

# **GE\_GERICHTE DCSO/151/2016 vom 12. Mai 2016**

GE Cour de justice, 2016-05-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_151\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_151_2016)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/151/2016 du 12 mai 2016

IT: GE\_GERICHTE DCSO/151/2016 del 12 maggio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline ERARD, in CR LP, 2005, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus DIETH/Georg J. WOHL, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, HUNKELER [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 LP).

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

### **E. 1.2**

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

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

La plainte est donc recevable.

- 5/9 -

A/3993/2015-CS

### **E. 2**

LP. Faute d'avoir fait l'objet d'une plainte dans les dix jours ayant suivi sa réception par le plaignant, cette décision est entrée en force, avec pour conséquence que ce dernier ne saurait se plaindre du mode de réalisation choisi.

### **E. 2.1**

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

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

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

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

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

- 6/9 -

A/3993/2015-CS

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

## **E. 2.2**

Dans le cas d'espèce, le plaignant dénonce dans un premier temps, sans toutefois que ce grief puisse être mis en relation directe avec l'une ou l'autre de ses conclusions, une

"volte-face" de la part de l'Office, qui aurait dans un premier temps décidé de réaliser les actifs inventoriés sous rubriques C1 et C4 par vente de gré à gré avant d'y renoncer.

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

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

La question de l'existence d'une décision de l'Office prise avant le 30 octobre 2015 quant au mode de réalisation des actifs C1 et C4 peut en tout état rester ouverte. Par courrier du 30 octobre 2015, l'Office a en effet informé le plaignant, d'une part, du rejet de l'offre qu'il avait formulée et, d'autre part et surtout, de la décision de l'Office de procéder à la réalisation de ces actifs par la voie de l'art. 260 al. 1 et

### **E. 2.3**

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

- 7/9 -

A/3993/2015-CS l'art. 260 al. 1 et 2 LP que de manière théorique et tairait les conséquences concrètes des choix offerts aux créanciers.

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

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

#### **E. 2.4**

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

#### **E. 2.5**

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

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

- 8/9 -

A/3993/2015-CS telle solution transactionnelle n'existait pas puisque le plaignant n'était plus lié par son offre et que l'on ignorait s'il la renouvellerait le cas échéant.

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

Le grief est donc, là encore, mal fondé.

#### **E. 2.6**

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

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

### **E. 3**

novembre 2015 aux créanciers dans le cadre de la faillite de B\_\_\_\_\_ SA. Au fond : La rejette. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président : Patrick CHENAUX

La greffière : Véronique PISCETTA

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.