



POUVOIR JUDICIAIRE

A/439/2018-CS

DCSO/448/2018

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 16 AOÛT 2018

Plainte 17 LP (A/439/2018-CS) formée en date du 2 février 2018 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Ludovic TIRELLI, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **17 août 2018**
à :

- **A_____ SA**
c/o Me Ludovic TIRELLI, avocat
Rue de Lausanne 1
Case postale 1140
1800 Vevey

 - **Faillite de B_____ SA, en liquidation**
c/o Office des faillites
Faillite n° 2016 _____ / groupe _____.
-

EN FAIT

- A. a.** La faillite de B_____ a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 11 mai 2016. Cette société était administrée par C_____ et l'organe de révision était D_____ Sàrl.
- b.** Les créances de A_____ [établissement bancaire] à _____ [ZH] ont été admises pour plus de 2'000'000 fr. à l'état de collocation de la faillie, déposé le _____ 2017.
- c.** Par circulaire aux créanciers du 23 août 2017, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a proposé aux créanciers d'abandonner deux actions révocatoires portées à l'inventaire, l'une à l'encontre de E_____ [établissement bancaire], à hauteur de 800'000 fr. (C109), et l'autre à l'encontre de F_____ [établissement bancaire], à hauteur de 264'452 fr. 05 (C110).
- d.** Par décisions du 24 octobre 2017, A_____ et trois autres créanciers ont obtenu de l'Office la cession des droits de la masse (art. 260 LP) à l'encontre des banques E_____ et F_____. Selon ces décisions, les créanciers "*sont autorisés, en application de l'art. 260 LP, à en poursuivre la réalisation en lieu et place de la masse en faillite, en leur propre nom, pour leur compte et à leurs risques et périls*".
- e.** Par courrier circonstancié du 26 octobre 2017, A_____ a demandé à l'Office de dénoncer pénalement, au nom de la masse, l'administrateur de B_____ et tout tiers ayant participé à la commission d'actes délictueux dans la gestion de la faillie. Elle l'a informé qu'elle-même déposerait une plainte pénale et lui a proposé de confier un "*mandat procédural*" à son conseil pour qu'il agisse au nom de la masse, mais aux frais de la banque.
- Etait annexée à ce courrier une analyse détaillée de A_____ portant notamment sur la problématique des actions révocatoires, effectuée sur la base des documents consultés et copiés auprès de l'Office des faillites.
- f.** Par courriers du 28 novembre 2017 adressés aux banques E_____ et F_____, A_____ leur a demandé, en sa qualité de cessionnaire des droits de la masse, de lui remettre : "*a) Copie de tous les contrats de financement, crédits G_____, comptes courants et avances à terme. b) Toutes correspondances et toutes lettres de résiliation des contrats, anticipée ou non. c) Etat complet et détaillé de l'ensemble des comptes. d) Copie des éventuels procès-verbaux internes ou de séances ayant eu lieu entre les représentants de votre établissement et M. C_____, respectivement tout organe de fait ou de droit de B_____*".

Les réponses motivées des banques E_____ et de F_____ n'ont pas donné satisfaction à A_____.

g. Par courrier du 11 janvier 2018, A_____ a alors requis "*formellement l'aide et l'intervention de l'Office*" pour qu'il interpelle ces banques afin que celles-ci lui remettent les documents réclamés par courriers du 28 novembre 2017.

h. Par décision du 23 janvier 2018, reçue le lendemain par A_____, l'Office lui a remis une copie des procès-verbaux d'interrogatoires de C_____ des 18 décembre 2017 et 15 janvier 2018 qu'il a accepté de mener à la suite de la sollicitation de la banque. Etait joint à ce procès-verbal un courriel explicatif détaillé de l'administrateur de la faillie sur les différents points mentionnés dans l'analyse de la banque du 26 octobre 2017.

L'Office a pour le surplus confirmé son refus de déposer une plainte pénale contre l'administrateur, en l'absence de soupçon concret, ainsi que de donner suite au courrier de la banque du 11 janvier 2018, au motif que les conditions relatives à l'obligation d'informer d'un tiers au sens de l'art. 222 LP n'étaient pas réalisées.

B. a. Par acte expédié le 2 février 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ forme une plainte contre la décision de l'Office du 23 janvier 2018, dont elle sollicite l'annulation.

