



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/290/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 1^{ER} JUILLET 2010

Cause A/1750/2010, plainte 17 LP formée le 17 mai 2010 par M_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Charles SULMONI, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- M_____ SA

domicile élu : Etude de Me Charles SULMONI, avocat
SFM Sulmoni Félix Maissen
Rue de Saint-Léger 2
1205 Genève

- B_____ Ltd

domicile élu : Etude de Me Homayoon ARFAZADEH, avocat
Python & Peter
Avenue Jules Crosnier 8
1206 Genève

- A_____ SA

domicile élu : Etude de Me Homayoon ARFAZADEH, avocat
Python & Peter
Avenue Jules Crosnier 8
1206 Genève

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

- **W_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Homayoon ARFAZADEH, avocat
Python & Peter
Avenue Jules Crosnier 8
1206 Genève

- **Masse en faillite de L_____ Ltd**

p.a. Office des faillites
(Faillite n° 2007 xxxx82 H)

EN FAIT

A.a. Par arrêt du 23 janvier 2008, la Cour de justice a prononcé la faillite de L_____ Ltd avec effet à compter de cette date.

A la requête de l'Office des faillites (ci-après : l'Office) le Tribunal de première instance, par jugement du 7 août 2008, a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite.

A notamment été inventoriée (ch. 84) la participation (100%) de la faillie dans Z_____ Ltd, société ayant son siège au Royaume-Uni, actuellement en liquidation.

Le délai pour les productions a été fixé au 19 septembre 2009 et l'état de collocation, déposé le 15 avril 2009, puis, à nouveau, les 29 avril, 17 juin 2009 et 2 juin 2010.

A.b. Par courrier du 12 janvier 2010, M_____ SA a produit une créance de 8'672'144 fr. 57 plus intérêts à 5% dès le 13 décembre 2007.

Par décision du 9 février 2010, l'Office a écarté, en totalité, cette production.

Le 23 février 2010, M_____ SA a déposé, auprès du Tribunal de première instance, une action en contestation de l'état de collocation dirigée contre la masse en faillite de L_____ Ltd, tendant à ce que sa créance soit inscrite pour le montant produit en 3^{ème} classe. La cause (C/3849/2010) a été introduite à l'audience du 29 avril 2010.

A.c. Le 13 avril 2010, l'Office a communiqué aux créanciers une circulaire aux fins de les consulter au sujet du paiement des créanciers des 1^{ère} et 2^{ème} classes et du versement d'un acompte de dividende aux créanciers de la 3^{ème} classe (taux de répartition : 4, 88139 %). A cette circulaire étaient joints un compte de frais et un tableau de distribution provisoire des deniers. A teneur de cet acte, les créances admises représentent un total de 380'361'283 fr. 46, y compris les créances litigieuses. Il était précisé que les montants en faveur des créanciers, dont la créance est litigieuse, étaient consignés à l'Office.

Dans cette circulaire, l'Office informait les créanciers que la masse en faillite de L_____ Ltd avait obtenu, le 19 février 2010, le paiement d'un dividende provisoire dans la liquidation de Z_____ Ltd d'un montant de GBP 11'628'812 fr. 61, soit la contrevaletur de 19'421'279 fr. 95, et exposait ce qui suit :

"Vu la complexité du dossier, l'Office constate que la procédure de liquidation définitive de Z_____ Ltd prendra vraisemblablement plusieurs années avant de

pouvoir être clôturée et enfin recevoir la totalité du dividende revenant à la masse en faillite de L_____ LTD.

Par lettre du 16 février 2010, le conseil de plusieurs créanciers, Me Homayoon Arfazadeh, avocat à Genève, a demandé, conformément à l'art. 231 al. 2 LP de passer de la procédure sommaire à une liquidation ordinaire et ceci dans le seul but de pouvoir procéder à une distribution des dividendes reçus. Il faut souligner que la faillite est liquidée en sommaire, mais elle aurait pu être liquidée en ordinaire, vu son degré de complexité, les actifs à réaliser et les problèmes rencontrés.

Compte tenu de cette situation et, afin d'épargner des frais très importants, l'administration de la masse est d'avis que des acomptes peuvent être versés et propose de payer la 1^{ère} et la 2^{ème} classes et verser un acompte de dividende aux créanciers de 3^{ème} classe. Cette solution permettra, dans l'intérêt de tous les créanciers, d'éviter des frais importants et la tenue de l'assemblée des créanciers".

Un délai au 7 mai 2010 était imparti aux intéressés pour faire connaître leurs avis "étant entendu que ceux qui ne répondront pas ou ne déclareront pas par écrit s'abstenir seront considérés comme approuvant la proposition de la masse".

Le 6 mai 2010, M_____ SA a écrit à l'Office qu'elle s'opposait formellement à toute distribution provisoire.

