REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3395/2021-CS **DCSO/269/22**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 30 JUIN 2022

Plainte 17 LP (A/3395/2021-CS) formée en date du 4 octobre 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Marc Oederlin, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du _____
à :

- **A_____**
  c/o Me OEDERLIN Marc
  NOMEA Avocats SA
  Avenue de la Roseraie 76A
  1205 Genève.

- **Office cantonal des faillites**.

EN FAIT

A. **a.** A_____ fait l'objet d'une procédure pénale pour, notamment, escroquerie et diverses infractions dans la faillite et la poursuite, diligentée par le Ministère public de Genève depuis 2015 (P/1_____/2015), en lien notamment avec sa qualité d'administrateur de plusieurs sociétés tombées en faillite.

b. Le _____ 2016, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de B_____ SA, dont A_____ a été l'administrateur.

Dans le cadre de la liquidation de cette société, l'Office cantonal des faillites (ci-après: l'Office) a inscrit à l'inventaire une prétention en responsabilité contre A_____.

c. Par pli du 30 mars 2017, l'Office, en tant que représentant de la masse en faillite de B_____ SA, a dénoncé au Ministère public les agissements de A_____, pouvant relever d'infractions aux articles 163 à 165 CP, et a indiqué qu'il mandatait Me C_____, alors avocat à l'Etude D_____, pour la défense de ses intérêts. Le même avocat assistait dans la procédure pénale E_____, ancienne employée de B_____ SA. Cette plainte a été jointe à la procédure P/1_____/2015.

d.a Le 1er avril 2019, A_____ a requis du Ministère public qu'il ordonne à Me C_____ de se déporter des mandats de B_____ SA et de E_____ ainsi que de cesser d'occuper dans le cadre de la procédure. L'avocat précité intervenait non pas *pro bono*, comme il l'avait indiqué en cours de procédure, mais à titre onéreux, rémunéré par un tiers que A_____ soupçonnait être F_____, avec lequel il se trouvait en litige depuis 2014, dans le cadre d'une procédure pénale vaudoise.

d.b Par ordonnance du 1er juillet 2019, le Ministère public a estimé qu'il n'y avait pas de conflit d'intérêts fondant une incapacité de postuler de Me C_____. Le recours formé contre cette décision a été déclaré irrecevable par arrêt du 25 novembre 2019 (ACPR/928/2019) de la Chambre pénale de recours de la Cour de justice, A_____ n'étant pas directement lésé par le conflit d'intérêts qu'il dénonçait.

e. Dans l'intervalle, dans le contexte d'une procédure pénale ouverte contre un collaborateur de l'Office des chefs d'abus d'autorité et faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (P/2_____/2017), en lien avec la liquidation des sociétés dont A_____ avait été l'administrateur, le Tribunal des mesures de contrainte a refusé, par ordonnance du 11 février 2019, la levée des scellés portant sur les échanges entre ledit collaborateur et les avocats de l'Etude D_____, voire d'autres avocats. Selon cette décision, étaient protégés par le secret professionnel de l'avocat les faits et documents confiés à l'avocat présentant un rapport certain, même fort ténu, avec l'exercice de sa profession, y compris concernant l'existence même du mandat et les honoraires.

e.a. Le 1er juillet 2021, A_____ a demandé au Ministère public (dans la procédure P/1_____/2015) qu'il ordonne la production par E_____ et l'Office de tous les accords et contrats de financement les liant au "tiers-financeur", puis qu'il se prononce formellement sur l'intervention d'une telle personne dans la procédure pénale.

Par décision du 29 juillet 2021, le Ministère public a refusé de donner suite à cette demande. La question du conflit d'intérêts avait déjà été tranchée et l'intervention d'un "tiers-financeur" ne portait pas atteinte à la position et aux droits de partie de A_____.

e.b. Par arrêt du 4 novembre 2021, la Chambre pénale de recours a déclaré irrecevable le recours formé par A_____ contre cette décision. Les conditions posées à l'art. 394 let. b CPP n'étaient pas réalisées en tant que le recours portait sur le refus d'administrer une preuve. En tant qu'il concernait l'admissibilité de principe d'un "tiers-financeur", l'intérêt juridique du recourant (art. 382 al. 1 CPP) faisait défaut.

