



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/92/06

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES

SIÉGEANT EN SECTION

DU MARDI 21 FEVRIER 2006

Cause A/58/2006, plainte 17 LP formée le 9 janvier 2006 par [la société] **A_____ BV**, élisant domicile en l'étude de Me Daniel TUNIK, avocat à Genève, contre la convention du 22 décembre 2005 par laquelle l'Office des faillites cédait d'urgence à **B_____ SA** des actifs de la **C_____ SA en faillite**.

Décision communiquée à :

- **A_____ BV**

domicile élu : Etude de Me Daniel TUNIK, avocat
Route de Chêne 30
1211 Genève 17

- **C_____ SA en faillite**

p.a. Office des faillites
Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP) ou cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 20 LP). Le recours doit indiquer les points sur lesquels une modification de la décision attaquée est demandée et mentionner brièvement les règles de droit fédéral qui sont violées par la décision et en quoi consiste la violation.

- **B_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Olivier CARRARD, avocat
Cours des Bastions 14
Case postale 401
1211 Genève 12

- **F_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Nicolas DINICHERT, avocat
Rue Toepffer 11bis
Case postale
1211 Genève 12

EN FAIT

A. C _____ SA, société genevoise d'instruments de physique (CH-1 _____ - ci-après : l'ancienne C _____ SA), qui avait D _____ comme président du conseil d'administration et son fils E _____ comme directeur général, a été déclarée en faillite le _____ 2002 par le Tribunal de première instance. F _____ SA (CH-2 _____) en était alors créancière, au bénéfice de cédules hypothécaires grevant l'immeuble dont l'ancienne C _____ SA était superficière à _____ [GE].

En juin 2003, avec l'aide financière de la société néerlandaise A _____ BV, la société G _____ SA, ayant D _____ comme administrateur unique, a acquis de la masse de l'ancienne C _____ SA les actifs devant permettre la reprise des activités de cette entreprise industrielle, au prix de 3'280'000 fr. Changeant de raison sociale et de siège, la société G _____ SA est alors devenue la C _____ SA (CH-3 _____ - ci-après : la nouvelle C _____ SA), dont D _____ sera administrateur avec signature individuelle puis administrateur et délégué avec signature collective à deux jusqu'en août 2005. E _____ directeur de mars 2004 à août 2005 et H _____, propriétaire de A _____ BV, administrateur président dès avril 2004.

Parallèlement à cette vente d'actifs, la masse de l'ancienne C _____ SA a remis à bail à G _____ SA des locaux commerciaux sis dans l'immeuble de l'ancienne C _____ SA, que F _____ SA s'est résolue (à défaut d'autres enchérisseurs, précise-t-elle) à se porter acquéreur, le 17 décembre 2003, lors de sa vente aux enchères forcée, devenant dès lors la bailleresse de la nouvelle C _____ SA. Selon le contrat de bail, le loyer convenu se composait d'un montant fixe de 500'000 fr. par an ainsi que d'un montant additionnel de loyer équivalant à 10% des commandes fermes d'un montant total supérieur à 5'000'000 fr. Un contentieux a surgi entre F _____ SA et la nouvelle C _____ SA notamment sur la détermination du loyer additionnel dû par cette dernière. F _____ SA a requis plusieurs prises d'inventaires pour sauvegarder ses prétentions de bailleresse garanties par son droit de rétention, en 2004 déjà, puis en 2005 respectivement pour la première et la seconde années de bail. Ces réquisitions ont donné lieu à plusieurs décisions de l'Office des poursuites (en particulier des procès-verbaux de prise d'inventaire n° 4 _____ et 5 _____, dans des moutures revues et modifiées), au gré des informations fournies et des expertises faites, les points litigieux portant sur le montant des créances de F _____ SA (soit essentiellement celui des commandes fermes passées par la nouvelle C _____ SA), sur la valeur d'estimation des machines considérées (en fonction, essentiellement, de leur état de finition et des perspectives qu'elles soient terminées) et sur la prise en compte de revendications émises. Plusieurs plaintes ont été formées auprès de la Commission de céans contre ces décisions successives, en particulier les plaintes A/6 _____/2005, A/7 _____/2005 et A/8 _____/2005 formées respectivement les 27 mai 2005, 3 juin 2005 et 8 juillet 2005 par la nouvelle C _____ SA, et la

plainte A/9 _____/2005 formée le 26 août 2005 par F _____ SA, plaintes dont l'instruction s'est faite par des échanges d'écritures ainsi que plusieurs audiences d'audition de témoins et des parties.

- B. Précédemment, soit le 12 septembre 2003, les sociétés de H _____ que sont A _____ BV et C _____ SA, A _____ BV - qui seront les deux seules actionnaires de la nouvelle C _____ SA - avaient passé avec cette dernière deux contrats de prêt et un contrat de facilitation de crédit, portant sur des montants respectifs de 650'000 € (converti en actions), 2'186'666 € (garanti par un contrat de cession) et 1'350'000 € (garanti par un contrat de cession), et, à cette même date, la nouvelle C _____ SA a cédé à A _____ BV tous ses droits et créances, présents et futurs, issus de son activité.

Par la suite, par un contrat de nantissement 22 mars 2005, A _____ BV et la nouvelle C _____ SA avaient constitué un gage sur une machine C _____, en garantie d'un prêt de 150'000 €. Par trois contrats de nantissement du 12 avril 2005, la nouvelle C _____ SA et A _____ BV avaient constitué des gages portant sur des machines C _____ SA, en garantie de prêts respectivement de 300'000 €, 250'000 € et 150'000 €. Et par un contrat de nantissement du 3 juin 2005, A _____ BV et la nouvelle C _____ SA avaient constitué un gage portant sur des machines et des outils de cette dernière, sur des droits de propriété intellectuelle ainsi que sur des droits découlant des garanties de la nouvelle C _____ SA à l'égard de American C _____ INC, en garantie d'un prêt de 450'000 €.

- C. En octobre 2005, alors que l'instruction des plaintes précitées A/6 _____/2005, A/7 _____/2005, A/8 _____/2005 et A/9 _____/2005 étaient en voie d'achèvement, un litige a surgi du fait que, passant outre à l'injonction de l'Office des poursuites et à une ordonnance de la Commission de céans maintenant sous inventaire les biens faisant l'objet des procès-verbaux de prise d'inventaire n° 4 _____ et 5 _____ expédiés aux parties le 14 juin 2005 (nonobstant les nouveaux procès-verbaux de prise d'inventaire n° 4 _____ et 5 _____ expédiés aux parties le 22 août 2005), la nouvelle C _____ SA avait vendu au prix de 130'000 US\$ et expédié une machine C _____ I _____ sous inventaire à sa filiale American C _____ INC, qui l'avait ensuite revendue à [la société] J _____ au prix de 319'580 US\$, la nouvelle C _____ SA n'ayant au surplus versé que 150'000 fr. à l'Office des poursuites. Ce dernier saisira le Procureur général, le 17 novembre 2005, d'une dénonciation pénale pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP) et insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP).

Toutefois, dans l'intervalle, la nouvelle C _____ SA avait déposé une déclaration d'insolvabilité auprès du Tribunal de première instance, qui, par un jugement du 26 octobre 2005, a déclaré la nouvelle C _____ SA en état de faillite dès ce jour à 14h30.

Par une décision du 30 novembre 2005 (DCSO/735/05), la Commission de céans dira que les plaintes A/6_____/2005, A/7_____/2005 et A/8_____/2005 de la nouvelle C____ SA désormais en faillite ainsi que la plainte A/9_____/2005 de F____ SA étaient devenues sans objet en cours de procédure.

- D. Dès le lendemain du prononcé de la faillite de la nouvelle C____ SA, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a effectué un constat de la situation dans les locaux de la nouvelle C____ SA désormais en faillite et a pris les premières mesures en vue d'assurer l'intégrité des actifs garnissant lesdits locaux. Par un avis publié dans la Feuille officielle suisse du commerce et la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a informé tous tiers intéressés que la faillite de la nouvelle C____ SA était définitive.

Lors de son audition par l'Office, le _____ 2005, H____ a fait valoir que A____ BV est créancière gagiste de la nouvelle C____ SA en faillite, en même temps qu'il a annoncé que des machines se trouvant dans les locaux de cette dernière étaient la propriété de tiers. Par un courrier express du 25 novembre 2005, A____ BV a annoncé à l'Office que ses créances en capital à l'encontre de la nouvelle C____ SA étaient de 10'927'755 fr. au jour de la faillite de cette dernière, et elle lui a communiqué divers documents sur sa position de créancière gagiste ; elle a fait valoir qu'elle était en droit d'être payée par préférence sur le produit de réalisation des gages constitués et que la réalisation des biens gagés devrait recueillir son assentiment, et elle a revendiqué tout montant qui aurait été recouvré auprès des débiteurs de la nouvelle C____ SA en faillite, compte tenu de la cession globale des créances de la nouvelle C____ SA en sa faveur.

Par une lettre signature du 19 décembre 2005, l'Office a indiqué à A____ BV que l'acte global de cession précité du 12 septembre 2005 ainsi que les contrats de nantissement précités des 22 mars, 12 avril et 3 juin 2005 n'étaient pas valables, et donc que les gages constitués en sa faveur n'étaient pas reconnus par la masse. A____ BV a contesté ce point de vue par un courrier du 22 décembre 2005, en invitant l'Office à reconsidérer sa position et en annonçant qu'elle contesterait l'état de collocation s'il persistait, lors de son établissement, à lui nier le statut de créancière gagiste, et elle a déclaré s'opposer catégoriquement à toute vente de gré à gré des biens sur lesquels elle faisait valoir des droits de gage, sauf assentiment préalable de sa part, en rappelant qu'elle avait ladite qualité de créancière gagiste aussi longtemps que les droits de gage qu'elle invoquait n'auraient pas été définitivement écartés.

- E. Peu après la faillite de la nouvelle C____ SA, l'Office a été approché par des repreneurs potentiels des actifs de cette dernière.

