



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/314/05

### DÉCISION

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

DU JEUDI 26 MAI 2005

Cause A/2507/2004, plainte 17 LP formée le 9 décembre 2004 par A\_\_\_\_\_, élisant domicile en l'étude de Me Joanna BURGISSER, avocate, à Genève.

Décision communiquée à :

- A\_\_\_\_\_   
 domicile élu : Etude de Me Joanna BRUGISSER, avocate,   
 Avenue de Frontenex 5   
 1207 Genève
  
- B\_\_\_\_\_ SA   
 c/o C\_\_\_\_\_ [entreprise individuelle de:]   
 D\_\_\_\_\_   
 p.a. rue 1\_\_\_\_\_,   
 \_\_\_\_\_ [GE].
  
- l'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) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

---

## EN FAIT

- A. Par jugement du \_\_\_\_\_ 2004, le Tribunal de première instance a déclaré E\_\_\_\_\_ SA en [état] de faillite. Cette société exploitait un commerce d'installation de ventilation, de climatisation et de chauffage.

Le 12 novembre 2004, l'Office a procédé à l'interrogatoire de l'administrateur de la faillie, F\_\_\_\_\_.

A la même date, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) s'est rendu dans les locaux de E\_\_\_\_\_ SA afin de fermer l'entreprise et remettre aux salariés, au nombre de quatre dont l'administrateur, une lettre de congé, avec effet immédiat, l'administration de la faillite ne pouvant pas reprendre les contrats de travail.

Ce jour-là, F\_\_\_\_\_ a indiqué à l'Office qu'il existait des contrats de maintenance conclu entre la faillie et ses clients, que ces contrats représentaient pour ainsi dire les seuls actifs de la masse et que, s'ils n'étaient pas reconduits dans les semaines à venir, leur valeur [tomberait] à zéro. L'Office a alors exposé au précité quelles étaient les conditions d'une vente d'urgence.

Le 19 novembre 2004, l'Office a été contacté par D\_\_\_\_\_, liquidateur de B\_\_\_\_\_ SA, en liquidation, dont le but est la fabrication et l'installation de systèmes de climatisation et de ventilation, et titulaire de l'entreprise individuelle de chauffage, ventilation et climatisation C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, et par G\_\_\_\_\_, administrateur de la société H\_\_\_\_\_ SA dont le but est la construction, le commerce et l'entretien d'installations de chauffage et ventilation.

En date du 22 novembre 2004, la masse en faillite, d'une part, et B\_\_\_\_\_ SA, représentée par G\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, d'autre part (ci-après : la cessionnaire), ont signé une convention de cession des actifs de la masse en faillite (représentés par des biens mobiliers et des contrats de maintenance conclus entre la société faillie et ses clients), à l'exception des actifs revendiqués par des tiers, des créances de la faillie dues à la date de la signature de la convention et de l'argent comptant, pour le prix de 40'000 fr. (TVA incluse), payable au jour de la signature de la convention. Il ressort notamment du préambule de cette convention qu'il s'agissait d'une vente d'urgence au sens de l'art. 243 al. 2 LP, qu'en vertu des art. 231 al. 3 ch. 2 et 256 al. 3 LP, l'Office se devait de réaliser les actifs de la société faillie au mieux des intérêts des créanciers et leur donner l'occasion de formuler des offres supérieures, et que la masse en faillite communiquerait donc, dès qu'elle en aurait connaissance, l'existence d'une plainte d'un ou plusieurs créanciers et/ou l'existence d'une offre supérieure à compter de l'appel aux créanciers, dans le cadre duquel ceux-ci seraient dûment informés de l'existence de la convention, de la possibilité d'en prendre connaissance et de faire des offres supérieures. Le préambule rappelait, en outre, la teneur de l'art. 7 LaLP.

Selon l'art. 4 de la convention, le prix serait versé par la cessionnaire sur le compte de l'Office au jour de la signature. Par ailleurs, aux termes de l'art. 5 al. 1,

la cessionnaire s'engageait à restituer les clés des locaux de la faillie au propriétaire le 30 novembre 2004 au plus tard et l'al. 2 de cette disposition stipulait que la convention ne deviendrait définitive qu'après la réalisation des deux conditions cumulatives prescrites à l'art. 8, à savoir : premièrement, absence de toute plainte LP contre la décision de l'Office de conclure la convention ou présentation d'un jugement définitif déboutant le plaignant de toutes ses conclusions, le délai de plainte de dix jours commençant à courir le jour de la publication dans la FAO de l'existence de la convention ; deuxièmement, absence de toute offre supérieure à 40'000 fr. formulée dans le délai de vingt jours à compter de la publication de l'appel aux créanciers dans la FAO. Dans la même disposition, la convention prévoyait la procédure à suivre dans l'hypothèse de la formulation par un créancier (désigné ensuite enchérisseur) d'une offre supérieure. L'Office devait notamment, après versement par ce dernier de 40'000 fr., mettre en œuvre dans les deux jours des enchères privées entre la cessionnaire et le ou les enchérisseurs.

