



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1892/2018-CS

DCSO/535/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 18 OCTOBRE 2018

Plainte 17 LP (A/1892/2018-CS) formée en date du 1^{er} juin 2018 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Jean-Daniel NICATY, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du
à :

- **A_____**
c/o Me NICATY Jean-Daniel
Avenue Mon-Repos 14
Case postale 7012
1002 Lausanne.

 - **B_____ SA, EN LIQUIDATION**
c/o OFFICE DES FAILLITES
Route de Chêne 54
Case postale
1211 Genève 6
- Faillite N° 1_____.
-

EN FAIT

- A.** **a.** B _____ SA sous-louait à C _____ SA des locaux au _____ au _____ (Genève), où elle avait son siège.
- b.** Par jugement JTBL/172/2018 du 1^{er} mars 2018, le Tribunal des baux et loyers a prononcé l'évacuation de B _____ SA desdits locaux. Le bailleur, entendu dans le cadre de cette procédure, a indiqué qu'au 31 janvier 2018, l'arriéré des loyers et indemnités pour occupation illicite était de 16'800 fr.
- c.** Le _____ 2018 a été prononcée la faillite de B _____ SA, selon publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) du _____ 2018.
- d.** Ont été portés à l'inventaire sous M1 et M7 un véhicule D _____, de 2004 et une remorque de travail E _____, estimées chacun à 1 fr., entreposés dans les locaux occupés par B _____ SA. Les biens figurant à l'inventaire sous M8 à M23 constituent du matériel de chantier.
- e.** Par publication dans la FOSC du _____ 2018, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a annoncé la vente d'urgence de gré à gré des actifs mobiliers inventoriés sous M1 et M7 pour le prix de 10'000 fr. Le descriptif exact était à disposition à l'Office. Les tiers faisant valoir un droit de propriété sur lesdits biens devaient s'annoncer sous dix jours et les créanciers et tiers intéressés faire parvenir une offre supérieure dans le même délai.
- f.** Par courrier du 28 mai 2018, A _____ a produit dans la faillite de B _____, et sollicité, gratuitement, le justificatif de la vente d'urgence, la base légale du délai de 10 jours pour les revendications, l'appel aux créanciers n'ayant pas encore été publié, l'inventaire sommaire des biens réalisés et leur estimation totale, ainsi que le nom du titulaire de l'offre de gré à gré.
- g.** Par courriel du même jour, l'Office a transmis à A _____ l'inventaire de la faillite et exposé que l'acquisition se ferait par le bailleur, en compensation de sa créance, en vue d'éviter des frais en dette de masse.
- h.** Le lendemain _____ 2018, A _____ a contesté l'urgence de la vente et fait valoir que les biens figurant à l'inventaire sous M1 et M7 à M23 (machines et véhicules) n'étaient pas soumis au droit de rétention.
- i.** Lors de son audition par l'Office, l'ancien administrateur de la faillie, F _____, après avoir pris note que les locaux avaient été restitués, a déclaré que l'arriéré de loyer était selon lui de 32'000 fr. au 30 janvier 2018. La vente à la bailleuse par compensation à hauteur de 10'000 fr. pour l'ensemble des biens restant dans la zone de dépôt lui paraissait une bonne solution, notamment au vu de la vétusté du matériel.
- j.** Au 31 mai 2018, l'arriéré des loyers et indemnités pour occupation illicite dus par B _____ SA, EN LIQUIDATION, se montait à 48'900 fr. selon décompte établi par le bailleur.

k. Le 6 juin 2018, C_____, bailleur, s'est adressé à l'Office pour lui signaler que l'occupation des locaux par la faillie lui causait un préjudice de 4'200 fr. par mois, et que sa proposition d'achat visait une libération rapide des surfaces occupées.

- B.**
- a.** Entretemps, par acte du 1^{er} juin 2018, A_____ a déposé plainte contre la décision du _____ 2018 de l'Office de procéder à une vente d'urgence de gré à gré, dont il a sollicité l'annulation.
 - b.** Par ordonnance du 4 juin 2018, la Chambre de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte.
 - c.** Dans un rapport du 13 juin 2018, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Les faits mentionnés dans ce rapport ont été repris ci-dessus dans la mesure utile.
 - d.** Par courrier du 16 août 2018, la Cour a invité l'Office à produire l'inventaire dans la faillite de B_____ SA, en liquidation, ainsi qu'une nouvelle production du bailleur.
 - e.** Les documents produits et le courrier de l'Office du 22 août 2018 ont été transmis à la plaignante le 22 août 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; 126 al. 2 lit. c LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures de l'office non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP), telle la décision de vente d'urgence.

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).

1.2 Déposée dans le délai de dix jours dès la réception du procès-verbal de saisie (art. 17 al. 2 LP) et respectant les exigences de forme prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la présente plainte est recevable sous cet angle.

