REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2432/2023-CS **DCSO/342/23**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 27 JUILLET 2023

Requête (A/2432/2023-CS) formée en date du 24 juillet 2023 par **COMMUNE DE A_____**, élisant domicile en l'étude de Me François BELLANGER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **8 août 2023**
à :

- **COMMUNE DE A_____**
  c/o Me BELLANGER François
  Poncet Turrettini
  Rue de Hesse 8
  Case postale
  1211 Genève 4.

- **Office cantonal des faillites**
  Faillite n° 2022 1_____ / groupe 5.

EN FAIT

A. **a.** B_____ SA (ci-après également la gérante) était une société anonyme inscrite au Registre du commerce de Genève ayant pour but l'exploitation d'établissements publics, notamment dans le domaine de la restauration et du divertissement.

C_____ en a été l'administratrice unique avec signature individuelle depuis 2019.

b. La COMMUNE DE A_____ [GE] (ci-après également la COMMUNE ou la bailleresse) est propriétaire de l'immeuble n° 2_____ de la commune de A_____, sise _____, sur laquelle sont implantés les Centre sportif et Club de tennis de A_____, au sein desquels se trouve le restaurant "D_____".

c. Par "*contrat de bail à loyer et contrat de gérance libre*" (ci-après le contrat de gérance) conclu le 1er décembre 2012, la COMMUNE DE A_____ a remis à B_____ SA la gérance du restaurant "D_____", portant sur une salle avec terrasse au rez-de-chaussée, une salle à l'étage, une cuisine, un office et des dépôts en sous-sol.

Un inventaire du matériel garnissant les locaux était joint au contrat, dont il était précisé qu'il restait propriété exclusive de la bailleresse. Il comprenait notamment des appareils de cuisines tels que four, micro-ondes, armoires de congélation, friteuses, machines à laver vaisselle et linge, mixeurs.

La bailleresse allègue avoir, à ses frais, entièrement réaménagé la cuisine, ses installations et son mobilier en 2013 et avoir acquis du matériel entre 2012 et 2022 qui s'est ajouté à celui mentionné dans l'inventaire joint au contrat de gérance d'origine.

d. B_____ SA a été déclarée en état de faillite par le Tribunal de première instance (ci-après le Tribunal) le _____ 2022, décision confirmée par la Cour de justice le 9 septembre 2022, provoquant l'ouverture de la faillite à cette dernière date.

La Cour de justice a ordonné l'établissement d'un inventaire lors de l'octroi de la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement de faillite et la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

e. Par courrier du 23 septembre 2022, l'Office cantonal des faillites (ci-après l'Office) a désigné la COMMUNE DE A_____ en qualité de gardienne des actifs de la faillie garnissant les locaux de "D_____" et énumérés sous numéros M1 à M7 dans un extrait de projet d'inventaire qui était annexé au courrier. L'Office informait la COMMUNE qu'elle pouvait prendre possession des clés des locaux que la gérante lui avait remises. Il précisait que la COMMUNE devait être en tout temps en mesure de lui remettre les actifs inventoriés.

L'extrait de projet d'inventaire de la faillite de B_____ SA annexé au courrier énumérait le matériel garnissant les locaux remis en gérance réparti en sept catégories : M1 : mobilier de la terrasse; M2 : mobilier de la salle à manger du rez-de-chaussée; M3 : mobilier, matériel et linge de cuisine; M4 : mobilier, matériel de bar; M5 : mobilier de la salle à manger à l'étage – revendiqué par E_____ SA car remis en leasing; M6 : mobilier et matériel du bureau; M7 : stock de vin dans la cave.

f. Les clés de "D_____" ont été remises à la COMMUNE DE A_____ par l'Office le 27 septembre 2022.

g. L'Office a établi et signé l'inventaire de la faillite le 20 octobre 2022, reprenant les rubriques M1 à M7 précitées. Il précisait que l'intégralité des biens mentionnés sous n° M1 à M7 étaient déclarés insaisissables vu le droit de rétention du bailleur supérieur à la valeur des actifs.

