

DAS/N°
8/2002

AUDIENCE DU MERCREDI 9 JANVIER 2002

AUTORITE DE SURVEILLANCE
DES
OFFICES DE POURSUITES ET DE FAILLITES

Cause C/21771/01 (AOPF3/73/2001), plainte 17 LP
formée le 19 septembre 2001 par **A**_____ et **B**_____, dont
le domicile est à Genève et au _____ (GE).

Décision communiquée à :

- **Madame A**_____

Rue _____ - [GE]

- **Monsieur B**_____

Rue _____ - _____ (GE)

ainsi qu'à l'Office des faillites Rhône-Arve par lettre
recommandée du greffier du **24 janvier 2002**

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral
doit être formulé par écrit, déposé en trois exemplaires à l'Autorité
cantonale de surveillance (greffe de la Cour, Palais de justice) accompagné
d'une expédition complète de la décision attaquée, et ce, dans les dix
jours dès la présente notification.

- FAITS -

A. La faillite de C _____ SA a été prononcée par le Tribunal de première instance le 9 janvier 2001, en application de l'article 191 LP.

La liquidation de cette faillite est assurée par l'Office des faillites Rive-Droite; le 11 juin 2001, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire.

B. Dans le cadre des opérations de liquidation, l'Office des faillites Rive-Droite (ci-après: l'Office) a procédé le 18 janvier à l'interrogatoire de l'administrateur de la faillie, B _____, et de D _____, ancien administrateur, dont la radiation avait été publiée le _____ 2000 dans la FOSC.

Il ressort du procès-verbal de cet interrogatoire que les causes de l'insolvabilité résident principalement dans des charges trop importantes par rapport au chiffre d'affaires, ainsi que dans des divergences entre l'[ancien] administrateur et le directeur [administrateur au moment de la faillite]. Au chapitre des actifs, outre du matériel de bureau et informatique, qui se trouvait dans les locaux de la société à la rue _____ et en mains de tiers, la société était propriétaire de trois véhicules. Elle était également au bénéfice d'un leasing. Les locaux de la société étaient sous-loués à D _____, lui-même locataire principal.

Un bilan intermédiaire à la valeur d'exploitation avait été dressé au 20 juillet 2000; ce bilan ne figure pas dans le dossier de l'Autorité de surveillance.

Les actionnaires de la société étaient A _____ (50%), B _____ (1%) et D _____ (49%), le capital actions ayant été remis en nantissement à une banque de la place.

C. L'inventaire des biens de la faillie a été dressé du 9 janvier au 2 mai 2001 par une huissière de l'Office il comprend, outre les trois véhicules susmentionnés, un scanner et un petit écran (estimés à 50 fr. chacun), ainsi que des créances contestées à l'encontre de D _____ et des espèces par 37 fr. 70.

B_____ s'est présenté à l'Office des faillites le 16 août 2001; il a refusé de signer cet inventaire sans l'accord de son avocat.

D. L'Office a par ailleurs entrepris de procéder à la liquidation des actifs. Il a fait procéder à la vente aux enchères de plusieurs véhicules de la faillie. Ainsi, le 15 mars 2001, a été adjugé un véhicule de marque E_____, immatriculé GE 1_____, première mise en circulation le _____ 1999. Cette voiture a été adjugé à un dénommé F_____, pour un prix net de 37'000 fr. i son prix d'estimation à l'inventaire était de 50'000 fr.

Lors de la même séance d'enchères, un véhicule de marque G_____, immatriculé GE 2_____, première mise en circulation le _____ 1993, a été adjugé à une dame H_____; pour un prix net de 4'000 fr. i son prix d'estimation à l'inventaire était de 6'000 fr.

Enfin, toujours le 15 mars 2001, un véhicule de marque I_____, immatriculé GE 3_____, première mise en circulation le _____ 1995, a été adjugé à un sieur J_____, pour un prix net de 16'000 fr.; son prix d'estimation à l'inventaire était de 15'000 fr.

Le 27 avril 2001, le scanner appartenant à la faillie a été mis aux enchères i le produit brut de la vente - 40 fr. - n'a pas permis de dégager un bénéfice net compte tenu des émoluments et frais liés à cette opération.

E. L'Office a tenté de recouvrer les créances inscrites à l'inventaire à l'encontre de D_____, lequel a toutefois contesté leur existence et au contraire allégué être lui-même créancier de la faillie. Il a également indiqué divers actifs à l'Office, qui selon lui devaient être inscrits à l'inventaire de la faillie, et dont il n'avait pas fait mention lors de son audition le 18 janvier 2001.

