sursis jusqu'au 31 mars 2022, soit le temps nécessaire à l'aboutissement des mesures d'assainissements.

h. Par jugement du 31 mai 2021, le juge du concordat a refusé la prolongation du sursis en raison de revenus futurs de l'entreprise trop aléatoires et de dettes fiscales sensiblement plus élevées qu'initialement annoncées, ce qui rendait les perspectives d'assainissement et de conclusion d'un concordat trop incertaines. La faillite de B_____ a été prononcée dans la foulée.

i. A_____ a fait porter le 10 juin 2021 un courrier au commissaire au sursis afin d'invalider son accord du 8 janvier 2020 autorisant la vente de la villa familiale pour dol, subsidiairement erreur essentielle, dans la mesure où la moitié du prix de vente lui revenant ne lui était pas remis. Elle n'avait en effet consenti à cette vente qu'à la condition qu'elle permette un assainissement complet de la situation financière de la famille, y compris les engagements dont elle était codébitrice avec son mari. En outre, elle ignorait à l'époque plusieurs éléments qui avaient conduit à l'échec des mesures d'assainissement, notamment la valeur vénale de l'immeuble, son engagement hypothécaire et les dettes de son mari, notamment fiscales.

Ce courrier a été adressé, par courrier postal recommandé du même jour, à B_____, au notaire ayant instrumenté l'acte de vente de la villa et à l'Office des faillites.

j. Le 10 juin 2021, le commissaire au sursis s'est adressé à l'Office cantonal des faillites (ci-après l'Office), en vue d'obtenir les coordonnées bancaires lui permettant de remettre à l'Office le solde du prix de vente de la villa des époux A_____/B_____. Il rappelait toutefois que la villa était copropriété des époux à raison d'une moitié chacun et que la moitié de ce montant revenait à A_____, soit 510'974 fr. 15.

Le produit net de la vente de la villa, après déduction des frais et honoraires du commissaire en 24'057 fr. 90, soit un solde de 997'890 fr. 40, a été versé à l'Office des faillites par le commissaire le 11 juin 2021, alors qu'il avait eu connaissance du courrier du 10 juin 2021 de A_____.

k. A_____ ayant appris que l'entier du produit de la vente de la villa avait été remis à l'Office, elle s'est adressée le 16 juin 2021 à ce dernier pour lui demander de lui restituer la moitié de ce montant qui lui revenait et qu'elle avait confié au commissaire au sursis uniquement dans le cadre de cette mesure afin de favoriser un assainissement. Il n'aurait donc pas dû être remis à l'Office par le commissaire.

l. A_____ a par ailleurs menacé par courrier du 23 juin 2021 le commissaire au sursis de poursuites pénales pour avoir remis des avoirs lui appartenant à l'Office en violation des instructions qui lui avaient été données lorsque les fonds issu de la vente de la villa lui avaient été confiés.

m. Par courrier recommandé du 7 juillet 2021, reçu le 8 juillet 2021 par A_____, l'Office a refusé de verser le montant réclamé au motif que la créance alléguée par A_____, dans la mesure où sa déclaration d'invalidation pour dol ou erreur essentielle devait être admise, était née avec effet *ex tunc* et donc à une date antérieure à la faillite. Elle représentait donc une créance à colloquer dans la masse en faillite et non pas une créance de la masse en faillite que l'Office pourrait régler immédiatement.

B. **a.** Par acte expédié le 14 juillet 2021 au greffe de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), A_____ a formé une plainte contre cette décision de l'Office, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui restituer la somme de 510'974 fr. 15 ou à ce que l'Office soit invité à rendre une nouvelle décision en ce sens.

