

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/958/2011-CS

DCSO/500/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 22 DECEMBRE 2011

Plainte 17 LP (A/958/2011-CS) formée en date du 4 avril 2011 par **M. R_____**, élisant domicile en l'étude de Me Nicolas JEANDIN, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 3 janvier 2012 à :

- **M. R_____**
c/o Me Nicolas JEANDIN, avocat
25, Grand-Rue
Case postale 3200
1211 Genève 3

 - **Masse en faillite de G_____ SA**
(faillite n° 1995 000XXX K)
-

EN FAIT

A. a. M. R_____ a été administrateur de G_____ SA, A_____ SA, Société Anonyme Y_____ et SI C_____ 10.

Entre 1983 et 1986, G_____ SA et Société Anonyme Y_____ ont participé à une promotion immobilière visant la construction d'immeubles à l'avenue de P_____ XX-XX-XX et à la rue L_____ XX à G_____, sous le régime de la propriété par étages.

G_____ SA était propriétaire de neuf appartements et de locaux commerciaux situés dans ces immeubles, dont une pharmacie, sise à l'avenue de P_____ XX, qu'elle exploitait elle-même à l'enseigne "Pharmacie P_____", et un restaurant, sis à l'avenue de P_____ XX, exploité par A_____ SA à l'enseigne "A_____".

La régie B_____ SA était en charge de la gérance desdits immeubles.

b. Le 24 avril 1995, G_____ SA a été déclarée en faillite.

L'inventaire que l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé le 13 juin 1996 comporte des biens immobiliers estimés à un montant total de 14'037'000 fr., dont 3'000'000 fr. pour l'immeuble sis rue L_____ X à G_____ (parcelle n° 2xx plan xx) et 11'037'000 fr. pour les immeubles sis avenue P_____ XX-XX-XX.

c. Le 8 août 1997, M. R_____ a produit deux créances, respectivement de 4'800'000 fr. et de 6'500'000 fr., dans la faillite de G_____ SA, liquidée en la forme sommaire.

Dans l'état de collocation qu'il a déposé une première fois le 1^{er} décembre 1999, l'Office a admis en 5^{ème} classe la créance de M. R_____ de 4'800'000 fr. relative à un prêt de ce dernier à G_____ SA, mais a écarté sa production de 6'500'000 fr. se rapportant à des honoraires d'architecte considérés comme non dus et non justifiés.

Cet état de collocation a été déposé à nouveau les 21 décembre 2000 et 26 avril 2001.

M. R_____ n'a pas intenté d'action en contestation de cet état de collocation.

d. Le 19 décembre 2000, PAX, Société suisse d'assurances sur la Vie, a acquis aux enchères forcées les biens suivants:

PPE n° 2xx, sise avenue de P_____ XX (Pharmacie P_____)

- les lots n° 1.01 (local en sous-sol de 140 m2) et n° 2.01 (arcade au rez de 217 m2) pour la somme de 1'350'000 fr.
- le lot n° 1.02 (local au sous-sol de 41 m2) pour la somme de 55'000 fr.

-
- le lot n° 2.02 (arcade au rez de 22 m2) pour la somme de 90'000 fr.

PPE n° 2xx, sise avenue de P _____ XX

- le lot 2.01 (arcade) pour la somme de 110'000 fr.
- le lot 2.02 (arcade) pour la somme de 125'000 fr.
- le lot 2.03 (arcade) pour la somme de 335'000 fr.

PPE n° 2xx, sise avenue de P _____ XX

- les lots n° 1.01 (restaurant en sous-sol de 534 m2) et n° 2.01 (restaurant en arcade au rez de 428 m2) pour la somme de 2'350'000 fr.
- le lot n° 1.02 (local au sous-sol de 18 m2) pour la somme de 20'000 fr.

Le 23 janvier 2001, Elvia-Vie à Zurich, créancière-gagiste de l'immeuble sis rue L _____ X à G _____, a acquis ce dernier lors d'enchères publiques pour la somme de 3'000'000 fr.

e. Le 14 juin 2007, l'Office a déposé les compte de frais et tableau de distribution des deniers dans la faillite de G _____ SA.

M. R _____ n'a pas formé plainte contre lesdits compte de frais et tableau de distribution.

Par jugement du 2 août 2007, la faillite de G _____ SA a été clôturée.

Le 3 septembre 2007, G _____ SA a été radiée du Registre du commerce.

- B.** a. Le 26 mai 2009, M. R _____ a interpellé l'Office aux fins d'obtenir des éclaircissements au sujet d'un montant de 16'000 fr. versé le 17 mai 1997 par Winterthur-Assurances à la régie X _____ SA pour le compte de G _____ SA, ainsi que des subventions HLM versées par l'Office du logement pour l'immeuble sis rue L _____ X à G _____. Selon M. R _____, ces montants auraient dû être versés à l'Office par la régie X _____ SA et comptabilisés en faveur de la masse à concurrence de 478'094 fr. 95 au total.