Elle conclut à ce que l'Office soit invité à interpeller C_____, D_____ Sàrl et les banques E_____ et F_____ afin d'obtenir toutes informations utiles relatives à leur relation bancaire et autre portant sur les actes potentiellement révocatoires inventoriés sous références C109 et C110 et, qu'en conséquence, il soit donné ordre à l'Office de procéder sans délai à toute mesure d'instruction utile, en particulier auprès de C_____, D_____ Sàrl et les banques E_____ et F_____, comprenant notamment l'édition de tous les contrats de financement de crédit, G_____, comptes courants, ainsi que toutes correspondances bancaires et autres, en particulier toutes lettres de résiliation des contrats, anticipée ou non, y compris un état complet et détaillé de l'ensemble des comptes bancaires considérés, ainsi que copie de tout procès-verbal interne ou séance ayant eu lieu entre les banques E_____ et F_____ et les représentants de B_____ et le cas échéant C_____.

b. Le 26 février 2018, l'Office a conclu au déboutement de A_____.

c. Par réplique du 4 mai 2018, A_____ a persisté dans ses conclusions.

d. La cause a été gardée à juger le 14 mai 2018.

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, art. 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Une injonction comminatoire de renseigner l'Office, fondée sur les art. 222 al. 4 et 6 et 232 al. 2 ch. 3 et 4 LP, représente une mesure sujette à plainte (DCSO/1612/06 consid. 3 et 4 du 9 mars 2006).

La plainte doit être formée dans le délai de dix jours (art. 17 al. 2 LP).

La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, 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). Les créanciers poursuivants ont généralement un intérêt à déposer plainte.

1.2 En l'espèce, en ce qu'elle est dirigée contre le refus de l'Office, du 23 janvier 2018, d'adresser aux banques E_____ et F_____ une injonction comminatoire de renseigner au sens de l'art. 222 al. 4 LP, la plainte a été formée en temps utile le 2 février 2018 auprès de l'autorité compétente, par une partie – créancière - lésée dans ses intérêts et selon la forme prescrite 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), à l'encontre d'une décision sujette à plainte. Elle est, dès lors, recevable.

La plaignante sollicite dans sa plainte des mesures d'instruction à l'égard de C_____ ou de D_____ Sàrl, qu'elle n'avait pas préalablement demandées dans son courrier à l'Office du 11 janvier 2018. La décision entreprise ne statuant pas formellement sur ces mesures, la plainte est irrecevable à cet égard.

L'objet de la présente plainte est ainsi circonscrit au refus de l'Office d'interpeller les banques E_____ et F_____ afin qu'elles produisent les documents visés par les courriers de la plaignante du 28 novembre 2017.

2. **2.1.1** Au stade de la formation de la masse active et de la détermination de la procédure à suivre, l'office des faillites doit porter à l'inventaire les droits existants en faveur de la communauté des intervenants à teneur des art. 285 et suivants LP et les estimer à la valeur approximative qu'ils atteindront si le juge admet leur bien-fondé (art. 27 al. 2 OAO). C'est une tâche que la loi assigne à l'office des faillites (GILLIERON, op.cit., n. 40 ad art. 285 LP).

Afin de permettre à l'office de procéder à l'inventaire des biens du failli (art 221), il est indispensable que les banques lui donnent également des renseignements sur des faits antérieurs à la faillite ; l'office serait sinon, dans bien des cas, dans l'impossibilité d'accomplir correctement sa mission. S'agissant de l'étendue de cette obligation, l'administration de la faillite doit pouvoir prendre connaissance des relevés bancaires de l'année civile en cours, ainsi que de la période de l'année antérieure couvrant, à tout le moins, l'année précédant la faillite et durant laquelle toutes les donations et attributions à titre gratuit, à l'exception des cadeaux usuels, sont révocables (art. 286). Selon les cas, il est parfois nécessaire à l'accomplissement de la tâche des autorités qu'elles puissent prendre connaissance d'opérations effectuées antérieurement. Le devoir de répondre de la banque ne devrait cependant pas s'étendre aux affaires passées et réglées. Avec le dessaisissement, le failli perd le pouvoir d'exercer ses droits patrimoniaux et d'en disposer au profit de l'administration de la masse. À l'ouverture de la faillite, l'administration de la faillite se substitue au failli et a la qualité pour accéder aux renseignements bancaires nécessaires à la formation de la masse et à l'exercice des actions révocatoires (AUBERT/ BEGUIN/ BERNASCONI/ GRAZIANO-VON BURG/ SCHWOB/ TREUILLAUD, *Le secret bancaire suisse*, Berne 1995, p. 193; VOUILLOZ, *Commentaire LP*, n. 17 ad art. 222 LP).

