

GE_GERICHTE DCSO/473/2018 vom 13. September 2018

GE Cour de justice, 2018-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_473_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/473/2018 du 13 septembre 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/473/2018 del 13 settembre 2018

Erwägungen

E. 23

mai 2017 d'ouvrir une procédure de réalisation et de distribution complémentaire au sens de l'art. 269 al. 1 LP.

b. Aux fins d'assurer la conservation des actifs à son sens nouvellement découverts, l'Office a déposé le 29 juin 2017 auprès du Président du Tribunal de commerce de _____ [France], conjointement avec A_____, une requête tendant à la nomination d'un administrateur provisoire à C_____, à laquelle il a été fait droit par ordonnance du 30 juin 2017.

Une demande de rétractation de cette ordonnance a été pour partie rejetée et pour partie déclarée irrecevable par ordonnance du Tribunal de commerce de _____ [France] datée du 12 octobre 2017.

Cette ordonnance a fait l'objet d'un appel. F. a. Par acte adressé le 7 août 2017 à la Chambre de surveillance, B_____ SA, C_____, D_____ SA et E_____ ont formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office d'ouvrir une procédure complémentaire en application de l'art. 269 LP, concluant à la constatation de sa nullité, subsidiairement à son annulation, ainsi qu'à celle des mesures subséquentes prises par l'Office. Ordre devait en conséquence être donné à la masse en faillite de F_____ EN LIQUIDATION de se retirer des procédures civiles en cours en France et de la procédure pénale en cours en Suisse et de prêter son concours aux plaignants pour "toutes démarches à entreprendre pour réparer les conséquences de la nullité de ses décisions et de ses actes".

Les plaignants concluaient en outre, "sur mesures provisionnelles urgentes", à la suspension de la procédure de réalisation complémentaire engagée par l'Office et à ce qu'interdiction lui soit faite de prendre de nouvelles mesures dans ce cadre.

A l'appui de leurs conclusions, les plaignants ont soutenu que l'Office avait violé à plusieurs égards l'art. 269 LP. En premier lieu, il ne ressortait pas du dossier que l'ouverture d'une procédure de réalisation complémentaire avait été requise par un créancier, de telle sorte que l'Office ne pouvait le faire spontanément. En second lieu, les biens prétendument découverts étaient connus de l'administration de la masse avant la clôture de la faillite, puisque celle-ci les avait non seulement inventoriés mais encore réalisés.

- 10/20 -

A/2425/2017-CS

b. Par ordonnance datée du 21 août 2017, la Chambre de céans a rejeté la demande de mesures provisionnelles urgentes formée simultanément à la plainte. Le recours au Tribunal fédéral formé par les plaignants contre cette ordonnance a été rejeté par arrêt A5_663/2017 de 6 septembre 2017.

c. Dans ses observations datées du 26 septembre 2017, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a expliqué avoir été informé par A_____ de la réinscription au Registre du commerce de F_____ EN LIQUIDATION, de la plainte déposée le 1er juin 2017 (cause A/2425/2017) et de l'existence d'une comptabilité de la société G_____ au 31 décembre 2015. Au vu de cette comptabilité, la valeur de la participation de la faillie dans cette société au 31 décembre 2015 était supérieure à l'estimation qu'en avait faite l'Office. Il en résultait une modification de la masse active justifiant l'ouverture d'une procédure de réalisation complémentaire, dans la mesure où la masse n'avait pas eu connaissance de tous les éléments nécessaires à la justification de sa prétention. Cette connaissance insuffisante était à mettre en relation avec l'attitude de E_____, lequel avait "maintenu l'Office" dans l'ignorance de la valeur réelle des participations détenues par F_____ EN LIQUIDATION et réalisées de gré à gré le 15 juillet 2016.

La plainte était par ailleurs irrecevable, faute de décision susceptible d'être contestée par cette voie et en raison de l'absence de légitimation des plaignants.