L'expert mandaté par l'Office a estimé la valeur vénale des actifs, objets de la convention, à 32'000 fr.

Par courrier du 22 novembre 2004, D\_\_\_\_\_, liquidateur de B\_\_\_\_\_ SA, s'est porté fort de toutes les obligations et droits figurant dans la convention, son engagement étant repris par la société précitée dès qu'elle serait à nouveau active.

Selon publication dans la FOOSC du \_\_\_\_\_ 2004, la dissolution de la société B\_\_\_\_\_ SA, en liquidation a été révoquée par décision de l'assemblée générale du 2 décembre 2004, B\_\_\_\_\_ SA a été inscrite à nouveau et son administrateur est D\_\_\_\_\_.

Par jugement du 30 novembre 2004, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite de E\_\_\_\_\_ SA.

Le \_\_\_\_\_ 2004, l'Office a fait [publier] dans la FAO l'ouverture de la faillite en la forme sommaire et a fixé un délai au 31 décembre 2004 pour les productions. Il y a ajouté un avis intitulé « vente d'urgence », rendant les créanciers attentifs au fait qu'il avait procédé à une vente d'urgence des actifs de la faillie selon convention du 22 novembre 2004 déposée à son bureau et mise à disposition des intéressés pour consultation. Ledit avis précisait que les créanciers pouvaient formuler une offre supérieure dans les vingt jours et que le délai de plainte (art. 17 LP) était de dix jours.

Aucun créancier n'a formulé d'offre supérieure.

- B. Par acte posté le 9 décembre 2004, A\_\_\_\_\_, créancier de la faillie, a formé plainte contre la décision de l'Office de procéder à une vente d'urgence selon convention du 22 novembre 2002. Il conclut, avec suite de dépens, à son annulation et à ce que l'Office soit enjoint de prendre toutes mesures nécessaires à

la récupération, à la conservation, à la valorisation et à la cession des actifs de la faillie. En substance, le plaignant – qui est actuellement en litige avec la faillie, son ancien employeur, qu’il a assignée devant la Juridiction de prud’hommes – fait valoir que les actifs ont été cédés à une société en liquidation depuis 1992 et que si les contrats de maintenance risquaient d’être soumis à une dépréciation rapide, cette dépréciation découlait du fait que l’Office avait fermé l’entreprise, licencié le personnel et libéré les locaux au lieu de continuer l’exploitation comme le lui permettait l’art. 223 al. 1 LP. Il affirme, par ailleurs, que la valeur des contrats d’entretien apparaît avoir été fixée de manière pour le moins sommaire et que la possibilité pour les créanciers de formuler une offre supérieure est de toute façon vidée de son sens en raison du fait que B\_\_\_\_\_ SA se présente déjà comme reprenant les activités de E\_\_\_\_\_ SA. A ce sujet, le plaignant relève que, dès fin novembre 2004, les clients de E\_\_\_\_\_ SA étaient démarchés par la société B\_\_\_\_\_ SA, dont le directeur nommé était F\_\_\_\_\_. Partant, A\_\_\_\_\_ considère que les conditions d’une vente d’urgence n’étaient par réalisées et que l’Office a agi de manière précipitée, voire maladroite, et au détriment des meilleurs intérêts des créanciers.

Dans son rapport, l’Office rappelle la chronologie des faits. Il précise, par ailleurs, que la conclusion de la convention a permis de sauver les quatre emplois et de sauvegarder la valeur des contrats de maintenance laquelle n’était plus assurée depuis la fermeture des locaux et que la restitution des locaux au 30 novembre 2004 permettait de diminuer notablement le passif de la société. L’Office produit deux courriers de la cessionnaire, l’un daté du 5 janvier 2005, dans lequel la précitée l’informe que les deux véhicules pris en leasing par la faillie avaient pu être rendus à [la société] I\_\_\_\_\_, l’autre daté du 7 janvier 2005, dans lequel la cessionnaire confirme avoir repris l’ensemble du personnel de la faillie aux mêmes conditions salariales et indique que sur les septante-trois contrats de maintenance, seuls huit ont été *récupérés*.

