



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/1/06

### DÉCISION

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

DU JEUDI 12 JANVIER 2006

Cause A/3461/2005, plainte 17 LP formée le 3 octobre 2005 par **M. W\_\_\_\_\_**, élisant domicile en l'étude de Me Peter PIRKL, avocat à Genève, dans la faillite de **B\_\_\_\_\_SA**.

Décision communiquée à :

- **Monsieur M. W\_\_\_\_\_**  
domicile élu : Etude de Me Peter PIRKL, avocat  
Rue de Rive 6  
1204 Genève
  
- **Administration de la faillite de B\_\_\_\_\_SA**  
p.a. Office des faillites  
Chemin de la Marbrerie 13  
Case postale 1856  
1227 Carouge

---

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. La société B\_\_\_\_\_SA, inscrite au registre du commerce le 1<sup>er</sup> février 1996, a été déclarée en faillite par un jugement du Tribunal de première instance du 10 février 2003, confirmé par un arrêt de la Cour de justice du 8 mai 2003. Le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation de cette faillite en la forme sommaire par un jugement du 7 août 2003. L'Office des faillites (ci-après : l'Office) a alors fixé le délai pour les productions au 19 septembre 2003.

M. R\_\_\_\_\_ a été administrateur unique de B\_\_\_\_\_SA, avec signature individuelle, dès la constitution de cette société. M. B\_\_\_\_\_ en a été directeur de la constitution de la société au 26 septembre 2000, avec signature individuelle, sous réserve de la période du 23 août 1998 au 30 juillet 1997 durant laquelle il avait la signature collective à deux. M. W\_\_\_\_\_ en a été directeur du 27 septembre 2001 au 14 novembre 2002 avec signature individuelle. L\_\_\_\_\_SA en a été réviseur depuis le 28 mai 1997.

L'inventaire dressé par l'Office le 19 juin 2003 fait état d'un montant total d'actifs de 43'546 fr., correspondant aux espèces constituant le solde du capital social de B\_\_\_\_\_SA en faillite, auquel l'Office a ajouté, pour mémoire, des prétentions contestées à l'encontre notamment de M. R\_\_\_\_\_ et M. W\_\_\_\_\_ à concurrence du découvert prévisible, ainsi qu'à l'encontre de L\_\_\_\_\_SA.

L'état de collocation a été déposé le 8 octobre 2003, puis à nouveau le 21 janvier 2004, pour un total de créances admises de 168'578,90 fr., soit 48'975,25 fr. de créances colloquées en première classe, 39'404,65 fr. de créances colloquées en deuxième classe et 80'199 fr. de créances chirographaires.

B. Le 29 octobre 2004, agissant en tant qu'administration de la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA, l'Office a introduit devant le Tribunal de première instance, après échec de la tentative de conciliation survenue le 27 octobre 2004 consécutivement au dépôt de la demande en vue de conciliation survenu le 20 septembre 2004, une action en responsabilité contre M. R\_\_\_\_\_ et M. W\_\_\_\_\_ pour un montant de 168'578,90 fr., correspondant au dommage indirect prévisible subi par la société elle-même et ses actionnaires, et contre L\_\_\_\_\_SA pour un montant de 50'000 fr., pris tous trois conjointement et solidairement, les deux premiers en leur qualité respective d'administrateur unique et d'organe de fait de la faillie et la troisième en sa qualité de réviseur pour la persistance et l'aggravation du dommage depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

Le 17 mars 2005, tout en contestant sa responsabilité et, en conséquence, en concluant au déboulement de la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA de toutes ses conclusions, M. R\_\_\_\_\_ a appelé en cause Mme H\_\_\_\_\_ et M. G\_\_\_\_\_, en tant que directeurs de fait de B\_\_\_\_\_SA aux côtés de M. W\_\_\_\_\_.

