



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/733/06

DÉCISION

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

DU MERCREDI 20 DÉCEMBRE 2006

Cause A/2275/2006, plainte 17 LP formée le 23 juin 2006 par **Mme B**_____ contre la décision du préposé de l'Office des faillites refusant de lui vendre de gré à gré, pour 120'000 fr., la part de nue-propiété de M. B_____ sur la parcelle n° _____ de Collonge-Bellerive et ordonnant, avant fixation d'une date de vente aux enchères publiques, des pourparlers de conciliation au sens de l'art. 73e ORFI.

Décision communiquée à :

- **Mme B**_____

- **Banque Cantonale de Genève**
Direction
Quai de l'Ile 17
Case postale 2251
1211 Genève 2

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.

- **Masse en faillite de M. B _____**

p.a. Office des faillites
Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge

- **Préposé de l'Office des faillites**

Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge

EN FAIT

- A. Mme B _____ et feu son époux M. J. B _____ étaient copropriétaires pour moitié chacun de la parcelle n° _____ du cadastre de la commune de Collonge-Bellerive, sise ____, Chemin X _____ à Collonge-Bellerive, d'une surface totale de 1'604 m², dont dépendent une habitation de 103m² et une place-jardin de 1'501 m². Tous deux étaient codébiteurs solidaires envers la Banque hypothécaire du canton de Genève de deux prêts respectivement de 200'000 fr. et 50'000 fr., qui étaient garantis par des cédulas hypothécaires grevant l'immeuble précité.

M. J. B _____, père de M. B _____ né d'un premier mariage, est décédé le _____. Dans le cadre d'une procédure d'inventaire ordonnée par la Justice de paix, la Banque hypothécaire du canton de Genève a omis de produire sa créance contre feu M. J. B _____ en remboursement des prêts susmentionnés. La succession de M. J. B _____ a été acceptée sous bénéfice d'inventaire tant par Mme B _____ que par M. B _____, qui, compte tenu des dispositions testamentaires prises, se sont trouvés être, pour ladite parcelle, co-proprétaire pour moitié et usufruitière de l'autre moitié s'agissant de Mme B _____, et nu-proprétaire de cette autre moitié s'agissant de M. B _____.

- B. La faillite de M. B _____ a été prononcée le 11 février 2003. Elle est liquidée par l'Office des faillites selon la procédure sommaire, en vertu d'un jugement du Tribunal de première instance du 5 mai 2003.

La part de nue-proprété pour moitié de M. B _____ sur la parcelle précitée représente l'essentiel des actifs de la masse.

L'état de collocation, déposé une première fois le 17 septembre 2003, l'a été à nouveau le 26 mai 2004, avec l'état des charges portant sur la totalité de la propriété de la parcelle considérée.

Une créance produite par Mme B _____ dans la faillite de M. B _____ a été finalement écartée de l'état de collocation, par une décision que Mme B _____ n'a pas attaquée. Celle-ci n'est pas créancière dans la faillite de M. B _____.

Le 15 décembre 2003, l'Office avait entendu ouvrir une procédure de pourparlers de conciliation au sens de l'art. 73e ORFI. Mme B _____ avait objecté que cet immeuble n'était pas à vendre, ni de gré à gré ni encore moins aux enchères publiques, mais qu'il s'agissait de liquider la faillite de M. B _____ et, dans ce cadre, de déterminer la valeur vénale de la part de nue-copropriété de ce dernier sur ledit immeuble.

L'Office des faillites (ci-après : l'Office) a alors fait expertiser la parcelle considérée par F _____ SA, qui, le 13 août 2004, a rendu un rapport d'expertise évaluant ledit immeuble à 900'000 fr. La valeur de la part de nue-proprété de M.

B _____ a été évaluée en janvier 2005 à 186'210 fr. (900'000 : 2 x 41,38%) par les Rentes genevoises. L'Office en a informé Mme B _____ par un courrier du 5 janvier 2005, en lui précisant que ce montant de 186'210 fr. était celui qu'elle devrait verser dans l'hypothèse où elle souhaiterait acquérir la part de nue-propriété de M. B _____ par le biais d'une vente de gré à gré, et qu'à défaut une vente aux enchères publiques serait organisée.

Le 22 février 2005, Mme B _____ a présenté à l'Office une offre d'achat de ladite part de M. B _____ pour un montant de 50'000 fr. Elle a formulé par la suite une deuxième offre, de 100'000 fr.