Même si l'inventaire est un acte interne de l'administration de la faillite, qui est sans effet à l'égard des tiers (GILLIERON, *op. cit.*, n. 35 ad art. 221), c'est rien moins que le correct déroulement de la procédure de faillite qui dépend d'une inventarisation finalement exhaustive des biens du failli, raison pour laquelle le législateur a doté l'Office de moyens importants, en termes de mesures de sûreté et de moyens de coercition, pour en garantir l'établissement (FRITZSCHE / WALDER-BODMER, *SchK II*, § 44 n° 3). Une inventarisation conforme aux exigences légales est décisive déjà pour la détermination du mode de liquidation de la faillite ou sa suspension ; elle l'est également parce que seuls les biens portés à l'inventaire peuvent être réalisés, par exemple par le biais d'une action intentée par la masse ou des créanciers cessionnaires pour faire valoir les droits et prétentions figurant à l'inventaire (STOFFEL, *Voies d'exécution*, § 11 n° 60).

L'inventaire, même reconnu et signé par le failli (art. 228 LP; art. 29 et 30 OAOF), peut être rouvert et complété jusqu'à la clôture de la faillite (GILLIERON, *op. cit.*, n. 9 ad art. 242; DCSO/458/03 consid. 3 et 5.b du 27 octobre 2003).

2.1.2 Selon l'art. 222 LP, le failli est tenu, sous menace des peines prévues par la loi (art. 163 ch. 1, 323 ch. 4 CP) d'indiquer tous ses biens à l'office et de les mettre à sa disposition (al. 1). Les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi (art. 324 ch. 1 CP), la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le failli (al. 4). L'office attire expressément l'attention des intéressés sur ces obligations ainsi que sur les conséquences pénales de leur inobservation (al. 6).

L'exécution forcée implique le transfert à l'acquéreur de l'objet des droits patrimoniaux expropriés et des documents permettant de les faire valoir (GILLIERON, op. cit., n. 6 ad art. 222 LP).

L'obligation de discrétion du banquier est inopposable à ces obligations du droit de l'exécution forcée (GILLIERON, op. cit., n. 10 ad art. 222 LP et les références citées; BISchK 2015 I p. 241 consid. 3.1 et BISchK 2007 I p. 25 consid. 3a).

L'obligation d'indiquer tous les droits patrimoniaux du failli et de remettre l'objet ou les documents permettant de les faire valoir sortit ses effets non seulement jusqu'à la clôture de la faillite, mais perdure après sa clôture (GILLIERON, op. cit., n. 20 ad art. 222 LP et les références citées).

L'office n'a pas le droit de se faire renseigner et d'exiger la production de documents en intentant à cet effet une action civile. Il doit exercer ce droit sur la base de l'art. 222 LP (ATF 67 III 177 = JdT 1942 II 148 consid. 5 in fine).

2.1.3 Le mandataire, est tenu, à la demande du mandant, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion (...) (art. 400 al. 1 CO). Le client doit être en mesure d'apprécier la nature et l'étendue des transactions effectuées sur son compte pour pouvoir, le cas échéant, exercer ses droits (GUGGENHEIM, Contrats de la pratique bancaire suisse, Genève 2000, p. 62; LOMBARDINI, Droit et pratique de la gestion de fortune, Bâle 1999, n. 444-446).

L'étendue de l'obligation de rendre compte est limitée aux opérations concernant le rapport de mandat. Le mandataire doit informer le mandant de manière complète et véridique et lui remettre tous les documents concernant les affaires traitées dans l'intérêt du mandant. (...) Font exception les documents purement internes, tels que les études préalables, les notes, les projets, le matériel rassemblé et la comptabilité de l'intéressé (...). Des relevés de visites de clients et les contacts peuvent faire l'objet d'une obligation de rendre compte qui permette de contrôler l'activité du mandataire (arrêt paru au JdT 2014 II p. 217 ss consid. 4.1.3 et les références citées).

2.1.4 Selon l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (al. 1). Le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse (al. 2).

En délivrant à l'intervenant (cessionnaire) autorisé à faire valoir par voie d'action, en lieu et place de la masse, un droit patrimonial inventorié dont est titulaire le failli ou la masse, l'administration de la faillite doit lui remettre tous les documents relatifs à ce droit patrimonial. Tout intervenant a le droit de compiler les actes et procès-verbaux de la faillite, ainsi que, dans la mesure utile, les livres

de comptabilité et les papiers d'affaires du failli (GILLIERON, op. cit., n. 63 ad art. 260 LP).