- C. Par un courrier de son avocat du 10 mars 2005, M. W\_\_\_\_\_ a demandé au mandataire de l'administration de la faillite que les créanciers colloqués soient interrogés par voie de circulaire sur l'opportunité de cette procédure en responsabilité et que l'Etat de Genève se porte fort du paiement des dépens et des participations aux frais d'avocat des défendeurs en cas de perte du procès. Il a renouvelé cette demande le 11 avril 2005, en demandant qu'en cas de refus l'administration de la faillite rende une décision susceptible de plainte.

L'instance a été suspendue par un jugement du 22 avril 2005 à la suite du décès de l'avocat de la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA.

Par un courrier du 15 juin 2005 à l'avocat assurant la suppléance dudit avocat décédé, M. W\_\_\_\_\_ a mis la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA en demeure de se déterminer sur ses courriers précités des 10 mars et 11 avril 2005, restés sans réponse, en lui demandant par ailleurs d'inviter ladite masse à confier la défense de ses intérêts à un nouveau conseil afin que la procédure reprenne son cours. Le 28 juin 2005, après avoir appris par l'Office le nom du nouvel avocat de la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA, M. W\_\_\_\_\_ a écrit audit nouvel avocat pour impartir à la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA un délai au 11 juillet 2005 pour se déterminer, en annonçant qu'à défaut il formerait une plainte pour déni de justice.

Le 8 juillet 2005, l'avocat de la masse en faillite a répondu au mandataire de M. W\_\_\_\_\_ que sa cliente n'étant pas l'Etat de Genève mais la masse en faillite de B\_\_\_\_\_SA, il ne lui était pas possible de donner suite à sa deuxième demande précitée, et que, concernant sa demande tendant à interroger les créanciers sur l'opportunité du procès entamé par ladite masse, l'envoi d'une circulaire aux créanciers ne se justifierait que si la masse en faillite envisageait de renoncer à exercer l'action en responsabilité, que l'Office, en charge de la liquidation de la faillite en la forme sommaire, n'avait pas renoncé à agir en responsabilité et n'avait pas considéré qu'il y avait des circonstances spéciales justifiant de convoquer les créanciers en assemblée ou de les consulter par voie de circulaire, et que la décision de réaliser un actif en faisant valoir les droits de la masse correspondait à ses obligations. Il lui a indiqué que selon l'art. 757 al. 1 CO, constituant une *lex specialis* par rapport aux dispositions de la LP, les droits des actionnaires et des créanciers sociaux sont exercés en premier lieu par l'administration de la faillite, et que ce n'était que si celle-ci renonçait à exercer ces droits que tout actionnaire ou créancier social pouvait le faire. Il lui a demandé s'il persistait à requérir de l'Office qu'il prenne une décision formelle sujette à plainte à ce sujet, ajoutant qu'il transmettrait le cas échéant sa requête à l'Office, n'estimant pas avoir lui-même, en tant que mandataire de la masse, le pouvoir de prendre une telle décision.

Le 20 juillet 2005, l'avocat de M. W\_\_\_\_\_ a répondu au mandataire de la masse en faillite que, dans une faillite, la couverture des dettes est exigée en tout temps et qu'en l'espèce, malgré les faibles liquidités disponibles (43'546 fr.), les

créanciers n'avaient pas été consultés sur l'opportunité d'engager le procès considéré et n'avaient pas été avertis des risques en cas de perte du procès, notamment sous l'angle du dividende prévisible, en sorte que le canton répondrait des dettes. Il a requis la communication d'une décision formelle sujette à plainte, demande qui a été transmise à l'Office.

