

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3993/2015-CS

DCSO/151/16

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 12 MAI 2016

Plainte 17 LP (A/3993/2015-CS) formée en date du 16 novembre 2015 par **A_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Peter PIRKL, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **13 mai 2016** à :

- **A_____**
c/o Me Peter PIRKL, avocat
Rue de Rive 6
1204 Genève.
 - **B_____ SA en faillite**
c/o Office des faillites
Faillite n° 2014 xxxx20.
-

EN FAIT

A. a. La faillite de B_____ SA, dont C_____ était administrateur unique, a été prononcée le 22 mai 2014. Elle est liquidée en la forme sommaire.

b. L'inventaire dans la faillite, daté du 26 août 2014, comprend notamment les prétentions suivantes de la masse :

- Sous rubrique C1, une créance de 223'748 fr. en capital et intérêts à l'encontre de D_____, domicilié à E_____, en remboursement de prêts; la valeur de réalisation de cette prétention est estimée à 1 fr.;
- Sous rubrique C3, une créance de 105'478 fr. 28 à l'encontre de C_____ en remboursement de prêts; la valeur de réalisation de cette prétention est estimée à 1 fr.;
- Sous rubrique C4, une créance de 1fr. à l'encontre de C_____ en restitution des tantièmes perçus en qualité d'administrateur au cours des trois ans ayant précédé la faillite; la valeur de réalisation de cette prétention est estimée à 1 fr.;
- Sous rubrique C5, une créance de 50'507 fr. 74 à l'encontre de C_____ en remboursement de la TVA facturée à tort à la faillie entre 2012 et le prononcé de la faillite; la valeur de réalisation de cette prétention est estimée à 1 fr.

c. A_____ a produit dans la faillite pour un montant de 10'000 fr. Sa production a été intégralement admise dans l'état de collocation déposé le 20 janvier 2015.

d. Faisant suite à des discussions avec l'Office des faillites (ci-après : l'Office), en sa qualité d'administration de la faillite, A_____ lui a fait part, par courrier du 15 juillet 2015, de son intérêt à l'acquisition, pour un prix global de 3'500 fr., des actifs inventoriés sous rubriques C1, C3, C4 et C5 de l'inventaire. A la suite de nouvelles discussions et échanges de courriels, l'Office lui a confirmé, par courriel du 7 octobre 2015, que *"seuls les postes C1 et C4 de l'inventaire peuvent actuellement faire l'objet d'une vente de gré à gré"*. Par lettre du 14 octobre 2015, A_____ a alors proposé d'acquérir les prétentions inventoriées sous ces deux rubriques pour un montant total de 1'250 fr., soit 1'000 fr. pour la créance inventoriée sous rubrique C1 et 250 fr. pour celle inventoriée sous rubrique C4.

Par courrier daté du 30 octobre 2015, reçu le 2 novembre 2015 par le conseil de A_____, l'Office a informé ce dernier du refus de son offre et de ce que, pour les deux actifs concernés, il avait décidé de consulter les créanciers et de leur en

proposer la cession au sens de l'art. 260 al. 2 LP. Aucune plainte n'a été formée contre ce courrier.

e. Par circulaire datée du 3 novembre 2015, reçue le 4 novembre 2015 par le conseil de A_____, l'Office a proposé aux créanciers de renoncer à faire valoir les prétentions inventoriées sous rubriques C1 et C4 de l'inventaire et leur en a proposé la cession à titre gratuit, aux conditions de l'art. 260 al. 2 LP. Un délai au 16 novembre 2015 était imparti aux créanciers pour se déterminer.

Dans le texte de la circulaire, l'Office indique dans un premier temps estimer que les actifs concernés étaient difficilement recouvrables sans engager des montants disproportionnés. Il expose ensuite avoir reçu de la part de A_____ une offre de rachat d'un montant de 1'500 fr. pour ces deux actifs, mais avoir décidé de la refuser au profit de la procédure prévue par l'art. 260 al. 1 et 2 LP pour des raisons de transparence et de manière à ce qu'un éventuel reliquat, après désintéressement des créanciers cessionnaires, revienne à la masse.

f. Le 16 novembre 2015, le conseil de A_____ a adressé à l'Office un courrier dont la teneur est la suivante :

"Dans l'éventualité où l'un des créanciers aurait requis la cession des droits de la masse, M. A_____ sollicite également la cession desdits droits.

En d'autres termes, si aucun des créanciers n'a demandé la cession des droits de la masse, je vous remercie de bien vouloir considérer la présente comme nulle et non avenue."

