



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/514/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 25 NOVEMBRE 2010

Cause A/2793/2010, plainte 17 LP formée le 20 août 2010 par **M. S_____** et **S_____**
Sàrl, élisant tous deux domicile en l'étude de Me Julien BLANC, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. S_____**
domicile élu : Etude de Me Julien BLANC, avocat
Gautier, Vuille & Associés
Rue des Alpes 15
Case postale 1592
1211 Genève 1
- **S_____ Sàrl**
domicile élu : Etude de Me Julien BLANC, avocat
Gautier, Vuille & Associés
Rue des Alpes 15
Case postale 1592
1211 Genève 1
- **Office des faillites**
(Faillite n° 2009 xxxx70 S / OFA3)

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

- A. Par jugement du 23 septembre 2009, le Tribunal de première instance a donné suite à l'avis de surendettement déposé par l'administrateur de R_____ SA et déclaré cette société en état de faillite. Le 2 juin 2010, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé l'inventaire des biens de la faillie, parmi lesquels est comprise une prétention révocatoire à l'encontre, notamment, de S_____ NV, société fille de S_____ Sàrl, dont M. S_____ est "administrateur-gérant et actionnaire". Il est mentionné que cette prétention, fondée sur les art. 286 à 288 LP, à hauteur de USD 30'112'007 fr., correspond aux montants figurant dans la convention tripartite du 31 mars 2009 et qu'un même procès est pendant en Belgique depuis le 7 août 2009.

Par jugement du 24 juin 2010, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite de R_____ SA.

Par décision du 6 août 2010, signée par M. J_____, chargé de faillite, l'Office a refusé à S_____ Sàrl et à M. S_____ le droit de consulter, dans le dossier de la faillite, les documents en relation avec la prétention révocatoire pour laquelle la masse en faillite entendait initier une procédure à leur rencontre. L'Office ajoutait que leur requête du 21 juin 2010, tendant à l'inscription d'une contrepartie de la révocation, nécessitait, encore à ce jour, une analyse préalable et que l'inventaire, non encore déposé, serait, le cas échéant, complété. Enfin, l'Office relevait qu'il n'avait pris aucune décision de collocation de créances, le délai pour les productions arrivant à échéance le 6 août 2010.

- B.a. Par acte posté le 20 août 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont porté plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cette décision reçue le 10 août 2010. Ils concluent, avec suite de dépens, à l'annulation de la décision de l'Office en tant qu'elle leur refuse d'accéder à la partie du dossier de la faillite traitant de la prétention révocatoire, à la récusation de M. J_____ et de M. Z_____, en leur qualité de chargé de faillite, respectivement, de juriste au sein de l'Office, à ce qu'il soit constaté que l'Office a commis un déni de justice en ne se prononçant pas au sujet de la contrepartie de l'action révocatoire et à ce qu'il lui soit ordonné de rendre une décision formelle à ce sujet dans un délai de dix jours dès réception de la décision de la Commission de créances. Cette plainte a été enregistrée sous cause A/2793/2010.

L'Office a conclu au rejet de la plainte.

Les arguments des parties seront repris, dans la mesure utile, dans la partie "EN DROIT" ci-dessous.

B.b. Par ordonnance du 23 août 2010, la Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.

Par acte du 2 septembre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont exercé un recours en matière civile, assortie d'une requête d'effet suspensif, contre l'ordonnance du 23 août 2010.

Le 3 septembre 2010, la Présidente de la Cour de droit civil a rendu une ordonnance superprovisoire à teneur de laquelle "*jusqu'à décision sur la requête d'effet suspensif aucune mesure d'exécution ne pourra être prise*".

Par ordonnance du 21 septembre 2010, la Présidente de la Cour de droit civil a admis la requête d'effet suspensif "*en ce sens que les employés visés par la demande de récusation doivent, durant la procédure de recours fédérale, s'abstenir de traiter le dossier de la faillite de R_____ SA*".

Par arrêt du 1^{er} novembre 2010, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable.

C.a. Parallèlement à la procédure de recours fédérale, M. J_____ a, par courrier du 2 septembre 2010, imparti à S_____ Sàrl et M. S_____ un délai au 13 septembre 2010, pour communiquer à l'Office le contrat de prêt justifiant sa production du 23 août 2010. Auparavant, soit le 30 août 2010, M. Z_____ avait écrit aux précités pour leur demander de préciser la nature de la prétention contre F_____ Ltd, U_____ Ltd et I_____ Ltd, dont ils avaient sollicité l'inscription à l'inventaire de la faillie, le 21 juin 2010.