- D. Par un courrier faxé le 20 septembre 2005 co-signé par le chargé de faillites compétent et le préposé de l'Office, ce dernier a indiqué au mandataire de M. W\_\_\_\_\_ que l'avocat de la masse lui avait répondu de manière circonstanciée par un courrier du 8 juillet 2005 valant confirmation de la décision prise depuis de nombreux mois par l'Office et n'ayant pas fait l'objet d'une plainte, et il lui a confirmé ne pas vouloir reconsidérer cette décision, à ses yeux entrée en force. Il lui a fait part de son étonnement qu'il s'acharne à vouloir empêcher les créanciers de la masse en faillite de vouloir rendre responsable les administrateurs de la faillite pour leur gestion crasse de la société avant sa mise en faillite, d'autant plus que M. W\_\_\_\_\_ n'est pas créancier de la société faillie.
- E. Le 3 octobre 2005, M. W\_\_\_\_\_ a saisi la Commission de céans d'une plainte contre le contenu de ce courrier, pour violation de la loi par l'administration de la faillite de B\_\_\_\_\_SA et/ou déni de justice. Il a conclu à ce que la Commission de céans ordonne à l'Office d'adresser aux créanciers une circulaire présentant la situation financière de la masse en faillite et requérant leur détermination quant à l'opportunité d'avoir introduit et de poursuivre la procédure civile intentée par la masse en faillite contre M. R\_\_\_\_\_, M. W\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ SA, de considérer tout silence d'un créancier comme un refus de sa part quant à l'opportunité d'avoir introduit et de poursuivre cette procédure civile, et, dans l'hypothèse où les créanciers se détermineraient en faveur de la continuation de cette procédure civile, que l'Office émette une garantie exécutable suffisante pour couvrir tous les frais, débours et indemnités de toutes sortes auxquels pourrait prétendre M. W\_\_\_\_\_ au terme de la procédure civile. A titre subsidiaire, il a conclu à ce qu'ordre soit donné à l'Office de rendre par écrit une décision sujette à plainte sur la question de la consultation des créanciers de B\_\_\_\_\_SA en faillite quant à l'opportunité d'avoir introduit et de poursuivre cette procédure civile et quant à la fourniture d'une garantie exécutable suffisante pour couvrir tous les frais, débours et indemnités de toutes sortes auxquels pourrait prétendre M. W\_\_\_\_\_ au terme de la procédure civile.
- F. Dans sa détermination du 25 octobre 2005 sur cette plainte, l'Office a contesté que M. W\_\_\_\_\_, non créancier de B\_\_\_\_\_SA en faillite, ait qualité pour former sa plainte, déposée au demeurant tardivement dans la mesure où il savait au plus tard depuis le 27 octobre 2004 (date de l'audience de conciliation) que l'administration de la faillite avait décidé d'agir en responsabilité notamment contre lui, de même que la Commission de céans soit compétente *ratione materiae* sur le sujet de la garantie réclamée. Sur le fond, l'Office a fait valoir que le procès n'était pas dépourvu de chance de succès, que la cession des droits de la

masse constitue un mode spécial de réalisation des actifs, prévu pour le cas où l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir les prétentions en responsabilité, et que, dans la mesure où la liquidation de la faillite se fait en la forme sommaire, c'est à l'Office qu'il appartient, après le délai pour les productions, de procéder à la réalisation au mieux des intérêts des créanciers, sans que ceux-ci ne doivent être consultés, ainsi que, en tout état, de prendre les mesures nécessaires au recouvrement des créances dus à la masse, notamment les prétentions en responsabilité contre les organes de la société faillie.

## **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 ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). Il lui faut par ailleurs constater spontanément, indépendamment de toute plainte, la nullité de mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

Le délai pour former plainte est de dix jours à compter de celui où le plaignant a une connaissance suffisante de la mesure contestée (art. 17 al. 2 LP), une plainte pour déni de justice ou retard injustifié pouvant en revanche, dans les limites de la bonne foi, être interjetée en tout temps (art. 17 al. 3 LP).