Le 31 juillet 2009, M. R _____ a requis de l'Office qu'il envoie un courrier à la régie X _____ SA aux fins de récupérer les subventions HLM reçues de l'Office du logement du 24 avril 1995 au 1^{er} février 2001.

Le 21 août 2009, l'Office a requis de la régie X _____ SA qu'elle lui fasse parvenir copie des décomptes de gestion retraçant la comptabilisation des subventions HLM perçues jusqu'au 31 mai 2005 pour l'immeuble sis rue L _____ X à G _____, ainsi que du montant de 16'000 fr. versé le 17 mai 1997 par Winterthur-Assurances.

Le 11 novembre 2009, l'Office a informé M. R_____ que la régie X_____ SA n'avait pas répondu à son courrier du 21 août 2009 et qu'il allait la relancer, ce qui a été fait le même jour.

Le 16 mars 2010, M. R_____ s'est adressé directement à la régie X_____ SA, sollicitant derechef les informations requises par l'Office dans son courrier du 21 août 2009.

Par courrier du 22 décembre 2010 adressé à l'Office, M. R_____ s'est, par le biais de son conseil, étonné de ce que la régie X_____ SA n'ait donné aucune suite aux courriers des 21 août et 11 novembre 2009 et a demandé qu'il lui soit confirmé que le nécessaire avait été mis en œuvre pour que la lumière soit faite sur cette affaire et que toute information postérieure au 11 novembre 2009 lui soit communiquée.

Le 15 février 2011, l'Office a répondu au conseil de M. R_____ qu'il n'avait pas reçu de réponse de la régie X_____ SA suite à ses courriers des 21 août et 11 novembre 2009. Il l'a en outre informé qu'un montant de 723'220 fr. 60 avait été encaissé au titre de la gérance légale, qu'un solde de 206'809 fr. 02 avait été versé à la créancière gagiste et que le découvert immobilier se montait à 2'084'646 fr. 38. Pour le surplus, il lui indiquait que la faillite considérée avait été clôturée le 2 août 2007.

Le 2 mars 2011, le conseil de M. R_____ a persisté dans sa position et a requis de l'Office qu'il lui confirme, par retour de courrier, qu'il entendait prendre en mains ce dossier en procédant aux actes qu'il convenait.

Le 23 mars 2011, l'Office a refusé de rouvrir la liquidation de la faillite de G_____ SA.

b. Par acte du 4 avril 2011, M. R_____ a formé plainte contre la décision de l'Office du 23 mars 2011, dont il demande l'annulation.

Cela fait, il prend les conclusions suivantes:

"- Ordonner à l'Office des faillites d'entreprendre toutes mesures utiles auprès de X_____ SA de même que de tout autre tiers si nécessaire en vue de procéder à la réalisation au profit des créanciers colloqués dans le cadre de la procédure de faillite de la G_____ SA des actifs suivants:

- *Sfr. 16'000 dus par la Winterthur Assurances à la société faillie selon arrangement conclu le 19 août 1997, selon toute vraisemblance versés en mains de la régie X_____ SA en marge du sinistre 8.456.383/2 CAS/crm;*

-
- *Sfr. 478'094.95 correspondant au solde dû à la société faillie à raison de divers versements opérés par l'Office du logement en relation avec le HLM 7xx, immeuble X, rue L_____ pour la période du 1^{er} août 1996 au 31 janvier 2001, selon toute vraisemblance versés en mains de la régie X_____ SA;*

- Ordonner que le produit de ladite réalisation soit distribué entre les créanciers perdants colloqués suivant leur rang."

A l'appui de ses conclusions, M. R_____ allègue que, postérieurement à la clôture de la faillite, il a eu la surprise d'apprendre que le montant de 16'000 fr. versé par la Winterthur-Assurances à la régie X_____ SA, sur la base d'une convention de règlement du 19 août 1997 relative à un sinistre du 8 décembre 1998 et dont il a reçu copie par pli de la régie du 27 novembre 1998, ne figurait pas à l'inventaire de la faillite ni dans les écritures comptables de celle-ci. Il s'était en outre aperçu de ce qu'il en allait de même des subventions HLM versées par l'Office du logement pour l'immeuble sis rue L_____ X, propriété de la faillie. L'Office du logement lui avait confirmé en été 2009 que ces subventions avaient été versées à la régie X_____ SA jusqu'au 31 mai 2005, puis au nouveau propriétaire de l'immeuble (Allianz Assurance) à compter du 1^{er} juin 2005.

