

GE_GERICHTE DCSO/418/2025 vom 17. Juli 2025

GE Cour de justice, 2025-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_418_2025

FR: GE_GERICHTE DCSO/418/2025 du 17 juillet 2025

IT: GE_GERICHTE DCSO/418/2025 del 17 luglio 2025

Erwägungen

E. 9

mars 2017 consid. 2.2.1).

- 17/30 -

A/3764/2024-CS

Pour justifier une interdiction de postuler, le risque de conflit d'intérêts doit être concret et non pas purement abstrait ou théorique. Il n'est toutefois pas nécessaire que le risque se soit réalisé. Afin d'estimer s'il existe un risque concret de conflit d'intérêts il convient d'utiliser les critères suivants : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité factuelle et/ou juridique de ceux-ci, la portée du premier mandat, son importance et sa durée, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client. L'avocat est tenu de mettre fin à la représentation dès qu'un conflit concret dans le sens qui vient d'être défini survient (ATF 145 IV 218 consid. 2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_124/2022 du 26 avril 2022 consid. 4.1.1; 5A_567/2016 du 9 mars 2017 consid. 2.2.1; 5A_536/2021 du 8 septembre 2021 consid. 4.1.1).

2.2.1 Il convient en premier lieu de déterminer l'autorité compétente pour statuer sur la capacité à postuler d'un avocat dans une procédure relevant de la LP.

Dans une série de décisions connexes rendues en août 2020 (cf. notamment DCSO/252/20 du 6 août 2020), la Chambre de surveillance avait laissé la question ouverte, favorisant l'hypothèse d'une compétence de la Commission du barreau compte tenu de la pratique genevoise de l'époque concernant les filières civile et administrative. Depuis lors, la Chambre de surveillance a statué à une reprise sur la capacité à postuler d'un avocat, sans que la question de sa compétence ne soit soulevée (DCSO/237/2021 du 17 juin 2021 confirmée par arrêt du Tribunal fédéral 5A_536/2021 du 8 septembre 2021). Depuis l'arrêt 5A_485/2020 du 25 mars 2021 mentionné supra sous consid. 2.1.1, la compétence de la Chambre de surveillance pour statuer sur la capacité à postuler d'un avocat ne fait plus guère de doutes, le Tribunal fédéral ayant posé le principe, en droit fédéral, de la compétence de l'autorité chargée du fond. La poursuite pour dette et la faillite sont régies par le droit fédéral et la LP consacre une disposition à la représentation des parties dans cette matière (art. 27 LP). Il en découle que cette question est réglée exhaustivement par le droit fédéral et, partant, par le principe susvisé. C'est également l'opinion soutenue par la doctrine récente, mentionnée ci-dessus (Commentaire bâlois, édition 2021). Le renvoi de la LALP à la procédure administrative genevoise en matière de plainte à l'autorité de surveillance ne saurait fonder une exception, la force dérogatoire du droit fédéral s'y opposant. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi la compétence pour statuer sur la capacité de postuler d'un représentant en matière de poursuite serait soumise à un régime différent en

fonction de sa qualité d'avocat alors que toutes les catégories de représentants en matière de poursuite sont régies par une seule et même norme, l'art. 27 LP. La Chambre de surveillance se déclarera par conséquent compétente pour statuer sur la capacité de postuler des conseils visés par une requête en interdiction.

2.2.2 La requête de J _____ visant l'avocate de B _____, C _____ LTD et D _____ SA repose sur le seul fait qu'elle aurait été consultée, avec son associé

- 18/30 -

A/3764/2024-CS Me AL _____, par L _____/M _____ SA, avant que cette dernière ne soit déclarée en faillite, et aurait touché des honoraires de 40'000 fr. de L _____/M _____ SA pour cela. Pour soutenir cette affirmation, elle se fonde uniquement sur l'allégué 22 de la plainte de B _____, C _____ LTD et D _____ SA à teneur duquel le premier avait pris rendez-vous avec R _____, Me AL _____ et E _____, au printemps 2024, pour être renseigné sur les mesures qui pourraient être prises afin d'éviter la faillite à L _____/M _____ SA. Rien ne soutient l'allégation selon laquelle ces conseils auraient perçu 40'000 fr. d'honoraires pour cela. Me E _____ admet avoir reçu B _____ et R _____ pour une demande de renseignements avec son associé. Ce rendez-vous n'avait toutefois pas conduit à leur constitution pour la défense des intérêts de L _____/M _____ SA qui était alors défendue par un autre conseil. Rien dans ces circonstances ne permet de retenir que Me E _____ serait confrontée à un conflit d'intérêts, au sens défini ci-dessus, impliquant qu'une interdiction de postuler pour la défense de B _____, C _____ LTD et D _____ SA soit prononcée. La requête en ce sens sera par conséquent rejetée.

