



POUVOIR JUDICIAIRE

A/288/2024-CS

DCSO/306/24

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 27 JUIN 2024

Plainte 17 LP (A/288/2024-CS) formée en date du 26 janvier 2024 par A_____,
représenté par Me Daniel UDRY, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **1^{er} juillet 2024**
à :

- **A_____**
c/o Me UDRY Daniel
100 Legal SA
Rue Charles-Bonnet 4
1206 Genève.

 - **B_____ SA, EN LIQUIDATION**
c/o Office cantonal des faillites
Faillite n° 2023 1_____.
-

EN FAIT

A. a. B_____ SA est une société anonyme ayant son siège à Genève active dans l'immobilier dont l'unique administratrice, avec signature individuelle, est C_____.

b. A_____ est titulaire de trois créances à l'encontre de B_____ SA en remboursement de prêts de 300'000 fr., 4'600'000 fr. et 2'300'000 fr., portant toutes trois intérêts à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2018.

c. Après avoir requis la poursuite (n° 2_____) de B_____ SA et obtenu la constatation judiciaire de l'existence de ses créances dans le cadre d'une action en libération de dette intentée par B_____ SA (jugement du Tribunal de première instance du 21 décembre 2021, arrêt de la Cour de justice du 21 décembre 2022 et arrêt du Tribunal fédéral du 4A_96/2023 du 23 mai 2023), A_____ a requis la faillite de B_____ SA qui a été prononcée par jugement JTPI/5760/2023 rendu le _____ mai 2023 par le Tribunal de première instance.

d. A_____ a produit le 16 novembre 2023, dans le délai imparti par l'Office cantonal des faillites (ci-après l'Office), une créance totale de 9'548'645 fr. 40 (capital, intérêts et frais) dans la faillite de B_____ SA.

Il également requis l'Office, le 1^{er} décembre 2023, d'inscrire à l'inventaire de la faillite une créance en réparation du dommage causé à la société par l'administratrice de B_____ SA, C_____, équivalente au montant de sa propre créance à l'encontre de B_____ SA. Il se réservait de demander la cession de cette créance le moment venu.

e. L'Office a dressé un inventaire de la faillite mentionnant notamment, dans son état au 12 décembre 2023, deux prétentions litigieuses à l'encontre de C_____ : sous n° C5, une prétention de 125'837 fr. 90, admise à hauteur de 125'191 fr. 70, en restitution de deux retraits sur le compte de B_____ SA après le prononcé de la faillite; sous n° C7, une prétention d'un montant "à déterminer" en "responsabilité à l'encontre de toutes le personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de la société correspondant au dommage causé en manquant par négligence ou intentionnellement à leurs devoirs", estimée à 1 fr. par l'Office.

Pour le surplus, l'inventaire faisait état d'actifs à hauteur de 603'197 fr. 08 composés de créances liquides à l'encontre de deux avocats (restitution de fonds détenus pour la cliente), d'une compagnie d'assurance (solde de décompte dû à l'assurée) et d'une banque (compte courant).

f. L'Office a également établi l'état de collocation de la faillite de B_____ SA qui faisait état, dans sa version du 12 décembre 2023, d'un passif total de 9'672'664 fr. 30 composé de trois créances colloquées en troisième classe.

Il admettait intégralement la créance produite par A_____ dans la faillite de B_____ SA, d'un total de 9'548'645 fr. 40, frais de poursuite et intérêts compris.

Il admettait également une créance en arriérés de salaires impayés de C_____ de 116'337 fr. 40.

g. L'état de collocation et l'inventaire de B_____ SA ont été déposés par l'Office le 18 janvier 2024.