Enfin, la pièce 25 produite par les plaignants, soit un courrier adressé le 23 mai 2017 à l'Office par Mmes L_____ et M_____, avocats, lui proposant leurs services pour le représenter dans la procédure pénale n° P/2_____, devait être écartée des débats car couverte par le secret professionnel de l'avocat.

d. Les plaignants ont répliqué par écriture datée du 16 octobre 2017, persistant dans leurs conclusions et concluant nouvellement à la jonction des causes A/2425/2017 et A/3280/2017; l'Office a pour sa part dupliqué par observations datées du 10 novembre 2017, persistant lui aussi dans ses conclusions.

Les plaignants et l'Office ont encore déposé des écritures spontanées (les

E. 24

novembre 2017 et 5 février 2018 pour les plaignants et les 8 décembre 2017, 15 février 2018 et 28 février 2018 pour l'Office), dans le cadre desquelles l'Office s'est opposé à la jonction des causes A/2425/2017 et A/3280/2017. G. a. Le 29 janvier 2016, l'Office a déposé à l'encontre – notamment – des organes de F_____ EN LIQUIDATION, parmi lesquels E_____, une dénonciation pénale pour violation de l'art. 166 CP (violation de l'obligation de tenir une comptabilité), indiquant se porter partie plaignante.

Le 24 novembre 2016, soit après la clôture de la faillite, l'Office a encore adressé au Ministère public un complément de dénonciation.

b. Lesdites dénonciations, de même que diverses plaintes déposées par des tiers, sont traitées dans le cadre de la procédure pénale n° P/2_____, ouverte à l'encontre de E_____ des chefs d'escroquerie (art. 146 CP), banqueroute

- 11/20 -

A/2425/2017-CS frauduleuse et fraude dans la saisie (art. 163 CP), diminution de l'actif au préjudice des créanciers (art. 164 CP), gestion fautive (art. 165 CP) et violation de l'obligation de tenir une comptabilité (art. 166 CP).

Par ordonnance datée du 23 février 2018, le Ministère public a admis la qualité de partie plaignante de l'Office en sa qualité de représentante de plusieurs masses en faillite, dont celle de F_____ EN LIQUIDATION. EN DROIT 1. 1.1 L'art. 70 LPA, applicable à la procédure devant la Chambre de surveillance en vertu de l'art. 9 al. 4 LALP, permet,

d'office ou sur requête, de joindre deux procédures se rapportant à une situation identique ou à une cause juridique commune. 1.2 En l'occurrence, les deux plaintes concernent les mêmes actifs, soit les participations vendues de gré à gré le 15 juillet 2016 par l'Office, et portent pour l'essentiel sur la même question, consistant à savoir s'ils font encore partie des actifs de la masse et doivent donc être réalisés dans le cadre de la faillite ou d'une réalisation complémentaire au sens de l'art. 269 al. 1 LP. Même si la situation est appréhendée de manière différente dans chacune des plaintes – sous l'angle de la nullité, respectivement de l'annulabilité de la vente de gré à gré dans la première et sous celui de la découverte de nouveaux actifs dans la seconde – tant le plaignant dans la cause A/2425/2017 (ci-après : le Plaignant) que l'Office dans la cause A/3280/2017 fondent leur argumentation sur l'ignorance dans laquelle se serait trouvé le second de la valeur réelle des actifs cédés, ignorance imputable à une attitude à leurs yeux fautives des organes de la faillie. Il se justifie ainsi de joindre les deux causes. 2. 2.1 Chacune des parties a eu accès au dossier de faillite, a pu lever copie des pièces à ses yeux pertinentes et a pu les produire devant la Chambre de céans. Il n'y a donc pas lieu d'ordonner l'apport du dossier de faillite, comme y conclut l'intimée dans la cause A/2425/2017 (ci-après : l'Intimée).