2.2.3 La requête de B _____, C _____ LTD et D _____ SA visant à faire interdiction aux avocats Me K _____ et Me H _____ de postuler est quasiment non motivée. Les plaignants se limitent à renvoyer à l'argumentation qu'ils ont développée s'agissant du conflit d'intérêts interdisant aux conseils susvisés de siéger dans la commission de surveillance. La question n'est toutefois pas la même et les critères d'examen du conflit d'intérêts sont différents. Même si la question de la recevabilité d'un grief aussi peu motivé se pose (ATF 142 III 234 consid. 2.2; 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3, JdT 1990 II 80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP), la Chambre de surveillance l'examinera compte tenu des enjeux spécifiques à la présente cause.

Dans le cadre de la présente procédure, Me K _____ représente, en sa qualité d'avocat, J _____, soit une ancienne employée de L _____/M _____ SA actuellement au service de F _____/G _____ SA, afin de défendre ses intérêts dans une procédure où elle est personnellement visée par les plaignants qui attaquent sont élection au sein de la commission de surveillance. En sa qualité d'avocat, il représente également les intérêts d'autres anciens employés dans le cadre de la faillite de L _____/M _____ SA actuellement engagés par F _____/G _____ SA., dont les intérêts, à ce stade et au vu des circonstances actuelles, convergent avec ceux de J _____, de sorte que l'on ne voit pas en quoi une telle activité de défense commune présenterait un conflit d'intérêts qui impliquerait une interdiction de postuler à la défense de cette dernière dans la présente cause. Il n'est nullement allégué que Me K _____, au détriment de sa cliente, voire de ses autres clients dans le cadre de la faillite de L _____/M _____ SA, aurait perdu son indépendance et se verrait restreint dans

- 19/30 -

A/3764/2024-CS sa défense, serait confronté à un conflit d'intérêts entre clients ou encore exercerait une double représentation prohibée. Il n'existe par conséquent aucun motif d'interdiction de postuler le concernant dans la présente procédure de plainte de sorte que la requête en ce sens sera rejetée.

Me H_____, en sa qualité d'avocat dans le cadre de la présente procédure, représente F_____/G_____ SA ainsi que cela ressort de l'entête de ses écritures. Il a également déclaré être mandaté par celle-ci lors de l'assemblée des créanciers litigieuse. Il ressort du contenu de ses écritures qu'il plaide la position de F_____/G_____ SA au sein de la commission de surveillance. A ce titre, on ne voit pas de motif de lui interdire de postuler pour la défense de sa cliente, dès lors qu'aucune des situations prohibées visées ci-dessus n'est réalisée.

Plus problématique est la question de sa relation avec les clients investisseurs, singulièrement avec I_____, dont il prétend ne pas être l'avocat. Est également problématique la qualité de partie à la présente procédure de sa cliente. Ces questions relèvent toutefois de l'examen du fond de la plainte et non pas de la capacité à postuler de Me H_____ pour la défense des intérêts de F_____/G_____ SA dans le cadre de la présente procédure. Elles seront examinées ci-après.

Il résulte de ce qui précède que la requête en interdiction de postuler contre Me H_____ sera également rejetée.

2.3 En conclusion, aucune des plaintes ou écritures dont l'auteur a été visé par une requête en interdiction de postuler ne sera déclarée irrecevable pour ce motif. 3. Dans leur réplique du 27 janvier 2025, B_____, C_____ LTD et D_____ SA concluent à l'irrecevabilité des écritures de F_____/G_____ SA en tant qu'elles ne seraient pas le reflet de la position de I_____, mais de la sienne propre et de celle de ses cadres.

Ce faisant, elle pose la question de la qualité de partie de F_____/G_____ SA à la présente procédure.

3.1 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n° 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite. Les créanciers et les débiteurs ont, de manière générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi. En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte, à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable. Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 139 III 384 consid. 2.1;

- 20/30 -

A/3764/2024-CS 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JdT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_48/2022 du 10 mai 2022 consid. 4.2.1; 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1).

3.2 En l'espèce, il ressort du procès-verbal de la première assemblée générale des créanciers de L_____/M_____ SA que le créancier investisseur I_____ a été désigné membre de la

commission de surveillance. Il ressort de la procédure, notamment du procès-verbal de l'assemblée des créanciers litigieuses (p. 3) et des écritures de F_____/G____ SA, que I_____ serait représenté par F_____/G____ SA, elle-même représentée par Me H_____, ce dernier ne représentant en revanche pas I_____.