Un avis de dépôt a été publié le même jour dans la Feuille officielle suisse du commerce.

h. A_____ est intervenu par courriel du 24 janvier 2024 auprès de l'Office pour contester l'estimation à 1 fr. de la créance de B_____ SA en réparation du préjudice contre C_____ et la formulation du libellé de la créance. Il proposait de laisser un montant indéterminé dans la rubrique "estimation", par exemple sous la forme de trois points de suspension ("..."). Il admettait que la rubrique "montant de la prétention" reste provisoirement "à déterminer" mais qu'il devrait être complété par le montant du découvert une fois celui-ci déterminé. Il demandait également que la description de la créance soit modifiée comme suit : "Prétention en responsabilité à l'encontre de toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de la société correspondant au dommage causé en manquant par négligence ou intentionnellement à leurs devoirs, à savoir le découvert prévisible dans la faillite".

A_____ annonçait qu'il allait parallèlement introduire une action en contestation de l'état de collocation à l'encontre de la créance en arriérés de salaire produite par C_____ et admise par l'Office.

i. L'Office lui a répondu par courriel du 25 janvier 2024 qu'il confirmait son estimation à 1 fr. de la valeur de réalisation de la prétention envers C_____ en réparation du préjudice causé à la faillie. L'Office se référait à une décision de la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites (ci-après la Chambre de surveillance ou la chambre de céans) DCSO/21/18 du 11 janvier 2018 consid. 2.1 selon laquelle "il se justifi[ait] d'estimer à une valeur proche de zéro les prétentions que la masse en faillite devrait faire valoir en justice en vue de leur recouvrement, lorsque celle-ci [était] impécunieuse : dans cette hypothèse en effet, faute de pouvoir elle-même avancer les frais judiciaires, la masse n'aurait d'autre choix que de céder ces prétentions litigieuses à des créanciers, en application de l'art. 260 LP, ou de les réaliser par une vente aux enchères

publiques ou de gré à gré (art. 256 al. 1 à 3 LP; art. 260 al. 3 LP), avec pour conséquence vraisemblable dans les deux cas un produit nul".

En revanche, il acceptait de préciser le libellé et le montant de la créance litigieuse dans le sens souhaité par A_____.

j. Conformément à cet échange de courriels, l'Office a modifié l'inventaire le 26 janvier 2024 en précisant le libellé de la prétention litigieuse en responsabilité envers C_____ comme suit : "Montant de la prétention : 9'672'664 fr. 30 (...). Prétention en responsabilité à l'encontre de toutes les personnes chargées de l'administration, de la gestion ou du contrôle de la société correspondant au dommage causé en manquant par négligence ou intentionnellement à leurs devoirs, soit le découvert prévisible de la faillite".

L'estimation de la valeur de la prétention était maintenue à 1 fr.

- B.** **a.** Par acte expédié le 26 janvier 2024 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte contre l'inventaire dressé par l'Office et conclu principalement à la réforme de cet acte en ce sens qu'il fallait (1) compléter le libellé de la créance en réparation du dommage à l'encontre de C_____ par les termes "découvert prévisible de la faillite", (2) remplacer la mention "à déterminer" par le total des créances admises et (3) estimer correctement la valeur de la prétention, ou à défaut la laisser en blanc et non pas à 1 fr. Subsidiairement, il a conclu à ce que l'inventaire soit annulé et renvoyé à l'Office pour établissement d'un nouvel inventaire conforme aux considérants de la décision de la Chambre surveillance.

Le plaignant soutenait que l'estimation de la créance envers C_____ à 1 fr. était problématique car elle ne correspondait à aucun montant réel et sous-évaluait la prétention litigieuse. Elle créait une incertitude juridique et économique. Il contestait les explications fournies par l'Office dans son courriel du 25 janvier 2024 et demandait que la valeur de la créance fasse l'objet d'une estimation par un expert. Il se référait à la décision de la Chambre de céans DCSO/21/18 consid. 2.1 citée par l'Office qui mentionnait le recours à l'expertise.

b. Dans ses observations du 20 février 2024, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

c. Les parties ont été informées par avis de la Chambre de surveillance du 21 février 2024 que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4

LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; art. 17 al. 1 LP) et à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP; LUSTENBERGER, BaK SchKG, 2^{ème} éd., 2010, n. 5 ad art. 227 LP; SCHOBER, KUKO SchKG, n. 13 ad art. 227 LP; VOUILLOZ, Commentaire Romand, Poursuites et faillites, 2005, n° 4 ad art. 227 LP, la plainte est recevable à ces égards.