A l'appui, elle soutenait que sa déclaration du 8 janvier 2020 n'emportait pas transfert de sa créance en remise de sa quote-part du prix de vente en faveur de son mari, mais se limitait à mettre à disposition ce montant dans le cadre d'un concordat à condition que ce dernier aboutisse, raison pour laquelle le commissaire au sursis ne s'était vu remettre ce montant qu'à titre de tiers séquestre. Au moment de la faillite, elle restait par conséquent créancière de la remise de ce prix de vente envers le commissaire. Ce dernier n'avait donc pas transféré à l'Office une créance du failli mais lui appartenant à elle. Cet actif ne pouvait donc tomber dans la masse comme le prétendait l'Office (art. 197 LP). En réalité, le commissaire n'aurait jamais dû remettre cette créance à l'Office. Quant à la déclaration d'invalidation de la déclaration du 8 janvier 2020, elle n'avait été fait que subsidiairement, pour l'hypothèse où une portée plus grande que celle décrite ci-dessus devait être prêtée à la déclaration. L'Office devait par conséquent restituer le montant litigieux.

b. Par observations du 28 juillet 2021, l'Office a conclu principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. En substance, il considérait que la plainte visait une question de droit civil de fond relative à la portée de la déclaration du 8 janvier 2020 de A_____ et, subsidiairement, à la validité de son invalidation, soit une question qui devait être soumise au juge et non pas à l'autorité de surveillance dans le cadre d'une plainte. Dans la mesure où la Chambre de surveillance devait se déclarer compétente, l'Office soutenait qu'il était fondé à considérer que l'intégralité du prix de vente de la villa avait été remise au commissaire dans le but de servir au désintéressement des créanciers de B_____ et appartenait par conséquent à son patrimoine tombant dans la faillite au sens de l'art. 197 LP. C'était en tous les cas la situation qui avait été validée par le juge du concordat. En outre, le commissaire avait spontanément remis

l'intégralité des fonds issus de la vente de la villa à l'Office, en toute connaissance de cause. Finalement, la plaignante ne pouvait invoquer une violation de l'art. 197 LP car l'Office n'avait que pris sous sa garde des actifs qui se trouvaient en mains du failli au moment de sa faillite. Elle devait donc agir civilement contre la masse si elle estimait avoir un droit préférable sur ces actifs ou produire une créance contre son mari dans la masse.

c. Dans une réplique du 5 août 2021, A_____ a soutenu que si les conflits entre la masse en faillite et un tiers relatifs à la propriété d'un bien relèvent du droit matériel et sont portés devant le juge, les contestations au sujet de l'appartenance d'un bien à la masse ou de sa saisissabilité sont tranchées par l'office et par l'autorité de surveillance. La plainte était par conséquent recevable. Sur le fond, elle contestait que le juge du concordat aurait considéré à un quelconque moment que l'entier du produit de la vente de la villa faisait partie du patrimoine de B_____.

d. L'Office a répondu le 19 août 2021 à cette réplique en persistant à considérer que le litige relevait du juge et non de l'autorité de surveillance car il portait justement sur un conflit de droit matériel entre la masse et un tiers à propos de la propriété d'un bien. Sur le fond, l'Office maintenait que le montant de 997'890 fr. 40 était en main du sursitaire au moment de la faillite et ne pouvait qu'être inventorié comme faisant partie de son patrimoine.

e. Le greffe de la Chambre de surveillance a informé les parties par courrier du 3 septembre 2021 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de l'article 17 al. 1 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 les mesures de l'Office ne pouvant être contestées par la voie judiciaire.

L'art. 197 LP postule que la masse comprend tous les biens saisissables du failli, qu'il définit plus précisément au moyen de trois critères: celui du temps (les biens existant à l'ouverture de la faillite), de la nature de la dévolution (les biens qui échoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite) et du lieu (quel que soit le lieu où ils se trouvent). Il incombe à l'administration de la faillite de constituer la masse active et de porter tous les biens qui la composent à l'inventaire (art. 221 ss LP et 25 ss OAOF). Les droits du failli dont l'existence ou l'appartenance à la masse est litigieuse doivent également être inventoriés, en mentionnant les objets indiqués comme étant la propriété de tiers ou réclamés par des tiers (art. 225 LP), de façon à ce que la masse elle-même ou un créancier cessionnaire des droits de la masse puisse les faire valoir en justice. Les autorités de poursuite ne peuvent refuser d'inventorier un droit que si son insaisissabilité ou son incessibilité est manifeste. Les contestations au sujet de l'appartenance d'un bien à la masse ou de sa saisissabilité sont tranchées par les offices ou les autorités de surveillance par la