Ainsi, le 22 novembre 2005, la société K____ SA (CH-10____) a fait part à l'Office d'une offre de sa part de reprendre les actifs et activités de la nouvelle C____ SA en faillite, en soulignant qu'une telle reprise était urgente, et, le 2 décembre 2005, elle a fait une offre de location à F____ SA, qui lui a

demandé, pour entrer le cas échéant en matière, de lui fournir divers documents, que K_____ SA ne lui a communiqué que partiellement en relevant qu'elle disposait d'une alternative pour la location de surfaces nécessaires à une reprise des activités de la nouvelle C_____ SA en faillite. En réponse à un courrier de l'Office du 16 décembre 2005 lui indiquant qu'il lui fallait produire l'accord du bailleur (créancier gagiste) pour que, de son côté aussi, il entre en matière sur son offre faite dans le cadre d'une vente d'urgence, K_____ SA a demandé audit Office, le 19 décembre 2005, de lui faire savoir sur quelle base légale il s'appuyait pour organiser une vente d'urgence de gré à gré et si le consentement de tous les intéressés avait été obtenu, en relevant qu'un rachat des actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite n'apparaissait pas d'emblée exclu avec une reprise d'exploitation sur un autre site. Le 20 décembre 2005, K_____ SA a communiqué à F_____ SA son accord de lui verser, en sus de la garantie bancaire usuelle, un an de loyer et de payer le loyer une année d'avance, en la priant d'informer l'Office « de l'accord intervenu ». F_____ SA lui a répondu le 22 décembre 2005 qu'aucun accord n'était intervenu entre elles et qu'en l'état elle n'avait pas l'intention de signer de contrat de bail avec elle. Le même jour, K_____ SA a déclaré à F_____ SA réserver tous ses droits au sujet de son « étrange volte-face », affirmant que cette dernière lui avait donné son accord le 19 décembre 2005.

Parallèlement, le 28 novembre 2005, la société L_____ SA (CH-11_____) - issue de la fusion des sociétés B_____ et [L_____] fondées à la fin du XIX^{ème} siècle, société mère détenant le 100% du capital social de B_____ SA (CH-12_____), cotée en bourse - avait fait part à l'Office de son intérêt à reprendre les actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite pour en faire redémarrer l'activité industrielle dans le canton de Genève, en même temps qu'elle avait contacté F_____ SA en vue d'une reprise du bail des locaux commerciaux, condition *sine qua non* d'une telle reprise. Les pourparlers avec B_____ SA ont progressé et abouti à la signature, le 22 décembre 2005, d'une convention de cession entre la masse de la nouvelle C_____ SA en faillite et B_____ SA, après que la Fiduciaire M_____ SA eut attesté, le 20 décembre 2005, qu'un rachat couvrant les machines en cours de fabrication, le savoir-faire et la propriété intellectuelle, avec une reprise d'une partie du personnel technique, au prix prévu de 1'750'000 fr. rapporterait davantage que ce que pourrait dégager une vente aux enchères publique, la valeur du marché étant définie comme celle de la tonne de métal à la ferraille déduction faite des frais d'enlèvement.

- F. Aux termes de cette convention, qui notait en préambule que B_____ SA avait conclu avec F_____ SA un bail portant sur une partie des locaux occupés par la nouvelle C_____ SA en faillite, ladite masse cédait d'urgence à B_____ SA, moyennant le paiement de 1'750'000 fr. plus la TVA et les frais de l'expertise diligentée, des actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite (en particulier toutes les machines produites, machines en cours de production, pièces détachées, matières premières, tous les droits de propriété intellectuels dans tous les pays,

l'actionnariat de la société American C _____ INC, tous les moyens de production, machines, outils), à l'exclusion notamment de « tous les actifs revendiqués par des tiers (les biens « revendiqués » à l'inventaire par la société A _____ BV ne sont pas concernés) ». Cette cession deviendrait effective - et un procès-verbal constatant la remise des actifs cédés serait alors signé - lorsque les parties auraient constaté que toutes les conditions prévues par cette convention seraient satisfaites, au nombre desquelles figuraient les conditions résolutoires de l'absence de plainte contre cette vente, de toute offre supérieure d'au moins 50'000 fr. à 1'750'000 fr. formulée jusqu'au 17 janvier 2006, et de toute revendication dûment établie par preuve ou, le cas échéant, par jugement, y compris droit de rétention, sur les éléments essentiels relatifs aux actifs cédés qui empêcherait l'exploitation de l'entreprise remise.

En cas de plainte contre la décision de l'Office de signer cette convention, B _____ SA pourrait renoncer à faire valoir cette condition résolutoire ou résoudre le contrat. En cas d'offre supérieure, l'Office exigerait de l'enchérisseur l'apport d'une garantie bancaire couvrant le montant de l'offre dans un délai de deux jours, mettrait en œuvre des enchères privées entre B _____ SA et le ou les enchérisseurs dans un délai de deux jours, et fixerait un délai de deux jours dès l'adjudication pour la signature d'une convention de cession.

L'Office a publié dans la Feuille d'avis officielle du _____ 2005 un avis attirant l'attention des créanciers de la nouvelle C _____ SA en faillite sur le fait qu'il avait procédé à une vente d'urgence des actifs de cette société, selon une convention du 22 décembre 2005 déposée et accessible à tout intéressé en ses locaux. Cet avis invitait les tiers faisant valoir un droit de propriété sur des biens cédés à s'annoncer à lui jusqu'au 17 janvier 2006, et informait les créanciers et les tiers intéressés qu'ils avaient la possibilité de formuler une offre supérieure jusqu'à cette même date, en prouvant qu'un accord existait avec le bailleur quant à la signature d'un bail portant sur les locaux commerciaux considérés et qu'une reprise du personnel de la nouvelle C _____ SA en faillite intervenait aux mêmes conditions salariales que l'ancien employeur, avec les détails utiles sur le nombre de salariés concernés, obligation leur étant par ailleurs faite de déposer à l'Office jusqu'au 19 janvier 2006 le montant de l'offre supérieure formulée. Il précisait que la convention de cession déploierait ses effets si les conditions précitées n'étaient pas respectées, et que la décision de l'Office de réaliser d'urgence les actifs en question pouvait faire l'objet d'une plainte.

Le 3 janvier 2006, la Commission de céans a reçu l'information du préposé de l'Office qu'il avait donné son accord à « une vente d'urgence autorisée par la jurisprudence, selon convention du 22 décembre 2005 », des actifs de la nouvelle C _____ SA en faillite à B _____ SA, avec des explications et des annexes (en particulier la convention, la publication précitée parue dans la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, la preuve de l'existence d'un accord de principe quant à la signature d'un contrat de bail entre B _____ SA et F _____ SA, l'inventaire

des actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite - estimés au total à 7'941'033,60 fr., dont 7'706'509 fr. d'objets mobiliers indiqués comme faisant tous l'objet du droit de rétention de F_____ SA - et une liste des droits de propriété intellectuelle appartenant à la nouvelle C_____ SA).

- G. Le 9 janvier 2006, A_____ BV a formé plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de l'Office de réaliser d'urgence les actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite, en concluant préalablement à l'octroi d'un délai pour compléter son écriture eu égard à la brièveté du délai dont elle avait bénéficié, et au fond à l'annulation de ladite décision. Elle estime que cette dernière viole ses droits de créancière gagiste dès lors que ladite vente d'urgence porte sur des actifs sur lesquels elle a fait valoir des droits de gage, à ses yeux pleinement valables, et qu'elle a été conclue sans qu'elle ait été consultée et ait donné son assentiment, que par ailleurs cette convention avantage indûment F_____ SA en tant que bailleresse par rapport aux autres créanciers et prévoit un prix de vente insuffisant.

Le 18 janvier 2006 (soit dans le délai que la Commission de céans lui a fixé à cette fin en réponse à sa demande), A_____ BV a complété sa plainte, en faisant valoir que la convention de cession considérée reconnaît à F_____ SA un droit de rétention largement excessif, en contradiction avec les décisions que l'Office des poursuites avaient prises avant la faillite, et que les conditions fixées par l'Office des faillites pour prendre en considération d'autres offres sont injustifiées et impraticables, en plus qu'elles ne respectent pas les exigences fixées par l'art. 7 LaLP.

La Commission de céans a imparti à l'Office, B_____ SA et F_____ SA un délai au 6 février 2006 pour se déterminer sur cette plainte, enregistrée sous le n° A/58/2006.

- H. Dans l'intervalle, soit le 17 janvier 2006, l'Office avait procédé à l'audition de D_____, en consignnant ses déclarations en italique sur le procès-verbal d'interrogatoire de H_____ du 15 novembre 2005.
- I. Ce même 17 janvier 2006, K_____ SA avait adressé à l'Office une offre de reprise des actifs considérés de la nouvelle C_____ SA en faillite au prix de 2'000'000 fr., y compris la TVA et les frais de l'expertise diligentée, en s'engageant à reprendre l'ensemble du personnel (soit 54 personnes), en se déclarant d'accord de conclure un bail avec F_____ SA aux mêmes conditions que celui qui aurait été conclu entre cette dernière et B_____ SA, en annonçant la remise à l'Office d'une garantie bancaire de 2'000'000 fr. jusqu'au 19 janvier 2006, et en demandant à l'Office de mettre en œuvre des enchères privées entre B_____ SA et le(s) enchérisseur(s).

Par une lettre signature du 18 janvier 2006, l'Office a refusé d'entrer en matière sur cette offre, pour le motif que l'accord de F_____ SA en tant que bailleresse faisait défaut et qu'il ne suffisait pas que K_____ SA se déclare finalement

disposée à conclure un bail avec F _____ SA aux mêmes conditions que celui qui serait conclu avec B _____ SA.

- J. Le 23 janvier 2006, K _____ SA a formé plainte auprès de la Commission de céans contre le refus de l'Office d'entrer en matière sur son offre. Elle relève qu'elle conteste non le principe mais les modalités d'une vente d'urgence, en tant que les mêmes conditions n'auraient pas été appliquées à B _____ SA et à elle-même, en particulier pour la reprise du personnel et la conclusion d'un bail. Elle estime que la convention conclue viole d'une part les droits des créanciers au meilleur désintéressement possible, dans la mesure où le montant offert par B _____ SA ne couvrirait que la créance de F _____ SA, et d'autre part les conditions fixées par la convention elle-même dès lors qu'une offre supérieure de plus de 50'000 fr. à celle de B _____ SA a été formulée en temps utile. K _____ SA a sollicité à titre préalable l'effet suspensif, et elle a conclu au fond à l'annulation du refus de l'Office d'entrer en matière sur son offre, à l'organisation d'enchères privées entre elle-même, B _____ SA et tout tiers enchérisseur éventuel, et à l'adjudication des actifs considérés de la nouvelle C _____ SA en faillite au mieux-disant.
- K. Par une ordonnance du 24 janvier 2006, la Commission de céans a donné ordre à l'Office, à titre de mesures provisionnelles, de ne pas procéder à la cession effective des actifs considérés à B _____ SA, et elle a imparti à l'Office, B _____ SA et F _____ SA un délai au 6 février 2006 pour se déterminer sur cette plainte, enregistrée sous le n° A/13 _____/2006.