Le 15 septembre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont écrit à l'Office qu'ils partaient du principe que les délais qui leur avaient été impartis étaient suspendus jusqu'à nouvelle décision du Tribunal fédéral sur l'effet suspensif.

Le 21 septembre 2010, l'Office, sous la plume de M. Z_____, a répondu que l'ordonnance fédérale du 3 septembre 2010 ne saurait avoir pour conséquence de prolonger ces délais, qu'il prenait acte qu'ils n'étaient pas en mesure d'apporter les éléments de réponse demandés et qu'il en tirera les conséquences le moment venu en application de l'art. 59 al. OAOF notamment.

C.b. Par acte posté le 4 octobre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont porté plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre cette décision. Ils concluent, avec suite de dépens, à son annulation. Cette plainte a été enregistrée sous cause A/3371/2010.

Par ordonnance du 6 octobre 2010, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte et imparti à l'Office un délai au 29 octobre 2010 pour se déterminer.

Le 28 octobre 2010, l'Office a transmis à la Commission de céans un tirage du courrier que Mme V_____, chargée de faillite, communiquait le même jour à S_____ Sàrl et à M. S_____. Elle les informait avoir repris la gestion du dossier de la faillite de R_____ SA et leur impartissait un délai au 8 novembre 2010 pour produire le contrat de prêt justifiant leur production du 23 août 2010. La précitée attirait, par ailleurs, leur attention que, dans la procédure de collocation de créances, les montants non justifiés sont écartés en application de l'art. 59 OAOF. Interpellée par la Commission de céans, Mme V_____ a répondu, par courriels des 12 et 15 novembre 2010, d'une part, que S_____ Sàrl et M. S_____ n'avaient pas donné suite au courrier de M. Z_____ du 30 août 2010 au motif que des plaintes étant pendantes et, d'autre part, que l'Office n'avait, à ce jour, pas pris de décision quant à l'inscription à l'inventaire d'une nouvelle prétention et que leur conseil allait être relancer par un très prochain courrier.

Interpellés par la Commission de céans, S_____ Sàrl et M. S_____ ont répondu qu'ils maintenaient leur plainte.

- C.c. Par décision du 25 novembre 2010 (DCSO/515/10), la Commission de céans a constaté que, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte A/3371/2010 était devenue sans objet et rayé la cause du rôle.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans le dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure.

Le refus de l'Office d'autoriser les plaignants à consulter, dans le dossier de la faillite, les documents en relation avec la prétention révocatoire pour laquelle la masse en faillite entend initier une procédure à leur encontre constitue une mesure sujette à plainte et les plaignants, destinataires de cette dernière, ont qualité pour agir par cette voie.

Formée en temps utile, leur plainte sera déclarée recevable.

- 2.a. A teneur de l'art. 8a al.1 LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable (art. 8a al. 1 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 5 ss ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8a n° 5).

Le droit de consulter le dossier, déduit de l'art. 4 Cst, qui est un corollaire du droit d'être entendu et appartient à toute personne formellement partie à une procédure d'exécution forcée, concernée par une telle procédure ou même en dehors d'une procédure pendante pour autant qu'un intérêt digne de protection soit justifié, n'est pas réglé comme tel par l'art. 8a al. 1 LP. Le principe est que les inscriptions dans les livres, registres et procès-verbaux ainsi que les données contenues dans les pièces justificatives, ayant une fonction probatoire, doivent être accessibles, mais que leur accès - et la délivrance d'extraits et de copies - peut être réglementé. En cas de faillite, la jurisprudence admet qu'en principe tous les créanciers ont intérêts à consulter les pièces et que le droit qu'ils ont se rapporte non seulement aux procès-verbaux tenus par l'office, mais aussi aux pièces relatives à l'affaire qui sont en sa possession, tels que la comptabilité du failli y compris les pièces annexes et, le cas échéant, les procès-verbaux des séances des organes de la société faillie. L'examen de ces pièces est garanti aux créanciers pour qu'ils puissent se rendre compte de la situation du failli et sauvegarder leurs droits dans la procédure. Le droit de consulter certaines pièces ne peut être refusé qu'exceptionnellement, en particulier, lorsque la demande est faite pour des raisons étrangères à la qualité de créancier, lorsque la consultation des pièces ne peut avoir un but raisonnable et causerait des démarches inutiles ou encore lorsqu'un impérieux devoir de discrétion s'oppose à la communication de pièces déterminées. Il n'y a pas d'intérêt digne de protection à la communication de données qui n'entrent en rien dans la procédure d'exécution forcée et qui ne constituent pas un indice d'une éventuelle insolvabilité d'une personne. Cette question doit être tranchée de cas en cas, en tenant compte des circonstances particulières de l'espèce (Message du Conseil fédéral concernant la révision de la LP du 8 mai 1991, FF 1991 III 79, p.39 ; ATF 115 III 81, JdT 1992 II 7, consid. 2 ; ATF 105 III 38, JdT 1981 II 6, c. 1 p. 7 ; ATF 93 III 4, JdT 1967 II 40 ; ATF 93 III 4, JdT 1967 II 40 et les arrêts cités ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire ad art. 8a n° 23).