L'inventaire a été soumis le même jour à l'administratrice de la faillie qui l'a contresigné sans formuler de remarques, affirmant qu'il était complet et exact.

h. La procédure de faillite a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal du 31 octobre 2022.

i. Aucun créancier n'ayant fait l'avance des frais de liquidation, l'Office a requis du juge le 23 novembre 2022 qu'il constate la clôture de la faillite, ce qu'il a fait par jugement du 28 novembre 2022.

j. L'Office a envoyé le 22 novembre 2022 un courrier recommandé au conseil de la COMMUNE DE A_____ dont la teneur était la suivante : "*Par jugement du 9 septembre 2022, le tribunal de première instance a prononcé la faillite mentionnée sous rubrique. Cela dit, les biens selon inventaire annexé à la présente ayant été déclarés insaisissables, le failli prendra contact avec [vous] pour en prendre possession*" et un autre courrier recommandé directement à la COMMUNE dont la teneur était la suivante : "*L'Office vous prie de trouver en pièce jointe copie du courrier adressé à votre avocat. Madame C_____ prendra contact avec vous ces prochains jours en vue de récupérer les actifs inventoriés et déclarés insaisissables, se trouvant encore dans les locaux du Restaurant D_____*".

Il joignait à son courrier l'inventaire de la faillite établi le 20 octobre 2022.

k. B_____ SA a été radiée d'office du Registre du commerce le _____ 2022 en application de l'art. 159a al. 1 let. b ORC.

B. **a.** Par acte expédié le 5 décembre 2022 à la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance), la COMMUNE

DE A_____ a formé une plainte contre le courrier du 22 novembre 2022 et l'inventaire du 20 octobre 2022 dont elle concluait à la constatation du caractère erroné et à l'annulation.

Elle a en substance reproché à l'Office d'avoir énuméré, dans l'inventaire de la faillite de B_____ SA, des biens lui appartenant que le courrier du 22 novembre 2022 lui imposait de restituer à la faillie.

b. La COMMUNE DE A_____ a informé la Chambre de surveillance, par courriers des 17 et 20 mars 2023, que B_____ SA avait concrètement revendiqué les biens inventoriés par l'Office et qu'elle s'y était opposée.

c. Par décision DCSO/268/23 du 8 juin 2023, la Chambre de surveillance a déclaré la plainte sans objet dans la mesure de sa recevabilité.

c.a En substance, elle a rappelé les principes suivants :

c.a.a Dès que l'Office a reçu communication de l'ouverture de la faillite, il procède à l'inventaire des biens du failli (art. 221 al. 1 LP).

Tous les éléments du patrimoine du failli sis en Suisse sont portés à l'inventaire. Il s'agit, d'une part, des biens en possession du failli (appartenant ou non à la masse) et, d'autre part, des valeurs patrimoniales qui ne sont pas en sa possession, mais dont ce dernier déclare être propriétaire, ainsi que des valeurs appartenant vraisemblablement au failli. Sont aussi portés à l'inventaire les objets mobiliers qui ne sont pas en possession du failli, mais dont il déclare être propriétaire, ainsi que ceux appartenant probablement au failli. Les droits de gage (nantissement, droit de rétention, hypothèque mobilière) et les pactes de réserve de propriété, grevant les valeurs mobilières du failli, sont aussi portés à l'inventaire. Sont de même portés à l'inventaire les objets indiqués comme étant la propriété de tiers ou réclamés par des tiers (art. 225 LP). L'inventaire mentionne ces revendications dans un chapitre spécial (art. 34 al. 1 OAOF). L'inventaire dans la faillite ne détermine pas l'appartenance d'un élément du patrimoine à la masse en faillite, ni n'entraîne le dessaisissement du failli, mais donne une vision d'ensemble sur le patrimoine du failli et tend à assurer sa conservation (VOUILLOZ, Commentaire romand, Poursuite pour dettes et faillite, 2005, n° 3, 4 et 10 ad art. 221 LP). Il s'agit d'une mesure interne de l'administration de la faillite, qui n'a aucun effet sur la situation juridique des tiers. Elle n'a d'autre but et d'autre conséquence que d'énumérer et d'établir les biens et les droits que la masse considère comme appartenant au failli, y compris les droits litigieux ou contestés (ATF 114 III 21 consid. 5b = JdT 1990 II 43; 90 III 18 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_53/2013 du 17 mai 2013 consid. 4.2 et 5A_517/2012 du 24 août 2012 consid. 4.1.2).