Le 27 janvier 2006, F _____ SA a saisi la Commission de céans de la requête urgente d'autoriser l'Office à procéder au « closing » de la vente d'urgence considérée ou, à titre subsidiaire, d'exiger de K _____ SA qu'elle dépose en mains de l'Office des sûretés de 2'000'000 fr. au minimum. Après un rappel de l'historique de l'ancienne et de la nouvelle C _____ SA, émaillé de difficultés croissantes tant avec D _____ et E _____ qu'avec H _____, F _____ SA a indiqué qu'à part la très sérieuse candidate à une reprise effective et pérenne des activités industrielles des deux C _____ SA tombées successivement en faillite, elle n'avait été approchée, en vue d'une reprise du bail, que par K _____ SA et N _____ BV, qui respectivement a partie liée avec D _____ et appartient au groupe de H _____, et qu'il est exclu qu'elle conclue un bail avec ces sociétés. Elle a souligné qu'un redémarrage des activités de la nouvelle C _____ SA en faillite n'était possible que si la vente considérée devenait effective à très brève échéance, le risque d'une perte de clients importants étant réel et même imminent s'agissant de la société américaine O _____, cliente très importante, et que la confiance attachée à la marque « C _____ SA » ne tenait plus qu'à un fil, ajoutant qu'à défaut d'une telle reprise les actifs de la nouvelle C _____ SA en faillite ne pourraient être réalisés qu'à leur valeur de liquidation « à la casse » (soit au prix de la fonte). Elle a émis la crainte sérieuse que B _____ SA se retire de la

transaction et que K_____ SA ne soit pas en mesure d'assumer financièrement son rôle de potentiel repreneur des activités de la nouvelle C_____ SA en faillite.

Le soir même, après avoir reçu une télécopie de cette écriture, l'Office a indiqué à la Commission de céans que d'après ses investigations, une reprise des actifs par B_____ SA, membre du groupe L_____, offrait de réelles chances d'un redémarrage des activités de C_____ SA dans une perspective industrielle et non purement financière, conditionné par la fidélité de clients américains tels que O_____, dont des commandes en retard devaient être satisfaites sans retard. Il a confirmé que K_____ SA a un lien direct et étroit avec D_____ et a fait état de la certitude qu'en cas de reprise effective à brève échéance des actifs de C_____ SA par B_____ SA, au moins trente-deux emplois seraient sauvés, avec des perspectives d'intégrer à terme dans l'entreprise d'autres employés de la nouvelle C_____ SA en faillite. L'Office a déclaré appuyer la requête urgente de F_____ SA, en relevant encore que même si elle n'en avait pas l'obligation vu le rejet de son offre, K_____ SA n'avait pas déposé la garantie requise de 2'000'000 fr.

Par une ordonnance du 28 janvier 2006, la Commission de céans a levé la mesure provisionnelle qu'elle avait ordonnée le 24 janvier 2006, avec l'effet de ne pas faire obstacle au « closing » de la vente d'urgence des actifs de la nouvelle C_____ SA en faillite à B_____ SA, et elle a confirmé le délai au 6 février 2006 imparti à l'Office, B_____ SA et F_____ SA pour se déterminer sur la plainte A/13_____/2006 de K_____ SA et a imparti à cette dernière un délai à ce même 6 février 2006 pour se déterminer sur les écritures respectives de F_____ SA et de l'Office du 27 janvier 2006.

- L. Le 1^{er} février 2006, l'Office et B_____ SA ont procédé au « closing » de la vente d'urgence considérée.
- M. Dans son rapport du 31 janvier 2006 sur la plainte A/13_____/2006 de K_____ SA, l'Office a estimé que la vente d'urgence considérée satisfaisait aux exigences auxquelles de telles ventes sont admises comme étant la mesure la plus appropriée économiquement, afin d'éviter une dépréciation rapide des actifs, et il a relevé qu'une reprise du bail conditionne le succès d'un redémarrage des activités de la société faillie et qu'il ne saurait imposer à la bailleuse le choix de son locataire. Il a nié que K_____ SA, non créancière elle-même de la nouvelle C_____ SA en faillite, soit recevable à se plaindre d'une prétendue violation des droits des créanciers, au demeurant sauvegardés déjà par le frein ainsi mis à l'augmentation de la dette de loyer de ladite faillie. Il a contesté que K_____ SA puisse se prévaloir d'une prétendue violation de la convention de cession, dès lors qu'elle n'en est pas partie. Il a conclu au rejet de la plainte A/13_____/2006 et à la condamnation de K_____ SA et de son avocat à une amende pour témérité.

Le 6 février 2006, B_____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte A/13_____/2006 de K_____ SA, dirigée en réalité contre la vente d'urgence elle-même et au surplus devenue sans objet, et à titre subsidiaire à son rejet, en

contestant qu'il y aurait inégalité de traitement, notamment du fait qu'elle-même était au bénéfice d'un bail, et en affirmant que les conditions financières fixées par l'Office étaient justifiées. Elle a souligné l'importance d'un bail avec la bailleuse des locaux considérés, en faisant valoir qu'il serait illusoire d'imaginer que l'activité industrielle de C _____ SA pourrait se déployer en dehors de ses locaux actuels, un déménagement étant si onéreux qu'il hypothéquerait *ab ovo* le projet de reprise, et elle a rappelé l'urgence réelle qu'il y avait à conclure la convention litigieuse pour permettre une reprise effective des activités de C _____ SA.

Dans sa détermination du 6 février 2006 sur la plainte A/13 _____/2006 de K _____ SA, F _____ SA a considéré que cette dernière était tardive, notamment pour le motif qu'elle est dirigée en réalité contre les conditions de la vente, et qu'elle était devenue sans objet du fait que le « closing » de la vente est intervenu le 1^{er} février 2006. Elle a ajouté que K _____ SA ne peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection à l'appui de ses griefs d'inégalité de traitement, de violation des droits des créanciers et de non-respect de la convention de cession elle-même, griefs au demeurant non fondés. Elle a conclu à l'irrecevabilité et, à titre subsidiaire, au rejet de la plainte A/13 _____/2006.

- N. Dans son rapport du 6 février 2006 sur la plainte A/58/2006 de A _____ BV, l'Office a fait valoir que cette dernière n'avait pas contesté sa décision de ne pas reconnaître les gages constitués en sa faveur, qu'il estimait non valables, et il a contesté la validité tant de l'acte global de cession que des actes de nantissement conclus respectivement le 12 septembre 2003 et les 22 mars, 12 avril et 3 juin 2005 entre A _____ BV et la nouvelle C _____ SA. Il a souligné qu'une reprise du bail était une condition indispensable au succès d'une reprise des activités de C _____ SA que devait permettre la convention de vente contestée dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers. Il a nié que les conditions financières prévues par ladite convention seraient insuffisantes, en rappelant que la vente aux enchères privées des actifs de l'ancienne C _____ SA avait rapporté 3'280'000 fr., et il a relevé qu'il ne prendrait que lors de la procédure de collocation une décision sur l'étendue du droit de rétention de F _____ SA, portant, dans le cadre d'une faillite, sur l'ensemble des biens meubles garnissant les locaux sous réserve des objets revendiqués, tout en faisant remarquer que les déclarations de D _____ allaient dans le sens de ce que prévoit la convention litigieuse. Il a estimé que les conditions fixées par l'art. 7 LaLP avaient été respectées. L'Office a conclu au rejet de la plainte de A _____ BV et à la condamnation de cette dernière et de son avocat à une amende pour témérité.

Le 6 février 2006, B _____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte A/58/2006 de K _____ SA, devenue selon elle sans objet du fait que cette dernière n'avait pas requis l'effet suspensif, et à titre subsidiaire à son rejet, en contestant notamment que les conditions financières de la convention de cession seraient insuffisantes, et en faisant valoir qu'il serait illusoire d'imaginer que l'activité

industrielle de C _____ SA pourrait se déployer en dehors de ses locaux actuels, un déménagement étant si onéreux qu'il hypothéquerait *ab ovo* le projet de reprise. Elle a affirmé que sa propre offre respectait en tous points les conditions fixées par l'Office, qui n'avait pas à faire participer l'administrateur de la faillite aux démarches qu'il effectuait en vue de la vente d'urgence considérée et a donné à cette dernière la publicité usuelle.

Le 6 février 2006, F _____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte A/58/2006 de A _____ BV, du fait que cette dernière n'aurait plus d'intérêt actuel et digne de protection à contester la vente d'urgence considérée, dont le « closing » est intervenu le 1^{er} février 2006, et à titre subsidiaire à son rejet. Elle a avancé que A _____ BV n'est pas créancière gagiste de la nouvelle C _____ SA en faillite, les versements allégués n'ayant pas été prouvés et plusieurs des conditions de validité de la constitution des gages invoqués étant soit douteuses soit manifestement pas satisfaites. Elle a fait valoir qu'à défaut les contrats de nantissement en question devraient être révoqués et qu'en tout état son droit de rétention, portant sur l'ensemble des actifs mobiliers de la nouvelle C _____ SA en faillite, serait de rang préférable aux droits de gage allégués. Elle a plaidé que les conditions posées par l'Office pour la vente d'urgence litigieuse respectent la loi et ont permis d'optimiser la réalisation des actifs de la nouvelle C _____ SA en faillite, et elle a contesté avoir été favorisée par l'Office.

- O. Ce même 6 février 2006, A _____ BV a requis la Commission de céans de faire interdiction à l'Office de procéder au « closing » de la convention de cession attaquée, en expliquant d'une part qu'elle avait renoncé à requérir l'octroi de mesures provisionnelles à l'appui de sa plainte A/58/2006 du fait que la réalisation des conditions résolutoires prévues par cette convention devait empêcher sa mise en œuvre effective, et d'autre part que l'existence de revendications tant d'elle-même que de tiers était établie, si bien que l'exécution de cette vente affecterait ses droits de gage de manière irréversible.