2.2 L'Office conclut à ce que la pièce 25 produite par les plaignants dans la cause A/3280/2017 (ci-après : les Plaignants) soit écartée des débats car soumise au secret professionnel. Il résulte toutefois du dossier que c'est l'Office lui-même qui, dans le cadre du droit d'accès au dossier (art. 8a LP), a donné connaissance de cette pièce aux Plaignants et les a autorisés à en lever copie; il faut en conclure qu'il a renoncé à se prévaloir du secret professionnel de l'avocat en ce qui la concerne, de telle sorte que sa requête tendant à ce qu'elle soit écartée de la procédure doit être rejetée.

En tout état, ladite pièce est dénuée de pertinence.

- 12/20 -

A/2425/2017-CS

2.3 Les Plaignants concluent à ce que les écritures déposées par l'Office dans la cause A/2425/2017 soient écartées de la procédure, la faillite ayant été clôturée et n'ayant, selon eux, pas été valablement ré-ouverte.

Dans la mesure toutefois où la cause A/2425/2017 porte sur la validité d'une vente de gré à gré intervenue au cours de la liquidation de la faillite, rien ne s'oppose à ce que l'Office, en sa qualité d'administration de la faillite, s'exprime sur cette problématique. Le fait que la faillite ait dans l'intervalle été clôturée est à cet égard sans pertinence. 3. 3.1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 al. 1 LP; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP; 125 et 126 al. 1 let. a et al. 2 let. c LOJ) contre des mesures de l'office non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). L'autorité de surveillance doit par ailleurs constater, indépendamment de toute plainte et en tout temps (ATF 136 III 572 consid. 4), la nullité des mesures de l'Office contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure (art. 22 al. 1 LP).

3.1.2 Par "mesure" de l'office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question. En d'autres

termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A_727/2017 et 5A_728/2017 du 8 janvier 2018, destinés à la publication, consid. 4.2.1).

3.1.3 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire LP, 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 (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3).

De pratique constante, la plainte n'est recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée, mais non si la mesure critiquée est irrévocable, lors même qu'une cause de nullité est alléguée (ATF 99 III 58 consid. 2, JT 1974 II 71 et les arrêts cités; GILLIERON, op. cit., n. 156 ad art. 17 LP). Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur des plaintes formulées dans le seul but de faire constater qu'un organe de poursuite a, en agissant ou en omettant d'agir, violé ses obligations (ATF 99 III 58). Selon la jurisprudence, les créanciers 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

- 13/20 -

A/2425/2017-CS plainte, à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (ATF 139 III 384 consid. 2.1).

3.1.4 La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans un délai de dix jours à compter du moment où le plaignant a eu connaissance de la mesure contestée (art. 17 al. 2 LP).

3.2.1 De même que la vente aux enchères forcées, la vente de gré à gré prévue par l'art. 256 LP peut être attaquée par la voie d'une plainte à l'autorité de surveillance (art. 132a al. 1 LP, applicable par analogie à la procédure de faillite par renvoi de l'art. 259 LP; ATF 106 III consid. 4). Ne peuvent être invoquées que des irrégularités affectant la vente elle-même ou les actes préparatoires, ainsi que d'éventuels vices de la volonté au sens des art. 23 ss. CO (arrêt du Tribunal fédéral 5A_43/2017 du 12 avril 2017 consid. 2.1 et références citées).

En vertu des art. 17 al. 2 et 132a al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans un délai de dix jours à compter du moment où le plaignant a eu connaissance, d'une part, de l'adjudication et, d'autre part, du motif de contestation. Le droit de former une plainte s'éteint en tout état un an après la réalisation (art. 132a al. 3 LP).

3.2.2 En l'occurrence, la plainte déposée le 1er juin 2016 l'a été sous forme écrite et motivée par un créancier admis à l'état de collocation et non complètement désintéressé, et disposant par conséquent d'un intérêt légitime à l'annulation de la vente contestée. Elle est, dans cette mesure, recevable.