B. **a.** Par courrier du 13 septembre 2021, A_____ a sommé l'Office de "*produire les accords conclus entre les masses en faillite précitées [B_____ SA et G_____ SA] et le tiers financeur*" et de communiquer "*l'identité du tiers financeur*".

b. Par courrier du 23 septembre 2021, l'Office a refusé de donner suite à la demande de A_____.

Il a d'une part relevé que G_____ SA agissait en personne dans la procédure pénale P/1_____/2015 et n'était donc pas représentée par l'avocat mandaté dans le cadre de la faillite de *B_____ SA*.

Il a aussi observé que la demande de renseignements ne faisait pas référence à un quelconque fondement légal.

En tout état de cause, le droit de consultation des procès-verbaux et des registres de l'Office prévu par l'art. 8a LP ne permettait pas à un ancien organe d'une société faillie de contourner le secret professionnel de l'avocat pour accéder à des informations protégées par ce secret. A_____ avait du reste déjà sollicité sans succès les mêmes renseignements dans une procédure pénale P/2_____/2017 dirigée contre un fonctionnaire de l'Office. Le Tribunal des mesures de contrainte avait refusé la levée des scellés à cet égard, au motif que ces échanges étaient couverts par le secret professionnel de l'avocat.

C. **a.** Par acte posté le 4 octobre 2021, A_____ a formé plainte au sens de l'art. 17 LP contre le courrier de l'Office du 23 septembre 2021, reçu le lendemain. Il a conclu, sous suite de dépens, à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de produire l'accord conclu entre la masse en faillite de B_____ SA et le tiers financier et de communiquer l'identité de ce dernier.

b. Dans son rapport du 29 octobre 2021, l'Office a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

c. A_____ et l'Office ont répliqué, respectivement dupliqué, persistant dans leurs conclusions.

d. Par courrier du 11 janvier 2022, A_____ et l'Office ont été informés de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office des faillites – ou d'autres organes de l'exécution forcée – qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La décision visée par la plainte doit concrétiser un acte relevant de l'exécution et émaner d'une autorité en charge de mener une procédure d'exécution forcée; en d'autres termes, la plainte a pour objet une mesure prise par l'autorité de poursuite dans l'exercice unilatéral de ses attributions relevant de la puissance publique et qui a une incidence concrète sur la situation juridique de la partie plaignante (JEANDIN, La plainte et le recours (art. 17-22 et 36 LP), in Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale, CFPG 48, 2012, p. 7; cf. ég. arrêt du Tribunal fédéral 5A_76/2013 du 15 mars 2013 consid. 3.2).

Le refus d'autorisation de consulter les procès-verbaux et les registres des offices peut faire l'objet d'une plainte à l'autorité de surveillance au sens de l'art. 17 LP (BSK SchKG, n° 70 ad art. 17 LP).

1.1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être formée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

1.2.1 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire, n. 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3).

Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret uniquement sur le plan de l'exécution forcée (BGE 138 III 265 consid. 3.2; 128 III 468 consid. 2.3; 120 III 107 consid. 2; arrêts du Tribunal fédéral 5A_41/2019 du 22 janvier 2020 consid. 1.2; 5A_343/2016 du 20 octobre 2016 consid. 2.2). Il n'y a ainsi pas lieu

d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, en agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58).