Par pli recommandé du 10 mai 2010, l'Office a informé M_____ SA que la proposition de la masse en faillite avait été approuvée par une majorité des créanciers et qu'il allait en conséquence procéder sans retard au paiement des dividendes conformément au tableau de distribution provisoire. L'Office précisait que ses intérêts étaient sauvegardés dans la mesure où le montant qui pourrait lui revenir sera consigné à la Caisse de l'Etat.

- C. *Par acte posté le 17 mai 2010, M_____ SA a porté plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre "la mesure de l'Office des faillites de Genève (répartition provisoire) indiquée dans le courrier de ce dernier du 10 mai 2010". Elle conclut, avec suite de dépens, à son annulation. M_____ SA soutient que la mesure de l'Office est contraire à la loi et injustifiée. Elle fait valoir qu'une répartition provisoire au sens de l'art. 266 LP est exclue en cas de faillite liquidée par la voie sommaire et qu'elle a de bonnes raisons de croire qu'une partie des créances sont infondées et n'auraient pas dû être admises à l'état de collocation. Or, s'il devait s'avérer que tel est le cas, de sommes très importantes se seront "volatilisées" au détriment d'autres créanciers. M_____ SA ajoute que, sa propre créance n'ayant pas été admise à ce jour, elle n'a pas pu accéder au dossier complet de la faillite ni contester lesdites créances.*

Par ordonnance du 18 mai 2010, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.

L'Office conclut à la révocation de l'effet suspensif et à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Il invoque le défaut d'intérêt à agir de M_____ SA et la tardiveté de sa plainte qui aurait dû être formée dans les dix jours à compter de la connaissance de la circulaire du 13 avril 2010, reçue le 15 suivant. Sur le fond, l'Office expose que, s'il peut être démontré qu'une répartition provisoire n'est pas de nature à entraîner des complications, qu'elle ne retarde pas la liquidation de la faillite liquidée selon le mode sommaire et qu'elle ne peut causer de désavantages pour les créanciers de 1^{ère} classe, une répartition provisoire doit être possible lorsqu'elle est proposée par l'office des faillites. Il relève, par ailleurs, que, dans le cas d'espèce, le quorum ne pourrait vraisemblablement pas être atteint lors de la première assemblée, la majorité des créanciers se trouvant hors de Suisse et qu'ils ne se déplaceraient donc pas à Genève pour y assister. L'Office estime en conséquence qu'au vu du caractère exceptionnel de ce dossier, il se justifie pleinement de déroger à l'art. 96 OAOF, *"puisque en définitive le respect strict de cette norme irait en l'espèce à l'encontre de sa ratio legis"*.

Par acte posté le 3 juin 2010, A_____ SA, B_____ Ltd et W_____ SA, respectivement créancier gagiste mobilier et créanciers colloqués en 3^{ème} classe dans la faillite considérée, ont, par l'entremise de leur conseil, demandé la révocation de l'effet suspensif accordé à la plainte de M_____ SA.

Interpellé par la Commission de céans, l'Office a indiqué, par courriel du 17 juin 2010, que l'état de collocation avait dû être redéposé le 2 juin 2010 en raison de la correction d'une production provisoire de FER CIAM pour des cotisations sociales, cette dernière ayant inclus dans sa production définitive un montant complémentaire en 1^{ère} classe (n° 6 de l'état de collocation).

EN DROIT

- 1.a. 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 (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

Sont des mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP tout acte de poursuite, pris unilatéralement ou d'office, de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation

d'une décision déjà prise antérieurement ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 116 III 91 consid. 1 ; 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 ; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire*, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta, in *SchKG I*, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, *Grundriss, 7^{ème} éd.*, Berne 2003, § 6 n° 7 ss) ; aussi, l'art. 21 LP prévoit-il que, lorsque la plainte est reconnue fondée, l'autorité annule ou redresse l'acte qui en fait l'objet.

- 1.b. En l'occurrence, l'Office a, le 13 avril 2010, adressé aux créanciers une circulaire (cf. art. 231 al. 3 ch. 1 2^{ème} phr. LP), pour requérir de leur part une décision portant sur le paiement des créanciers des 1^{ère} et 2^{ème} classes et le versement d'un acompte de dividende aux créanciers de la 3^{ème} classe (taux de répartition : 4,88139 %) ; un délai au 7 mai 2010 leur était imparti pour faire connaître leur avis ; la plaignante a eu connaissance de la décision, prise à la majorité des intéressés, d'accepter cette proposition, par le courrier daté du 10 mai 2010 qui lui a communiqué sous pli recommandé.