3.2.3 Le motif de contestation de la vente de gré à gré invoqué par le Plaignant consiste dans l'estimation à ses yeux trop basse de la valeur de l'une des huit participations cédées de gré à gré à l'Intimée le 15 juillet 2016. Il y voit un vice de la volonté en ce sens que l'Office se serait trouvé dans l'erreur sur la véritable valeur de cette participation, et ce en raison d'un comportement dolosif de E_____.

Or, selon ses propres déclarations, le Plaignant a eu connaissance des pièces établissant selon lui cette sous-estimation (soit les bilans et comptes de résultat de G_____ pour les exercices 2015 et 2016) en mars 2017 déjà. C'est du reste en se fondant sur ces pièces, et avec une argumentation pour l'essentiel similaire à celle soutenue dans le cadre de sa plainte, qu'il a requis le 5 avril 2017 du Tribunal la réinscription au Registre du commerce de F_____ EN LIQUIDATION. Il faut donc retenir qu'au plus tard au début du mois d'avril 2017 le Plaignant avait connaissance non seulement de l'adjudication intervenue le 15 juillet 2016 mais également du motif justifiant selon lui la contestation de cet acte.

Déposée le 1er juin 2017 seulement, la plainte est donc tardive, et partant irrecevable.

Contrairement à ce que soutient le Plaignant, le fait que, lors de la découverte du motif de contestation de l'adjudication, la faillie ait été radiée du Registre du

- 14/20 -

A/2425/2017-CS commerce ne faisait nullement obstacle au dépôt d'une plainte, laquelle, par définition, n'est pas dirigée contre la faillie en tant que telle mais contre une mesure de l'Office. Cette considération conduit également au rejet de la demande de restitution de délai de plainte formée à titre subsidiaire par le Plaignant, faute de démonstration d'un empêchement non fautif d'agir.

3.3.1 La décision de l'Office d'ouvrir une procédure de réalisation complémentaire au sens de l'art. 269 LP constitue une mesure susceptible de plainte au sens de l'art. 17 LP (arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2008 du 15 décembre 2008 consid. 3.1). L'Office ne dispose cela étant pas d'un pouvoir d'appréciation complet quant au caractère "nouvellement découvert" des biens susceptibles de faire l'objet d'une réalisation complémentaire, de telle sorte que, à moins que la situation soit claire en fait et en droit, il ne peut refuser une requête tendant à l'ouverture d'une telle procédure et doit laisser au juge civil le soin de statuer sur la question de savoir si l'actif était ou non déjà connu de l'administration de la faillite ou d'une majorité des créanciers (ATF 117 III 70 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_65/2008 précité consid. 3.3). Saisie d'une plainte relative au caractère "nouvellement découvert" de l'actif faisant l'objet d'une procédure de réalisation complémentaire au sens de l'art. 269 LP, l'autorité de surveillance devra faire preuve d'une certaine réserve et admettre plutôt volontiers la réalisation de cette condition, quitte à laisser au juge civil, réputé mieux informé, le soin de trancher définitivement la question (ATF 90 III 41 consid. 2).

3.3.2 En l'occurrence, l'Office, tout en admettant avoir ouvert une procédure de réalisation complémentaire au sens de l'art. 269 LP, dans le cadre de laquelle il a déposé auprès des autorités judiciaires françaises une requête tendant à la conservation des actifs à son sens nouvellement découverts, conteste avoir rendu une décision sujette à plainte. Cette argumentation est spécieuse : dans la mesure où la décision rendue en application de l'art. 269 LP est susceptible d'être attaquée par la voie de la plainte, l'Office ne saurait priver les ayant-droits de cette possibilité en s'abstenant de formaliser et de notifier cette décision.

Les Plaignants indiquent sans être contredits n'avoir pris connaissance de cette décision que le 26 juillet 2017, à réception de l'ordonnance rendue le 30 juin 2017 par le Président du Tribunal de commerce de _____ [France], qui en était la première manifestation reconnaissable. Adressée le lundi 7 août 2017 à la Chambre de surveillance, la plainte a dès lors été formée en temps utile. Elle respecte par ailleurs les conditions de forme exigées par la loi.