B. a. Par acte déposé le 16 novembre 2015 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la circulaire du 3 novembre 2015, lui reprochant de concrétiser une volte-face de la part de l'Office, de comporter une erreur sur le montant de son offre, de présenter le choix ouvert aux créanciers d'une manière trompeuse et, de par le caractère gratuit de la cession proposée, de porter préjudice aux intérêts des créanciers. Il conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office de subordonner toute demande de cession des droits de la masse concernant les actifs C1 et C4 de l'inventaire au paiement d'un montant de 1'250 fr. (conclusion n° 2) et à ce que, dans l'hypothèse où aucun créancier ne demanderait la cession, il soit ordonné à l'Office de lui vendre les actifs C1 et C4 au prix de 1'250 fr. (conclusion n° 3).

b. Dans ses observations, datées du 8 décembre 2015, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Selon lui, le texte de la circulaire exposait clairement les différences entre une cession au sens de l'art. 260 al. 2 LP et une vente de gré à gré de l'actif. Le plaignant ne pouvait tirer argument de l'erreur sur le montant de l'offre, dès lors qu'elle était en sa faveur. Enfin, une cession au sens de l'art. 260 LP intervenait en principe sans contrepartie, sous réserve des cas dans lesquels une

transaction à laquelle la masse avait un intérêt propre pouvait être passée. En l'espèce, cependant, aucune possibilité de transaction n'existait, l'offre formulée par le plaignant ayant été rejetée.

L'Office indiquait par ailleurs qu'un seul créancier – le plaignant – avait sollicité la cession dans le délai fixé, de telle sorte qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'art. 260 al. 3 LP.

c. Le plaignant a répliqué par mémoire du 21 décembre 2015 et l'Office dupliqué par écritures du 15 janvier 2016. Le plaignant s'est encore exprimé par lettre du 26 janvier 2016, à laquelle l'Office a répondu par courrier du 4 février 2016.

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. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

A qualité pour former une plainte 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 décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline ERARD, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus DIETH/Georg J. WOHL, in KUKO SchKG, 2^{ème} édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

1.2 En l'occurrence, la plainte, qui respecte les formes prévues par la loi, comporte une motivation et des conclusions; elle a été déposée en temps utile à l'encontre d'une mesure de l'Office susceptible d'être contestée par cette voie.

Le plaignant, créancier de la faillie admis à l'état de collocation, dispose d'un intérêt juridiquement protégé à contester toute décision ou mesure de l'Office susceptible d'avoir une influence sur le montant du dividende. Tel est le cas en l'espèce, le litige portant sur le mode de réalisation d'un actif tombant dans la masse.

La plainte est donc recevable.

-
2. **2.1** Lorsque la faillite est liquidée en la forme sommaire, l'Office, à l'expiration du délai de production, procède à la réalisation des biens appartenant à la masse au mieux des intérêts des créanciers et en observant les dispositions de l'art. 256 al. 2 à 4 LP (art. 231 al. 3 ch. 2 LP).

Le mode normal de réalisation des biens de la masse est la vente aux enchères. L'Office peut toutefois décider – selon sa libre appréciation et sans qu'une consultation des créanciers soit nécessaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP), à moins qu'il ne s'agisse d'un bien de valeur élevée (art. 256 al. 3 LP) – de réaliser un actif par une vente de gré à gré (François VOUILLOZ, CR LP, n° 33 ad art. 231 LP). La décision de réaliser un bien par vente de gré à gré ne peut être prise qu'en présence d'une offre concrète et suppose que l'on puisse prévoir qu'une réalisation par vente aux enchères ne déboucherait pas sur un résultat plus favorable aux créanciers (ATF 87 III 111 cons. 3b).

Outre la vente aux enchères et la vente de gré à gré, l'Office peut également proposer aux créanciers de renoncer à faire valoir une prétention de la masse et leur en proposer la cession, aux conditions de l'art. 260 al. 2 LP (VOUILLOZ, op. cit., n° 31 ad art. 231 LP). Cette manière de procéder se justifie en particulier en relation avec les créances de la faillie qui sont contestées, incertaines, dont le recouvrement s'annonce long et coûteux et dont la réalisation par voie de vente aux enchères ou de gré à gré ne permet pas d'espérer un résultat satisfaisant (Ariane AMACKER/Christoph KÜNG, in KUKO SchKG, n° 10 ad art. 256 LP).

La cession à un ou plusieurs créanciers d'une prétention de la masse au sens de l'art. 260 al. 2 LP suppose, sous peine de nullité (ATF 118 III 57 cons. 4), une renonciation valable de l'ensemble des créanciers à la faire valoir. Cette décision peut être provoquée par la voie d'une circulaire (ATF 118 III 57 cons. 3), laquelle doit indiquer clairement le droit patrimonial que la masse peut renoncer à faire valoir (Pierre-Robert GILLIERON, Commentaire, n° 45 ad art. 260 LP). La même circulaire impartira aux créanciers, pour le cas où la proposition de l'administration de la masse serait admise, un délai convenable (art. 49 OAO) pour solliciter, sous peine de déchéance (GILLIERON, Commentaire, n° 45 ad art. 260 LP), la cession de la prétention aux conditions de l'art. 260 al. 2 LP.