Pour sa part, B_____ a persisté à soutenir que D_____ était débiteur de la société. Le conflit entre les deux animateurs de la société s'est ainsi prolongé, chacun accusant l'autre de s'être approprié divers actifs de la société.

F. L'état de collocation dans la faillite a été déposé le 26 septembre 2001. Il n'a pas fait l'objet de contestation et est dès lors entré en force. Il ne comporte que des créances de 3ème classe, pour lesquelles le dividende prévisible est de 17% selon l'estimation de l'Office.

G. Le 19 septembre 2001, A_____ et B_____ ont formé auprès du Procureur Général une plainte à l'encontre de la liquidation de la faillite de C_____ SA, invoquant diverses malversations en particulier dans l'établissement de l'inventaire et la réalisation des actifs.

En l'absence de faits constitutifs d'une infraction pénalement punissable, cette plainte a été transmise par le Procureur Général à l'Autorité de surveillance, pour raisons de compétence.

H. Dans son rapport du 10 octobre 2001, auquel il a joint toutes les pièces relatives à la liquidation, l'Office expose avoir dénoncé au Ministère Public les diverses soustractions de biens allégués par les protagonistes. Cette dénonciation a été classée sans avoir donné lieu à l'ouverture d'une information.

Sur le fond, l'Office confirme n'avoir pas informé les plaignants de la tenue des ventes aux enchères, celles-ci ayant fait l'objet de publications. Par ailleurs, la liquidation de la faillite étant pratiquement terminée, le dossier sera prochainement clôturé. Enfin, l'Office n'est pas en mesure de se déterminer sur le déroulement des ventes, dans la mesure où celles-ci ont eu lieu à l'Office des poursuites et des faillites Rhône-Arve.

I. Selon les renseignements recueillis par l'Autorité de surveillance auprès du Service des Automobiles et de la Navigation (SAN), le véhicule E_____ de 1999 n'a pas été réimmatriculé dans le canton de Genève. En revanche, les deux autres véhicules de la faillie sont toujours inscrits au nom de leurs adjudicataires respectifs.

J. L'Autorité de surveillance a invité les plaignants à se déterminer sur le rapport de l'Office; aucune réponse n'est toutefois parvenue dans le délai imparti.

- DROIT -

1. Selon l'article 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait, à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire. 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). Par ailleurs, il peut être porté plainte en tout temps pour déni de justice ou retard injustifié (art. 17 al. 3 LP).

En l'espèce, la plainte formée par A_____ et B_____ pourrait apparaître tardive en tant qu'elle est dirigée contre les ventes intervenues en mars et avril 2001, celles-ci ayant dûment fait l'objet de publications dans la F.A.O. Toutefois, ainsi qu'il sera constaté ci-après, les plaignants peuvent invoquer leur bonne foi pour justifier le non respect du délai de 10 jours de l'article 17 al. 2 LP: en effet, ils ne pouvaient pas s'attendre à ce que les ventes qu'ils contestent soient publiées au moment où elles l'ont été.

Par ailleurs, a qualité pour porter plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, touchée au moins dans ses intérêts de fait, ensuite d'une mesure ou par omission d'un organe de la poursuite; il faut en outre que le plaignant justifie d'un intérêt actuel, c'est-à-dire que la mesure ou la décision attaquée puisse être rectifiée, et non pas purement formel (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, Lausanne 1993, p. 56 et la jurisprudence citée).

B_____ apparaît avoir la qualité pour agir par la voie de la plainte tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administrateur de C_____ SA, disposant d'une signature individuelle. On reconnaît en effet aux organes d'une société faillie le droit de représenter celle-ci dans les limites fixées par l'art. 740 al. 5 CO et notamment de recourir contre les décisions de l'administration de la faillite qui concernent la réalisation de l'actif et qui portent atteinte aux droits et intérêts légalement protégés de la faillie. Il est en particulier admis que cette dernière a intérêt à ce que la réalisation produise le résultat le plus avantageux possible (ATF 88 III 28 = JdT 1962 II 53 consid. 2a p. 58/59 ss; ATF 88 III 68 = JdT 1962 II 100 consid. 2c p. 106). Au surplus, les plaignants sont actionnaires de la société faillie.

2. A teneur de l'article 221 LP, dès que l'office a reçu communication de l'ouverture de la faillite, il procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation. L'article 222 LP précise que le failli est tenu d'indiquer tous ses biens à l'office et de les mettre à sa disposition. L'office doit prendre des mesures de sûreté, prescrites à l'article 223 LP, au nombre desquelles il doit faire fermer les magasins, dépôts, etc., prendre sous sa garde l'argent comptant, les valeurs, les livres de comptabilité etc. et mettre les autres biens sous scellés jusqu'à l'inventaire.