3.3.3 L'Office conteste également la qualité pour porter plainte des Plaignants.

B_____ SA et D_____ SA, en leur qualité respective d'adjudicataire et d'acquéreur subséquent dont la bonne foi est contestée, sont directement touchés dans leurs intérêts juridiquement protégés par la mesure attaquée, dès lors que celle-ci considère les participations acquises par la première et cédée à la

- 15/20 -

A/2425/2017-CS seconde comme des actifs de la masse. Leur qualité pour porter plainte doit donc être reconnue.

E_____ n'est en revanche directement touché à aucun titre par la mesure attaquée, de telle sorte qu'il ne dispose pas de la qualité pour former une plainte.

Il n'est pour le surplus pas nécessaire d'examiner dans quelle mesure C_____ aurait eu qualité pour former une plainte dès lors qu'en vertu des décisions des autorités françaises elle ne pouvait plus être représentée à ces fins que par son administrateur provisoire, dont il n'est pas allégué qu'il aurait donné son accord à cette démarche.

La plainte est ainsi recevable en ce qu'elle émane de B_____ SA et de D_____ SA mais irrecevable dans la mesure où elle a été formée par E_____ et C_____. 4. Nonobstant l'irrecevabilité de la plainte déposée le 1er juin 2017 dans la cause A/2425/2017, il y a lieu d'examiner si l'acte contesté, soit la vente de gré à gré concrétisée par le procès-verbal du 15 juillet 2016, est atteinte de nullité (art. 22 al. 1 deuxième phrase LP).

4.1 Sont nulles les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure.

S'agissant d'une adjudication, une telle nullité peut résulter de la violation d'une règle essentielle de la procédure de réalisation établie dans l'intérêt public (cf. par exemple ATF 117 III 39 consid. 4; 97 III 89 consid. 6). En revanche, une estimation inexacte des actifs réalisés doit en principe être contestée au moment où cette estimation est communiquée et ne peut donc fonder une nullité de l'adjudication (arrêt 5A_957/2012 du 28 mai 2013 consid. 2.3).

L'adjudication, même sous forme d'une vente de gré à gré, constitue un acte de puissance publique (ATF 106 III 79 consid. 4), de telle sorte que la situation de la masse en faillite ne peut être assimilée à celle d'un vendeur dans le cadre d'un contrat de vente. D'éventuels vices de la volonté peuvent certes être invoqués par l'adjudicataire dans le cadre d'une plainte mais, dans la mesure où les règles régissant la réalisation ont été respectées, pas par la masse en faillite (GILLIERON, Commentaire, N 38 ad art. 132a LP). Il faut toutefois réserver l'hypothèse dans laquelle un acte préparatoire ou la vente elle-même souffrent d'un vice en raison d'un dol du débiteur (arrêt du Tribunal fédéral du 30 mars 1937, in SJ 1937 p. 513 consid. 1).

4.2 En l'espèce, le Plaignant, et avec lui l'Office, reprochent aux organes de la faillie d'avoir volontairement induit en erreur le second sur la valeur d'un actif, soit la participation dans la société G_____. Cette tromperie aurait consisté dans un premier temps à prétendre faussement à la fin de l'année 2014 qu'il n'existait aucune comptabilité pour cette société. Elle se serait ensuite poursuivie jusqu'à la réalisation de cette participation le 15 juillet 2016 en faveur d'une société proche de l'un de ces organes, ceux-ci s'abstenant de communiquer à l'Office les comptes

- 16/20 -

A/2425/2017-CS 2015 de G_____ alors que ces comptes existaient et qu'ils en avaient connaissance ou à tout le moins pouvaient se les procurer. Le résultat de cette tromperie aurait été que la valeur de l'actif aurait été sous-évaluée aussi bien lors de l'établissement de l'inventaire le 28 mai 2015 que lors de l'envoi aux créanciers, le 18 avril 2016, d'une circulaire leur proposant de céder de gré à gré cet actif – parmi d'autres – au plus offrant, avec pour conséquence qu'il avait finalement été vendu de gré à gré à une société proche de l'un des organes pour un prix inférieur à sa valeur.