La cession intervient en principe sans contrepartie. Il peut en aller autrement par exemple lorsqu'une transaction est en état d'être passée entre la masse et le débiteur (contesté) de la prétention litigieuse : dans une telle hypothèse, en effet, il pourrait se justifier de subordonner la cession au versement préalable par le ou les créanciers cessionnaires du montant qui serait revenu à la masse en cas de conclusion de la transaction (Vincent JEANNERET/Vincent CARRON, CR LP, n° 20 à 23 ad art. 260 LP).

Lorsqu'aucun créancier ne sollicite la cession aux conditions de l'art. 260 al. 2 LP d'une prétention que l'ensemble des créanciers a valablement renoncé à faire valoir au sens de l'art. 260 al. 1 LP, cette prétention peut être réalisée conformément à l'art. 256 LP (art. 260 al. 3 LP), soit par voie de vente aux enchères ou de vente de gré à gré.

2.2 Dans le cas d'espèce, le plaignant dénonce dans un premier temps, sans toutefois que ce grief puisse être mis en relation directe avec l'une ou l'autre de ses conclusions, une "*volte-face*" de la part de l'Office, qui aurait dans un premier temps décidé de réaliser les actifs inventoriés sous rubriques C1 et C4 par vente de gré à gré avant d'y renoncer.

Aucun élément du dossier ne permet toutefois de retenir l'existence d'une décision de l'Office par laquelle celui-ci aurait décidé de manière définitive de renoncer aux autres modes de réalisation des actifs concernés (vente aux enchères ou cession au sens de l'art. 260 al. 1 et 2 LP) au profit d'une vente de gré à gré. En particulier, le courriel de l'Office du 7 octobre 2015 (cf. let. A.d ci-dessus) ne concrétise pas une volonté de l'Office d'exclure, pour les actifs inventoriés sous n^{os} C1 et C4, une vente aux enchères ou une cession au sens de l'art. 260 LP, mais au contraire d'exclure en l'état une vente de gré à gré des actifs inventoriés sous n^{os} C3 et C5 pour lesquels le plaignant avait préalablement manifesté un intérêt, ce qui signifiait qu'une offre portant sur l'acquisition de gré à gré des actifs inventoriés sous n^{os} C1 et C4 serait dûment examinée.

Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, ce n'est du reste qu'en présence d'une offre concrète que la décision de vendre un actif de gré à gré peut être prise, ce de manière à pouvoir s'assurer que cette voie de réalisation est préférable à celle, applicable par défaut, de la vente aux enchères. Or ce n'est qu'à réception du courrier du plaignant daté du 14 octobre 2015 que l'Office a été en possession d'une offre concrète portant sur les deux actifs concernés : il ne pouvait donc, auparavant, choisir valablement de renoncer aux autres modes de réalisation en faveur d'une vente de gré à gré.

La question de l'existence d'une décision de l'Office prise avant le 30 octobre 2015 quant au mode de réalisation des actifs C1 et C4 peut en tout état rester ouverte. Par courrier du 30 octobre 2015, l'Office a en effet informé le plaignant, d'une part, du rejet de l'offre qu'il avait formulée et, d'autre part et surtout, de la décision de l'Office de procéder à la réalisation de ces actifs par la voie de l'art. 260 al. 1 et 2 LP. Faute d'avoir fait l'objet d'une plainte dans les dix jours ayant suivi sa réception par le plaignant, cette décision est entrée en force, avec pour conséquence que ce dernier ne saurait se plaindre du mode de réalisation choisi.

2.3 Le plaignant critique le texte de la circulaire du 3 novembre 2015 au motif qu'il n'exposerait les enjeux de la renonciation et de la cession prévues par

l'art. 260 al. 1 et 2 LP que de manière théorique et tairait les conséquences concrètes des choix offerts aux créanciers.

Le texte de la circulaire décrit de manière précise les prétentions dont l'administration propose l'abandon et la cession et expose les conséquences juridiques des options ouvertes aux créanciers, en les comparant à celles d'une vente de gré à gré. A juste titre, le plaignant ne prétend pas que cet exposé serait faux ou trompeur.