Chaque objet porté à l'inventaire doit être estimé, et l'inventaire doit être soumis au failli en l'invitant à déclarer s'il le reconnaît exact et complet, en transcrivant sa réponse sur l'inventaire, que le failli doit alors signer (art. 228 LP).

En l'espèce, il apparaît que l'inventaire n'a pas été signé par l'administrateur de la faillie. Conformément à l'article 30 al. 2 OAOF, l'Office a toutefois dûment indiqué qu'il avait soumis l'inventaire à l'administrateur de la faillie, qui avait refusé de le signer: il s'est dès lors conformé à ses obligations.

Par ailleurs, il ressort clairement du rapport de l'Office que si certains biens n'ont pas été portés à l'inventaire, cela résulte non pas d'une inactivité de sa part mais bien de l'attitude des protagonistes de la faillite, anciens administrateurs de la faillie. L'appartenance de ces biens à la faillie n'est en effet pas établie, et l'Office n'a pas été en mesure de retrouver ces actifs dont il est allégué qu'ils appartiendraient à la masse. A nouveau, l'Office s'est conformé à ses obligations en dénonçant les faits litigieux au procureur général, les détournements de bien dont B_____ et D_____ s'accusent mutuellement ressortant de la compétence des autorités de poursuite pénale (art. 163 et suivants CP). Le sort réservé par ces. autorités à la dénonciation qui leur a été faite échappe naturellement à la maîtrise de l'administration de la faillite.

3. Sur la base du résultat de l'inventaire, l'office doit déterminer le mode de liquidation: suspension de la faillite faute d'actif (art. 230 LP), liquidation sommaire (art. 231 LP) ou ordinaire, puis

procéder aux publications qui s'imposent, à savoir soit un appel aux créanciers (art. 232 LP), soit un avis de suspension de la liquidation (art. 230 al. 2 LP). Il doit ensuite seulement, à l'expiration du délai imparti et, le cas échéant, après la tenue de la première assemblée des créanciers (art. 235 ss LP), procéder à la vérification et à la collocation des créances (art. 244 ss LP). Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure que l'office peut procéder à la liquidation de la masse et donc à la réalisation des actifs.

La loi prévoit toutefois que, lorsque les circonstances le commandent, en particulier en cas d'urgence, l'administration de la faillite peut procéder à des réalisations anticipées (art. 243 al. 2 LP). Une réalisation urgente ne peut en principe intervenir, selon cette disposition, qu'après la publication de l'appel aux créanciers, donc après la détermination du mode de liquidation de la faillite. La doctrine admet toutefois que des dérogations à ce principe sont possibles, dans des situations d'urgence, par exemple lorsqu'il s'agit de reprendre la totalité de l'actif d'une entreprise faillie, avec à la clé une reprise du bail et des contrats de travail. Dans une telle hypothèse, certains auteurs considèrent qu'il est admissible de procéder à une liquidation anticipée des actifs, même avant la première assemblée des créanciers ou, en liquidation sommaire, avant l'expiration du délai pour les productions. La pratique courante des offices de faillite comporte d'ailleurs une marge d'appréciation, dans le cadre de la liquidation des actifs de la masse en faillite, largement plus grande que ce que pourrait faire penser la lecture du texte de la loi. Il ne s'agit toutefois pas d'un blanc-seing à l'office, l'autorisant en tout temps à procéder à la vente de tous les actifs; au contraire, l'administration de la faillite doit dans la mesure du possible respecter les dispositions de l'article 256 LP, et en particulier aviser les créanciers et les éventuels tiers revendiquants, par exemple dans la publication de l'appel des créanciers, de son intention de procéder à une vente d'urgence, en invitant le cas échéant les créanciers à présenter des offres (Vonder Mühl, *Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs*, in *Bulletin des Préposés* 1995 p. 1-7; *Russenberger, Commentaire bâlois*, Bâle 1998, n. 12 ad art. 243 LP). Vonder Mühl (op. cit. p. 4) admet que les offices des faillites, en pratique, réalisent couramment des actifs sans interpeller les créanciers ni même

réserver leur approbation. Il rappelle toutefois qu'une telle pratique n'est admissible que si l'administration de la faillite s'est assurée qu'une vente dans l'urgence est la mesure économiquement la plus appropriée à préserver l'intérêt de tous les créanciers; elle ne peut également procéder que si le jugement de faillite est définitif et que les droits éventuels de tiers (revendications) ont été préservés; une vente d'urgence, motivée par des motifs économiques, n'est ainsi admissible que si les tiers concernés ont donné leur accord.