1.2.2 Selon la jurisprudence (ATF 103 III 21 consid. 1; 101 III 43 consid. 1; 95 III 25 consid. 2; 94 III 83 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_50/2015 du 28 septembre 2015 consid. 3.2), le failli a qualité pour contester par la voie de la plainte une décision de l'administration de la faillite ou des créanciers s'il est touché dans ses droits ou intérêts juridiquement protégés, ce qui est notamment le cas lorsque cette décision est contraire aux dispositions légales visant à assurer la réalisation la plus avantageuse possible des actifs tombant dans la masse. L'arbitraire, l'abus ou l'excès du pouvoir d'appréciation dont dispose l'administration de la masse ou l'assemblée des créanciers doivent, dans ce contexte, être assimilés à une violation de la loi, mais le failli ne peut contester l'opportunité de la décision.

En application de ces principes, la qualité du failli pour former une plainte a été admise pour des décisions portant sur des mesures de réalisation des actifs (ATF 101 III 43 consid. 1), des mesures conservatoires (ATF 94 III 83 consid. 3), et le choix du mode de liquidation de la faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_50/2015 précité, consid. 3.2.2). Le failli dispose notamment d'un intérêt à porter plainte contre une décision concernant la détermination des biens de stricte nécessité ou la vente des actifs (ERARD, CR LP, n. 25 ad art. 17 LP).

Le fait que le failli soit une personne morale, dont la faillite a entraîné la dissolution (art. 736 ch. 3 CO), ne l'empêche pas de former une plainte si elle est en désaccord avec l'administration de la faillite ou l'assemblée des créanciers. Elle agit alors par ses organes, conformément à l'art. 740 al. 5 CO (ATF 88 III 28 consid. 2a).

1.3.1 En l'espèce, la plainte déposée le 4 octobre 2021 l'a été sous forme écrite et motivée dans le délai utile de dix jours. Elle est, dans cette mesure, recevable.

1.3.2 Le plaignant, qui n'est pas créancier de la faillie, ne fait pas valoir qu'il agit au nom et dans l'intérêt de cette dernière, en sa qualité d'ancien organe, ou que la mesure querellée porterait atteinte aux intérêts de cette dernière (cf. *supra* arrêt du Tribunal fédéral 5A_375/2019 du 16 avril 2020 consid. 3.3)

Bien au contraire, le plaignant agit à titre personnel, en son nom et dans son propre intérêt, soutenant que l'intervention du tiers-financeur lui porterait directement préjudice, en particulier dans le cadre des procédures pénales dirigées contre lui. Il est à ce titre dépourvu de la qualité pour porter plainte contre une décision de l'Office des faillites.

En tant qu'il reproche à l'Office d'agir de mauvaise foi, en taisant l'identité du tiers-financeur, le plaignant n'expose pas en quoi ce comportement serait préjudiciable dans le cadre de la faillite de B_____ SA, dont il avait été l'administrateur. En tant qu'il se prévaut d'une violation des art. 9 al. 3 CSt-GE,

2 CC, 12 LLCA et fait valoir que l'Office se ferait manipuler par des tiers malintentionnés, le plaignant n'allègue pas une violation d'une quelconque règle en matière de poursuite et de faillite et ne poursuit donc aucun but concret sur le plan de l'exécution forcée.

La recevabilité de la plainte est ainsi douteuse.

2. Eût-elle été recevable que la plainte aurait dû être rejetée pour les motifs suivants.

2.1.1 Aux termes de l'art. 8a al. 1 LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et les 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.

Le droit de consulter le dossier appartient à toute personne qui rend son intérêt vraisemblable. Celui qui a un intérêt particulier et actuel digne de protection a le droit de le consulter (ATF 141 III 281, consid. 3.1; 115 III 81 consid. 2 p. 83). Il faut décider au cas par cas, sur la base de la preuve de l'intérêt, si et dans quelle mesure il convient d'accorder un droit de regard à un intéressé et quels renseignements doivent lui être fournis (ATF 135 III 503 consid. 3 p. 504). L'exigence de l'intérêt digne de protection est indissociable de la question de savoir à quel but doit servir le droit de regard sur les dossiers de poursuite et de faillite selon l'art. 8a LP.