Il est pour le surplus exact que l'Office ne s'est pas exprimé sur les conséquences concrètes qu'aurait l'acceptation (ou le refus) de ses propositions. Il n'avait toutefois pas à le faire, les créanciers étant réputés disposer des connaissances nécessaires pour les apprécier, et l'Office devant se garder d'émettre des hypothèses susceptibles de ne pas se réaliser par la suite. En particulier, l'Office n'avait pas à attirer l'attention des créanciers sur le fait qu'en acceptant le principe d'une cession (au sens de l'art. 260 al. 2 LP) à titre gratuit, ils renonceraient – selon le plaignant – au montant pour lequel une offre d'achat de gré à gré avait été formulée : cette offre avait en effet été rejetée, avec pour conséquence qu'elle ne liait plus le plaignant, et rien ne permettait à l'Office de tenir pour acquis qu'elle serait le cas échéant répétée.

2.4 En tant qu'elle indique que le montant de l'offre refusée était de 1'500 fr., au lieu de 1'250 fr., la circulaire est affectée d'une erreur matérielle. Cette erreur, au demeurant minime, ne porte toutefois pas sur un élément essentiel de la circulaire. L'objet principal de cette dernière consiste en effet à recueillir la détermination des créanciers sur une proposition de l'administration de la faillite de renoncer à faire valoir une prétention. Sont avant tout pertinents, dans ce contexte, la description précise des prétentions concernées et les motifs pour lesquels l'Office juge opportun de renoncer à les faire valoir. L'existence d'une offre d'achat de gré à gré et son montant peuvent certes constituer des éléments indicatifs de la valeur accordée par des tiers à ces actifs mais, dans la mesure où ladite offre a été refusée dans l'intervalle, une erreur de peu d'importance sur le montant offert en son temps ne saurait avoir pour conséquence l'invalidité de la circulaire.

2.5 Le plaignant considère enfin que la cession des prétentions aurait dû être proposée à titre onéreux, soit contre versement à la masse du montant de 1'250 fr. qu'il avait offert, et non gratuit. Cet argument est cependant mal fondé à un double point de vue.

En premier lieu, une cession (au sens de l'art. 260 al. 2 LP) contre paiement d'une contreprestation ne pourrait éventuellement se justifier, selon la doctrine citée ci-dessus (ch. 2.1), que si l'autre terme de l'alternative consistait dans la conclusion d'une transaction avec le débiteur de la prétention litigieuse, à l'exécution de laquelle la masse aurait un intérêt propre. Dans le cas d'espèce, cependant, une

telle solution transactionnelle n'existait pas puisque le plaignant n'était plus lié par son offre et que l'on ignorait s'il la renouvellerait le cas échéant.

En second lieu, les conséquences patrimoniales pour la masse d'une cession selon l'art. 260 al. 2 LP ne se limitent pas, ou en tous les cas pas nécessairement, à la perte du montant qu'aurait rapporté la vente – aux enchères ou de gré à gré – de la prétention cédée. C'est ainsi que, même en l'absence de tout excédent reversé à la masse, le succès obtenu par le ou les créanciers cessionnaires dans leurs démarches contre le débiteur cédé peut avoir pour conséquence que leurs propres créances admises à l'état de collocation seront entièrement couvertes et qu'ils ne participeront donc plus à la distribution des deniers. L'Office était en droit d'admettre que de telles considérations l'emportaient dans le cas d'espèce, dans la mesure où la seule prétention C1 porte sur un montant supérieur à 200'000 fr. alors que le montant offert dans le cadre d'une vente de gré à gré n'était que de 1'250 fr.

Le grief est donc, là encore, mal fondé.

2.6 Saisie d'une plainte dirigée contre la circulaire datée du 3 novembre 2015, la Chambre de surveillance n'a pas à se prononcer, avant que l'Office ne le fasse, sur la suite des opérations de liquidation. Il ne lui appartient en particulier pas, en l'absence de toute décision de l'Office sur ce point et par voie de conséquence de toute plainte contre une telle décision, de statuer sur les conséquences juridiques de la demande conditionnelle de cession formée le 16 novembre 2015 par le plaignant.

Dans la mesure cependant où la conclusion n° 3 du plaignant porte sur la situation – en l'état non avérée – dans laquelle aucun créancier n'aurait demandé la cession, il se justifie de relever que, dans cette hypothèse, les prétentions litigieuses devront être réalisées par l'Office, en sa qualité d'administration de la faillite, par voie de vente aux enchères ou de gré à gré conformément à l'art. 256 LP (art. 260 al. 3 LP). L'Office disposera à cet égard d'un pouvoir d'appréciation qu'il devra exercer au mieux de l'intérêt des créanciers, sans être nullement lié, contrairement à ce que paraît soutenir le plaignant, par les discussions antérieurs à la décision du 30 octobre 2015. Il lui incombera en particulier, s'il devait envisager une vente de gré à gré, de s'assurer que le prix obtenu soit le meilleur possible et supérieur à celui qu'aurait vraisemblablement permis d'obtenir une vente aux enchères.

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_____ contre la circulaire adressée le 3 novembre 2015 aux créanciers dans le cadre de la faillite de B_____ SA.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.