- 2.a. Du contenu de la plainte, comprise au regard de ses motifs et de ses conclusions, il résulte que le plaignant considère à titre principal que la mesure contestée est le refus de l'administration de la faillite de consulter les créanciers de la société faillie sur l'opportunité d'avoir introduit et de poursuivre la procédure civile intentée notamment à son encontre, ainsi que de fournir une garantie exécutable suffisante pour couvrir ses frais, débours et indemnités au terme de cette procédure, et qu'il fait valoir que ce refus est contenu dans le courrier de l'Office du 20 septembre 2005, qui n'est, selon lui, pas une simple confirmation d'une décision prise antérieurement à ce sujet. A titre subsidiaire, le plaignant qualifie sa plainte de plainte pour déni de justice, eu égard à ce qui serait alors un refus de l'Office de lui communiquer une décision sujette à plainte sur ces deux sujets.
- 2.b. Il n'est pas contestable que l'administration de la masse a décidé d'intenter un procès en responsabilité notamment contre le plaignant avant le 20 septembre 2004, date à laquelle elle a saisi le Tribunal de première instance de la demande en paiement en vue de conciliation, et, en tout état, le 29 octobre 2004 lorsqu'elle a introduit ladite action après l'échec de la tentative de conciliation. Il n'est pas davantage contestable que le plaignant ne pouvait l'ignorer dès la fin septembre ou dès octobre 2004, après avoir reçu ladite demande, qui le renseignait au surplus suffisamment sur les griefs qui lui étaient reprochés et le montant alors prévisible

du dommage dont réparation lui était demandée conjointement solidairement avec l'administrateur unique et le réviseur de la société faillie.

Il est vrai que, n'ayant pas produit dans la faillite considérée et n'en étant donc pas réputé créancier (DCSO/705/05 consid. 3.b du 22 novembre 2005), le plaignant n'était pas forcément censé savoir si l'administration de la masse avait pris seule la décision d'agir ainsi à son encontre ou si elle avait consulté les créanciers. Dès l'instant, cependant, qu'il avait connaissance de la décision de la masse en faillite d'agir à son encontre, il lui incombait de compléter ses informations éventuellement manquantes pour pouvoir contester cette décision en temps utile s'il s'y estimait légitimé, en faisant montre à cet égard de la diligence commandée par les circonstances (art. 2 al. 1 et art. 3 al. 2 CC ; DCSO/784/05 consid. 5.b du 23 décembre 2005). Les faits pertinents à cet égard étaient tous ceux qui, en faisant preuve d'une diligence normale, pouvaient entrer en considération dans cette perspective. Des motifs découverts après coup non parce qu'ils auraient été cachés mais parce qu'une nouvelle réflexion aurait été menée à ce propos (le cas échéant avec l'aide d'un homme de loi) ne pouvaient modifier les données du problème quant au délai dans lequel le plaignant devait agir, à moins qu'il s'agisse de motifs de nullité (art. 22 LP), voire de motifs exceptionnels auxquels le plaignant, en toute bonne foi, n'avait pas du tout lieu de penser.

Pour une personne qui, à l'instar du plaignant, était actionnée en responsabilité comme organe de fait d'une société faillie à concurrence du découvert prévisible de la faillite, ce n'était pas un point qui pouvait échapper à une réflexion normale sur les arguments à avancer pour sa propre défense que celui de savoir si l'Office pouvait agir ainsi à son encontre de son propre chef ou, au contraire, avait besoin à cette fin de l'aval des créanciers, donné au surplus dans le cadre d'une consultation ayant permis à ces derniers de se rendre compte, le cas échéant, que la masse en faillite ne suffirait pas à couvrir les frais de la procédure civile considérée. Il lui était par ailleurs facile de se renseigner tant sur cette question juridique que sur la question factuelle de savoir si une telle consultation avait eu lieu, ne serait-ce qu'en s'adressant à l'administrateur unique de la société faillie, par ailleurs avocat de profession, et/ou à la société de révision de la société faillie, actionnés avec lui conjointement et solidairement, de même qu'à l'Office ou à un homme de loi, avant l'audience de conciliation du 27 octobre 2004, voire encore lors de cette audience ou dans les jours ayant suivi cette audience.