1.2 Pour être recevable, la plainte doit encore être formée par une 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). En outre, elle doit être à tout le moins sommairement motivée de manière à permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (ATF 142 III 234 consid. 2.2; 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3, JdT 1990 II 80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP).

Les conditions de recevabilité de la plainte liées à l'intérêt du plaignant ainsi qu'à sa motivation suffisante seront examinées cas échéant ci-après dans le cadre de la discussion des griefs de fond invoqués.

2. La plainte est devenue sans objet s'agissant des conclusions principales 1 et 2, l'Office ayant édité un nouvel inventaire tenant compte des demandes du plaignant.
3. Ce dernier conclut pour le surplus à ce que la valeur de la prétention de la faillie à l'encontre de C_____ en réparation du préjudice causé à la faillie soit correctement estimée.

3.1 Selon l'art. 221 LP, l'Office procède à l'inventaire des biens du failli.

L'inventaire est une mesure interne de l'administration de la faillite. Cet acte ne produit aucun effet à l'égard des tiers et ne fixe pas encore définitivement l'appartenance des biens à la masse; il 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 et tend à assurer la conservation du patrimoine du failli. L'inventaire sert aussi de base à la décision déterminant la liquidation de la faillite (suspension de la faillite faute d'actif, liquidation sommaire ou liquidation ordinaire). Par ailleurs, le dividende probable est calculé sur la base de l'estimation des biens portés à l'inventaire (cf. art. 227 LP). Cette indication est nécessaire au juge du procès de collocation pour déterminer la valeur litigieuse. Enfin, l'estimation des biens inventoriés est déterminante pour qualifier ceux qui sont de valeur élevée au sens de l'art. 256 al. 3 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_301/2023 du 14 décembre 2023 consid. 5.1.1 et réf. citées, notamment ATF

138 III 675 consid. 3.2.2; ATF 90 III 18 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_385/2022 du 1er septembre 2022 consid. 6.2.1; 5A_759/2015 du 27 novembre 2015 consid. 2.1; 5D_63/2014 du 25 septembre 2014 consid. 2.1; 5A_517/2012 du 24 août 2012 consid. 4.1.2, publié in Pra 2013 p. 142; 5A_469/2011 du 25 octobre 2011 consid. 4.2.1).

La valeur des actifs portés à l'inventaire, y compris celle des créances et prétentions, même contestées, doit être estimée, au besoin avec l'aide d'un expert (arrêt du Tribunal fédéral 5A_301/2023 du 14 décembre 2023 consid. 5.1.5.1; SCHOBER, op. cit., n. 11 ad art. 227 LP).

L'estimation tend à déterminer la valeur de réalisation de l'actif concerné, l'Office devant à cet égard tenir compte des circonstances économiques et du mode de réalisation qui sera vraisemblablement privilégié (LUSTENBERGER, op. cit., n. 4 ad art. 227 LP; SCHOBER, op. cit., n. 4 et 5 ad art. 227 LP; GILLIERON, Commentaire LP, n. 16 ad art. 227 LP). Il se justifie ainsi d'estimer à une valeur proche de zéro les prétentions que la masse en faillite devrait faire valoir en justice en vue de leur recouvrement, lorsque celle-ci est impécunieuse : dans cette hypothèse en effet, faute de pouvoir elle-même avancer les frais judiciaires, la masse n'aurait d'autre choix que de céder ces prétentions litigieuses à des créanciers, en application de l'art. 260 LP, ou de les réaliser par une vente aux enchères publiques ou de gré à gré (art. 256 al. 1 à 3 LP; art. 260 al. 3 LP), avec pour conséquence vraisemblable dans les deux cas un produit nul (décision de la Chambre de surveillance DCSO/21/18 du 11 janvier 2018 consid. 2.1 qui se fonde sur GILLIERON, op. cit., n. 20 ad art. 227 LP).