Dans la mesure où la faillite fait l'objet d'une liquidation, l'administration rend une décision sur la restitution des objets qui sont revendiqués par un tiers (art. 242 al. 1 LP). Elle impartit à celui dont elle conteste le droit un délai de 20 jours pour intenter son action au for de la faillite; passé ce délai, la revendication du tiers est périmée (art. 242 al. 2 LP). Les litiges relatifs à l'existence ou au montant d'un droit supposé tombé dans le patrimoine du failli ne relèvent donc pas de la compétence de l'Office – ni de celle de l'autorité de surveillance saisie d'une plainte – mais de celle du juge civil (décision de la Chambre de surveillance DCSO/127/2018 du 1er mars 2018 consid. 1.3.2).

c.a.b Lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire de la faillite, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci (art. 230 al. 1 LP). Si, dans les dix jours suivant la publication de la suspension, les créanciers ne requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas les sûretés exigées pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse, la faillite est clôturée ipso facto (art. 230 al. 2 LP). Comme la faillite est close sans qu'il y ait eu liquidation, la société ne peut pas être radiée immédiatement. Le préposé au registre du commerce procède d'office à la radiation de la société si, dans les deux ans suivant la publication de l'inscription de la suspension faute d'actif, aucune opposition motivée n'a été présentée ou lorsque la procédure de faillite est close par décision du tribunal (art. 159a al. 5 let. a et b ORC). Dès la clôture de la faillite suspendue pour défaut d'actif, les créanciers n'ont plus droit à disposer du patrimoine encore existant du failli et les pouvoirs d'administration et de réalisation de l'Office s'éteignent, alors que les limitations du pouvoir de disposer du débiteur cessent. L'Office est toutefois autorisé à répartir entre ceux qui ont requis la faillite les actifs disponibles, en faisant appel aux principes applicables par analogie en cas de découverte de nouveaux biens après la suspension des opérations. Quant aux autres actifs inventoriés, ils retombent dans le pouvoir de disposition de l'ex-faillie, représentée par ses organes, ipso facto, dès l'échéance du délai (non utilisé) de l'art. 230 al. 2 LP, sous réserve des valeurs grevées d'un droit de gage (cf. art. 230a al. 2 LP). Tant que la personne morale reste inscrite, ses droits patrimoniaux inventoriés ne sont plus affectés au désintéressement des intervenants qui auraient été colloqués si la procédure de faillite avait suivi son cours (arrêt du Tribunal fédéral 5A_914/2021 du 3 mars 2022 consid. 6.1.1).

c.b Sur la base de ces principes, la Chambre de surveillance a considéré en premier lieu que l'inventaire litigieux n'établissait pas les droits respectifs de B_____ SA et de la plaignante sur les biens qui y étaient énumérés. L'Office était tenu de mentionner dans l'inventaire tous les biens en possession de la faillie qu'elle en soit propriétaire ou non. Le fait qu'ils soient revendiqués par un tiers aurait été mentionné à l'inventaire, en application de l'art. 225 LP, et le processus prévu par l'art. 242 LP aurait été enclenché par l'Office, si la liquidation de la faillite s'était poursuivie et n'avait pas été suspendue. En tout état, l'inventaire

avait cessé de déployer ses effets avec la suspension puis la clôture de la faillite. B_____ SA ne pouvait donc s'en prévaloir pour asseoir ses prétendus droits de propriété et se voir remettre les objets qui y étaient mentionnés. Dans cette mesure, la plainte n'avait pas d'intérêt pour son auteur et devait être déclarée irrecevable pour ce motif.