Le 21 juin 2005, la Banque Cantonale de Genève, ayant succédé à la Banque hypothécaire du canton de Genève, a dénoncé les crédits hypothécaires grevant la parcelle considérée. Le 17 août 2005, elle a produit dans la faillite de M. B _____ une créance de 201'624,75 fr. (valeur au 11 février 2003), résultant de ses droits de gage immobiliers grevant ladite parcelle inscrits au Registre foncier. Lesdites productions de la Banque Cantonale de Genève ont été inscrites à l'état des charges de la part de nue-propriété de M. B _____ sur l'immeuble considéré.

- C. Lors d'une séance de pourparlers réunissant les parties concernées, qui s'est tenue le 7 octobre 2005 dans les locaux de l'Office, la Banque Cantonale de Genève a indiqué qu'elle n'était pas opposée à une vente de gré à gré de ladite part à Mme B _____, dès lors que le montant de la vente lui reviendrait intégralement en qualité de créancière gagiste. De son côté, Mme B _____ a émis des critiques à l'encontre de l'état des charges, dont l'Office a relevé qu'il était en force.

Mme B _____ a accepté de porter son offre d'achat de la part de nue-propriété de M. B _____ à 120'000 fr. L'Office a indiqué, tout en réservant l'accord du préposé de l'Office, qu'il allait consulter les créanciers par voie de circulaire à propos de cette offre.

Par une circulaire du 23 décembre 2005, l'Office a exposé aux créanciers que les parties avaient admis le principe d'une vente de gré à gré dont le montant serait de 120'000 fr. et a indiqué que, compte tenu du risque réel que représente la vente aux enchères publiques d'une part de nue-copropriété de 50 % occupée par l'autre propriétaire, cette offre paraissait servir les intérêts des créanciers du failli, et il a invité ces derniers à faire connaître leur avis dans un délai de dix jours, leur silence valant approbation de la proposition de l'Office. Ladite circulaire subordonnait explicitement cette proposition à l'approbation du préposé de l'Office.

Le 2 février 2006, l'Office a informé Mme B _____ qu'aucun créancier n'avait contesté la proposition considérée, et qu'en conséquence son offre était acceptée « sous réserve de l'accord du préposé selon les dispositions prévues à l'article 7 LaLP ».

Mme B _____ est alors intervenue auprès du préposé de l'Office dans le but d'obtenir la conclusion de la vente de gré à gré considérée. Notamment par un courrier du 20 avril 2006, elle a fait valoir que des erreurs manifestes avaient été commises dans ce dossier, en particulier que l'Office avait retenu à tort qu'M. B _____ serait le débiteur des prêts hypothécaires grevant la parcelle considérée, d'après l'état des charges, alors qu'M. B _____ n'avait, selon elle, pas repris la place de son père défunt dans ses rapports de débiteur envers la Banque Cantonale de Genève dès lors que la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne comportait pas lesdites créances. Elle a également invoqué qu'M. B _____ n'avait pas participé aux frais d'entretien de l'immeuble et que, depuis le décès de M. J. B _____, elle avait assumé seule les intérêts hypothécaires et toutes autres charges concernant ladite maison. Elle en a conclu qu'il fallait relativiser la valeur de la part de nue-propiété de M. B _____, faute de quoi elle serait exposée à payer une seconde fois les frais qu'elle avait déjà consentis pour cet immeuble, en plus que cette demi-part de nue-propiété était difficilement réalisable. Elle a précisé qu'elle devrait acquitter les dettes hypothécaires en plus du prix de vente.

Une agence immobilière s'est intéressée à l'acquisition de la demi-part de nue-propiété de M. B _____. Mme B _____ a cependant fait savoir que ledit objet mobilier n'était pas à vendre.

Le 29 mai 2006, l'Office a indiqué à la Banque Cantonale de Genève que le préposé de l'Office s'interrogeait sur l'opportunité d'agréer la vente de gré à gré proposée par circulaire aux créanciers de M. B _____ ; il l'a invitée à se déterminer sur la thèse de Mme B _____ selon laquelle la Banque Cantonale de Genève ne serait pas créancière de M. B _____ et de lui indiquer par écrit si elle maintenait ses productions ou si celles-ci devaient être annulées ; il a ajouté qu'il avait été approché par au moins deux voisins ayant manifesté leur intérêt à l'achat de la demi-part de nue-propiété de M. B _____.