La plainte devant être rejetée pour les motifs qui suivent, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant l'intérêt à agir de la plaignante.

- 2.** La plaignante fait valoir que les conditions pour une vente d'urgence ne sont pas données.

2.1.1 La réalisation intervient après le dépôt de l'état de collocation et la deuxième assemblée des créanciers, 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).

Il y a toutefois des situations dans lesquelles la réalisation d'actifs peut intervenir, en procédure ordinaire, sans attendre la deuxième assemblée des créanciers ou, en procédure sommaire, avant l'expiration du délai pour les productions. D'après l'art. 243 al. 2 LP, l'administration de la faillite doit en effet réaliser sans retard les biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés (243 al. 2 LP ; GILLIERON, Commentaire, ad art. 221 n° 42, ad art. 223 n° 6 et 9 ss, ad art. 243 n° 21 ss). Les frais de dépôt tiennent avant tout à la nécessité de disposer de volumes permettant d'entreposer les objets (JEANDIN/FISCHER, Commentaire LP, n. 12 ad art. 243 LP).

Ainsi, dans l'intérêt de tous les participants à la procédure de faillite, l'office doit avoir la compétence de procéder à des réalisations d'urgence avant la tenue de la première assemblée des créanciers, respectivement sans l'accord de la majorité des créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 5A_27/2013 du 22 mars 2013, consid. 4 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si l'occasion doit être donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures en cas de vente d'urgence, lorsque les actifs ainsi cédés sont de valeur élevée (ce qui est en principe le cas d'un fonds de commerce), et il ne s'est pas non plus prononcé sur le point de savoir si l'assentiment des créanciers gagistes est nécessaire à la passation d'un tel acte (arrêt du Tribunal fédéral 7B_254/2004 du 1^{er} mars 2005, in SJ 2005 p. 512, consid. 2.1; cf. aussi ATF 105 III 72 consid. 2b, rés. in JdT 1982 II 20).

La question de savoir si des objets doivent être vendus de façon anticipée constitue une question d'opportunité, dont jouit l'administration de la faillite.

2.1.2 Les prétentions fondées sur un contrat de durée peuvent être invoquées à titre de créances de faillite dès l'ouverture de celle-ci, mais au plus tard jusqu'au terme le plus proche de résiliation du contrat ou jusqu'à sa date d'expiration. Les avantages que le créancier aurait obtenus durant cette période lui sont imputés. Si la masse en faillite a bénéficié des prestations fondées sur le contrat de durée, les contre-prestations correspondantes nées après l'ouverture de la faillite valent dettes de la masse en faillite (art. 211a al. 1 et 2 LP).

En matière de contrat de bail, les créances de loyer nées jusqu'au prononcé de la faillite du locataire constituent des dettes du failli, et font donc partie de la masse passive. Les créances de loyer nées après le prononcé de la faillite constituent en revanche en principe des dettes futures auxquelles l'art. 211a al. 1 LP est applicable. Selon une jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de l'art. 211a al. 1 LP déjà, ces créances futures, lorsqu'elles résultaient d'un bail commercial, devaient être également traitées comme des dettes du failli (Konkursforderungen) – et tombaient donc dans la masse passive – dans la mesure du droit de rétention prévu par la loi jusqu'à la fin du rapport de bail mais au plus tard six mois après l'ouverture de la faillite (ATF 124 III 41 consid. 2b).

2.1.3 Le créancier a le droit de compenser sa créance avec celle que le failli peut avoir contre lui (art. 213 al. 1 LP).

2.2 En l'espèce, alors même qu'un jugement d'évacuation a été prononcé contre la faillie, celle-ci continuait d'occuper les locaux, aux fins d'y entreposer notamment les biens inventoriés objets de la vente d'urgence querellée.

La décision de l'Office de vendre ces biens afin de pouvoir libérer les locaux et d'ainsi limiter les dettes de masse au profit du bailleur, en application de l'art. 211a LP ne souffre pas la critique. Elle est manifestement dans l'intérêt des créanciers. Il ne fait aucun doute que la créance du bailleur est supérieure à la valeur des biens inventoriés (estimés à 1 fr.), comme cela ressort du jugement d'évacuation, des déclarations de l'administrateur de la faillie et du décompte établi par le bailleur, de sorte que la compensation doit être admise. L'administrateur de la faillie a d'ailleurs approuvé la mesure de compensation et considéré que le prix obtenu était satisfaisant au regard de la vétusté des biens vendus.

Les griefs de la plaignante sont infondés et la plainte, qui frise la témérité, doit être rejetée.

- 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 aucun dépens dans cette procédure (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

Rejette la plainte formée par A_____ SA contre la décision de vente d'urgence de l'Office des faillites du _____ 2018, dans le cadre de la faillite de B_____ SA, EN LIQUIDATION, dans la mesure de sa recevabilité.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Natalie OPPATJA et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; 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.