La Chambre de surveillance, en fixant les délais pour la détermination des parties, a clairement mentionné I_____ en qualité de partie, F_____/G____ SA n'apparaissant qu'en qualité de mandataire.

F_____/G____ SA, représentée par Me H_____ n'est en effet pas partie à la procédure et n'y a pas d'intérêt propre puisqu'elle n'est pas désignée personnellement membre de la commission des créanciers. Il n'est pas allégué qu'elle serait elle-même créancière de L_____/M_____ SA de sorte qu'il apparaît qu'elle n'a a priori aucun intérêt à la procédure et ne peut être plaignante. Il semblerait qu'elle ait extrapolé son rôle en défendant, dans le cadre de ses écritures, sa position de membre de la commission de surveillance. En réalité, F_____/G____ SA n'intervient qu'en qualité de mandataire d'un créancier, que ce soit au sein des assemblées de créanciers, de la commission de surveillance ou à la présente procédure. N'ayant pas la qualité de partie, F_____/G____ SA ne pouvait par conséquent pas déposer d'écritures à la procédure en son nom propre. Quant à la formule rhétorique figurant en début d'écritures, selon laquelle F_____/G____ SA agirait en qualité de représentante de I_____, elle n'a aucune portée au vu de l'entête et du contenu des écritures qui n'expriment que la position de F_____/G____ SA. Ces dernières sont par conséquent irrecevables pour ce seul motif.

Même en admettant que F_____/G____ SA représenterait réellement I_____ dans la présente procédure, la nullité d'une telle représentation devrait être écartée faute de capacité à postuler de F_____/G____ SA en raison d'un conflit d'intérêts majeur, pour les motifs développés ci-après sous considérant 5.

Se pose dès lors la question du droit d'être entendu de I_____, qui était la partie formellement invitée à s'exprimer par la Chambre de surveillance. Elle n'a en réalité pas lieu d'être. La nullité de la représentation par F_____/G____ SA de créanciers à l'assemblée des créanciers et des décisions prises par l'assemblée des créanciers sur lesquelles la représentation de F_____/G____ SA a eu un impact sont nulles ce qui sera constaté ci-après sous considérant 5, de sorte que I_____ n'a jamais été valablement représenté à l'assemblée des créanciers du 7 novembre 2024 et sa candidature à la commission des créanciers n'a jamais été

- 21/30 -

A/3764/2024-CS valablement présentée par F_____/G____ SA à ladite assemblée, de sorte que celui-là ne saurait se prévaloir d'un intérêt à une procédure visant des décisions nulles qui, en définitive, ne le concernent pas. Ses intérêts sont en tout état préservés par le fait que la nullité des décisions de l'assemblée des créanciers constatée ci-après implique qu'une nouvelle assemblée des créanciers soit réunie à laquelle il pourra valablement assister ou se faire représenter et présenter sa candidature pour la commission de surveillance (cf. infra consid. 5). 4. La Chambre de surveillance se dispensera de vérifier les pouvoirs de B_____ pour représenter la plaignante C_____ LTD, à propos desquels J_____ a émis des doutes. Compte tenu du nombre de co-plaignants soulevant les mêmes griefs, la validité de la représentation de cette plaignante spécifique n'a aucune influence sur l'issue du litige et il n'existe aucun intérêt à statuer sur un tel incident. 5. Les décisions de la

première assemblée des créanciers de L_____/M_____ SA sont remises en cause par les plaignants en raison de conflits d'intérêts affectant des personnes ayant participé à la désignation de la commission de surveillance et certains membres désignés pour siéger dans cette commission.

5.1.1 La tendance fondamentale en droit de la faillite est de distinguer clairement les intérêts des créanciers, d'une part, et ceux du failli, d'autre part, et de permettre aux différents participants de défendre leurs intérêts, souvent contradictoires, sur la base d'une information objective sur les faits déterminants pour la formation de leur décision. Il ne s'agit pas d'y veiller en tenant compte uniquement de l'intérêt des personnes directement impliquées dans la procédure de faillite. Il faut au contraire tenir compte de l'intérêt public au bon déroulement de la procédure de faillite. Les décisions des organes de la faillite résultant de manœuvres déloyales doivent donc être déclarées d'office nulles par les autorités de surveillance, qu'elles aient été ou non attaquées par une personne habilitée à le faire par une plainte, à moins que la décision en question ne puisse plus être annulée ou rectifiée (ATF 96 III 100 consid. 2.b).