La plainte aurait par ailleurs été rejetée sur le fond en tant qu'elle visait la confection de l'inventaire par l'Office, ce dernier ayant correctement établi celui-ci en y inscrivant tous les actifs en possession de la faillie, y compris ceux appartenant à des tiers, en application de l'art. 225 LP.

En second lieu, la Chambre a constaté que ni l'Office, ni la Chambre de céans n'avaient la compétence de trancher un litige entre la plaignante et B_____ SA sur la propriété des biens inventoriés, le juge civil étant seul habilité à le faire. Le courrier litigieux du 22 novembre 2022 de l'Office à la COMMUNE DE A_____ constatait la libération de cette dernière de sa charge de gardienne d'actifs. Le litige entre la plaignante et B_____ SA sur la propriété de ces actifs ne pouvant être tranché que par le juge civil, le courrier litigieux ne réglait pas cette question et n'imposait donc aucune restitution à B_____ SA, la plaignante pouvant conserver la maîtrise *de facto* de ces actifs jusqu'à l'issue du litige sur leur propriété. Dans la mesure où le courrier du 22 novembre 2022 de l'Office n'imposait aucune obligation à la plaignante et ne conférait aucun droit à B_____ SA, il n'avait pas la nature de mesure au sens de l'art. 17 LP et la plainte était par conséquent sans objet.

La Chambre de surveillance s'interrogeait finalement sur l'intérêt d'une plainte qui tendait à régler un litige entre la COMMUNE DE A_____ et une entité qui avait cessé d'exister.

C. Par courrier du 24 juillet 2023, la COMMUNE DE A_____ s'est adressée à la Chambre de surveillance pour l'informer du fait que le litige entre elle-même et B_____ SA sur la propriété du matériel garnissant les locaux de "D_____" perdurait, nonobstant diverses offres transactionnelles. C_____ souhaitait désormais procéder, le 28 juillet 2023, en son nom et à son propre compte (B_____ SA ayant été radiée), à la vente de l'ensemble des biens figurant dans l'inventaire de l'Office du 20 octobre 2022, dont les biens appartenant à la COMMUNE DE A_____.

Cette dernière souhaitait "*s'assurer qu'une telle vente effectuée par [une personne qui n'est pas] habilitée à effectuer une vente de gré à gré de biens inventoriés par l'Office, dont certains biens ne lui appartenant pas, puisse effectuer une telle vente, qui va (...) génér[er] des revenus qui auraient dû être censés dédommager des créanciers (...). Dès lors, au vu des circonstances particulières du cas d'espèce, la COMMUNE DE A_____, qui souhait[ait] impérativement s'assurer*

de ne pas se voir reprocher d'avoir donné accès à ses propres locaux pour des biens sous sa garde pour cette vente de gré à gré organisée par une personne non habilitée pour des biens qui ne lui appartiennent pas forcément et d'avoir potentiellement lésé des créanciers privilégiés ou tout autre tiers, d'une part, et de ne pas avoir violé les obligations qui découlent du courrier du 22 novembre 2022 et de toute autre obligation légale, sollicit[ait] (...) que l'autorité de surveillance (...) se prononce à cet égard et donne l'autorisation formelle à cette vente de gré à gré effectuée par Madame C_____".

EN DROIT

1. Une plainte manifestement mal fondée ou irrecevable peut être écartée sans instruction préalable par une décision sommairement motivée (art. 72 LPA, applicable par renvoi de l'article 9 al. 4 LaLP).

2. **2.1.1** A teneur de l'art. 6 LALP, la fonction d'autorité cantonale de surveillance au sens de l'art. 13 LP est exercée par la Chambre de surveillance de la Cour de justice.