Selon M. R_____, la masse en faillite dispose ainsi à l'encontre de la régie X_____ SA de deux créances dont l'administration ignorait l'existence au moment de la clôture de la faillite. Dans ces conditions, l'Office n'aurait d'autre choix que d'œuvrer en application de l'art. 269 LP.

c. Dans ses observations du 9 mai 2011, l'Office a conclu au déboutement de M. R_____ de toutes ses conclusions.

L'Office expose que le montant de 16'000 fr. encaissé par la régie X_____ SA lui a été reversé en même temps que le produit de la location, lequel figure dans le décompte de la gérance légale (pièce 4 Office) et non dans l'inventaire (pièce 8 Office). S'agissant des créances déduites des subventions HLM versées jusqu'en janvier 2001, l'Office considère qu'elles sont prescrites, l'immeuble considéré ayant été vendu aux enchères le 23 janvier 2001.

Pour le surplus, l'Office produit les décomptes établis par la régie X_____ SA du 1^{er} janvier 1995 au 31 décembre 2000, relevant que M. R_____ ne les a jamais contestés.

Enfin, l'Office rappelle que M. R_____ était administrateur de la faillie et qu'à ce titre, il était tenu de renseigner l'administration de la faillite sur les actifs potentiels de la faillite. Or il a attendu plus de deux ans et demi après la clôture de la faillite pour faire état des actifs litigieux, qui, selon l'Office, ont de toute façon été inclus dans la liquidation de la faillite.

d. Par courrier du 6 juin 2011, le conseil de M. R_____ a répliqué aux observations de l'Office du 9 mai 2011, persistant dans ses conclusions prises le 4 avril 2011.

M. R_____ conteste qu'on puisse lui reprocher d'avoir violé ses obligations d'administrateur s'agissant de faits survenus en 2001, soit près de six ans après l'ouverture de la faillite. Il conteste également la valeur probante des décomptes établis par la régie X_____ SA, dès lors qu'ils ne permettent pas de constater le montant que ladite régie a perçu au titre des subventions HLM. Le fait que les actifs litigieux aient été découverts après la clôture de la faillite ne saurait être mis en doute, l'Office ayant dans un premier temps donné une suite favorable à sa requête. Enfin, la créance en restitution des montants en cause n'est pas prescrite compte tenu de sa nature et de la date de sa découverte.

e. Le 28 juin 2011, l'Autorité de céans a interpellé l'Office du logement aux fins d'être renseignée sur la manière dont les subventions HLM étaient versées. Elle lui a par ailleurs demandé de se déterminer sur le tableau des subventions HLM versées pour l'immeuble sis rue L_____ X produit par le plaignant.

L'Office du logement a été relancé par courrier du 15 août 2011.

Le 31 août 2011, l'Office du logement a répondu à l'Autorité de céans que les subventions HLM étaient versées sur le compte désigné par le propriétaire, soit, en général, sur celui d'une régie. Pour le surplus, il a indiqué avoir versé la somme totale de 274'415 fr. 70 du 24 avril 1995 au 31 janvier 2001 à la société Elvia Vie, créancière hypothécaire de G_____ SA.

f. Le 20 octobre 2011, sur la base des renseignements fournis par l'Office du logement le 31 août 2011 et des documents complémentaires produits par l'Office le 7 octobre 2011, l'Autorité de céans a informé le conseil de M. R_____ qu'entre le 24 avril 1995 et le 31 janvier 2001, la somme de 274'415 fr. avait été versée à la société Elvia Vie au titre des subventions HLM, somme qui n'avait pas été prise en compte par l'Office. Elvia Vie avait en outre bénéficié d'un trop-perçu de 31'612 fr. 22 lié à une erreur de calcul dans le bordereau de vente immobilière et à un excédent de découvert. S'agissant du montant de 16'000 fr., l'Autorité de céans indiquait renoncer à effectuer une analyse comptable du cheminement de ce montant en raison de difficultés pratiques liées notamment à l'ancienneté du virement.

Invité à se déterminer, le conseil de M. R_____, par courrier du 31 octobre 2011, s'est étonné de ce que l'Office du logement n'ait fait état que d'un montant de 274'415 fr. de subventions HLM, dès lors qu'il ressortait des pièces produites à l'appui de la plainte que celles-ci ascendaient à 478'094 fr. 95. Il n'en demeurait pas moins que le montant des subventions versé par l'Office du logement n'avait pas été reversé à l'Office, lésant ainsi les créanciers. Le même raisonnement

s'appliquait à la somme de 16'000 fr. versée par la Winterthur-Assurances. Enfin, le montant de 31'612 fr. 22 versé en trop à Elvia Vie constituait un préjudice supplémentaire, dont M. R_____ était également en droit de se plaindre. Pour le surplus, les termes et conclusions de la plainte et du courrier du 6 juin 2011 étaient intégralement maintenus.