Par un courrier du 2 juin 2006, la Banque Cantonale de Genève a fait savoir à l'Office qu'elle maintenait ses productions de créances, en expliquant que ces dernières résultaient des droits de gage immobiliers inscrits au Registre foncier et qu'il était donc correct que l'état des charges reprenne ces charges, qu'elle avait au demeurant produites. Elle a ajouté que, suite à la dénonciation des titres en question pour le 28 février 2006, ses créances étaient devenues exigibles. Elle a réaffirmé qu'en cas de vente de la part de nue-propiété de M. B _____ sur la parcelle concernée, le prix de vente, diminué des charges préférables, devrait lui revenir en sa qualité de créancière gage.

- D. Par une décision du 13 juin 2006, le préposé de l'Office a refusé de procéder à la vente de gré à gré de la demi-part de nue-propiété de M. B _____ pour les 120'000 fr. qu'elle avait offerts. Il a relevé que la Banque Cantonale de Genève avait maintenu ses productions, qu'une vente aux enchères forcée devrait être appointée, mais que, préalablement, des pourparlers de conciliation selon

l'art. 73e ORFI devaient avoir lieu dès lors que l'immeuble entier était grevé de droits de gage selon le Registre foncier, en vue de répartir ces derniers sur les parts des copropriétaires ou en vue de provoquer la dissolution du rapport de copropriété.

- E. Mme B_____ a formé plainte contre cette décision en date du 23 juin 2006, en sollicitant préalablement l'effet suspensif. Elle a demandé à la Commission de céans d'annuler la décision attaquée, de lui donner acte de son engagement de payer les dettes hypothécaires relatives à l'immeuble considéré à la Banque Cantonale de Genève en plus du prix de vente, et de dire que l'administration de la faillite de M. B_____ était tenue d'exécuter la vente décrite dans la circulaire aux créanciers du 23 décembre 2005.

Mme B_____ estime que la décision attaquée est entachée d'arbitraire dans l'appréciation des faits, se plaint d'une violation de son droit d'être entendu dans la mesure où la décision attaquée se fonderait sur un échange intervenu à son insu entre l'Office et la Banque Cantonale de Genève, fait valoir que la décision attaquée prévoit à tort l'application de la procédure prévue par l'art. 73e ORFI et contrevient au principe de la bonne foi, et considère que la vente de gré à gré en question a d'ores et déjà été conclue à la suite de la consultation des créanciers par voie de circulaire.

- F. Par une ordonnance du 26 juin 2006, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.
- G. Se déterminant le 11 juillet 2006 sur la plainte, le préposé de l'Office a conclu à son rejet.

Le même jour, la Banque Cantonale de Genève a relevé que Mme B_____ n'a jamais remis en cause son engagement à son égard, comme copropriétaire du bien-fonds considéré et co-débitrice solidaire, et elle a maintenu que la production de ses créances dans la faillite de M. B_____ était justifiée. Elle a rappelé qu'elle ne s'oppose pas à l'acquisition de la demi-part de nue-propriété de M. B_____ par Mme B_____, selon l'intention que cette dernière avait toujours clairement manifestée, à la condition que le prix de vente, diminué des charges préférables, lui revienne dans son intégralité.

- H. Mme B_____ a présenté une réplique le 25 juillet 2006.

Dans une duplique du 27 juillet 2006, le préposé de l'Office a relevé notamment que sa décision reposait uniquement sur le montant de la vente de gré à gré considérée.

De son côté, le 11 août 2006, la Banque Cantonale de Genève s'est référée à ses écritures précédentes.

EN DROIT

1. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures des organes de l'exécution forcée non attaques par la voie judiciaire (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Le refus de l'Office ou, comme en l'espèce, du préposé de l'Office de procéder à une vente de gré à gré représente une mesure sujette à plainte (DCSO/275/04 du 27 mai 2004).

La plaignante a en l'espèce à tout le moins un intérêt de fait digne de protection à contester le refus du préposé de lui vendre de gré à gré la demi-part de nue-propriété portant sur l'immeuble dont elle est propriétaire de l'autre moitié et usufruitière de ladite part, d'autant plus que des pourparlers ont été menés à ce propos avec elle jusqu'à un stade avancé.

La plaignante a formé plainte dans les dix jours à compter de la réception de la décision attaquée, soit en temps utile (art. 17 al. 2 LP), et dans le respect des exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP).

La présente plainte sera donc déclarée recevable.

- 2.a. En matière de faillite, les biens appartenant à la masse sont réalisés par les soins de l'administration aux enchères publiques ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférable (art. 256 al. 1 LP). Les biens sur lesquels il existe des droits de gage ne peuvent être réalisés de gré à gré qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes (art. 256 al. 2 LP). Les biens de valeur élevée et les immeubles ne sont réalisés de gré à gré que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 LP).