3.2 En l'espèce, le plaignant souhaite que l'Office procède à une estimation de la prétention en dommages-intérêts de B_____ SA envers C_____ qui ne soit pas à 1 fr., montant sous-évalué, ne correspondant pas à sa valeur réelle et problématique sur le plan économique et juridique, cas échéant en procédant à une expertise.

3.2.1 Cette argumentation est un peu courte au vu de l'obligation de motiver la plainte.

Le plaignant n'explique pas en quoi l'estimation de l'Office serait sous-évaluée et ce dernier aurait abusé de son pouvoir d'appréciation. Il évoque une "valeur réelle" de la créance, sans articuler de chiffre ni de manière pour y parvenir. Il ne semble pas distinguer la valeur de réalisation de la prétention inscrite à l'inventaire du montant de la prétention, alors que ces deux valeurs ne se recouvrent pas nécessairement. Il ne décrit notamment pas en quoi consisterait l'action en responsabilité contre C_____ en exposant ce qui lui est reproché, les normes invoquées, les composantes et la quotité du dommage en lien de causalité avec les griefs adressés à la susnommée, les chances de succès d'une telle action et les chances de recouvrement en cas de succès de l'action.

Il ne développe pas non plus d'argumentation pour contester la pertinence de l'estimation de l'Office au vu de la jurisprudence de la Chambre de céans et ne propose aucune estimation qui en tiendrait mieux compte.

En l'occurrence, l'Office – bien que la masse en faillite ne soit pas impécunieuse – a décidé, pour des motifs non spécifiés, mais qui ne font pas l'objet de contestation, de ne pas agir en justice lui-même pour faire valoir la prétention litigieuse et de la céder. Il découle de ce choix, selon la jurisprudence susvisée, que la prétention inventoriée ne peut avoir qu'une valeur proche de zéro.

Finalement, le plaignant ne précise pas non plus ce qu'il faut comprendre lorsqu'il qualifie l'estimation de l'Office de "problématique sur le plan économique et juridique".

Aussi, la plainte est a priori irrecevable, faute de griefs étayés, et, en tous les cas, infondée.

3.2.2 Sa recevabilité est également douteuse sous l'angle de l'intérêt à agir du plaignant qui n'indique pas en quoi il aurait intérêt à une autre estimation que celle retenue par l'Office, au vu de la finalité de l'estimation au sens de l'art. 227 LP, telle que rappelée ci-dessus. La décision de liquider la faillite sous la forme sommaire a été prise, des liquidités suffisantes étant disponibles pour procéder à une telle liquidation. Par ailleurs, dans la mesure où l'estimation figurant dans l'inventaire devait constituer une indication du prix que pourrait atteindre l'actif dans une vente aux enchères forcées ou de gré à gré, la question est peu pertinente puisque le plaignant a déjà annoncé qu'il demanderait la cession de la prétention litigieuse en application de l'art. 260 LP.

Finalement, la Chambre de surveillance relèvera avec l'Office qu'en termes d'opportunité, l'intérêt du plaignant incline plutôt en faveur d'une estimation proche de zéro. La valeur litigieuse de son action en contestation de l'état de collocation contre C_____ – qui se calcule sur la base du dividende envisagé dans la faillite – n'en sera que plus basse, impliquant une avance des frais judiciaires moins élevée.

3.3 Il résulte de ce qui précède que la plainte sera rejetée dans la mesure de sa recevabilité.

- 4.** 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 :**

Rejette dans la mesure de sa recevabilité la plainte formée le 26 janvier 2024 par A _____ contre l'inventaire établi par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B _____ SA, n° 2023 1 _____.

Siégeant :

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

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

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.