Invités à se déterminer, B\_\_\_\_\_ SA expose que les actifs cédés étaient dépréciables rapidement pour des raisons commerciales évidentes et que l’opération de rachat devait s’effectuer dans les plus brefs délais. Elle confirme qu’elle est loin d’avoir *récupéré* une part significative des contrats d’entretien.

## **EN DROIT**

1. La Commission de céans est l’autorité cantonale de surveillance appelée à connaître en instance cantonale unique des plaintes prévues par la LP (art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP).

La plainte de A\_\_\_\_\_ a été formée contre la vente d’urgence des actifs de la société faillie selon convention passée entre la masse en faillite E\_\_\_\_\_ SA et B\_\_\_\_\_ SA dans les dix jours à compter de la publication de son existence dans la Feuille d’avis officielle du \_\_\_\_\_ 2004, soit en temps utile et contre une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 2 et art. 132a LP).

En sa qualité de créancier, A \_\_\_\_\_ a la qualité pour agir.

La présente plainte sera en conséquence déclarée recevable.

- 2.a. La liquidation sommaire de la faillite a lieu selon les règles de la procédure ordinaire, avec toutefois des assouplissements et des simplifications. Ainsi, en règle générale, l'office ne convoque pas d'assemblée des créanciers ; il peut, au besoin, consulter ces derniers par voie de circulaire ; il procède à la réalisation des actifs à l'expiration du délai de production au mieux des intérêts des créanciers et en observant les art. 256 al. 2 à 4 LP, les immeubles ne pouvant cependant être réalisés qu'une fois dressé l'état des charges (art. 231 L 3 ch. 1 et 2 LP ; WALTER A. STOFFEL, Voies d'exécution, §11 n° 38 ss).
- 2.b. Dans certaines situations, l'office n'a pas à attendre l'expiration du délai pour les productions pour procéder à la réalisation. Il lui faut, en effet, réaliser sans retard des biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés ; il peut en outre ordonner la réalisation immédiate des valeurs et objets cotés en bourse ou sur le marché (243 al. 2 LP ; PIERRE-ROBERT GILLIERON, Commentaire, ad art. 221 n° 42, ad art. 223 n° 6 et 9 ss, ad art. 243 n° 21 ss). Une réalisation d'urgence suppose l'existence de circonstances particulières justifiant de déroger au cours ordinaire de la procédure, comme la nécessité de prévenir un dommage, notamment lorsqu'il est établi que les perspectives d'une réalisation favorable d'actifs se réduisent notablement avec l'écoulement du temps, eu égard à la nature ou aux caractéristiques des biens considérés (PIERRE-ROBERT GILLIERON, op. cit. ad art. 238 n° 10 ; MARC RUSSENBERGER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, ad art. 243 ° 8). Une réalisation anticipée peut être décidée pour des motifs économiques ; par exemple un fonds de commerce peut représenter un actif soumis à dépréciation rapide et donc être vendu d'urgence lorsque se présente une occasion favorable de le remettre dans de bonnes conditions, sauvant des emplois et permettant la continuation du bail (MARC RUSSENBERGER, op. cit. ad art. 243 n° 10 ; GEORGES VONDER MÜHLL, Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs, in BISchk 1995 p. 1 ss ; 7B\_254/2004).

Il appartient à l'office de décider librement s'il y a lieu de donner à tous les créanciers l'occasion de faire des offres avant de procéder à une vente de gré à gré (ATF 76 III 102 consid. 2). S'il s'agit de réaliser de gré à gré des biens de valeur élevée ou des immeubles, l'occasion doit, en revanche, avoir été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 par renvoi de l'art. 231 al. 3 ch. 2 LP). Selon GILLIERON, une telle consultation ne s'imposerait toutefois pas s'il y a urgence au sens de l'art. 243 al. 2 LP (op. cit. ad art. 243 al. 2 n° 26 in fine).

3. L'Office puis l'administration de la masse disposent d'un pouvoir d'appréciation étendu pour prendre les mesures nécessaires pour la conservation et la gestion des biens inventoriés (PIERRE-ROBERT GILLIERON, Commentaire, ad art. 223 n° 7), de

même que pour procéder à des ventes d'urgence et, surtout en procédure sommaire, pour réaliser les actifs de la masse.