Les art. 13 ss LP, prévoient que les cantons désignent une autorité de surveillance pour les offices des poursuites et les offices des faillites (art. 13 al. 1 LP). L'autorité de surveillance inspecte chaque office au moins une fois par an et peut prononcer des mesures disciplinaires contre un préposé ou un employé des offices (art. 14 al. 1 et 2 LP). L'autorité de surveillance est par ailleurs compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de l'article 17 LP contre les mesures des offices ne pouvant être contestées par la voie judiciaire (al. 1), ainsi qu'en cas de déni de justice ou de retard à statuer (al. 3). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures des offices 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). Finalement, l'autorité de surveillance se voit attribuer diverses compétences par la LP et ses ordonnances d'exécution, telles que l'établissement des normes d'insaisissabilité (art. 93 al. 1 LP), la fixation de la rémunération des membres des administrations spéciales de faillites et des membres des commissions de surveillance des créanciers (art. 47 OELP), les décisions sur requêtes en détermination du mode de réalisation (art. 132 LP), les décisions sur requêtes en nouvelle expertise (art. 9 et 99 ORFI).

Les normes d'applications de ces dispositions fédérales se situent aux art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ ainsi qu'à l'art. 6 al. 1 et 3 LALP.

2.1.2 Par mesure de l'Office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'Office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée

dans l'affaire en question. En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3; ATF 129 III 400 consid. 1.1; 128 III 156 consid. 1c; ATF 116 III 91 consid. 1; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 12 et 13 ad art. 17-21 LP, n° 16 ad art. 8 LP; ERARD, *Commentaire Romand, Poursuite et faillite*, 2005, n° 10 ad art. 17 LP).

2.1.3 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).

2.1.4 A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'Office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

2.2 En l'occurrence, l'acte déposé devant la Chambre de surveillance par la COMMUNE DE A_____ ne vise aucune mesure, au sens défini ci-dessus, prise par l'Office dans les dix jours précédents. L'Office n'est d'ailleurs plus saisi d'aucune procédure d'exécution forcée depuis la clôture de la faillite de B_____ SA. La Chambre de céans n'a par conséquent plus vocation à connaître de plainte contre l'activité de l'Office ni à exercer de surveillance de ce dernier en lien avec l'administration de cette faillite.

La requérante demande en réalité à la Chambre de céans d'autoriser une vente de gré à gré, par C_____, du mobilier garnissant les locaux de "D_____" inventorié dans le cadre de la faillite de B_____ SA par l'Office. Elle demande également à la Chambre de surveillance de l'exonérer de toute responsabilité dans le dommage qui pourrait découler de cette vente pour les créanciers de B_____ SA.

Cette vente s'inscrit en dehors de tout processus d'exécution forcée et relève de l'initiative privée. C_____ n'est pas un organe d'exécution forcée, ni d'ailleurs la COMMUNE DE A_____. La Chambre de céans n'a donc pas vocation à intervenir. Aucune des normes susmentionnées ne donne une quelconque compétence à la Chambre de surveillance dans un tel contexte de sorte que la requête de la COMMUNE DE A_____ doit être déclarée irrecevable.

A vrai dire, la démarche de la COMMUNE DE A_____ s'inscrit toujours dans le litige de droit civil qui l'oppose à son ancienne locataire, portant sur la propriété du mobilier garnissant les locaux de "D_____". Or, ainsi que la Chambre de céans l'avait déjà relevé dans sa décision du 8 juin 2023, ce litige ne ressortit pas à

sa compétence, mais au juge civil, que ce soit pour statuer sur le fond ou sur d'éventuelles mesures conservatoires si la COMMUNE DE A_____ estime que ses droits sont lésés par les initiatives de C_____.

A cet égard, nonobstant les considérants de la décision du 8 juin 2023, dont la teneur a été rappelée ci-dessus, la COMMUNE DE A_____ – et C_____ – ne semblent pas avoir saisi la portée de l'inventaire du 20 octobre 2022 de l'Office des faillites, des courriers de l'Office des 23 septembre et 22 novembre 2022 ainsi que des effets de la clôture de la faillite suite à la suspension de sa liquidation pour défaut d'actifs.

La Chambre de céans ne peut que s'y référer.

2.3 La requête du 24 juillet 2023 de la COMMUNE DE A_____ sera en conclusion déclarée irrecevable, faute de compétence de l'autorité saisie, d'objet et d'intérêt pour la requérante.

3. La procédure devant l'autorité de surveillance 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 :

Déclare irrecevable la requête du 24 juillet 2023 de la COMMUNE DE A_____.

Siégeant :

Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; 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.