Dans la procédure ordinaire de liquidation, la réalisation intervient, sauf cas particulier (art. 243 al. 2 LP), après le dépôt de l'état de collocation et la deuxième assemblée des créanciers, qui prend souverainement toutes les décisions qu'elle juge nécessaire dans l'intérêt de la masse (art. 252 al. 1 et art. 253 al. 2 LP), dont la décision de réaliser des biens de gré à gré plutôt qu'aux enchères publiques (art. 256 al. 1 *in fine* LP). Lorsque la liquidation sommaire de la faillite a été ordonnée (art. 231 al. 1 LP), 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).

Ainsi, en matière de faillite, la vente de gré à gré ne dépend pas, comme dans la saisie, de conditions matérielles, mais de la décision des créanciers ou, en cas de liquidation sommaire, de l'administration de la faillite, toutefois sous réserve de restrictions.

- 2.b. Depuis le 1^{er} novembre 2002, date d'entrée en vigueur de la LaLP révisée par les modifications des 21 septembre 2001 et 21 février 2002 (ROLG 2002 p. 428), le législateur cantonal a précisé que dans tous les cas où le choix du mode de réalisation appartient à l'Office, les réalisations d'actifs doivent en principe être entreprises dans le cadre de ventes aux enchères publiques, ajoutant que lorsque l'Office dispose d'une ou plusieurs offres atteignant au moins la valeur du marché des actifs à réaliser aux dires de professionnels compétents et dans les cas prévus par la LP, des ventes aux enchères restreintes ou des ventes de gré à gré peuvent être mises sur pied après accord du préposé, dont la décision doit être communiquée pour information à la Commission de céans (art. 7 LaLP).

Dans une décision du 27 mai 2004 (DCSO/275/04), la Commission de céans a relevé qu'en cas de liquidation ordinaire d'une faillite, l'administration de la faillite ne peut s'opposer qu'exceptionnellement à la décision des créanciers de réaliser un actif par une vente de gré à gré avalisée par les créanciers gagistes concernés et les autres créanciers du failli, que ceux-ci se soient prononcés souverainement lors de la deuxième assemblée des créanciers ou, à défaut de quorum, ultérieurement par voie de circulaire (consid. 7.b. de ladite décision). Elle a ajouté qu'en cas de liquidation sommaire d'une faillite, l'Office, en tant qu'administration de la faillite, décide de son chef de réaliser des biens de gré à gré sans qu'une décision des créanciers ne soit requise sur le principe 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 élevés et les immeubles (Urs Bürgi in SchKG III, ad art. 231 n° 35 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad. art. 231 n° 30) ; elle a précisé que si l'administration de la faillite a néanmoins invité les créanciers à approuver la vente litigieuse et que ceux-ci l'ont approuvée (fût-ce tacitement), la décision prise ainsi par les créanciers de réaliser le bien considéré de gré à gré, aux conditions prévues, doit se voir reconnaître la même valeur que si elle avait été prise par voie de circulaire dans le cadre d'une liquidation ordinaire, si bien qu'elle lie l'Office pour autant qu'elle ne consacre pas une violation de la loi ou un abus de pouvoir de la majorité des créanciers (consid. 7.c et 7.d de ladite décision).

- 3.a. En l'espèce, la faillite est liquidée en la forme sommaire par les soins de l'Office. Ce dernier a consulté les créanciers sur le principe et les conditions d'une vente de gré à gré du bien en question, et aucune objection à ladite vente n'a été émise. Aussi l'approbation de ladite vente par les créanciers lie-t-elle l'Office - qu'il s'agisse du chargé de faillites ou du préposé -, dans les termes dans lesquels elle a été donnée.

L'acceptation ne vaut en effet que dans les termes dans lesquels elle a été sollicitée et le cas échéant donnée. Or, en l'espèce, la proposition était formulée à l'adresse des créanciers sous la réserve explicite que le préposé de l'Office donne

encore son accord à cette vente, condition qui a d'ailleurs été rappelée dans le courrier par lequel l'Office a ensuite informé la plaignante qu'aucun créancier n'avait contesté cette proposition. Les créanciers ont donc donné tacitement leur accord à la vente en question, en sachant que le préposé procéderait encore à un examen de sa légalité et de son opportunité, donc en se reposant sur la décision que prendrait le préposé.