Par une ordonnance du 10 février 2006, la Commission de céans a rejeté cette requête. Elle a considéré, d'une part, qu'il y a urgence à réaliser la vente des actifs de la nouvelle C _____ SA en faillite si l'on entend permettre une reprise effective des activités de la faillite, y compris la satisfaction de commandes passées urgentes avec d'importants clients, et éviter que la réalisation desdits actifs ne doive se faire, pour de nombreuses machines, au prix de la fonte (ou valeur de liquidation « à la casse »), B _____ SA ayant au surplus des intentions et des possibilités sérieuses de poursuivre lesdites activités dans une perspective industrielle et non purement financière. Elle a ajouté, d'autre part, qu'indépendamment du fait que le « closing » de la vente contestée paraissait s'être fait le 1^{er} février 2006, il semblait douteux que la qualité alléguée de créancière gagiste de A _____ BV puisse et doive faire obstacle à la vente d'urgence considérée, compte tenu de l'absence de contestation du refus de l'Office des faillites du 19 décembre 2005 de reconnaître la validité du gage dont

elle se prévaut, des doutes existant quant à la validité desdits actes, du risque que ces actes, passés quelques mois seulement avant le prononcé alors de plus en plus probable de la faillite de la nouvelle C_____ SA, soient le cas échéant révocables, du rang *a priori* préférable du droit de rétention de F_____ SA sur les actifs considérés (qui, dès le prononcé de la faillite, doivent tous servir au désintéressement des créanciers, dans l'ordre légal), et du caractère pas forcément indispensable, en cas de vente d'urgence, de l'accord du moins d'un créancier alléguant être gagiste dans de telles conditions.

- P. Le 13 février 2006, se référant au fait que, dans ses dernières écritures, l'Office avait pris des conclusions nouvelles contre elle et son avocat, A_____ BV a demandé à pouvoir se déterminer à ce propos. Compte tenu de l'issue probable qui serait donnée à ces conclusions, la Commission de céans a refusé de déférer à cette requête par un courrier du 14 février 2006, lui communiquant en revanche une copie de pièces demandées.

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 ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

La conclusion d'une vente d'urgence d'actifs d'une faillie représente une mesure sujette à plainte (art. 17 al. 1 LP).

En tant que créancière de la faillie, alléguant au surplus être au bénéfice de droits de gage sur les actifs ainsi cédés, A_____ BV a qualité pour attaquer une telle mesure. Elle conserve un intérêt actuel à l'examen de sa plainte en dépit du fait que le « closing » de la vente litigieuse est intervenu le 1^{er} février 2006 ; la renonciation de B_____ SA à faire valoir la condition résolutoire réalisée par le dépôt d'une plainte contre cette vente ne pouvait priver A_____ BV du bénéfice potentiel qu'elle obtiendrait en cas d'admission de sa plainte, et, comme la Commission de céans l'a indiqué dans son ordonnance du 28 janvier 2006 levant la mesure provisionnelle accordée dans le cadre de la plainte A/13_____/2006 de K_____ SA (à laquelle fait référence l'ordonnance du 10 février 2006 refusant la requête de mesures provisionnelles présentée par A_____ BV dans le cadre de la présente cause), elle intervenait à ses risques et périls.

La publication de la vente d'urgence attaquée ayant été faite le _____ 2005 et la plainte ayant été déposée le lundi _____ 2006, ladite société a agi en temps utile (art. 17 al. 2 et 31 al. 3 LP), au surplus par un acte satisfaisant aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP), acte qu'elle a pu compléter dans le délai qui, à sa demande, lui a été imparti à cette fin (art. 65 al. 3 LPA et art. 13 al. 5 LaLP).

La plainte A/58/2006 de A _____ BV sera donc déclarée recevable.

- 1.b. La Commission de céans statue ce jour par une décision séparée sur la plainte A/13 _____/2006 de K _____ SA contre le rejet de son offre supérieure (DCSO/91/06), en dépit de son évocation dans la partie « En fait » de la présente décision, évocation utile à l'établissement des faits y compris de la présente cause, au même titre que l'est celle des plaintes A/6 _____/2005, A/7 _____/2005 et A/8 _____/2005 formées les 27 mai 2005, 3 juin 2005 et 8 juillet 2005 par la nouvelle C _____ SA et de la plainte A/9 _____/2005 formée le 26 août 2005 par F _____ SA, dans le contexte des prises d'inventaire que cette dernière avait requises de l'Office des poursuites.
- 2.a. Dès que l'Office a reçu communication de l'ouverture d'une faillite (art. 176 al. 1 ch. 1 LP), il procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 LP). Ces mesures comprennent les mesures de sûretés énumérées à l'art. 223 LP, comme la fermeture et la mise sous scellés des magasins, dépôts de marchandises, ateliers « à moins que ces établissements ne puissent être administrés sous contrôle jusqu'à la première assemblée des créanciers » (art. 223 al. 1 LP), la prise sous sa garde de l'argent comptant, des valeurs, livres de comptabilité (art. 223 al. 2 LP), la désignation d'un gardien pour les objets et documents se trouvant hors des locaux du failli (art. 223 al. 4 LP). Elles peuvent aussi consister en la prise de mesures d'administration des immeubles et autres biens du failli.
- 2.b. Après que le mode de liquidation de la faillite a été déterminé et que l'ouverture de la faillite a été publiée (art. 232 LP), c'est l'administration qui est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation (art. 240 LP). Si elle est confiée à l'Office plutôt qu'à une administration spéciale (art. 231 al. 3 ch. 1 et art. 237 al. 2 LP), celui-ci continue donc à mener la procédure qu'il avait dû engager en vertu de sa mission légale, à assumer déjà dans la perspective de défendre les intérêts de la masse.

En cas de liquidation ordinaire, les créanciers, réunis en assemblée ou consultés par circulaire, peuvent prendre des décisions concernant la continuation du commerce ou de l'industrie du failli, l'ouverture de ses ateliers, magasins ou débits, les procès pendants et les ventes de gré à gré (art. 238 LP). 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) ; les biens de valeur élevée et les immeubles ne sont réalisés de gré à gré que si l'occasion a été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 LP).

En cas de liquidation sommaire, soit en pratique dans la très grande majorité des cas (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 32), la faillite est administrée

uniquement par l'Office, qui la liquide selon les règles de la procédure ordinaire, toutefois assouplies et simplifiées, en règle générale sans convoquer d'assemblée des créanciers mais en les consultant au besoin par voie de circulaire. L'Office procède à la réalisation des actifs à l'expiration du délai de production, au mieux des intérêts des créanciers et en observant les art. 256 al. 2 à 4 LP, les immeubles ne pouvant être réalisés qu'une fois l'état des charges dressé (art. 231 al. 3 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 38 ss).

- 2.c. 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 (cf. consid. 2.d). 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 ; elle peut en outre ordonner la réalisation immédiate des valeurs et objets cotés en bourse ou sur le marché (243 al. 2 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 221 n° 42, ad art. 223 n° 6 et 9 ss, ad art. 243 n° 21 ss).

Selon une interprétation restrictive de cette disposition, une réalisation d'urgence suppose l'existence de circonstances particulières justifiant de déroger au cours ordinaire de la procédure, comme la nécessité de prévenir un dommage, notamment lorsqu'il est établi que les perspectives d'une réalisation favorable d'actifs de la masse se réduisent notablement avec l'écoulement du temps, eu égard à la nature ou aux caractéristiques des biens considérés (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 238 n° 10 ; Marc Russenberger, in SchKG III, ad art. 243 n° 8). Une interprétation plus souple permet la prise en compte de motifs économiques à l'appui de décisions de procéder à des réalisations d'urgence, si bien qu'au sens de l'art. 243 al. 2 LP, un fonds de commerce peut représenter un actif soumis à dépréciation rapide et donc être vendu d'urgence lorsque se présente une occasion favorable de le remettre à un reprenant dans de bonnes conditions sauvant des emplois et permettant la continuation du bail (DAS/08/2002 du 9 janvier 2002 ; Marc Russenberger, in SchKG III, ad art. 243 n° 10 ; Georges Vonder Mühl, Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs, in BLSchK 1995 p. 1 ss ; *contra* : Jeandin / Philipp Fischer, in CR-LP, ad art. 243 n° 15). Le Tribunal fédéral a admis cette seconde interprétation (ATF 131 III 280 consid. 2.1).

- 2.d. Dans cet arrêt (rendu sur recours contre la DCSO/600/04 du 16 décembre 2004), 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 (cf. aussi ATF 105 III 72 consid. 2b, rés. in JdT 1982 II 20).

Une vente d'urgence d'actifs de valeur élevée peut se concevoir à un stade assez initial de la procédure de faillite, alors que l'Office agit encore en vertu de sa mission légale et non à proprement parler comme administration d'une masse encore juridiquement inexistante, c'est-à-dire avant même que le mode de liquidation de la faillite ne soit défini et que l'ouverture de la faillite n'ait été publiée en sa forme légale de l'appel aux créanciers (art. 232 LP ; Jeandin / Philipp Fischer, in CR-LP, ad art. 243 n° 14 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 48 n° 24). Or, à ce stade, tous les créanciers ne sont pas connus, n'ayant pas déjà dû s'annoncer à l'Office même si, grâce à la publication d'un avis préalable d'ouverture de faillite (*in casu* dans la FOOSC et la FAO du _____ 2005), ils sont censés être au courant de la faillite (DCSO/298/05 consid. 3.a du 17 mai 2005 ; DCSO/78/05 consid 2.a du 1^{er} février 2005), et tous les créanciers gagistes ne sont pas non plus connus de l'Office. Il paraît donc *a priori* logique d'admettre que les créanciers ne puissent pas forcément être consultés et que l'assentiment des créanciers gagistes ne puisse pas forcément être requis pour la conclusion d'une vente d'urgence.