Or, le plaignant ne l'a pas fait. Et il est des plus douteux, nonobstant son absence de qualité de créancier dans la faillite, qu'il n'ait pas su que l'administration de la faillite avait agi en responsabilité notamment contre lui de son propre chef, sans consulter les créanciers, et il devait savoir que la masse en faillite avait quelque 43'000 fr. d'actifs inventoriés, déjà en sa qualité d'ancien directeur de la société faillie, mais aussi en sa qualité de défendeur à la demande en paiement considérée,

qui faisait déjà mention de cet élément et se trouvait accompagnée de l'inventaire de la faillite.

Ce n'est que le 10 mars 2005 que le plaignant a demandé, non pas si les créanciers avaient été consultés sur le sujet considéré, mais qu'ils le soient, preuve qu'il savait en tout cas à cette date qu'ils ne l'avaient pas été.

En formant plainte près d'une année après le dépôt de la demande en paiement qui lui était intentée et, au demeurant, sept mois après l'évocation explicite de cette question, le plaignant a tardé à agir. A moins que la décision considérée ne doive être tenue pour nulle, il est donc forclos pour se plaindre de la décision considérée. Or, il faut ajouter que la violation de l'obligation que, par hypothèse, l'Office aurait eue de consulter les créanciers pour intenter action en responsabilité notamment contre le plaignant ne constituerait pas un motif de nullité de cette mesure, dès lors qu'elle ne serait pas instituée dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne seraient pas parties à la procédure, en particulier de personnes n'ayant pas produit de prétentions dans la faillite (art. 22 LP).

La plainte est donc irrecevable sous cet angle pour ce premier motif.

- 2.c. Il est vrai que l'Office a un peu tergiversé à indiquer au plaignant qu'il n'estimait pas devoir consulter les créanciers tant sur l'engagement que sur la poursuite de la procédure civile considérée. Il a cependant fini par le lui faire savoir explicitement, par écrit, par son courrier faxé du 20 septembre 2005, qui constituait une réponse motivée (y compris par un renvoi au courrier détaillé de l'avocat de la masse en faillite du 8 juillet 2005) à la demande que le plaignant lui avait adressée pour la première fois le 10 mars 2005.

La présente plainte ne peut donc être recevable en tant que plainte pour déni de justice, ainsi qu'elle est présentée à titre subsidiaire, sauf sur le point de la fourniture d'une garantie exécutable suffisante pour couvrir tous les frais, débours et indemnités de toutes sortes auxquels le plaignant pourrait prétendre au terme de la procédure civile, point sur lequel, toutefois, la plainte est irrecevable pour le motif que l'Office ne pouvait prendre de mesure sujette à plainte sur ce sujet (consid. 2.d).

Le courrier précité de l'Office du 20 septembre 2005 ne rouvrait par ailleurs pas un délai de plainte contre la décision de l'Office d'intenter et poursuivre la procédure civile considérée. Il est en effet rédigé explicitement comme une confirmation d'une décision antérieure. Or, une simple confirmation d'une décision antérieure ne constitue pas une mesure sujette à plainte (ATF 121 III 35 ; DCSO/124/04 consid. 1 du 4 mars 2004 ; Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 10). A noter que le plaignant n'invoque pas un droit à un réexamen, fondé notamment sur une modification notable des circonstances (art. 48 LPA et art. 13 al. 5 LaLP), droit que la décision de l'Office aurait méconnu.