Formée le 17 mai 2010, la présente plainte, qui est dirigée contre dite décision et non contre la circulaire - par laquelle l'Office fait une proposition, laquelle ne constitue pas une mesure sujette à plainte - n'est donc pas tardive. Le délai de cinq jours prévu à l'art. 239 al. 1 LP n'est, en effet, pas applicable aux décisions prises par voie de circulaire et, dans ce cas, le délai de dix jours court du dernier jour du terme imparti aux créanciers pour faire connaître leur refus (ATF 69 III 18 consid. 2, JdT 1944 II 20 ; ATF 54 III 123, JdT 1929 II 114), soit, en l'espèce, le 7 mai 2010, étant rappelé que le délai fixé par jours ne comprend pas celui duquel il court (art. 31 al. 1 LP).

- 2.a. La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (ATF 120 III 42 consid. 3 ; Flavio Cometta, *SchKG I* ad art. 17 n° 36 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, *Commentaire*, ad art. 17 nos 95ss et 140).

Cette qualité est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de poursuite (ATF 120 III 42 consid. 3, JdT 1996 II 151 ; Flavio Cometta, *SchKG I* ad art. 17 n° 36 ss ; Ammon/Walther, *Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkurs*, § 6 n° 23 ss). Elle est toutefois subordonnée à l'existence d'une lésion ou d'une menace des intérêts juridiquement protégés ou d'une atteinte grave aux intérêts personnels. Seul mérite la protection légale celui qui se trouve dans un rapport suffisamment

étroit avec la décision ou mesure attaquée (ATF 122 III 295, JdT 1998 II 120 consid. 2).

L'intérêt digne de protection réside dans l'utilité pratique que l'admission de la plainte apporterait au plaignant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision ou la mesure attaquée lui occasionnerait. Il n'est pas possible d'entrer en matière sur des plaintes qui ont pour seul objet de faire constater par les autorités de surveillance qu'en agissant ou en omettant d'agir, un organe d'exécution a violé ses obligations. (Pierre-Robert Gilliéron, op.cit., ad art. 17 n^{os} 141, 155 et 156 et les arrêts cités).

- 2.b. En l'espèce, la plaignante invoque une violation de la loi, au motif qu'une répartition provisoire est exclue en cas de faillite liquidée par la voie de la procédure sommaire (art. 231 LP ; art. 96 let. c 2^{ème} phr. OAOF), et fait valoir que la décision querellée pourrait lui causer un préjudice de nature économique, dans la mesure où des dividendes seraient versés à des créanciers dont elle a de "*bonnes raisons*" de croire que des productions sont infondées et n'auraient pas dû être admises à l'état de collocation. Elle laisse sous-entendre qu'elle pourrait agir en contestation de ces créances, sans toutefois préciser lesquelles sont visées.
- 2.c. En l'espèce, il est constant que la production de la plaignante, intervenue le 12 janvier 2010 alors que le délai pour les productions avait été fixé au 19 septembre 2009, est tardive (art. 251 LP). Cette production a été rejetée en totalité par l'Office qui en a avisé la plaignante (art. 249 al. 3 LP , art. 69 OAOF) et cette dernière a contesté ce refus de colloquer par la voie judiciaire de l'art. 250 al. 1 LP, le délai pour agir commençant à courir dès la prise de connaissance de l'avis, et son action est dirigée contre la masse en faillite conformément à l'art. 250 al. 1 LP.

La voie de l'art. 250 al. 2 LP n'est, en effet, pas ouverte au créancier ayant produit tardivement, qui ne saurait attaquer l'état de collocation devenu définitif. Il s'agit là d'un effet de l'autorité de chose décidée attachée à l'état de collocation valable pour tous les intervenants, en raison de la fiction de connaissance attachée à sa publication (Charles Jaques, CR-LP ad art. 251 ch. 18 Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. Etat de collocation, FJS n° 990b ch. 4 ; Charles Jäger, Commentaire, tome II ad art. 251 ch. 3 et 9 ; ATF 108 III 80 consid. 5, JdT 1984 II 71).

Il s'ensuit que la plaignante ne peut plus contester, en tout ou partie, les créances figurant à l'état de collocation qui a été déposé le 15 avril 2009, puis, à nouveau, les 29 avril, 17 juin 2009 et 2 juin 2010, étant précisé, que ce dernier dépôt ne concerne qu'une seule créance (cf. courriel de l'Office du 17 juin 2010, consid. C. § 5). La prétendue atteinte à ses intérêts économiques n'est donc ni actuelle, ni réelle, ni même hypothétique.

3. Dépourvue d'intérêt juridique, la plainte sera en conséquence déclarée irrecevable.

4. La présente décision rend sans objet la demande de révocation de l'ordonnance du 18 mai 2010.
5. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 17 mai 2010 par M_____ SA contre la décision prise par voie de circulaire du 13 avril 2010 dans le cadre de la faillite de L_____ Ltd (n° 2007 xxxx82 H).

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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