- 2.b. En l'espèce, il est constant que les plaignants n'ont pas la qualité de créanciers, l'Office ne s'étant pas encore déterminé sur leur production (cf. consid. C.a.). Cela étant, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans l'ATF 93 III 4 (consid. 2.c), la possibilité de consulter les pièces de la faillite ne doit pas toujours être refusée à celui qui n'est pas créancier. Un créancier a, en effet, intérêt à être pleinement renseigné sur la situation du débiteur et peut demander à consulter les pièces pour normalement fonder sa demande sur des motifs découlant de sa position de créancier. La règle selon laquelle les créanciers de la faillite ne doivent pas abuser du droit de prendre connaissance des pièces et qu'il faut leur refuser ce droit lorsque la communication de celles-ci violerait le devoir impérieux qu'il y aurait lieu de considérer comme secrètes s'applique cependant, et à plus forte raison, à ceux qui ne sont pas créanciers de la faillite.
- 2.c. Il n'est pas contesté que les pièces, dont la communication est refusée, sont celles traitant de la prétention révocatoire que l'Office envisage d'introduire à l'encontre,

notamment, des plaignants. Il ressort, par ailleurs, des documents produits que l'Office a écrit aux plaignants, le 25 février 2010, que, selon les éléments en sa possession, la convention tripartite du 31 mars 2009 conclue entre R_____ SA, E_____ NV et S_____ NV, qui prévoit des compensations et abandons de créances et a eu pour conséquence de libérer entièrement E_____ NV de sa dette envers R_____ SA, a immédiatement provoqué l'insolvabilité de cette société. Dans son courrier, l'Office déclarait qu'il envisageait donc d'assigner E_____ NV et S_____ NV afin de révoquer cette convention et de la rendre ainsi totalement inopposable aux créanciers ; il demandait aux plaignants de dénoncer sans délai dite convention auprès d'E_____ NV afin de permettre à la masse en faillite de réclamer directement à la précitée la montant de la créance de USD 20'112'007. Par courrier du 15 mars 2009, S_____ NV et M. S_____, par l'entremise de leur avocat, ont répondu que la réalité était tout autre, que les engagements pris dans ladite convention était parfaitement valables et que, dans la mesure où ils visaient l'extinction de certains droits et obligations de R_____ SA, notamment auprès d'E_____ NV, ils n'avaient pas eu pour effet de provoquer l'insolvabilité de société-là ; ils se réservaient de soulever une exception de litispendance, une action, dans une affaire comparable, étant pendante devant les Tribunaux belges (cf. pièces n^{os} 10 et 11, chargé des plaignants).

Cette échange de correspondances démontre que les pièces dont les plaignants demandent la communication sont étrangères à leur qualité de créanciers potentiels et que c'est en tant que futurs défendeurs au procès en révocation que l'Office - administrateur de la faillite et représentant la masse passive en justice (art. 240 LP) - se propose d'intenter qu'ils entendent les consulter.

Force est en conséquence de retenir que la décision de l'Office de refuser aux plaignants la consultation desdites pièces n'est ni contraire à la loi ni injustifiée en fait. Au demeurant, l'Office, dans sa lettre du 25 février 2010, a exposé aux plaignants, qui les ont contestés, les motifs pour lesquelles il considérait que la convention tripartite du 31 mars 2009 conclue par la faillie était préjudiciable aux créanciers de cette dernière. Enfin, l'allégué des plaignants selon lequel l'Office a écarté de manière arbitraire leur version des faits et n'a retenu, pour fonder une action en révocation dirigée, en particulier, à leur encontre, que les arguments d'un créancier de la faillite est sans pertinence aucune s'agissant du droit à la consultation des pièces dont il est question ici.