5.1.2 L'office des faillites publie l'ouverture de la faillite dès qu'il a été décidé si la liquidation a lieu en la forme ordinaire ou sommaire. La publication contient la sommation aux créanciers de produire leurs créances et la convocation à la première assemblée des créanciers (art. 232 al. 1 et al. 2 ch. 3 et 5 LP).

L'office adresse en outre à tous les créanciers connus, par pli simple, un avis spécial contenant un exemplaire de la publication (art. 233 LP).

A teneur de l'art. 237 al. 3 LP, l'assemblée des créanciers peut constituer en son sein une commission de surveillance qui, sauf décision contraire de l'assemblée, a pour tâches : 1. de surveiller l'administration de la faillite, de lui donner des avis quand elle en sera requise et de s'opposer à toute mesure qui lui paraîtrait contraire aux intérêts des créanciers; 2. d'autoriser la continuation du commerce ou de l'industrie du failli et d'en régler les conditions; 3. d'approuver les comptes, d'autoriser l'administration à plaider, à transiger ou à conclure un compromis;

- 22/30 -

A/3764/2024-CS 4. de contester les créances admises par l'administration; 5. d'autoriser des répartitions provisoires en cours de liquidation.

L'avis spécial prévu à l'art. 233 LP sert de pièce justificative pour assister et participer à la première assemblée des créanciers avec le droit d'opiner et voix délibérante. Le droit de participation du créancier ainsi avisé ne peut en principe plus être remis en cause (GILLIERON, Commentaire de la LP, n° 8 ad art. 233 LP,

E. 14

ad art. 235 LP).

Si des prétendus créanciers se présentent à l'assemblée, auxquels l'avis spécial n'a pas été envoyé, le bureau de l'assemblée se prononce sur leur admission à l'assemblée (art. 235 al. 2 LP).

L'assemblée des créanciers est valablement constituée lorsque les créanciers présents ou représentés forment au moins le quart des créanciers connus (art. 235 al. 3 LP). Les décisions de l'assemblée des créanciers sont prises à la majorité absolue des créanciers

votants (art. 235 al. 4 LP).

Le pouvoir que l'art. 235 al. 2 LP confère au bureau de l'assemblée des créanciers de décider de l'admission des personnes qui souhaitent participer aux débats sans avoir été spécialement avisées inclut le pouvoir de décider si une personne qui se présente comme représentant des créanciers sans y avoir été invitée peut participer en cette qualité aux débats et exercer le droit de vote pour les créanciers représentés. Le bureau de l'assemblée est en outre autorisé à vérifier les pouvoirs des représentants des créanciers parce que, conformément à l'art. 235 al. 2 phrase 3 LP, il est appelé à trancher d'éventuelles contestations sur le calcul des voix. De manière générale, tout créancier présent ou représenté à la première assemblée a droit à ce que l'assemblée soit tenue régulièrement et il a, par conséquent, la qualité pour se plaindre qu'elle ne l'a pas été. Aucun créancier n'est tenu de tolérer que le nombre des créanciers présents ou représentés soit mal calculé et que l'assemblée non régulièrement constituée soit déclarée capable de prendre des décisions (ATF 86 III 94 consid. 3 et les références, JdT 1961 II 37).

5.1.3 La loi autorise la représentation des créanciers aux assemblées (art. 235 al. 3 LP). La procuration donnée par un créancier est valable à la condition qu'il n'y ait pas eu achat de voix et que les intérêts des créanciers ne se confondent pas avec l'intérêt du failli. Une même personne peut représenter plusieurs créanciers (ATF 97 III 121, JdT 1972 II 41).

Le Tribunal fédéral affirme qu'il y a achat de voix lorsqu'un créancier obtient d'un autre le pouvoir de le représenter dans la procédure de faillite en lui garantissant des avantages particuliers. L'achat de voix entraîne la nullité de la représentation (ATF 86 III 94, JdT 1961 II 34; ATF 97 III 121, JdT 1972 II 43). Le Tribunal fédéral a considéré que l'engagement du représentant de ne réclamer des honoraires et le remboursement des dépenses, pour une représentation complète, dans une ou plusieurs procédures, que si le dividende de liquidation est au minimum de 10%, constitue une promesse d'un avantage spécial constitutif

- 23/30 -

A/3764/2024-CS d'un achat de voix. Cela est corroboré par le fait que la personne ayant promis un tel avantage est un homme de métier qui fournit gratuitement un travail important (ATF 86 III 101, JdT 1961 II 40). Dans un arrêt postérieur (ATF 96 III 100, JdT 1971 II 41), le Tribunal fédéral a considéré, sans toutefois trancher cette question de façon définitive, qu'il était peu probable qu'un représentant, qui propose de représenter gratuitement les créanciers à la première assemblée seulement – et non pas dans toute la procédure de faillite – leur épargnant ainsi uniquement une perte de temps et les dépenses qu'auraient occasionné leur présence à l'assemblée, leur procure un avantage spécial et se rende coupable d'un achat de voix.