Il pourrait certes être considéré qu'il aurait été préférable que le préposé se détermine à ce propos avant que les créanciers ne soient consultés, en d'autres termes que les créanciers ne soient pas consultés alors que la position du préposé de l'Office n'était pas encore connue. Ni la plaignante ni d'ailleurs la créancière gagiste ou des créanciers ne sauraient pour autant se prévaloir avec succès d'une promesse donnée qui lierait l'Office et l'obligerait, en vertu du principe de la bonne foi, à conclure la vente en question. A l'instar de la proposition dont elle serait déduite, une promesse de conclure n'était en l'occurrence jamais que conditionnelle, et la condition suspensive qui l'assortirait ne s'est pas réalisée.

- 3.b. Au surplus, il y a en l'espèce un autre motif qui fonde le refus de conclure la vente considérée, motif que la Commission de céans peut et estime devoir prendre en compte quand bien même il n'est pas invoqué par les parties, étant rappelé qu'elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 phr. 2 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

La vente considérée devait porter sur des droits immobiliers, d'une valeur au surplus non négligeable. Selon l'art. 256 al. 3 LP, applicable également en procédure sommaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP), une vente de gré à gré ne peut intervenir, s'agissant de biens de valeur élevée et d'immeubles, que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures. Or, la circulaire que l'Office a adressée aux créanciers pour leur soumettre la proposition (au surplus) conditionnelle en question n'indiquait pas aux créanciers qu'ils avaient la possibilité de formuler des offres supérieures. Il s'agit là d'une lacune, qui est non seulement regrettable, mais encore fait que la décision de l'administration de la masse, en l'occurrence du préposé de l'Office, de conclure ladite vente consacrerait une violation de la loi.

Sans doute n'est-il pas satisfaisant que l'Office se trouve conforté dans sa position par une carence qui lui est imputable. L'omission de donner aux créanciers explicitement la possibilité de formuler une offre supérieure représenterait néanmoins un obstacle à ce que la Commission de céans substitue sa propre appréciation quant à l'opportunité de conclure la vente considérée à celle de l'Office, en l'espèce du préposé de l'Office, ainsi qu'elle y serait normalement habilitée (DCSO/275/04 consid. 7.c du 27 mai 2004).

- 3.c. Enfin, il y a une différence sensible entre l'estimation du bien immobilier à réaliser (186'210 fr.) et l'offre considérée de la plaignante (120'000 fr.). Cette

différence est non seulement de 66'210 fr., mais elle représente en outre près du tiers du montant de l'estimation. Il est certes regrettable que cette considération-ci n'ait pas d'emblée incité l'Office à décliner l'offre (en l'espèce la troisième) formulée par la plaignante.

4. Il sied d'ajouter en l'espèce que l'état des charges, sur lequel figure les droits de gage de la Banque Cantonale de Genève, ne saurait être tenu pour nul du fait que ledit établissement bancaire avait omis de produire sa créance contre le défunt dans le cadre de la procédure de bénéfice d'inventaire ordonnée par la Justice de paix.

Il n'est par ailleurs pas contestable, dès lors que l'immeuble considéré est grevé de droits de gage dans son entier d'après les inscriptions figurant au Registre foncier, que des pourparlers de conciliation devaient être entrepris. Il ressort par ailleurs du dossier que si de tels pourparlers ont été esquissés, ils ont cependant été différés puis abandonnés à tort, si bien que la décision du préposé de l'Office d'effectuer de tels pourparlers de conciliation avant d'organiser une vente aux enchères publiques est justifiée.

Enfin, il est erroné de prétendre que la vente considérée aurait d'ores et déjà été conclue du fait qu'aucun créancier ne s'est opposé à la proposition de l'Office de la conclure, indépendamment même du fait que cette proposition était faite explicitement sous la réserve de l'accord du préposé de l'Office.

5. La présente plainte sera donc rejetée.

Il ne sera pas mis de frais à la charge des parties, ni alloué de dépens (art. 20a al. 1 LP ; art. 61 al. 2 ch. 1 et art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/2275/2006 formée le 23 juin 2006 par **Mme B_____** contre la décision du préposé de l'Office des faillites refusant de lui vendre de gré à gré, pour 120'000 fr., la part de nue-copropriété de M. B_____ sur la parcelle n° _____ de Collonge-Bellerive et ordonnant, avant fixation d'une date de vente aux enchères publiques, des pourparlers de conciliation au sens de l'art. 73e ORFI.

Au fond :

2. La rejette.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; MM. Didier BROSSET et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Président :

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