Selon Pierre-Robert Gilliéron (Commentaire, ad art. 243 n° 26 *in fine*), la réalisation de gré à gré d'un droit patrimonial inventorié de valeur élevée doit être possible - si la faillite est liquidée selon le mode sommaire, indique-t-il - sans en référer aux intervenants. Nicolas Jeandin / Philipp Fischer (in CR-LP, ad art. 243 n° 9 *in fine*) disent qu'en cas de vente d'urgence de gré à gré, « l'administration de la faillite n'est pas tenue de consulter les créanciers, l'art. 256 al. 1 *in fine* n'étant pas applicable vu la situation spécifique (l'urgence) visée par l'art. 243 al. 2 LP » (mais ils ne font pas mention de l'art. 256 al. 2 et 3 LP). Sans se prononcer explicitement sur le sujet, Bénédicte Foëx (in CR-LP, ad art. 256 n° 5) rappelle, au titre des généralités relatives à l'art. 256 LP, que la loi soumet la réalisation de certains biens à des règles particulières, au nombre desquelles il cite précisément les biens pouvant faire l'objet d'une réalisation d'urgence au sens de l'art. 243 al. 2 LP. Marc Russenberger (in SchKG III, ad art. 243 n° 12) s'en remet à la jurisprudence future sur le point de savoir si, en cas de vente d'urgence, les droits de participation des créanciers (en particulier celui de formuler une offre supérieure) doivent ou non subsister pleinement au regard des obligations de diligence et d'efficacité incombant à l'administration de la faillite dans la recherche du meilleur produit possible de réalisation des actifs de la faillie, en paraissant partagé entre le légalisme défendu par Isaak Meier / Jürgen Brönnimann / Rudolf Ottomann / Christoph Stäubli / Hans Ulrich Walder (Aktuelle Fragen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts nach revidiertem Recht, Bâle 1996) et le réalisme lui semblant de bon aloi de Georges Vonder Mühl (Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs, in BLSchK 1995 p. 1 ss).

Dans la DCSO/600/04 du 16 décembre 2004 (consid. 2.c *in fine*), la Commission de céans a émis l'avis qu'en cas de vente d'urgence, l'administration de la faillite doit respecter « dans la mesure du possible » les dispositions de l'art. 256 LP,

s'agissant en particulier de recueillir l'assentiment des créanciers gagistes pour des biens constitués en gage (art. 256 al. 2 LP) et d'offrir aux créanciers l'occasion de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 LP). Cette approche, qu'il se justifie de confirmer, implique une mise en balance des intérêts en jeu, en particulier d'une part ceux des créanciers gagistes et autres créanciers connus ou probablement existants pris individuellement et d'autre part ceux de l'ensemble des créanciers à une efficace liquidation de la faillite en termes de probables dividendes susceptibles d'être finalement distribués mais aussi de prévisibles temps et coût de liquidation de la faillite. Elle intègre le pouvoir d'appréciation étendu reconnu à l'Office en matière de vente d'urgence (BlSchK 1999 p. 67 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 243 n° 25 ; Thomas Bauer, in SchKG-Ergänzungsband, ad art. 243 n° 8 et 10).

La mesure du possible dans laquelle il y a lieu de respecter les droits précités normalement reconnus aux créanciers gagistes et autres créanciers doit se déterminer au regard du degré d'urgence et des enjeux (y compris économiques) de la vente considérée, mais aussi de la protection que visent à conférer les droits normalement reconnus aux créanciers gagistes et autres créanciers, ce qui peut justifier de parvenir à un résultat différent selon qu'il s'agit de l'assentiment des créanciers gagistes ou de la possibilité de formuler une offre supérieure. L'importance qu'il y a lieu *a priori* d'accorder à l'assentiment des créanciers gagistes (DCSO/600/04 consid. 6.a *in initio* du 16 décembre 2004) peut devoir être pondérée par une appréciation attentive quoique *prima facie* et sans force de chose jugée de la réalité de leur statut, afin de ne pas faire échouer, au détriment des intérêts de la masse, une intéressante vente d'urgence en raison de la position d'un créancier gagiste qui, finalement, n'aurait pas cette qualité ou qui, lorsqu'il peut être joint, refuserait son assentiment en considération d'intérêts insuffisamment dignes de protection. Enfin, l'appréciation qu'il y a lieu de faire des intérêts en présence ne peut reposer sur des certitudes, mais ni non plus sur de simples conjectures ; il faut qu'elle s'appuie sur des vraisemblances fiables et hautement crédibles.

- 3.a. En l'espèce, il n'est pas douteux qu'il se justifiait de procéder, en dérogation au cours ordinaire de la procédure de faillite et au stade encore assez initial auquel se trouvait cette dernière, à une réalisation d'urgence des actifs considérés propre à prévenir une dépréciation rapide de la valeur de ces derniers, grâce au potentiel qu'ils représentaient dans la perspective d'une reprise rapide des activités industrielles de la faillie mais qu'ils étaient appelés à perdre dans une mesure sensible s'ils seraient réalisés à un stade ultérieur de la procédure. Nombre des machines en question n'auraient alors plus eu que la valeur résultant du prix de la fonte des matériaux les constituant ; quant à eux, les droits de propriété intellectuelle, le goodwill et l'actionnariat de la société American C_____ INC n'auraient alors plus guère eu de valeur. L'écoulement du temps présentait aussi l'inconvénient d'accroître le passif de la faillie du montant des six mois de loyer consécutifs à la faillite (art. 266d CO) et des prétentions salariales des employés.

C'est non seulement le principe même d'une vente d'urgence, mais encore le caractère accentué de l'urgence à la conclure et l'exécuter à ce stade assez initial de la procédure qui doivent être admis en l'occurrence, parce que le succès de l'opération considérée, conditionné par un redémarrage effectif à court terme des activités de la faillie, nécessitait impérativement que des commandes en cours soient satisfaites à brève échéance - en particulier celles de O_____ - et que le marché américain soit fidélisé. C'eut été un pari très risqué que de différer tant la conclusion de la vente considérée que le « closing » de cette cession d'actifs, en se disant que les clients de la faillie patienteraient avant de se tourner vers d'autres fournisseurs, surtout que - sied-il de rappeler - l'entreprise en question, fleuron de longue date de l'industrie genevoise de très haute précision, a connu deux faillites successives ces dernières années.

- 3.b. S'y ajoute que le reprenant des actifs lui-même non seulement constituait un partenaire sérieux, mais encore verrait son intérêt à cette reprise diminuer en même temps que les chances d'un redémarrage effectif des activités de la faillie, tributaire d'une conclusion et confirmation rapides de la vente considérée.

L'Office a pu se convaincre que le reprenant des actifs en question avait des intentions et des possibilités sérieuses de poursuivre les activités de la faillie dans une perspective industrielle et non purement financière, de restaurer l'image ternie de l'entreprise et de remettre cette dernière sur sa voie initiale industrielle ayant fait sa réputation mondiale. Il s'agissait en effet d'une société filiale à 100% d'une société leader dans le domaine de la construction de machines de précision, cotée en bourse, issue de la fusion de sociétés centenaires, et qui trouvait dans la reprise des actifs et, partant, des activités de la faillie l'occasion de développer ses propres activités du même type en les élevant au niveau supérieur de précision qu'avaient celles de la faillie. De plus, il se confirmait qu'au moins trente-deux emplois seraient sauvés pour sûr et que des perspectives d'en sauver à terme davantage seraient réelles. Et la conclusion d'un bail avec la bailleuse des locaux de l'entreprise était garantie.

- 3.c. La réalisation d'urgence contestée était ainsi bien fondée, dans son principe, au regard de l'art. 243 al. 2 LP, même interprété de façon restrictive (consid. 2.c). Elle l'est *a fortiori* en considération des avantages économiques liés à la reprise des activités de la faillie, qui tiennent au sauvetage d'emplois, à la continuation d'un bail commercial et à la défense de la réputation de la place genevoise dans le secteur industriel, tout en convergeant avec les intérêts de la masse.
- 4.a. L'Office n'a pas formellement demandé l'assentiment des créanciers gagistes se présentant à lui en cette prétendue qualité, en particulier la plaignante, à part celui de la bailleuse. Il n'a pas pour autant ignoré la position de la plaignante, puisque celle-ci lui avait annoncé d'emblée être selon elle créancière gagiste de la faillie et s'opposer catégoriquement à toute vente de gré à gré des biens sur lesquels elle faisait valoir des droits de gage, sauf assentiment préalable de sa part. La question

est donc de savoir si, en l'espèce, la plaignante disposait d'un droit de veto à l'encontre de la cession considérée.

- 4.b. Selon l'art. 256 al. 2 LP, la réalisation de gré à gré de biens gagés est subordonnée à l'assentiment des créanciers gagistes ; en cas de pluralité de créanciers gagistes, le consentement de chacun d'eux est requis (Bénédict Foëx, in CR-LP, ad art. 256 n° 12 *in initio*). En plus que l'assentiment des créanciers gagistes n'est pas nécessaire lorsque - hypothèse ici non pertinente - la réalisation de gré à gré permettra de payer intégralement les créanciers gagistes (ATF 88 III 28 consid. 5 = JdT 1962 II 53 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 256 n° 30 ; Bénédict Foëx, in CR-LP, ad art. 256 n° 12 *in fine*), l'avis est émis, en doctrine, que seul l'assentiment des titulaires de gages dûment colloqués doit être recueilli (Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4^{ème} éd. 1997, ad art. 256 n° 8 ; Urs Bürgi, in SchKG III, ad art. 256 n° 24). L'opinion contraire est toutefois aussi avancée, notamment par Pierre-Robert Gilliéron (Commentaire, ad art. 256 n° 27), selon lequel l'intervenant qui fait valoir un droit de préférence doit être traité comme un créancier gagiste bénéficiant de la protection que confère l'art. 256 al. 2 LP aussi longtemps qu'il n'a pas renoncé au droit de gage qu'il allègue ou que ce dernier n'a pas été définitivement écarté dans la procédure de collocation.