2.1.5 Selon l'art. 287 LP, les actes suivants sont révocables lorsqu'ils ont été accomplis par un débiteur surendetté dans l'année qui précède la saisie ou l'ouverture de la faillite: toute constitution de sûretés pour une dette existante que le débiteur ne s'était pas auparavant engagé à garantir (ch. 1); tout paiement opéré autrement qu'en numéraire ou valeurs usuelles (ch. 2); tout paiement de dette non échue (ch. 3). La révocation est exclue lorsque celui qui a profité de l'acte établit qu'il ne connaissait pas ni ne devait connaître le surendettement du débiteur. La révocation est en particulier exclue lorsque des valeurs mobilières, des titres intermédiés ou d'autres instruments financiers négociés sur un marché représentatif sont remis en sûreté et que le débiteur remplit une des conditions suivantes: il s'était engagé à compléter la sûreté en cas de modification de la valeur de la sûreté ou de la dette garantie; le droit de remplacer la sûreté par une sûreté de même valeur lui avait été octroyé.

Sont enfin révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. En cas de révocation d'un acte accompli en faveur d'une personne proche du débiteur, il incombe à cette personne d'établir qu'elle ne pouvait pas reconnaître l'intention de porter préjudice. Par personne proche on entend également les sociétés constituant un groupe (art. 288 LP).

2.2 En l'espèce, l'Office a porté à l'inventaire deux prétentions révocatoires, estimées respectivement à 800'000 fr. et 264'452 fr. 05, qu'elle a ensuite cédées notamment à la plaignante.

Dans son rapport, l'Office n'a pas exposé sur quels documents il s'était fondé pour porter à l'inventaire ces actions révocatoires. Il est cependant manifeste qu'il n'a pas sollicité des banques visées la documentation bancaire, à laquelle la faillie aurait eu droit en application de l'art. 400 CO avant d'être dessaisie, et qu'il pouvait obtenir sur la base de l'art. 222 al. 4 LP, celle-ci n'étant pas dans les dossiers consultés et copiés par la plaignante à l'Office. L'Office s'est sans doute fondé sur l'analyse effectuée par la plaignante pour inventorier ces prétentions contre les banques, sans autre démarche ni investigation.

En cédant les droits découlant de ces actions révocatoires, l'Office avait l'obligation de remettre aux cessionnaires tous les documents relatifs à ce droit patrimonial. Or, les documents auxquels la plaignante a eu accès sont manifestement insuffisants à établir les droits cédés. Il est légitime que la plaignante puisse avoir accès à des renseignements antérieurs à la faillite, ainsi les relevés bancaires de l'année en cours, voire antérieurs, et les contrats conclus avec

les banques. Le fait que la cession des droits ait déjà été opérée ne dispensait pas l'Office de solliciter la production des pièces visées par les courriers du 28 novembre 2017, ce droit perdurant même au-delà de la clôture de la faillite. L'Office ne saurait non plus se soustraire à ses obligations au motif que la plaignante pourrait, dans le cadre de l'action civile qu'elle intenterait, cas échéant obtenir les mêmes renseignements.

La liste des documents dont la plaignante demande la production entre dans le cadre du droit du mandant d'obtenir des renseignements, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en supprimer des éléments, le droit de la masse fondé sur l'art. 222 al. 4 LP étant au moins aussi étendu.

Au vu des considérations qui précèdent, la plainte doit être admise et la décision querellée annulée.

L'Office sera invité à donner une suite favorable à la demande de la plaignante du 11 janvier 2018 en interpellant les banques E_____ et F_____, afin que celles-ci lui remettent les documents visés par les courriers de la plaignante du 28 novembre 2017.

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 aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par A_____ le 2 février 2018 contre la décision de l'Office des poursuites du 23 janvier 2018 refusant de solliciter de E_____ et de F_____ la remise de la documentation commerciale, contractuelle, comptable et les procès-verbaux internes relatifs à leurs relations avec B_____ SA, EN LIQUIDATION.

La déclare irrecevable pour le surplus.

Au fond :

Annule cette décision.

Invite l'Office des faillites à donner une suite favorable à la demande de A_____ du 11 janvier 2018 en interpellant les banques E_____ et F_____, afin que celles-ci lui remettent les documents visés par les courriers de A_____ du 28 novembre 2017.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.