4. En l'espèce, l'Office des faillites a procédé à la vente des principaux actifs de la société faillie, avant même la détermination du mode de liquidation et pour des raisons'' qui échappent à l'Autorité de surveillance. Il est certes possible que la nécessité d'interrompre le cours du loyer justifie une réalisation rapide: l'augmentation de la dette de loyer - dette de la masse à payer en priorité: article 262 al. 1 LP - diminue d'autant les actifs disponibles pour les créanciers. Le principe d'une vente d'urgence est d'ailleurs admis par l'Autorité de céans, lorsque les circonstances le justifient. En l'espèce, toutefois, il est constant que l'Office a pris les véhicules sous sa garde, ce qui entraîne des frais modiques, et que ce n'est donc pas le cours d'un loyer qui justifiait leur réalisation rapide.

La façon de procéder de l'Office manque indubitablement de rigueur. En effet, la faillite, prononcée le 9 janvier 2001 à la demande de la faillie, était immédiatement exécutoirei très rapidement, l'Office savait également qu'il disposait de suffisamment d'actifs (voitures) pour justifier l'ouverture d'une liquidation sommaire. Il lui appartenait dès lors de prendre ces actifs sous sa garde et de saisir immédiatement le Tribunal de première instance, afin d'obtenir que la liquidation intervienne en la forme sommaire. La décision du juge aurait ainsi pu intervenir très rapidement, ce qui aurait permis à l'Office de procéder aux publications nécessaires, courant avril 2001 au plus tard, en particulier l'appel aux créanciers et aux tiers (art. 232 LP).

Ainsi, l'Autorité de surveillance considère qu'en l'espèce, l'urgence ne justifiait pas, compte tenu des circonstances, de procéder à la réalisation des actifs de la faillie avant même d'avoir publié la faillite et l'appel aux créanciers, lesquels n'étaient ainsi pas en mesure de savoir qu'une telle réalisation allait intervenir.

Ce nonobstant, il faut constater que la façon de procéder de l'office en l'espèce, si elle pêche par défaut de rigueur et surcroît de précipitation, n'a porté aucun préjudice aux droits des créanciers de la faillie. En effet, la brève instruction menée par l'Autorité de surveillance a permis d'établir que les ventes se sont déroulées de façon conforme aux dispositions légales, et que les biens vendus ont été acquis par des tiers étrangers au présent litige. La vente des actifs aux enchères forcées dispensait l'administration de la faillite de s'enquérir auprès des créanciers de leur autorisation, ce mode de réalisation étant le mode ordinaire prévu par la loi (art. 256 al. 1 LP). Ces réalisations ont ainsi vraisemblablement permis d'obtenir le meilleur résultat possible pour les créanciers. Il n'y a dès lors aucune raison d'annuler ces ventes si les plaignants ne prennent d'ailleurs aucune conclusion en ce sens.

5. Les plaignants adressent à l'Office plusieurs griefs relativement peu précis, relatifs au déficit d'information de l'Office et à l'absence de décision sur la suite de la procédure.

C'est le lieu de rappeler que, dans le cadre de la liquidation sommaire, aucune assemblée des créanciers n'a lieu; ceux-ci ne sont pas associés à la liquidation de la faillite. Ils ne disposent, en dehors de l'article 8a LP, d'aucun droit particulier à obtenir des informations et l'Office des faillites n'est pas tenu de les informer des démarches qu'il entreprend dans le cadre de son activité. Par ailleurs, les créanciers sont informés, comme l'a été le plaignant B_____, lors du dépôt de l'état de collocation: il leur appartient dès lors de se manifester par le biais d'une éventuelle action en contestation de l'état de collocation.

Enfin, en tant qu'elle aurait été formée pour retard injustifié, la plainte est infondée, dans la mesure où il apparaît que l'Office des faillites a agi avec diligence, en déposant l'état de collocation moins de neuf mois après le prononcé de la faillite et en s'apprêtant à procéder à la distribution des deniers.

P a r c e s m o t i f s

L'Autorité de surveillance

A la forme :

Reçoit la plainte formée le 19 septembre 2011 par A_____ et B_____, dans le cadre de la liquidation de la faillite de C_____ SA.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Pierre-C. Weber, président; Monsieur Jean-Pierre Pagan /
Madame Renate Pfister-Liechti, juges; Madame Muriel Rehfuss, greffier.