Sous réserve d'un abus manifeste de droit, celui qui produit une créance dans la faillite a de ce fait les prérogatives de créanciers tant que sa production n'a pas été définitivement écartée, le cas échéant par une décision judiciaire, par exemple pour participer à la deuxième assemblée des créanciers et y voter selon le principe du vote par tête (DCSO/705/05 consid. 3 du 22 novembre 2005). On pourrait se demander s'il suffit d'alléguer être créancier gagiste pour pouvoir s'opposer, le cas échéant même sans indication de motif, à la vente de gré à gré de biens sur lesquels porte le droit de gage allégué. C'est certes aussi dans la procédure de collocation que doit être tranchée la question du bien ou mal fondé du droit de préférence invoqué, comme de la créance elle-même, soit d'abord par une décision de l'administration de la faillite (art. 245 LP ; art. 58 OAO), puis, le cas échéant, par le juge sur action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP) ; et il est vrai que si, en cas de liquidation sommaire, la réalisation intervient à l'expiration du délai pour les productions, donc avant la vérification de l'existence, du montant et du rang des créances produites, l'art. 231 al. 3 ch. 2 phr. 1 LP exige que les dispositions de l'art. 256 al. 2 à 4 LP soient observées, autrement dit réserve l'assentiment de soi-disant créanciers dont la qualité de gagistes n'est pas encore vérifiée ou établie.

S'il fallait en déduire que la question précitée appelle une réponse affirmative, l'exercice manifestement abusif du droit de veto reconnu ainsi à un pseudo-créancier gagiste ne devrait néanmoins pas être protégé, en vertu du principe général qu'exprime l'art. 2 al. 2 CC. De surcroît, cette réponse par hypothèse

affirmative pourrait ne plus devoir l'être en cas de vente urgente dont la passation et l'exécution ne souffriraient d'aucun retard.

Tel est le cas en l'espèce par la conjonction de plusieurs éléments, quand bien même ces derniers, considérés isolément, ne suffiraient pas ou pas tous à réduire ainsi la portée ordinaire de l'art. 256 al. 2 LP.

- 4.c. En premier lieu, la plaignante n'a pas formé de plainte contre la décision du 19 décembre 2005 par laquelle l'Office lui a indiqué, motifs à l'appui, que l'acte global de cession du 12 septembre 2003 ainsi que les contrats de nantissement des 22 mars, 12 avril et 3 juin 2005 n'étaient pas valables, et donc que les gages constitués en sa faveur n'étaient pas reconnus par la masse.

Certes, cette décision n'a pas été prise au stade normal auquel l'administration de la faillite « statue sur l'admission au passif » (art. 245 phr. 1 LP), y compris sur les droits de gage (art. 58 al. 2 phr. 2 OAOF), et il serait contestable de retenir que, faute d'avoir été attaquée par la voie de la plainte, cette décision a acquis une force de chose décidée qui devrait conduire l'Office à ne plus même mentionner, dans le futur état de collocation, le rang privilégié revendiqué pour les créances produites et qui excluait que la plaignante puisse, le moment venu (soit après le dépôt de l'état de collocation), défendre ses prétendus droits de gage par le biais d'une action en contestation de l'état de collocation, voie qui n'était pas encore ouverte lorsque l'Office a rendu cette décision.

Il n'empêche que c'est par la voie de la plainte que la violation des règles formelles régissant la procédure de collocation doit être invoquée (Charles Jaques, in CR-LP, ad art. 245 n° 43 et ad art. 250 n° 14 ss ; Dieter Hierholzer, in SchKG III, ad art. 250 n° 8 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 46 n° 41 ss), et qu'il n'apparaît pas que la décision considérée serait affectée d'un motif de nullité du fait qu'elle a été rendue prématurément, ni l'intérêt public ni l'intérêt de tiers non parties à la procédure n'étant en jeu (art. 22 LP). Ainsi, même le cas échéant erronée mais faute d'avoir été attaquée, cette décision produisait au moins l'effet de dénier à la plaignante la qualité de créancière gagiste dans le contexte de la négociation et de la conclusion d'une vente d'urgence des actifs de la faillie, contexte que la plaignante avait évoqué elle-même, au titre des effets de sa revendication de droits préférables, lors de son audition du 15 novembre 2005 et dans son courrier express du 25 novembre 2005, auxquels ladite décision a fait suite.

- 4.d. Par ailleurs, si la Commission de créances n'est pas compétente pour se prononcer sur la validité de l'acte global de cession du 12 septembre 2003 et des contrats de nantissement des 22 mars, 12 avril et 3 juin 2005, elle ne saurait ignorer, dans la pesée globale des intérêts à effectuer pour déterminer la portée de l'opposition que la plaignante avait formulée à l'encontre d'une vente d'urgence des actifs de la faillie (consid. 2.d), qu'une discussion à ce propos n'apparaît pas dénuée de toute pertinence. C'est vrai surtout s'agissant des contrats de nantissement, en tant

qu'ils ont été conclus entre la future faillie et la plaignante agissant toutes deux en réalité par la même personne (H_____), pour certains de ces actes par l'intermédiaire de subordonnés dont l'indépendance de jugement et de décision ne fait pas illusion, et en tant qu'il est douteux que la possession des machines prétendument gagées a été transférée de la future faillie, constituante desdits gages, à la plaignante, créancière mise au bénéfice de ces derniers.

A ces considérations s'ajoute que la plaignante n'a pas démontré avoir effectivement versé à la future faillie les fonds garantis par les droits de gage allégués, et donc être créancière des sommes considérables qu'elle indique s'être engagée à lui avancer, de tels versements n'étant en tout cas pas attestés par le fait que leur prétendue bénéficiaire a fait faillite.

- 4.e. Un motif plus important de dénier à la plaignante tout droit de veto à l'encontre de la vente d'urgence litigieuse réside dans le caractère fort probablement révocable des actes considérés au sens des art. 285 ss LP.

Ces contrats ont en effet été conclus dans les cinq ans précédant la déclaration de faillite (art. 288 LP), et même dans les mois précédant l'ouverture de la faillite s'agissant des contrats de nantissement (art. 287 LP). Eu égard à la proximité des personnes étant intervenues à ces actes, quand ce n'est pas à leur confusion, les intentions animant la future faillie lorsqu'elle les a passés ne pouvaient échapper à la plaignante, qui les a non seulement inspirés mais aussi imposés. Or, déjà en septembre 2003 à titre au moins prévisionnel et surtout en 2005 (alors que les difficultés de la faillie grossissaient et que cette dernière, sous la direction des animateurs de la plaignante, était engagée dans une fuite en avant sans rechigner à faire de la rétention d'information et d'autres manœuvres indélicates à l'encontre de sa bailleresse), la constitution desdits droits de gage visait fort probablement à porter préjudice aux créanciers de la future faillie et à favoriser la plaignante au détriment d'autres créanciers.

Il serait choquant qu'un prétendu créancier gagiste dont cette qualité se fonde sur des actes vraisemblablement révocables soit néanmoins reconnu titulaire, dans l'intervalle, du droit de s'opposer à une réalisation d'urgence propre à permettre de verser à un créancier gagiste de rang préférable, voire à d'autres créanciers, un meilleur dividende qu'en cas de réalisation ultérieure, en plus qu'à relancer l'entreprise de la faillie, en sauvant à la clé des emplois et un bail commercial.

- 4.f. Enfin, force est d'ajouter que l'opposition manifestée d'emblée par l'animateur de la plaignante à une réalisation d'urgence des actifs de la faillie ne paraît pas exempte d'un relent revancharde à l'encontre surtout de la bailleresse des locaux commerciaux abritant l'entreprise considérée, dont elle ne pouvait ignorer que son droit de gage était de rang préférable au sien. En effet, on ne saurait oublier les faits apparus dans le cadre des plaintes qui, dans les mois ayant précédé la faillite, ont opposé devant l'Office des poursuites la future faillie, dirigée par la personne susévoquée, à ladite bailleresse exerçant son droit de rétention en garantie de

créances de loyer : un manque de transparence sur les commandes fermes passées, décisives pour la détermination du loyer additionnel dû le cas échéant, des manœuvres visant à masquer de telles commandes (selon les aveux faits à ce sujet par D _____), la violation de l'interdiction de vendre une machine sous inventaire (ayant amené l'Office des poursuites à dénoncer les faits au procureur général). De plus, sitôt après le prononcé de la faillite, ledit animateur de la plaignante a voulu imposer à l'Office, sans succès, les services d'une de ses sociétés (P _____ SA) pour faire expertiser les actifs de la faillie et les vendre, en même temps qu'une société de son groupe (N _____ BV) s'intéressait à une reprise du bail dans la perspective d'acheter les actifs de la faillie, sans réelle perspective d'aboutir, ne serait-ce qu'en raison de ses dissensions avec ladite bailleuse, dont il était illusoire d'attendre qu'elle accepte de s'engager dans une relation contractuelle avec lui.

- 4.g. Pour l'ensemble de ces motifs, il faut retenir que l'Office n'était pas tributaire de l'assentiment de la plaignante pour réaliser d'urgence les actifs considérés de la faillie, nonobstant sa qualité alléguée de créancière gagiste, déjà compte tenu de la justification et de l'urgence de cette vente de gré à gré à ce stade assez initial de la procédure de faillite, mais aussi, à titre subsidiaire, en considération du caractère manifestement abusif qu'avait dans ces circonstances l'opposition de la plaignante à l'encontre de cette cession d'actifs.
- 5.a. La plaignante fait également valoir que la vente litigieuse avantage indûment la bailleuse par rapport aux autres créanciers, déjà en tant que la possibilité de formuler une offre supérieure a été conditionnée, selon la publication parue dans la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, à la production d'un document attestant de l'existence d'un accord avec la bailleuse quant à la conclusion d'un bail portant sur les locaux.
- 5.b. Si une position privilégiée est effectivement reconnue à la bailleuse des locaux en question, il ne s'ensuit pas que le grief soulevé est bien fondé. Il serait en effet irréaliste d'imaginer qu'une reprise des actifs et, partant, des activités de la faillie serait possible sans conclusion d'un bail portant sur les locaux abritant cette entreprise (consid. 8.b). Non seulement le redémarrage à brève échéance des activités de la faillie était propre à prévenir une dépréciation rapide desdits actifs, dans l'intérêt convergent de la masse et de l'économie (consid. 3), mais encore on ne voit pas comment l'Office aurait pu restreindre la liberté contractuelle de la bailleuse en lui imposant un partenaire que celle-ci n'agrèerait pas.

