

# **GE\_GERICHTE DCSO/223/2013 vom 17. November 2011**

GE Cour de justice, 2011-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCSO\\_223\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_223_2013)

FR: GE\_GERICHTE DCSO/223/2013 du 17 novembre 2011

IT: GE\_GERICHTE DCSO/223/2013 del 17 novembre 2011

## **Regeste**

Résumé: Dans la procédure de faillite, l'Office n'a pas l'obligation de communiquer au créancier le lieu, la date et l'heure de la vente aux enchères.

## **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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et

### **E. 1.2**

Interjetée, pour le surplus, dans le délai de 10 jours (art. 17 al. 2 LP) et selon la forme prescrite (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte est recevable. 2. 2.1 Le plaignant a, dans un premier temps, fait grief à l'Office d'avoir mis la totalité des frais de la faillite à sa charge. Il lui a, ensuite, reproché l'opacité de la répartition des frais. 2.2 Selon l'art. 169 LP, celui qui requiert la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif (art. 230 LP) ou jusqu'à l'appel aux créanciers (art. 232 LP). Les frais comprennent les émoluments de l'Office (art. 1 al. 1 OELP et notamment art. 44 à 47 OELP), les débours (art. 13 al. 1 OELP) et les opérations de liquidation. Les frais de réalisation du gage sont mis à la charge du créancier-gagiste qui a exigé la réalisation, consécutivement à la suspension de la faillite faute d'actif (art. 230 al. 2, 230a al. 2 et 263 al. 2 LP). 2.3 En l'espèce, le plaignant a requis et obtenu la faillite de C \_\_\_\_\_ SA. Il répond donc des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif, à l'exception des frais liés à la réalisation du gage du créancier-gagiste. L'Office a attribué 2'175 fr. 50 de frais au plaignant et 1'422 fr. 05 au créancier-gagiste. Le plaignant critique plus particulièrement l'attribution de huit mouvements à son compte, à savoir les mouvements MVT-xxxx09, MVT-xxxx06, MVT-xxxx05, MVT-xxxx48, MVT-xxxx45, MVT-xxxx66, MVT-xxxx67 et MVT-xxxx68. Il ressort cependant des explications données par l'Office et du décompte produit que les trois premiers mouvements ont été imputés au créancier-gagiste. Les autres mouvements sont des frais d'administration de la faillite et ne se rapportent pas spécifiquement à la réalisation du gage. Selon les indications fournies par l'Office, dont la Chambre de céans n'a pas de raison de douter, le mouvement MVT-xxxx48 correspond à un problème d'accès aux locaux de la faillie. Le mouvement MVT-xxxx45 concerne un courrier envoyé au bailleur lui demandant s'il entendait exercer son droit de gage, afin de permettre à l'Office de déterminer le mode de liquidation à proposer au juge de la faillite. Les mouvements MVT-xxxx66, MVT-xxxx67, MVT-xxxx68 concernent un déplacement au local de la faillie pour vérifier les allégations du plaignant quant aux machines de la faillie. L'éventuelle opacité éprouvée par le plaignant a ainsi été levée par les explications – convaincantes – fournies en cours de procédure par l'Office. Par ailleurs, les mouvements

mis à la charge du plaignant se rapportent, en effet, aux démarches liées à la faillite et non à celles plus spécialement relatives à la réalisation du gage.

- 5/8 -

A/1836/2013-CS La plainte n'est ainsi pas fondée sur ce point.

### **E. 3**

et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). Il est constant que la décision de l'Office de mettre les frais de la faillite à la charge du plaignant est une mesure sujette à plainte et que ce dernier a qualité pour contester par cette voie.

- 4/8 -

A/1836/2013-CS

#### **E. 3.1**

Le plaignant invoque, en outre, une violation de l'art. 256 al.1 LP, l'Office n'ayant pas consulté les créanciers avant de décider de réaliser une partie des biens par vente de gré à gré, ce d'autant plus que l'Office savait que le plaignant préférerait des enchères publiques puisqu'il s'était enquis de leur date. Par ailleurs, ses offres pour un achat de gré à gré de 6'500 fr. et pour les enchères de 5'000 fr. ayant été rejetées, le plaignant pouvait, de bonne foi, s'attendre à ce que toute offre inférieure aux siennes soit refusée. Or, une offre inférieure, ne couvrant pas les frais de faillite, a été acceptée. Si le plaignant avait été informé de la décision de procéder à une vente de gré à gré, il aurait formé une offre couvrant au moins les frais de faillite. Il considère ainsi injuste de lui faire supporter les effets d'une décision prise par le créancier-gagiste, dont les frais ont par ailleurs été couverts. Le plaignant fait, par conséquent, valoir un dommage équivalent aux frais de faillite (2'175 fr. 50) et invoque la compensation avec la facture de l'Office. L'Office expose qu'il n'avait pas d'obligation légale d'informer les créanciers de la tenue d'une vente de gré à gré ni de consulter les créanciers quant au mode de réalisation, l'art. 256 al. 1 LP ne s'appliquant pas lors d'une suspension de la faillite. De plus, la vente aux enchères est le mode de réalisation par défaut et la vente de gré à gré avait été refusée par le créancier-gagiste. En outre, il ne s'agissait pas d'un objet de valeur élevée au sens de l'art. 256 al. 3 LP. Il incombait donc au plaignant de s'informer de la tenue de la vente aux enchères, annoncée sur le site internet de l'Office et dans la presse. Le plaignant n'avait par ailleurs pas introduit de plainte à la suite de la vente de gré à gré, plainte de toute façon exclue puisque la faillite était suspendue et que la vente s'inscrivait dans la réalisation d'un gage profitant au seul créancier-gagiste.