La loi ne comporte guère d'indications sur ce qu'il leur faut faire pour administrer les actifs - comme autoriser la continuation du commerce ou de l'industrie du failli, l'ouverture de ses ateliers, magasins ou débits -, sinon à l'égard des biens immobiliers en tant que les art. 16 à 22 ORFI s'appliquent par analogie en matière de faillite, de même que l'art. 23c al. 1 ORFI en cas de copropriété (art. 130b al. 3 ORFI ; PIERRE-ROBERT GILLIERON, Commentaire, ad art. 223 n° 36 ; DCSSO/557/04 consid. 2.a *in fine* du 15 novembre 2004).

Pour le surplus, c'est l'intérêt de la masse, c'est-à-dire l'intérêt des créanciers à obtenir le meilleur désintéressement possible, qui doit guider l'administration dans tous ses choix, tant pour la gestion que pour la réalisation des actifs de la masse, dans les limites fixées par la loi.

Cette norme directrice de l'action de l'administration se trouve exprimée notamment à l'art. 240 LP, aux termes duquel l'administration « est chargée des intérêts de la masse », à l'art. 231 al. 3 ch. 2 LP, selon lequel l'Office procède à la réalisation « au mieux des intérêts des créanciers » à l'expiration du délai de production en procédure sommaire, à l'art. 256 al. 1 LP, qui laisse les créanciers choisir le mode des enchères publiques ou de la vente de gré à gré selon ce qu'ils « jugent préférable ».

Elle vaut plus largement pour l'application des dispositions conférant à l'administration de la masse un pouvoir d'appréciation, comme pour la continuation d'un commerce ou l'ouverture d'un magasin du failli (art. 223 al. 1, art. 238 al. 1 LP), ou une latitude d'interprétation, par exemple de la notion de biens sujets à dépréciation rapide (art. 243 al. 2 LP). La gestion des actifs du failli n'est toutefois pas une fin en soi, mais une conséquence du dessaisissement du failli et du changement fondamental d'affectation de son patrimoine (art. 197 LP) ; elle doit être assumée dans une perspective de liquidation, qui n'implique pas mais tend plutôt à exclure des actions de valorisation des actifs inventoriés.

Quant aux limites que la loi assigne au pouvoir d'appréciation de l'administration, elles résultent déjà de règles de procédure visant à sauvegarder les intérêts de personnes déterminées. Ces dernières sont d'ailleurs souvent des créanciers (comme les créanciers gagistes, dont l'assentiment est en principe requis pour des réalisations de gré à gré d'objets gagés, selon l'art. 256 al. 2 LP, ou chacun des créanciers pris individuellement, qui doivent recevoir l'occasion de formuler une offre supérieure en cas de vente de gré à gré de biens de valeur élevée ou d'immeubles, d'après l'art. 256 al. 3 LP), mais il peut s'agir aussi du failli ou de tiers, comme des enchérisseurs.

D'autres limites à l'action de l'administration tiennent de façon plus diffuse à la vocation légale de l'administration de la faillite de liquider une faillite qui a été

prononcée, soit de mener avec diligence la procédure de réalisation forcée de tous les biens du failli pour le moins mauvais désintéressement possible de tous ses créanciers, et, s'agissant de personnes morales, de concrétiser l'effet de dissolution que la faillite produit à leur égard (art. 77 al. 1 CC, art. 574 al. 1, art. 619 al. 1, art. 736 ch. 3, art. 770 al. 1, art. 820 ch. 3 et art. 911 ch. 3 CO). L'optique n'est pas de permettre un assainissement, comme dans certaines procédures concordataires (art. 293 ss LP ; WALTER A. STOFFEL, Voies d'exécution, § 12 n° 4 et 8 ss).

L'administration de la faillite dispose par ailleurs de moyens limités ; elle se doit d'en faire un emploi économe, et de ne contracter des dettes de masse qu'avec prudence. Elle doit veiller à ne pas causer de dommage susceptible d'engager la responsabilité du canton (art. 5 LP). Par ailleurs, quoique que constitué en service étatique et doté de prérogatives de puissance étatique, notamment pour la conclusions de ventes de gré à gré (PIERRE-ROBERT GILLIERON, op. cit. ad art. 130 n° 11 ss et art. 132a n° 13), l'Office chargé de la liquidation de la faillite n'est pas tenu de suivre des règles garantissant une égalité de traitement des acquéreurs potentiels d'actifs du failli au détriment des intérêts des créanciers, ni n'est soumis aux règles régissant les marchés publics.