Au surplus, il n'est pas contestable que la bailleuse a un droit de rétention - donc un gage mobilier (art. 37 al. 2 LP) - sur les biens de la faillie se trouvant dans les locaux commerciaux remis à bail à la faillie, même s'il peut y avoir litige sur l'étendue de ce droit (consid. 5.b). Ce droit préférable se fonde directement sur l'art. 268 al. 1 CO, aux termes duquel le bailleur de locaux commerciaux a, pour garantie du loyer de l'année écoulée et du semestre courant, un droit de rétention

sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci. La vente des biens sur lesquels porte le droit de rétention de ladite bailleresse, qui a fait valoir son droit de rétention, est subordonnée à l'assentiment de cette dernière en vertu de l'art. 256 al. 2 LP, et il n'y a aucune raison - au contraire - que ce droit soit restreint en considération du caractère d'urgence de leur réalisation de gré à gré, dès lors que cette réalisation vise à permettre une reprise d'activités devant se dérouler dans les locaux considérés.

- 5.c. L'avantage ainsi conféré à la bailleresse n'est donc nullement contraire au droit, et pas non plus inopportun.
- 6.a. A son art. 3 al. 1, la convention litigieuse fixe le prix de la cession des actifs considérés à 1'750'000 fr., dont - précise-t-elle - 1'680'000 fr. (soit 96% du prix total) « pour les actifs soumis au droit de rétention en faveur du bailleur selon inventaire », et elle prévoit qu'en cas d'offre supérieure, « le montant sera réparti proportionnellement à la répartition susdéfinie, mais au maximum à concurrence de la créance de loyer reconnue à l'état de collocation », une « contestation sur la nature des actifs et/ou de la créance » demeurant réservée.

La plaignante s'indigne que, « sous réserve bien sûr des actions en contestation de l'état de collocation, seul 4% du produit de la vente a vocation à désintéresser les créanciers de C _____ SA autre que la bailleresse F _____ SA », et qu'ainsi la « vente d'urgence à laquelle l'Office entend procéder ne bénéficierait aux créanciers autres que F _____ SA qu'à concurrence d'un montant de l'ordre de CHF 70'000 ». Elle y voit la démonstration que ladite cession « ne sert que les seuls intérêts de la société acquéreuse (...) et bien sûr ceux de F _____ SA qui récupérerait ainsi la quasi intégralité du produit de cette vente », ce qui consacre selon elle une évidente inégalité de traitement des créanciers en plus de traduire une « approche (...) injustifiée légalement » en tant que les prises d'inventaire auxquelles la bailleresse avait fait procéder par l'Office des poursuites avant la faillite n'avaient « en aucun cas porté sur l'intégralité des actifs de la société ».

- 6.b. Il est vrai que cet art. 3 al. 1 n'est pas d'une rédaction heureuse. Il ne saurait cependant avoir la portée que sa lettre conduit la plaignante à lui prêter, à savoir celle de définir la part du prix de vente qui reviendrait à la bailleresse. Cette question échappe nécessairement à l'autonomie de la volonté des parties à cette convention, qualité qu'au surplus ni la bailleresse ni la plaignante n'ont puisque ladite convention a été conclue entre l'Office et B _____ SA. En l'état, les actifs inclus dans ladite convention devaient être et ont été réalisés d'urgence, et leur produit - à savoir les 1'750'000 fr. formant le prix de vente de gré à gré - ne sera affecté en priorité au désintéressement de la bailleresse que dans la mesure où, le cas échéant au terme de procès en contestation de l'état de collocation, le rang préférable et le montant des créances de loyer couvertes par le droit de rétention de la bailleresse le justifieront au regard de la loi (art. 219 LP). Ce n'est pas la

convention de cession desdits actifs qui peut trancher ces questions, qu'il s'agisse du montant des créances de loyer de la bailleuse reconnues justifiées, du montant de celles qui bénéficient le cas échéant *ratione temporis* de la garantie découlant du droit de rétention de la bailleuse ou des actifs sur lesquels ce dernier pouvait porter.

- 6.c. Cet art. 3 al. 1 de la convention fournit simplement l'indication que sur l'ensemble des actifs vendus globalement 1'750'000 fr., la part représentant le produit des biens sur lesquels la bailleuse a fait valoir son droit de rétention est de 1'680'000 fr., soit de quelque 96% dudit produit global, proportion équivalant, à peu de chose près, à celle de l'estimation respective des biens de la faillie qui ont été inventoriés et qui y ont été indiqués comme faisant l'objet du droit de rétention de la bailleuse (soit 7'706'509 fr. sur 7'941'033,60 fr.). Il la complète en précisant que si un autre prix global venait à être fixé au terme du processus qui serait déclenché par la formulation d'une offre supérieure, l'Office en traiterait la même proportion à titre de produit de la réalisation de biens gagés (dont l'affectation diffère de celle du solde), jusqu'à ce que le montant total des créances de loyer couvertes par le droit de rétention soit atteint. Cette indication - qui, encore une fois, ne saurait être décisive pour la suite de la procédure - n'a de sens qu'en partant de l'idée, corroborée par les prétentions émises par la bailleuse avant la faillite dans le cadre de ses réquisitions de prise d'inventaire, que le prix de réalisation des actifs vendus est inférieur aux productions que la bailleuse a faites ou fera en revendiquant un droit de gage. Cependant, bien que cela ne soit pas dit dans cette convention, s'il s'avérait que des biens signalés à l'inventaire comme frappés du droit de rétention de la bailleuse devaient en réalité échapper à cette mainmise préférable de la bailleuse, il faudrait aussi réduire la proportion précitée de 96% du produit de la vente litigieuse à affecter au désintéressement de la bailleuse à concurrence de ses créances de loyer couvertes *ratione temporis* par le droit de rétention, dans une mesure correspondant à peu près à la valeur d'estimation des actifs considérés rapportée à celle de l'ensemble des actifs inventoriés.

S'il exprime cette idée sans doute imparfaitement, l'art. 3 al. 1 de la convention n'a pas pour autant à être annulé ou modifié par la Commission de céans, et encore moins la convention elle-même n'a à être annulée de ce chef, dès lors que cette disposition n'a qu'une valeur indicative et ne saurait donc, par principe, léser les droits de la plaignante, pas plus d'ailleurs que ceux de la bailleuse et des autres créanciers.

- 6.d. Il reste que la bailleuse a un droit de rétention qu'elle a fait valoir et donc que, sous réserve d'une clarification de son étendue quant aux créances qu'il couvre (des points de vue du montant de ces créances et des périodes de loyer qu'elles concernent) et quant aux biens sur lesquels son droit de rétention pouvait porter - clarification qui doit résulter de la collocation des productions et du traitement des revendications -, c'est le système légal qui veut que le produit des gages servent

au désintéressement prioritaire des créanciers gagistes selon leur rang (art. 893 CC ; art. 219 LP ; art. 56 OAOF). Or, comme le droit de rétention de la bailleresse est de rang préférable aux droits de gage - contestés par l'Office et très probablement contestables (consid. 4) - que la plaignante a fait valoir, il est normal, indépendamment même de cette contestation, que le produit de la réalisation des biens sur lesquels porte le droit de rétention de la bailleresse soit utilisé intégralement (sous réserve des frais) pour payer les créances considérées de la bailleresse jusqu'à extinction de ces dernières, et que seuls l'éventuel surplus et la part du produit de la réalisation des biens non gagés servent à désintéresser les autres créanciers, selon leur rang. Et cet avantage accordé légalement en l'occurrence à la bailleresse ne serait pas remis en question par le fait que, par hypothèse, le produit de la réalisation desdits actifs de la faillie serait finalement inférieur au montant de ses créances couvertes par son droit de rétention, si bien qu'il n'y avait aucune raison de différer la vente d'urgence contestée, quand bien même son produit ne suffirait pas à désintéresser suffisamment d'autres créanciers ou même la bailleresse elle-même.

En revanche, la répartition du produit de la réalisation des actifs cédés ne saurait intervenir avant que ne soient clarifiées toutes les questions susmentionnées, portant notamment sur le montant des créances de la bailleresse et l'étendue de son droit de rétention ainsi que sur les prétentions de la plaignante. A supposer que la liquidation de la faillite se fasse selon le mode ordinaire, même une répartition provisoire ne pourrait être effectuée si elle risquait de compromettre la répartition finale (art. 266 LP ; art. 82 OAOF ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd. 2005, n° 2070 ; Nicolas Jeandin, in CR-LP, ad art. 266 n° 4 et 5). Les droits de la plaignante sont donc entièrement sauvegardés.

- 7.a. La plaignante fait encore grief à l'Office d'avoir accepté un prix de cession « totalement insuffisant ». Elle affirme qu'eu égard aux investissements très importants qu'elle a financés en faveur de la nouvelle C_____ SA actuellement en faillite, les actifs cédés ont une valeur supérieure au montant de 3'280'000 fr. auquel les actifs de l'ancienne C_____ SA avaient été adjugés en juin 2003, et elle estime qu'il est dès lors incompréhensible que la convention litigieuse ait retenu un prix de 1'750'000 fr.

Dans leurs écritures, les parties ne se sont guère étendues sur la justification du prix auquel les actifs considérés ont été cédés.

- 7.b. L'Office a néanmoins affirmé que les actifs de l'ancienne C_____ SA vendus en juin 2003 lors d'enchères privées étaient « autrement importants que ceux de la nouvelle masse en faillite ». La comparaison des inventaires respectifs des deux ventes en question confirme cette objection majeure. En effet, l'inventaire des actifs de l'ancienne C_____ SA en faillite, établi le 24 juillet 2002, était long de 154 pages et comportait 3405 lots, dont la plupart ont fait l'objet de la cession de

juin 2003 à la société G _____ SA (devenue peu après la nouvelle C _____ SA), au prix de 3'280'000 fr., tandis que l'inventaire des actifs de la nouvelle C _____ SA, établi le _____ 2005, est constitué de 15 pages recensant 270 lots, dont la plupart ont été cédés à B _____ SA au prix de 1'750'000 fr.

Au demeurant, comme l'Office l'a rappelé avec pertinence, la faillite elle-même - en l'occurrence même la deuxième en peu de temps, sied-il de rappeler - pesait immanquablement sur la valeur des actifs considérés.