#### **E. 3.2**

Les dispositions sur la liquidation sommaire s'appliquent par analogie à la suspension de la faillite. L'art. 256 al. 1 LP selon lequel "[l]es biens appartenant à la masse sont réalisés par les soins de l'administration aux enchères publiques ou de gré à gré si les créanciers le jugent préférable" ne s'applique pas en liquidation sommaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP). C'est donc à l'Office de décider s'il y a lieu de procéder à une vente de gré à gré (DALLEVES/FOËX/JEANDIN, Commentaire Romand de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2005, n° 11 ad. art. 156). Il peut, mais il ne doit pas consulter les créanciers (P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2000, p. 38, n° 10ss ad art. 256). L'art. 256 al. 2 LP, quant à lui, s'applique: 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. 231 al. 3 ch. 2 LP). L'Office doit choisir le mode de réalisation prévu par la LP en conciliant au mieux les intérêts des différentes parties prenantes et permettant de réaliser l'objet au meilleur prix (DCSO/336/2009 du 16 juillet 2009, consid 3.a).

- 6/8 -

A/1836/2013-CS

### **E. 3.3**

En l'espèce, la suspension de la faillite ayant été prononcée, l'Office n'avait pas d'obligation de consulter les créanciers quant au mode de réalisation des biens. Le créancier-gagiste avait refusé son aval pour la vente de gré à gré aux conditions proposées par le plaignant. L'Office pouvait donc choisir librement le mode de réalisation des biens de la masse en faillite dans les limites de l'accord du créancier-gagiste. Par ailleurs, le plaignant, qui était partie à la procédure de faillite et savait que les biens allaient être réalisés, devait s'attendre à la tenue d'une vente aux enchères et savoir qu'elle serait annoncée par publication. Il aurait donc dû être vigilant et se tenir informé des ventes aux enchères forcées. En outre, la publication opérée par l'Office par voie de presse et sur son site Internet lui est pleinement opposable (cf. ATF 135 III 88 consid. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1). Enfin, l'obligation, prévue à l'art. 125 al. 3 LP, de l'Office de communiquer au créancier les lieu, date et heure des enchères ne s'applique pas à la procédure de faillite (ATF 88 III 68 consid. 3; RUTZ/ROTH, Commentaire bâlois, n. 9 ad art. 125 LP). Il est, certes, très insatisfaisant pour le plaignant, ancien employé de la faillie au bénéfice d'un jugement définitif reconnaissant sa créance privilégiée, de ne pouvoir être désintéressé et de supporter, en sus, une partie des frais de faillite. Il allègue avoir subi un dommage à concurrence desdits frais. Si tant est qu'il faille comprendre qu'il fonde sa créance compensatrice sur un manquement de l'Office, il convient de relever que, dans le cadre de la procédure de plainte, la Chambre de surveillance doit uniquement vérifier si la répartition des frais effectuée par l'Office est contraire à la loi ou non justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP), ce qui en l'espèce n'est pas le cas, comme cela vient d'être exposé. La question d'un éventuel chef de responsabilité du canton en vertu d'un acte illicite de l'Office (art. 5 al. 1 LP), que le plaignant semble faire valoir en opposant en compensation le dommage qu'il estime avoir subi, doit être portée devant les juridictions civiles ordinaires (art. 6 LP; ATF 138 III 265 consid. 3.2); cette question échappe à la cognition de la Chambre de céans.

### **E. 4.1**

Dans un dernier grief, le plaignant s'en rapporte à l'appréciation de la Cour quant à l'opportunité d'ordonner à l'Office d'instruire une rupture du voile social (Durchgriff) et/ou de saisir les autorités pénales afin d'examiner si la faillie a transféré son actif à une autre société avant de tomber en faillite, privant ainsi ses créanciers d'une source de paiement, notamment en soustrayant la banderoleuse à la masse en faillite.

### **E. 4.2**

Le plaignant a su au plus tard par le courrier électronique du 3 mai 2012 que le chargé de faillite considérait l'absence de la banderoleuse comme peu importante et qu'il ne poursuivrait pas les investigations dans cette direction. L'Office avait alors écarté les soupçons du plaignant quant aux agissements de l'administration de la faillie et décidé de ne

pas instruire cette question ou de déposer plainte

- 7/8 -

A/1836/2013-CS pénale. Le délai de 10 jours pour porter plainte dès la connaissance de la mesure de l'Office est donc largement échu (art. 17 al. 2 LP). En outre, l'administrateur de la faillie avait répondu à l'Office que la banderoleuse inventoriée appartenait à un tiers, qui l'avait reprise. Au vu de ces explications et de la faible valeur de l'objet en question, la décision de l'Office de ne pas investiguer plus avant ce point ne prête pas le flanc à la critique. Les soupçons plus généraux articulés par le plaignant à l'encontre de l'administrateur de la faillie sont également restés trop vagues pour justifier de la part de l'Office une dénonciation pénale. La plainte étant infondée, elle sera rejetée.

#### **E. 5**

La procédure est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). \* \* \* \* \*

- 8/8 -

A/1836/2013-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 10 juin 2013 par M. G\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des faillites mettant à la charge du plaignant 2'175 fr. 50 à titre de frais de faillite. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Florence KRAUSKOPF

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.