Le Tribunal fédéral a considéré qu'il y avait un grave conflit d'intérêts lorsque l'administrateur et principal actionnaire de la société en faillite représente, lors de la première assemblée, des créanciers dans la faillite, au motif que cela permettait de donner à la faillie un rôle prépondérant dans les décisions de l'assemblée et d'influencer unilatéralement la procédure de faillite (ATF 96 III 100; JdT 1971 II 41).

5.1.4 Chaque créancier présent a droit à ce que l'assemblée soit tenue régulièrement et dispose par conséquent de la qualité pour se plaindre qu'elle ne l'a pas été (ATF 86 III 94 consid. 3 et les références, JdT 1961 II 37).

La décision du bureau de l'assemblée des créanciers concernant l'admission ou la non-admission d'un soi-disant créancier ou de son représentant peut être attaquée par la voie de la plainte lorsque cette décision a eu une influence soit sur la question de savoir si l'assemblée pouvait prendre des décisions valables, était valablement constituée, soit sur le résultat d'un vote. Dans ce cas, le plaignant doit avoir tenté de s'opposer à la décision à lui préjudiciable (GILLIERON, op. cit., n° 13 ad art. 235 LP).

5.1.5 Seuls peuvent être appelés à faire partie de la commission de surveillance un soi-disant créancier ou le représentant d'un soi-disant créancier. Il n'est pas nécessaire que tous les groupes de soi-disant créanciers soient représentés (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 21 et ss ad art. 237 LP).

La mission spécifique de la commission de surveillance implique que ses membres soient indépendants et libres d'attaches à l'égard du débiteur failli afin d'éviter tout conflit d'intérêts (ATF 97 III 121 consid. 6; arrêt du Tribunal fédéral 5A_810/2018 du 15 janvier 2019 consid. 3.1.2).

De manière générale, le risque de conflit d'intérêts augmente lorsqu'il existe des liens personnels entre les membres de la commission de surveillance et le failli. Il faut procéder à une pesée des intérêts au cas par cas. La question de savoir si un organe d'une personne morale en faillite peut être élu à la commission de surveillance lorsque l'organe a la qualité de créancier, c'est-à-dire qu'il possède une créance contre la faillie, nécessite une mise en balance des intérêts contradictoires du failli et des créanciers. Il convient de distinguer si la faillie est

- 24/30 -

A/3764/2024-CS une société anonyme unipersonnelle ou si la personne concernée (organe et créancier) n'avait qu'une participation insignifiante dans la faillie. En outre, il faut déterminer si cette personne exerçait la direction de l'entreprise à titre principal ou si le mandat d'administrateur n'était qu'une activité accessoire à laquelle elle ne consacrait que peu de temps, ou enfin si une procédure pour responsabilité selon le droit des sociétés anonymes était en cours ou envisagée contre elle. Il convient en tous les cas de faire preuve d'une grande retenue dans le choix d'un organe formel de la faillie pour siéger dans la commission de surveillance, car le conflit d'intérêts est à tout le moins latent (RUSSENBURGER, WOHLGEMUHT, BSK, SchKG, 2021, n° 30 et 33 ad art. 237 LP).

Le Tribunal fédéral a retenu que le fait qu'un membre de la commission de surveillance ait notamment domicilié dans ses locaux la faillie, ainsi que traité des affaires fiscales et administratives de la faillie ne suffit pas à démontrer, sans autre précision, son manque d'indépendance à l'égard de la société faillie, un lien d'affaires existant nécessairement entre un débiteur et son créancier. A supposer qu'un risque d'influence négative de ce créancier au sein de la commission existe, le plaignant doit encore établir que la présence d'autres membres de la commission ne permettrait pas d'écarter ce risque (arrêt du Tribunal fédéral 5A_810/2018 du 15 janvier 2019 consid. 3.3.3).

5.1.6 La désignation de l'un des membres de l'administration spéciale, tout comme la composition de la commission de surveillance peuvent être remises en cause par la voie de la plainte (art. 239 al. 1 LP), l'autorité de surveillance pouvant alors notamment examiner l'opportunité de la décision et substituer sa propre appréciation à celle de l'assemblée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_810/2018 du

E. 15

janvier 2019 consid. 3.1.3).