- 7.c. Par ailleurs, l'Office a pris l'avis d'une fiduciaire, qui s'est rendue sur place, a examiné l'inventaire des biens de la faillie et le procès-verbal d'interrogatoire de l'administrateur de la faillie (indiqué par inadvertance comme étant daté du 19 décembre 2005, très probablement parce que l'exemplaire que l'Office lui avait remis portait cette date-ci, date de tirage sur support papier s'inscrivant automatiquement dans le champ du fichier informatique consacré à la date), puis a attesté, le 20 décembre 2005, qu'un rachat couvrant les machines en cours de fabrication, le savoir-faire et la propriété intellectuelle, avec une reprise d'une partie du personnel technique, au prix prévu de 1'750'000 fr. rapporterait davantage que ce que pourrait dégager une vente aux enchères publiques.

La plaignante voit dans l'établissement et la production de cette attestation « un pur exercice de style dépourvu de toute valeur probante ». Son affirmation qu'il « est erroné, pour ne pas dire fantaisiste, de prétendre que la valeur du marché dans le cadre d'une vente aux enchères (...) correspondrait ici à la tonne de métal à la ferraille » est quelque peu gratuite, étant ajouté qu'elle coûterait sans doute fort cher s'il avait fallu et fallait suivre l'idée qui la sous-tend, à savoir vendre lesdits actifs aux enchères « au sens de l'art. 256 al. 1 LP », avec le temps et les aléas qu'aurait impliqué ou impliquerait la mise sur pied d'une telle vente, au surplus difficilement compatible avec l'exigence que l'adjudicataire soit agréé par la bailleresse. Comme la Commission de céans l'a déjà dit (consid. 3), il y avait urgence à procéder à une réalisation des actifs considérés qui était propre à permettre une reprise effective des activités de la faillie dans une perspective industrielle sérieuse et pérenne, et l'occasion s'en était présentée, les enjeux de cette cession n'étant au surplus pas qu'importants pour l'économie genevoise mais aussi et même premièrement pour prévenir une dépréciation rapide de la valeur des actifs cédés et donc défendre les intérêts de la masse.

Il s'y ajoute que l'Office avait acquis une expérience de la valeur des actifs de l'entreprise considérée lors de la précédente faillite de cette dernière, en 2003, et que les estimations faites par l'Office des poursuites lors des prises d'inventaire requises par la bailleresse en 2005 avaient donné des résultats variables en fonction du degré de finition des machines, des perspectives qu'elles soient achevées par l'entreprise considérée voire un acquéreur ou doivent être liquidées à leur valeur « à la casse ».

- 7.d. Le prix de la cession représente à peu près le 23% de la valeur des actifs cédés telle qu'estimée à l'inventaire. La justesse de ce prix ne peut cependant être appréciée au seul regard de l'estimation faite à l'inventaire, dans une perspective qui n'a d'ailleurs guère été précisée en l'espèce (DCSO/600/04 consid. 4.a du 16 décembre 2004) ; elle est fortement influencée par le pronostic en l'occurrence très défavorable qui pouvait être fait du montant que produirait une vente aux enchères (consid. 3), élément connu aussi du repreneur, qui se trouvait de ce fait en position de négocier le prix de vente à son avantage. L'appréciation de l'offre retenue par l'Office doit par ailleurs être complétée par la prise en compte des sommes que ledit repreneur doit investir pour relancer l'entreprise (entre sept et huit millions de francs, d'après les déclarations faites aux médias), ainsi que des risques qu'il doit assumer dans cette perspective.
- 7.e. L'Office dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu dans la négociation du prix de cession d'actifs réalisés d'urgence. Au surplus, nonobstant l'urgence de la transaction considérée (consid. 3), il a pu ouvrir, en l'espèce, la possibilité de formuler des offres supérieures non seulement aux créanciers mais même aux tiers intéressés, sans que les offres concurrentes avancées lors des pourparlers ne soient sensiblement supérieures à celle du reprenant, en plus qu'elles ne satisfaisaient pas aux exigences fixées, notamment à celle de l'existence d'un accord quant à la conclusion de l'indispensable bail conférant des chances de succès à une reprise des activités de la faillie.

La Commission de céans rejettera donc le grief que le montant de la cession contestée serait insuffisant.

- 8.a. Il s'impose, de façon manifeste, d'écarter aussi le grief que l'Office n'aurait pas donné une publicité suffisante à la vente d'urgence considérée, voire aurait agi en catimini en pleine période de congé, avec l'effet sinon l'intention de favoriser le repreneur et la bailleuse.

La faillite en question a été prononcée le 26 octobre 2005. L'Office a aussitôt effectué un constat de la situation dans les locaux de la faillie et pris les mesures visant à assurer l'intégrité des actifs garnissant lesdits locaux. Il a publié, le _____ 2005 déjà, un avis informant tous tiers intéressés que la faillite était définitive. Il a procédé à l'interrogatoire de l'administrateur de la faillie le 15 novembre 2005. De potentiels repreneurs ont approché l'Office, qui est entré en pourparlers. Les circonstances ont fait que les fêtes de fin d'année approchaient, sans que cela n'atténue l'urgence d'une réalisation des actifs considérés au point que l'Office aurait pu prendre le risque de suspendre la procédure ou de différer d'agir.

Il sied de noter que les organes de la faillite ne sont pas visés par l'art. 56 LP, qui interdit l'accomplissement d'actes de poursuite durant notamment les fêtes (ATF 114 III 60 consid. 2b ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 11 n° 42 ; Sylvain Marchand, in CR-LP, ad art. 56 n° 4).

Et surtout, l'Office a publié la vente d'urgence litigieuse dans la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, la rendant ainsi notoire, la force d'une telle publication n'étant pas variable en fonction de sa date.

- 8.b. L'Office ne saurait par ailleurs être critiqué d'avoir exigé qu'une vente d'urgence des actifs considérés ne puisse intervenir qu'en faveur d'un repreneur qui obtiendrait l'accord de la bailleresse, non pour sauvegarder les intérêts de cette dernière, mais parce que la conclusion d'un bail relatif aux locaux considérés représentait en l'occurrence une condition de succès d'un redémarrage rapide des activités de la faillie. Cette condition était étroitement liée à la justification même de la réalisation d'urgence considérée.

Il doit être admis qu'un déménagement des actifs cédés dans un autre lieu aurait nécessité un investissement en temps et en argent propre à compromettre un tel redémarrage effectif (près de quatre millions de francs, indique B_____ SA de façon crédible et, précise-t-elle, étayée par une expérience vécue avec l'une de ses usines).

- 8.c. Enfin, les conditions auxquelles le législateur cantonal a soumis les ventes de gré à gré (art. 7 phr. 2 et 3 LaLP) doivent être considérées comme ayant été satisfaites, du moins dans la mesure où lesdites conditions sont compatibles avec le droit fédéral.

L'Office a recueilli l'avis d'un expert-comptable, dont on pourrait certes se demander s'il représentait, au sens de cette norme, un « professionnel compétent » pour attester que l'offre du repreneur atteignait « au moins la valeur des actifs à réaliser ». Ladite disposition réserve cependant les cas prévus par la LP, dans lesquels il ne saurait être dérogé au droit fédéral, que ce soit pour alléger ou alourdir les conditions légales ; elle vise alors simplement à guider l'Office à titre indicatif dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Or, la vente d'urgence est régie par l'art. 243 al. 2 LP, et les limites qui sont assignées à l'Office en la matière résultent notamment de l'obligation incombant à l'Office d'agir dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, dans toute la mesure du possible, le respect de la procédure normale (consid. 2.d ; DCSO/600/04 consid. 3 du 16 décembre 2004), dans le cadre de laquelle le concours d'un expert n'est d'ailleurs pas obligatoire (art. 227 LP).

Au surplus, le préposé de l'Office a donné son accord à ce que la vente litigieuse soit conclue, et il en a informé la Commission de céans, conformément aux prescriptions fixées par l'art. 7 phr. 2 LaLP.

- 9.a. La présente plainte est ainsi mal fondée. Elle sera donc rejetée.
- 9.b. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). Toutefois, selon l'art. 20a al. 1 phr. 2 LP, la partie ou son représentant qui use de procédés

téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1'500 fr. au maximum ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours. L'Office a conclu à la condamnation de la plaignante et de son avocat à une amende.

Au sens de l'art. 20a al. 1 phr. 2 LP, est téméraire ou de mauvaise foi le comportement de celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178 consid. 2a ; ATF 7B.216/2004 du 16 décembre 2004 ; ATF 7B_67/2004 du 7 mai 2004). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (DCSO/287/04 consid. 5.a du 27 mai 2004; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 19 ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 11 ; Franco Lorandi, op. cit. ad art. 20a n° 13 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd. 2003, § 13 n° 14). A l'absence de toute chance de succès de la plainte doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 44 ss). La responsabilité de l'argumentation avancée pèse prioritairement sinon exclusivement sur le mandataire, à tout le moins lorsque celui-ci est avocat et, en tant que tel, soumis à un devoir d'indépendance et de diligence (art. 12 let. a et b de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats – RS 935.61 – LLCA ; ATF 7B_216/2004 du 16 décembre 2004, consid. 3.4, rendu sur recours contre la DCSO/502/04 du 20 octobre 2004 ; DCSO/11/06 consid. 5.a du 12 janvier 2006).

S'il l'opposition que la plaignante a manifesté d'emblée à l'encontre de la réalisation d'urgence considérée pouvait avoir un côté revanchard contribuant à justifier que son assentiment ne soit pas érigé en condition de la conclusion et de la mise en œuvre de cette cession d'actifs au sens de l'art. 256 al. 2 LP (consid. 4.f), il faudrait qu'une telle motivation peu honorable soit caractérisée et établie avec certitude pour que sa plainte dirigée contre cette réalisation d'urgence puisse être taxée de procédé téméraire ou de mauvaise foi justifiant le prononcé d'une amende au sens de l'art. 20a al. 1 phr. 2 LP. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Aussi la conclusion précitée de l'Office sera-t-elle rejetée, en même temps que toute autre conclusion que le rejet de la présente plainte.

* * * * *

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

A la forme :

1. Déclare recevable la plainte A/58/2006 formée le 9 janvier 2006 par A_____ BV contre la convention du 22 décembre 2005 par laquelle l'Office des faillites céda d'urgence à B_____ SA des actifs de la C_____ SA en faillite.

Au fond :

2. La rejette.
3. Déboute les parties de toute autre conclusion.

Siégeant : M. Raphaël MARTIN, président ; M. Christian CHAVAZ, juge assesseur, et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Raphaël MARTIN
Le président :

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