2.1.2 Le registre des poursuites est consulté pour évaluer, entre autres, la solvabilité avant la conclusion d'un contrat (cf. art. 8a al. 2 LP ; ATF 121 III 81 p. 83). L'examen du procès-verbal de poursuite comme celui concernant la saisie doit permettre de tirer des conclusions sur la dissimulation de biens et d'évaluer l'opportunité de requérir une faillite sans poursuite préalable (art. 190 LP) (ATF 135 III 503 consid. 3.5.4 p. 508 ; cf. MUSTER, Les renseignements [article 8a LP], BlSchK 2014 p. 161).

Une fois la faillite ouverte, le droit de consultation a notamment pour but de permettre aux créanciers de la faillite d'examiner la situation du débiteur et de faire valoir leurs droits dans la procédure de faillite (ATF 93 III 4 consid. 1 et consid. 2c; cf. BSK SchKG, n. 1 ad art. 8a LP). En cas de faillite, tout créancier de la faillite a donc en principe le droit de consulter le dossier de la faillite (ATF 93 III 4 consid. 1 p. 6/7 ; ATF 126 V 450 consid. 2c p. 453), le requérant qui demande l'admission par une action en collocation étant également considéré comme un créancier de la faillite (ATF 91 III 94 consid. 2 p. 96).

Dans une jurisprudence ancienne et critiquée (cf. ATF 141 III 281 consid. 3.4.1), une autre fonction a été accordée à la consultation des dossiers de faillite : celui qui, indépendamment de sa qualité de créancier, a subi un dommage dans la faillite et veut réclamer la perte à un tiers peut consulter les actes de faillite afin de réunir des preuves contre le tiers (ATF 93 III 4 consid. 1 et consid. 2d).

2.1.3 Le droit de consultation ne se limite pas aux procès-verbaux des opérations effectuées par les offices, aux procès-verbaux des réquisitions et déclarations

qu'ils reçoivent, ainsi qu'aux registres qu'ils tiennent. La jurisprudence l'a en effet étendu aux autres pièces que détient l'office, à savoir les états de collocation, les états des charges, les tableaux de distribution, les procès-verbaux des assemblées des créanciers, les livres comptables, les pièces justificatives, les quittances, les procès-verbaux des organes d'une société déclarée en faillite, etc. (GILLIÉRON, Commentaire LP, n. 6 et 10 ad art. 8a LP; cf. aussi not. ATF 91 III 94, JdT 1966 II 8-9 consid 1; 93 III 4, JdT 1967 II 37).

2.2 En l'espèce, comme exposé ci-dessus, le plaignant n'est pas créancier de la faillie. Il n'agit pas non plus dans l'intérêt de cette dernière, en sa qualité d'ancien administrateur, ni expose qu'il aurait subi un dommage dont il voudrait réclamer la perte à un tiers.

De plus, l'intérêt manifesté par le plaignant aux renseignements sollicités n'a aucun lien direct avec la procédure de faillite; cette démarche ne vise pas non plus à lui permettre de sauvegarder ou d'exercer ses droits actuels dans la faillite. Elle tend à obtenir un renseignement qui lui a été refusé par les autorités pénales. Aussi, la justification fournie par le plaignant ne fonde pas un intérêt à la consultation au sens de l'art. 8a LP.

En tout état de cause, comme le relève l'Office, l'information sollicitée porte sur l'identité du tiers financeur de l'avocat de l'administration de la faillite dans la procédure pénale, soit une information couverte par le secret professionnel de l'avocat qui échappe en principe au droit de consultation (cf. DCSO/303/2018 du 24 mai 2018).

Aussi, en tant qu'elle est recevable, la plainte sera rejetée.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

Rejette, en tant qu'elle est recevable, la plainte formée le 4 octobre 2021 par A_____ contre le courrier de l'Office cantonal des faillites du 23 septembre 2021.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

La présidente :	La greffière :
Verena PEDRAZZINI RIZZI	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.