Par courrier du 12 décembre 2011, l'Office a persisté dans ses conclusions, rappelant que M. R_____ n'avait jamais élevé de contestation contre les décomptes établis par la régie X_____ SA ni contre le tableau de distribution des deniers du 14 juin 2007. N'ayant pas porté plainte contre ce tableau, il serait aujourd'hui déchu de tout droit de le contester. Quoi qu'il en soit, M. R_____ ne disposerait d'aucun intérêt digne de protection, dès lors qu'il est colloqué en 5^{ème} classe et que les actifs litigieux auraient servi en premier lieu à rembourser les créanciers gagistes, dont le découvert s'élève à 4'969'654 fr. 48.

Par avis du 16 décembre 2011, les parties ont été informées que l'instruction était close et que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1.** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Il est constant que la décision de refus de reprendre une faillite clôturée constitue une mesure sujette à plainte (ATF 117 III 70, JT 1993 II 144; 5A_65/2008 du 15 décembre 2008), que le plaignant, créancier colloqué en 5^{ème} classe, a qualité pour contester.

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

En l'espèce, le conseil du plaignant a reçu la décision de l'Office le 25 mars 2011. Formée le 4 avril 2011, soit en temps utile, et respectant pour le surplus les exigences de forme prévues par la loi (art. 9 al. 1 LaLP), la plainte est recevable.

2. **a.** L'art. 269 al. 1 LP prévoit que lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office en prend possession, les réalise et en distribue le produit sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang. Selon la jurisprudence, cette procédure de réalisation et de répartition après clôture de la faillite ne s'applique pas aux biens dont l'existence et

l'appartenance à la masse étaient connues de l'administration de la faillite et/ou des créanciers avant la clôture de la faillite et que la masse s'est abstenue de faire valoir (ATF 116 III 96 consid. 2a, JT 1992 II 130 et les arrêts cités; 5A_525/2010 du 31 août 2010, consid. 2 publié in BLSchK 2011, p. 140 n° 27; SJ 1995 p. 703 consid. 3; JEANDIN, in Commentaire romand, LP, 2005, n. 8 ad art. 269).

Il incombe au plaignant d'expliquer en détail pourquoi il considère que des valeurs patrimoniales nouvelles au sens de l'art. 269 LP subsistent et d'au moins fournir des indices allant dans ce sens. Ce n'est qu'en présence d'une situation claire en fait et en droit que l'office des faillites peut exceptionnellement refuser d'ouvrir une procédure selon l'art. 269 LP pour la prétention en cause (ATF 117 III 70, JT 1993 II 144; 5A_65/2008 du 15 décembre 2008, consid. 3.3).

b. En l'espèce, force est de retenir que les prétentions en cause étaient déjà connues au cours de la faillite.

Le plaignant admet du reste expressément avoir eu connaissance avant la clôture de la faillite de l'indemnité de 16'000 fr. versée par la Winterthur-Assurances (cf. plainte, p. 4). Il affirme toutefois qu'il "*ne pouvait (...) imaginer que la régie X_____ n'avait apparemment pas reversé ce montant à l'administration de la faillite, et qu'en conséquence la masse en faillite disposait d'un actif à l'encontre de cette régie à due concurrence*". Aucun indice concret ne vient toutefois étayer cette supposition. Il convient donc de s'en tenir aux allégations plausibles de l'Office, selon lesquelles la somme de 16'000 fr. a été reversée par la régie en même temps que le produit de la location. Au demeurant, le plaignant, en sa qualité de créancier dans la faillite, avait accès aux décomptes de gérance légale et aurait parfaitement pu les contester, ce qu'il n'a toutefois jamais fait. Il n'a pas non plus contesté le tableau de distribution des deniers. Il ne saurait le faire aujourd'hui par le biais de la présente plainte.

Le même raisonnement s'applique aux subventions HLM versées par l'Office du logement. L'on voit en effet mal que le plaignant, administrateur et, selon ses propres allégués, actionnaire unique de la G_____ SA, eût ignoré l'existence de celles-ci jusqu'en 2009. Il avait ainsi manifestement l'opportunité, si ce n'est l'obligation (art. 222 et 229 LP), de signaler leur existence à l'Office avant la clôture de la faillite. Ce seul fait suffit à exclure l'application de la procédure de l'art. 269 LP.

Il apparaît ainsi clairement que les actifs litigieux n'étaient nullement nouveaux et découverts après la clôture de la faillite. Il suit de là que la plainte doit être 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 ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP). Conformément à ces dispositions, la présente décision est rendue sans frais ni dépens.

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 avril 2011 par M. R_____ contre la décision de l'Office des faillites du 23 mars 2011 refusant de reprendre la faillite de G_____ SA.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

La greffière :

Paulette DORMAN

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.