- 2.d. Si, en tant que demanderesse, la masse en faillite refuse de fournir à une partie intimée une garantie exécutable en couverture des éventuels dépens de l'instance au paiement desquels elle serait le cas échéant condamnée, elle ne prend pas une mesure sujette à plainte, car, ce faisant, elle n'agit pas dans l'exercice de la puissance publique mais en tant que partie à une procédure, et elle ne se prononce pas sur une obligation qui lui incomberait en vertu de la LP ou d'ordonnances d'exécution de cette loi (ATF 116 III 91 consid. 1 ; DCSO/456/03 consid. 5.b du 20 octobre 2003 ; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000*, ad art. 17 n° 46 ss ; Flavio Cometta, in *SchKG I*, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, *Grundriss*, 7<sup>ème</sup> éd. 2003, § 6 n° 7ss). Aussi un refus de rendre à ce propos une décision formelle sujette à plainte ne saurait-il représenter un déni de justice, les organes de l'exécution forcée ne pouvant être tenus de rendre des décisions qu'ils n'ont pas la compétence de prendre *ès qualité*, sinon pour décliner leur compétence.
- 2.e. A titre subsidiaire, soit pour le cas où la plainte ne serait pas tardive en tant qu'elle est dirigée contre un refus de l'Office de consulter les créanciers sur l'engagement et la poursuite de la procédure civile considérée (consid. 2.b), il sied d'examiner si le plaignant aurait qualité pour former la présente plainte, lui qui n'a pas produit de créance dans la faillite.

La LP ne délimite pas le cercle des personnes ayant qualité pour déposer plainte. Selon la doctrine, la qualité pour agir en la matière appartient à toute personne à laquelle l'acte attaqué fait subir ou risque de faire subir une atteinte à ses intérêts juridiquement protégés (Walter A. Stoffel, *Voies d'exécution*, § 2 n° 67 s. ; Nicolas Jeandin, *Poursuite pour dettes et faillite. La plainte*, FJS n° 679 p. 15 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit. Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, ad art. 17 n° 168), ou même à ses intérêts dignes de protection, qui peuvent être des intérêts de fait (ATF 120 III 42 ; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire*, ad art. 17 n° 94 ss et 144 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, *Précis*, p. 56 s. ; Flavio Cometta, in *SchKG I*, ad art. 17 n° 38 ; Pauline Erard, in *CR-LP*, ad art. 17 n° 24). Plusieurs des arrêts cités par ces auteurs font référence à une atteinte à des intérêts personnels au moins de fait (cf. p. ex. ATF 112 III 1). Dans la mesure où la procédure au niveau cantonal est régie par le droit cantonal et où le droit fédéral ne comporte pas de règles différentes à ce propos, c'est bien l'exigence - peu sévère - d'un intérêt digne de protection qui prévaut dans le canton de Genève, en vertu de l'art. 60 let. b LPA (E 5 10), que l'art. 13 al. 5 LaLP déclare applicable aux procédures relatives aux plaintes instruites par la Commission de céans (cf. ATF 120 II 130 sur la notion d'intérêt digne de protection).

Sans doute le plaignant, en tant que défendeur au procès en responsabilité, aurait-il un intérêt de fait à ce que les créanciers s'opposent à ce que l'administration de

la faillite mène la procédure civile considérée, mus par la crainte de voir leur éventuel dividende s'amenuiser ou disparaître par l'absorption des actifs de la masse en cas de perte du procès ou pour d'autres motifs, et à ce qu'aucun des créanciers, auxquels ladite administration devrait alors offrir la cession des droits de la masse, ne la requière, et qu'ainsi l'action introduite à son encontre ne doive être retirée. Un tel intérêt n'a toutefois pas un rapport suffisamment direct, étroit et spécial avec l'objet de la contestation pour pouvoir être qualifié de digne de protection et légitimer le défendeur au procès civil à agir par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance (ATF 131 II 649).