4.3 Dans les courriers que I_____ et E_____, en leur qualité d'organes de la faillie, ont adressés à l'Office, respectivement, les 28 novembre et 1er décembre 2014, ils ont indiqué non pas qu'il n'existait aucun bilan de la société G_____ mais qu'ils n'étaient pas en possession de tels documents. Aucune pièce du dossier ne permet de retenir que ces affirmations auraient été fausses. Il paraît par ailleurs résulter de la teneur du courrier adressé le 1er décembre 2014 à l'Office par le conseil de E_____ qu'y étaient annexés les statuts de G_____, ce qui n'a pas été contesté.

Par la suite, l'Office, en sa qualité d'administration de la faillite, s'est à juste titre adressé au gérant de G_____, H_____, afin d'obtenir de sa part des bilans récents, sans toutefois recevoir de réponse. Il ne saurait à cet égard être retenu au vu des pièces du dossier que l'insuccès de ces démarches serait dû à un comportement contraire à la bonne foi de E_____, lequel aurait eu la maîtrise de la boîte aux lettres de G_____ et se serait abstenu de remettre à H_____ les lettres de l'Office : l'adresse à laquelle l'Office a envoyé ses missives est en effet l'adresse officielle de la société, et avait été indiquée par H_____ lui-même dans un courrier adressé le 27 octobre 2014 à l'Office; en sa qualité de gérant de G_____, il lui incombait de s'organiser de manière à recevoir les plis qui lui étaient destinés, les explications figurant dans son courrier du 1er septembre 2017 au conseil du Plaignant paraissant à cet égard peu convaincantes. Pour le surplus, il ne résulte pas du dossier que l'Office aurait tenté d'une autre manière de prendre contact avec le gérant de G_____, par exemple par courriel ou par téléphone.

Il ne résulte pas non plus du dossier que I_____ ou E_____ auraient eu connaissance, avant l'envoi aux créanciers de la circulaire du 18 avril 2016, ou même avant la vente de gré à gré du 15 juillet 2016, des bilans et comptes de résultat de G_____ pour l'année 2015, qu'il lui est fait grief de ne pas avoir spontanément communiqué à l'Office. Il n'est au demeurant pas davantage établi que ces documents aient déjà existé à ces moments.

Il ne peut pas non plus être reproché à E_____ de ne pas avoir requis ces documents de H_____ afin de pouvoir ensuite les communiquer à l'Office. N'étant pas lui-même titulaire de parts sociales dans G_____, et les parts sociales dont la faillie était titulaire tombant dans la masse, il était en effet fondé à penser que cette demande serait faite directement par l'administration de la faillite (ce qui a été le cas). Il ne résulte pour le surplus pas du dossier que l'Office l'aurait à

- 17/20 -

A/2425/2017-CS aucun moment invité à solliciter lui-même ces documents puis à les lui transmettre.

L'existence d'un comportement volontairement trompeur de la part de I_____ ou de E_____, tendant à induire une sous-estimation par l'administration de la faillite de la

participation dans G_____, n'est donc pas établie. Il y a lieu à cet égard de rappeler que E_____, qui n'avait alors pas encore été définitivement écarté de l'état de collocation, a été le seul créancier à contester par la voie de la plainte l'estimation des actifs faite par l'Office dans l'inventaire du 28 mai 2015, ce afin notamment que les estimations des participations détenues par la faillie (dont celle dans G_____) soient revues à la hausse.