5.2.1 En l'espèce, les plaignants critiquent en premier lieu l'admission, par le bureau, des votes de 38 créanciers représentés par F_____/G____ SA lors de l'assemblée des créanciers du 7 novembre 2024, alors que B_____ avait contesté leur représentation, F_____/G____ SA n'étant pas exempté de conflit d'intérêts et ayant acheté leurs votes.

En qualité de repreneuse des activités et des employés de L_____/M____ SA, F_____/G____ SA se trouve dans une position compliquée vis-à-vis de la faillie qui soutient que cette reprise s'est faite dans de telles conditions qu'elle devrait entraîner d'importants litiges révocatoires et en responsabilité envers d'anciens organes de L_____/M____ SA, devenus organes ou cadres de F_____/G____ SA. Il est à ce stade difficile de répondre à la question de savoir quelles ont été les circonstances exactes de la cession litigieuse des affaires de L_____/M____ SA à Z_____ LTD, R_____ et F_____/G____ SA – et il n'appartient pas à la Chambre de céans de trancher la question. Toutefois, quelle que soit la réponse qui lui sera donnée, des litiges éclateront et seront suivis de procédures, avec leur lot de frais et de risques, vu les prétentions révocatoires et en responsabilité contre Z_____ LTD, F_____/G____ SA et ses anciens

- 25/30 -

A/3764/2024-CS organes, inscrites à l'inventaire de la faillie. Il en résulte que l'obtention d'une position dans un organe de la faillite permettant d'influer sur l'inventaire et la décision de ne pas entreprendre les actions inventoriées place F_____/G____ SA dans une situation de conflit d'intérêts avec les créanciers qu'elle représente. Ceux-ci ont en effet intérêt à ce que les actifs inventoriés de la faillie, partant leur dividende, soient le plus élevés possible et soient réalisés. Il en découle que F_____/G____ SA, ne dispose pas de l'indépendance lui permettant de représenter des créanciers à l'assemblée. En prenant part à l'assemblée du 7 novembre 2024 en représentation de 38 d'entre eux, soit le tiers des créanciers présents et le quart des créanciers connus, F_____/G____ SA s'est de surcroît assurée une réelle influence sur les décisions prises afin de se placer au sein de la commission de surveillance, projet qu'elle avait clairement verbalisé dans ses courriels aux créanciers. Ainsi, sur tous les votes mis en cause par les plaignants lors de l'assemblée des créanciers litigieuse (nombre de membres composant la commission des créanciers ainsi qu'élections de J_____ et de I_____ en qualité de membres de cette commission), les 38 voix réunies par F_____/G____ SA ont fait la différence.

A cela s'ajoute que, dans le texte de la procuration proposé aux créanciers, F_____/G____ SA s'est présentée comme totalement dénuée d'intérêts communs avec la faillie et que les seuls intérêts qu'elle défendrait dans la faillite de L_____/M____ SA seraient ceux des créanciers représentés. Ce faisant, elle a tu son intérêt propre à intervenir dans les organes de la faillie, cela lui permettant d'agir afin d'empêcher que cette dernière ne fasse valoir ses droits à son encontre, ainsi qu'à l'encontre de ses cadres et employés. Il est d'ailleurs significatif que, dans ses écritures, F_____/G____ SA n'ait en définitive pas dit un mot du créancier intimé qu'elle était censée représenter, de telle sorte que l'on ne sait pas qui il est ni quel intérêt il défendait à titre personnel dans le cadre de la présente procédure. F_____/G____ SA s'est essentiellement focalisée sur son entrée au sein de la commission de surveillance, peu importe le créancier représenté.

Par ailleurs, F_____/G_____ SA a proposé aux 38 créanciers investisseurs qu'elle représentait de leur fournir gratuitement l'aide nécessaire dans la défense de leurs intérêts dans la faillite de L_____/M_____ SA. L'ampleur de cette aide et sa valeur sont contestées entre l'intéressée et les plaignants. La première soutient qu'il ne s'agissait que de la production à l'état de collocation des créanciers et de les représenter à la première assemblée, soit un service équivalent à une valeur de l'ordre de 400 fr., ce qui semble ressortir du courriel du 4 novembre 2024 de F_____/G_____ SA aux créanciers, produit par les plaignants, et excluait donc un achat de voix. Les seconds, se fondant sur les procurations signées par les créanciers en faveur de F_____/G_____ SA, estiment qu'il s'agit d'une défense des intérêts de ceux-là beaucoup plus large et coûteuse, relevant de l'achat de voix. Dans ses écritures, F_____/G_____ SA