3. La présente plainte tend à la récusation de M. J_____ et M. Z_____, en leur qualité de chargé de faillite, respectivement, de juriste au sein de l'Office.

Cette demande est toutefois devenue sans objet en cours de procédure, le dossier de la faillite considérée ayant été repris par Mme V_____, chargée de faillite, ce dont les plaignants ont été informés par courrier du 28 octobre 2010 dans le cadre de cause A/3371/2010 (cf. consid. C.b.).

- 4.a. Une plainte pour déni de justice ou retard injustifié est recevable en tout temps (art. 17 al. 2 et 3 LP).
- 4.b. Seul constitue un déni de justice le déni de justice formel, soit le refus par l'office de procéder à une opération dûment requise ou à laquelle il était tenu de procéder sans autre ; il ne peut en être question en matière de déni de justice matériel, à savoir quand une mesure, susceptible d'être attaquée dans les dix jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 17 n° 238 ss ; ATF 101 III 68 consid. 1, JdT 1977 II 54, 55 et les références ; ATF 101 III 1 consid. 2, JdT 1976 II 34 ; ATF 97 III 28 consid. 3a, JdT 1971 II 120, 123 ss ; cf. ég. relativement à l'ancien art. 19 al. 2 LP : ATF 7B.179/2003 du 22 août 2003 consid. 3.1 ; ATF 7B.253/2003 du 23 décembre 2003 consid. 3.2).
- 4.c. Il ressort des pièces produites que, le 21 juin 2010, les plaignants ont demandé à l'Office d'inscrire à l'inventaire une prétention contre F_____ Ltd - qui a produit dans la faillite une créance à hauteur de 28'660'953 fr. 46 -, U_____ Ltd et I_____ Ltd. Le 30 août 2010, l'Office a invité les plaignants à lui préciser la nature de cet actif afin qu'il puisse être en mesure de l'analyser. Dans la décision querellée, l'Office a informé les plaignants que la question de cette inscription, dont il avait pris bonne note, nécessitait encore une analyse préalable et leur rappelait que l'inventaire, qui n'avait pas été déposé, serait, le cas échéant, complété ultérieurement. Interpellé par la Commission de céans, l'Office, par un courriel de Mme V_____, a indiqué qu'aucune décision n'avait été prise et que les plaignants, qui n'avaient pas répondu au courrier du 30 août 2010, seraient relancés très prochainement.

A ce sujet, il sied de rappeler que l'inventaire en vue de la formation de la masse (art. 221 à 229 LP ; art. 25 à 38 OAOF) est une mesure interne à l'administration de la faillite ; il ne produit aucun effet à l'égard des tiers et ne fixe pas définitivement quels sont les biens qui font partie de la masse (François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 221 n° 14 et 22 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 221 n° 35). Sont notamment portés à l'inventaire tous les droits patrimoniaux du failli liquides ou litigieux, saisissables ou insaisissables (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 221 n° 35). L'inventaire doit être soumis au failli qui déclare qu'il le reconnaît exact et complet (art. 228 al. 1 LP) et qui le signe (art. 228 LP ; art. 29 et 30 OAOF ; François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 221 n° 20 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 221 n° 32). Même reconnu et signé, l'inventaire peut être rouvert et complété jusqu'à la clôture de la faillite (DCSO/288/2007 du 21 juin 2007 consid. 3.a *in fine* et les décisions citées ; DCSO/640/2005 du 27 octobre 2005 consid. 2.a). Enfin, dans la procédure sommaire, l'inventaire est déposé en même temps que l'état de collocation (art. 231 al. 3 ch. 3 LP).

- 4.d. La conclusion des plaignants tendant à ce qu'il soit constaté que l'Office a commis un déni de justice en ne se prononçant pas au sujet de la contrepartie de l'action

révocatoire est donc infondée, étant relevé que ni l'inventaire ni l'état de collocation n'ont à ce jour été déposés.

5. La plainte sera en conséquence rejetée, dans la mesure de son objet (cf. consid. 3.).
6. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 20 août 2010 par S_____ Sàrl et M. S_____ contre la décision de l'Office des faillites du 6 août 2010 dans le cadre de la faillite de R_____ SA.

Au fond :

1. La rejette dans la mesure de son objet.
2. Déboute les plaignants de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Olivier WEHRLI et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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