Même le risque que la masse n'ait finalement pas les moyens de lui verser « tous les frais, débours et indemnités de toutes sortes » qu'elle serait par hypothèse condamnée à lui verser au terme de la procédure civile ne suffit pas à fonder un intérêt de fait digne de protection légitimant le défendeur au procès civil à agir par la voie de la plainte. C'est vrai surtout lorsque, comme en l'espèce, il est loin d'être établi que le procès en responsabilité est dépourvu de chance de succès, de surcroît non seulement à l'encontre du plaignant, mais aussi à l'encontre de l'administrateur unique et/ou de l'organe de révision de la société faillie, et donc d'aboutir à une rentrée d'argent. C'est le lieu de noter que, pour apprécier s'il faut requérir du juge une suspension faute d'actif (art. 230 al. 1 LP) ou engager des dépenses sans mettre la masse dans une situation potentiellement déficitaire, l'Office ne saurait ne tenir compte que des liquidités immédiatement disponibles, ainsi que l'atteste l'art. 39 OAO, qui suppose clairement que l'Office doit évaluer les perspectives qui peuvent être raisonnablement escomptées de démarches à effectuer en vue de réaliser les actifs ; l'Office doit intégrer dans son évaluation aussi les perspectives de rentrées ultérieures d'argent susceptibles de résulter de l'exercice de prétentions en responsabilité ou de prétentions révocatoires. L'Office doit pouvoir prendre à cet égard un risque mesuré. Quoi qu'il en soit, le défendeur obtenant par hypothèse l'allocation de dépens que la masse ne pourrait pas lui payer faute d'actif ne serait pas démuné pour en obtenir néanmoins le paiement, dans la mesure où il faudrait admettre que l'administration de la faillite aurait engagé la responsabilité du canton (art. 5 LP).

La présente plainte doit donc être déclarée irrecevable aussi pour défaut de qualité pour agir du plaignant.

3. La Commission de céans tient à préciser qu'elle a déjà jugé que, notamment en cas de faillite d'une société, l'Office doit être attentif aux causes effectives de la faillite et, en conséquence, s'intéresser à l'évolution de la situation financière de la société dans les mois sinon les années ayant précédé la mise en faillite, afin de savoir s'il y a lieu d'inventorier des prétentions en responsabilité contre les organes de la société, soit des éléments d'actifs dont le recensement et la réalisation peuvent, suivant les circonstances, aboutir à un meilleur désintéressement des créanciers, et que lors de l'établissement de l'inventaire, la vigilance de l'Office doit être d'autant plus grande que des indices révéleraient

que des biens de la faillie se trouveraient en mains de tiers ou que des prétentions pourraient être émises à l'encontre d'organes de la faillie ou de tiers (DCSO/78/05 consid. 2.b du 1<sup>er</sup> février 2005 ; DCSO/551/03 consid. 3 du 28 novembre 2003), et qu'elle est intervenue auprès des autorités pour que, notamment à ces fins, l'Office soit doté d'un analyste financier (art. 12 al. 2 let. e LaLP).

Elle a par ailleurs déjà jugé qu'en cas de liquidation sommaire d'une faillite, l'Office procède à la réalisation 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 être réalisés qu'une fois l'état des charges dressé (art. 231 al. 3 ch. 2 LP ; art. 128 ORFI ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 231 n° 29 s. et art. 256 n° 15 ; cf. consid. 2.b), qu'il décide de son chef de réaliser des biens de gré à gré, sans qu'une décision des créanciers ne soit requise sur le principe même et les conditions spécifiques d'une telle vente, sauf qu'il lui faut obtenir l'assentiment des créanciers gagistes à l'égard de biens gagés et offrir aux créanciers la possibilité de formuler des offres supérieures concernant des biens de valeur élevée et les immeubles (Urs Bürgi, in SchKG III, ad art. 231 n° 35 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 231 n° 30), et qu'en dehors des cas visés par l'art. 256 al. 2 à 4 LP, ou lorsque, à l'égard de biens de valeur élevée ou d'immeubles (art. 256 al. 3 LP), l'Office se limite à donner aux créanciers l'occasion de formuler une offre supérieure sans leur demander d'approuver même tacitement la vente prévue et prend la décision d'effectuer la vente de gré à gré en exerçant son pouvoir d'appréciation (DCSO/275/04 consid. 7.c du 27 mai 2004).

4. La présente plainte sera donc déclarée irrecevable.

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP).

\* \* \* \* \*

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

Déclare irrecevable la plainte A/3461/2005 formée le 3 octobre 2005 par **M. W\_\_\_\_\_**  
dans la faillite de **B\_\_\_\_\_SA.**

**Siégeant** : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Denis  
MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD  
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN  
Le président :

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