- 26/30 -

A/3764/2024-CS n'a pas exclu que son intervention pour la défense des intérêts des créanciers puisse s'intensifier jusqu'à la seconde assemblée des créanciers, raison pour laquelle elle avait rédigé un texte de procuration relativement large lui permettant d'assurer cette défense sans devoir faire signer de nouvelles procurations. Ce faisant, elle admet ne pas limiter son intervention à la première assemblée des créanciers. Si l'intensification des interventions de F_____/G_____ SA devait notamment impliquer la prise en charge des frais de la présente procédure de plainte, voire d'autres plaintes, puis, par hypothèse, de procédures en contestation de l'état de collocation, cela signifierait des frais de défense sensiblement plus substantiels que ceux liés à la seule production de créances et à la participation à la première assemblée des créanciers. Il s'agirait alors indéniablement d'un achat de voix au sens de la jurisprudence citée ci-dessus. Cette question peut toutefois rester ouverte, l'existence d'un conflit d'intérêts de F_____/G_____ SA, retenue au paragraphe précédent, étant suffisante à exclure la représentation des créanciers investisseurs.

Il résulte de ce qui précède que les plaignants étaient fondés à s'opposer à ce que le bureau de l'assemblée accepte la représentation de 38 créanciers investisseurs par F_____/G_____ SA dont la nullité doit être constatée et que cette dernière doit se voir interdire la représentation de créanciers dans la faillite ainsi que le requièrent les plaignants B_____, C_____ LTD et D_____ SA. Cette interdiction doit être étendue au conseil de F_____/G_____ SA, Me H_____.

5.2.2 Reste à déterminer le sort des 38 votes de F_____/G_____ SA exprimés à l'assemblée du 7 novembre 2024. Les plaignants concluent à ce qu'ils soient ignorés et que les majorités soient recalculées sans en tenir compte. J_____ conclut à ce que les décisions de l'assemblée affectées par la nullité des votes exprimés par F_____/G_____ SA soient répétées lors d'une nouvelle assemblée des créanciers.

Selon les principes exposés ci-dessus, l'autorité de surveillance jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour rectifier les décisions entachées de nullité et substituer sa propre appréciation aux actes viciés de l'organe. En l'occurrence, faire abstraction de la volonté de 38 créanciers, soit du tiers des votants à l'assemblée du 7 novembre 2024 et du quart des créanciers connus, ne respecterait pas la volonté d'un organe de la faillite, auquel appartiennent les 38 créanciers qui ont manifesté le souhait de participer aux décisions annulées et seraient éconduits si les votes n'étaient pas répétés. Il convient par conséquent d'annuler les décisions entachées par la nullité de la représentation de F_____/G_____ SA et d'ordonner l'organisation d'une nouvelle assemblée des créanciers dont l'ordre du jour

devra comprendre des votes sur la détermination du nombre de personnes composant la commission des créanciers (3 ou 5) et l'élection de deux membres supplémentaires si la composition à 5 devait être retenue. Le bureau de l'assemblée devra s'assurer que les 38 créanciers représentés précédemment par

- 27/30 -

A/3764/2024-CS F_____/G____ SA ne le soient plus et soient informés du rôle joué par F_____/G____ SA.

5.2.3 L'annulation des décisions litigieuses de l'assemblée des créanciers rend en principe sans objet la question, traitée par les plaignants, de l'indépendance des membres de la commission de surveillance, la désignation des personnalités contestées ayant été annulée. Il apparaît néanmoins opportun d'aborder cette question, quand bien même aucune conclusion formelle n'a été prise par les plaignants sur cet objet afin d'éviter que des personnes affectées par un conflit d'intérêts ne fasse acte de candidature pour la commission de surveillance lors de la prochaine assemblée des créanciers. Il s'agit en effet d'une cause de nullité au sens de l'art. 22 al. 1 LP de la désignation comme membre de cette commission que la Chambre de surveillance peut examiner d'office.

En l'espèce, le conflit d'intérêts affectant F_____/G____ SA a été examiné aux considérants précédents relatifs à sa vocation à représenter les créanciers à l'assemblée des créanciers. Les mêmes motifs s'opposent à la présence de F_____/G____ SA au sein de la commission des créanciers, que ce soit en représentation d'un créancier ou à titre individuel si elle devait se révéler créancière de la faillite. Le conflit d'intérêts qui entache sa candidature est trop important pour l'autoriser à siéger dans cet organe de la faillite. Il lui sera par conséquent interdit de postuler à une telle fonction. Il va de soi que cette interdiction s'étend au conseil de F_____/G____ SA, Me H_____.