- 4.a. Dans le cas particulier, il n'est pas contesté, ni contestable que des contrats de maintenance sont des actifs commercialement sujet à dépréciation du seul fait que la maintenance ne peut plus être assurée suite à la fermeture des locaux de la faillie et au licenciement du personnel. Le plaignant fait toutefois valoir qu'il incombait à l'Office de continuer, temporairement, l'exploitation de l'entreprise afin que le personnel, même réduit, puisse procéder au recouvrement des créances découlant des travaux en cours afin de permettre d'augmenter notablement les actifs disponibles pour les créanciers. Il affirme qu'à la lecture du bilan les différents contrats d'entretien pour l'année 2004 représentaient une somme de 100'000 fr. et qu'ils n'avaient fait l'objet d'aucune mesure de recouvrement par la société faillie.

La Commission de céans relève cependant que la continuation du commerce d'un failli n'a pas pour but de recouvrer ses créances, cette tâche incombant à l'administration de la faillite, mais doit, le cas échéant, permettre, par exemple, de terminer des travaux en cours afin de sauvegarder la valeur des actifs, la gestion des actifs du failli devant être assumée dans une perspective de liquidation. Or, tel n'est pas le cas en l'espèce.

- 4.b. Le plaignant invoque aussi le fait que la cessionnaire des actifs visés dans la convention du 22 novembre 2004 était une société en liquidation depuis 1992. Ce point n'a pas échappé à l'Office qui a obtenu de D\_\_\_\_\_, le jour même de la signature de la convention, qu'il se porte fort des obligations découlant de cet acte jusqu'à la date de la révocation de la dissolution. Cette révocation a été décidée par l'assemblée générale de B\_\_\_\_\_ SA. en liquidation, qui s'est tenue le

2 décembre 2004, et a fait l'objet d'une inscription au Registre du commerce en date du 10 décembre 2004.

- 4.b. Enfin, le plaignant affirme que la valeur des actifs cédés, soit essentiellement les contrats d'entretien, apparaît avoir été fixée de manière sommaire et que le prix semble étonnamment bas. Il appert, en l'espèce, que l'Office s'est adressé à un professionnel de la branche, conformément à l'art. 7 LaLP, soit J\_\_\_\_\_, lequel, selon les données du Registre du commerce, a un bureau d'études techniques dans le domaine du chauffage et de la ventilation. Dans son expertise, le précité a retenu, s'agissant des contrats de maintenance dont la liste lui avait été remise, que 40 % d'entre eux ne seraient pas renouvelés et qu'il fallait, en outre, soustraire de cette somme la valeur de la main d'œuvre pour leur exécution, soit 65 %. En ce qui concerne l'outillage, dit expert, considérant que celui-ci avait été acquis dans sa majorité en 1999, a admis une valeur de reprise de 50 %. Ces critères ne paraissent pas critiquables, étant relevé au demeurant que le plaignant ne dit pas pour quels motifs ils le seraient.
- 4.c. Quant aux autres griefs invoqués par la plaignante et relatifs au fait que la cessionnaire a repris le contrat de travail de l'administrateur de la faillie et qu'elle a écrit aux clients de cette dernière pour les informer qu'elle avait repris ses activités, ils ne sont pas relevant en l'espèce, l'objet de la présente plainte portant sur la question de savoir si les conditions d'une vente aux enchères d'urgence sont réalisées.
5. Au vu des considérants qui précèdent, la Commission de céans retient que, s'agissant de contrats de maintenance, les perspectives d'une réalisation favorable se réduisent notablement et inexorablement avec l'écoulement du temps, que ces actifs ont été cédés pour une somme supérieure à celle estimée par un professionnel de la branche considérée, que les emplois ont été sauvés et que les locaux de la faillie ont été très rapidement libérés, permettant ainsi d'éviter une augmentation du passif de la société faillie. Partant, les conditions d'une réalisation d'urgence étaient bien réalisées, étant, en outre, rappelé que l'Office a, conformément à l'art. 256 al. 3 par renvoi de l'art. 321 al. 3 ch. 3 LP, les biens cédés étant de valeur élevée, donné la possibilité aux créanciers de formuler des offres supérieures.

La plainte sera donc rejetée.

6. Conformément aux art. 20a al. LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice ni d'allouer des dépens.

\* \* \* \* \*

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

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 9 décembre 2004 par A\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des faillites de procéder à la vente d'urgence des actifs de la société faillie E\_\_\_\_\_ SA selon publication dans la FOSC du \_\_\_\_\_ 2004.

**Au fond :**

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Denis MATHEY et Yves NIDEGGER, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paola DI DIO  
Commise-greffière

Ariane WEYENETH  
La Présidente

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