voie de la plainte de l'art. 17 LP. En revanche, les conflits entre la masse et un tiers qui sont relatifs à la propriété d'un bien relèvent du droit matériel et sont portés devant le juge. Les éventuelles contestations à ce sujet seront tranchées dans la procédure de revendication des art. 242 LP et 45 à 54 OAOF, dont le but est de décider si un bien déterminé doit être inclus dans la procédure d'exécution forcée. Un tiers peut revendiquer des biens de la masse en se fondant soit sur son droit de propriété (art. 641 al. 2 CC), soit sur des droits de distraction (appelés aussi droits de ségrégation) spécifiques accordés par la LP (art. 201 à 203), par le droit matériel (art. 401 CO, 1053 CO, 715 et 716 CC) ou par des lois spéciales (Loi fédérale sur les banques, la Loi sur les fonds de placement, la Loi sur l'approvisionnement du pays et celles sur les cautionnements et garanties d'obligations des sociétés d'assurances). Dans le cadre de l'exécution forcée, les droits de distraction doivent être mis en œuvre par la procédure de revendication de l'art. 242 LP contre la masse si le droit patrimonial revendiqué est en possession de celle-ci (ATF 114 III 21 consid. 5, = JdT 1990 II 43; 114 III 23 consid. 2 = JdT 1990 II 83; 109 III 80 consid. 2a = JdT 1985 II 130; 104 III 23 consid. 2; 81 III 122 = JdT 1956 II 25; ROMY, Commentaire Romand, Poursuite pour dette et faillite, 2005, n° 4, 5, 17, 18, 21, 22, 24 ad art. 197 LP; GILLIERON, Commentaire III, n° 15 à 17, 22 ad art. 197 LP et remarques introductives aux art. 197-207 n° 11).

Il n'appartient pas aux autorités de surveillance de la poursuite et de la faillite de trancher les litiges qui portent sur la qualification d'une dette comme obligation de la masse ou obligation du failli. La question relève de l'autorité compétente pour statuer sur le fond de la prétention en cause, soit du juge civil ou des autorités et juridictions administratives, suivant la nature du contentieux. Si la dette en question n'est pas reconnue comme une dette de la masse, il appartient au créancier qui soutient que c'est bien le cas d'ouvrir action contre la masse. Cette action contre la masse n'est soumise à aucun délai, mais l'administration de la faillite peut menacer le créancier de procéder à la distribution sans tenir compte de sa prétention d'être payé par prélèvement s'il n'ouvre pas action dans un délai convenable (ATF 125 III 293 consid. 2; 113 III 148 consid. 1; 106 III 118 consid. 1).

1.2 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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP), de retard à statuer et de déni de justice (art. 17 al. 3 LP).

1.3 En l'occurrence, la plainte respecte les exigences de forme prévues par la loi. Elle est donc, à cet égard, recevable.

En revanche, la nature du litige soumis par la plaignante à l'autorité de surveillance échappe à sa compétence matérielle car elle porte sur une

contestation de droit de fond s'agissant de la titularité des biens objet du litige, à l'instar d'un droit de distraction tel qu'évoqué ci-dessus.

Certes, l'Office a rendu une "décision" selon laquelle il refusait de restituer le montant revendiqué par la plaignante, laquelle semble ouvrir formellement la voie de la plainte.

Cette "décision" est toutefois en l'état encore incomplète car elle devra être suivie du processus prévu par l'art. 242 LP. L'Office doit formellement inventorier l'actif litigieux, avec mention du litige à l'inventaire, et fixer un délai à la plaignante pour agir en revendication.

La contestation ne relevant pas de la voie de la plainte, cette dernière sera déclarée irrecevable.

2. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare irrecevable la plainte déposée le 14 juillet 2021 par H_____ contre la décision du 7 juillet 2021 de l'Office des faillites dans le cadre de la faillite de B_____.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Anthony HUGUENIN, juges assesseur(e)s; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Jean REYMOND	Christel HENZELIN

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.