La question se pose également pour Me K_____ qui pourrait être amené à nouveau à siéger dans la commission des créanciers en représentation de J_____. En tant que conseil de cette dernière, il ne semble pas qu'un conflit d'intérêts s'oppose à ce qu'il siége au sein de cet organe. Il n'est en effet pas allégué que cette créancière, ancienne employée de L_____/M_____ SA et actuelle employée de F_____/G____ SA, aurait occupé un poste de cadre au sein de L_____/M_____ SA impliquant qu'elle pourrait être inquiétée par une action en responsabilité. En revanche, en tant qu'il défend également les intérêts d'autres anciens employés de L_____/M_____ SA, ayant occupé des postes de cadres, voire d'organes, visés par de potentielles actions en responsabilité, Me K_____ est affecté par un conflit d'intérêts majeur, similaire à celui de F_____/G____ SA, de sorte qu'il ne peut siéger au sein de la commission de surveillance. Il lui sera par conséquent également interdit de postuler à une telle fonction. 6. Les plaignants ont évoqué dans le texte de leur plainte la régularité des décisions prises par l'assemblée des créanciers du 7 novembre 2024 sous l'angle du nombre de voix autorisées à s'exprimer. Ils reprochent au bureau de l'assemblée d'avoir admis la comptabilisation à double des votes de Me K_____ et de ses clients présents.

Ils n'ont toutefois pris aucune conclusion formelle sur cet objet. En outre, la teneur de leur réplique du 27 janvier 2025 permet de douter que ce grief ait été maintenu

- 28/30 -

A/3764/2024-CS suite aux explications fournies par Me K_____ dans ses écritures du 13 janvier 2025. Il est par conséquent douteux que la Chambre de surveillance ait été réellement saisie de cet objet.

En tout état, même si la saisine de la Chambre était valable et si ce grief était fondé, un tel vice affectant les votes litigieux n'aurait eu qu'un impact marginal vu le nombre de voix concerné (au maximum 4). De surcroît, lesdits votes étant annulés pour les motifs qui précèdent, cette question peut rester ouverte. Le bureau de la prochaine assemblée des créanciers sera en revanche invité à y être attentif lors du décompte des voix. 7. J_____ a demandé à ce que l'effet suspensif à la plainte soit levé en ce qui la concerne. Cette conclusion n'a plus d'objet à ce stade de la procédure. En tout état, faute d'avoir été particulièrement motivée, sa recevabilité aurait été douteuse. De surcroît, la Chambre n'aurait pas fait droit à cette demande qui n'était justifiée par aucun élément nouveau pertinent. Enfin, la présente décision justifie pleinement a posteriori l'effet suspensif prononcé. 8. La procédure devant l'autorité de surveillance est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 29/30 -

A/3764/2024-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance :

Préalablement : Rejette les requêtes en interdiction de postuler dirigées contre Me E_____, Me H_____ et Me K_____. A la forme : Déclare recevables les plaintes du 12 novembre 2024 de A_____ et B_____, C_____ LTD et D_____ SA contre les décisions de l'assemblée des créanciers de faillite de L_____/M_____ SA du 7 novembre 2024. Déclare irrecevables les écritures du 6 janvier 2025 de F_____/G_____ SA. Au fond : Annule la décision du bureau de l'assemblée des créanciers de L_____/M_____ SA du 7 novembre 2024 d'autoriser la représentation de 38 créanciers par F_____/G_____ SA. Annule les décisions de l'assemblée des créanciers de L_____/M_____ SA du 7 novembre 2024 par lesquelles elle a fixé à 5 le nombre de membres de la commission de surveillance et désigné I_____, représenté par F_____/G_____ SA, ainsi que J_____, représentée par Me K_____, en qualité de membres de cette commission. Ordonne la convocation d'une assemblée des créanciers de L_____/M_____ SA afin de voter à nouveau sur ces trois objets. Fait interdiction à F_____/G_____ SA et Me H_____ de représenter des créanciers à l'assemblée des créanciers de L_____/M_____ SA. Fait interdiction à F_____/G_____ SA, Me H_____ et Me K_____ de siéger au sein de la commission de surveillance de L_____/M_____ SA. Rejette les plaintes pour le surplus et déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Jean REYMOND, président; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Elise CAIRUS, greffière.

Le président :

Jean REYMOND

La greffière :

Elise CAIRUS

- 30/30 -

A/3764/2024-CS

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.