Afin d'établir une volonté de tromperie de la part des organes de la faillie, le Plaignant soutient également que ceux-ci auraient dissimulé à l'Office certains éléments déterminants pour l'appréciation de la valeur du capital social de C_____, en particulier l'existence d'une assurance vie et celle d'une expertise du principal actif immobilier. Ce grief tombe toutefois à faux dès lors qu'il résulte des courriers adressés à l'Office les 28 novembre et 1er décembre 2014 par les organes de la faillie qu'y étaient annexés, pour C_____, les documents comptables au 31 décembre 2013, qui font état d'un actif financier correspondant vraisemblablement à l'assurance vie mentionnée par le Plaignant, ainsi que l'expertise prétendument omise. Si le Plaignant, qui avait la possibilité de prendre connaissance de ces documents en consultant le dossier de l'Office, avait considéré que la valeur attribuée par ce dernier – après examen par son analyste financier – à la participation C_____ dans l'inventaire était trop basse, il lui aurait incombé de la contester par une plainte contre cet acte, comme l'a fait E_____.

En résumé, l'examen du dossier ne permet pas de retenir l'existence d'une tromperie intentionnelle de la part de I_____ et, surtout, de E_____, portant sur la valeur de la participation dans G_____. La procédure d'estimation et de réalisation de cet actif, ainsi que des autres actifs vendus de gré à gré le 15 juillet 2016, s'est déroulée conformément aux règles prévues en la matière. Une éventuelle inexactitude de l'estimation faite par l'Office de la participation dans G_____ aurait dû être invoquée dans le cadre d'une plainte contre l'inventaire ou contre la circulaire du 18 avril 2016 en proposant la vente de gré à gré, et ne saurait par voie de conséquence entraîner la nullité de l'adjudication du 15 juillet 2016. 5. 5.1 L'art. 269 al. 1 LP prévoit que lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office en prend possession, les réalise et en distribue le produit sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang. Selon la jurisprudence, cette procédure de réalisation et de répartition après clôture de la faillite ne s'applique pas aux biens dont l'existence et l'appartenance à la masse étaient connues de l'administration de la faillite et/ou des créanciers avant la clôture de la faillite et que la masse s'est abstenue de faire valoir (ATF 116 III 96 consid. 2a, JT 1992 II 130 et les arrêts cités; 5A_525/2010

- 18/20 -

A/2425/2017-CS du 31 août 2010, consid. 2 publié in BISchK 2011, p. 140 n° 27; SJ 1995 p. 703 consid. 3; JEANDIN, in CR LP, 2005, n. 8 ad art. 269).

5.2 Il n'est pas contestable en l'espèce que les actifs sur lesquels l'Office entend faire porter la procédure de réalisation complémentaire qu'il a ouverte en application de l'art. 269 LP, soit diverses participations détenues par la faillie dans des sociétés tierces, lui étaient connues avant la clôture de la faillite : ces actifs ont en effet été non seulement inventoriés mais, surtout, réalisés.

Selon l'Office, le caractère "nouvellement découvert" de ces biens résulterait du fait qu'il ignorait jusqu'à la clôture de la faillite des éléments nécessaires à leur estimation. Il confond toutefois par cette argumentation la connaissance des droits appartenant au failli et tombant

donc dans la masse, et l'estimation de leur valeur. L'art. 269 LP ne s'applique qu'à la première, et ne vise ainsi que les cas dans lesquels un droit tombant dans la masse active aurait échappé à la liquidation soit par ignorance de son existence soit parce que la renonciation à l'inventorier ou le réaliser serait due à l'ignorance d'éléments d'appréciation importants. L'application de cette disposition est en revanche exclue dans les cas où, comme en l'espèce, le droit n'a pas échappé à la liquidation mais a au contraire été réalisé, serait-ce pour un prix inférieur à sa – supposée – véritable valeur.

La situation aurait été différente si la nullité de l'adjudication du 15 juillet 2016 avait été constatée. Dans cette hypothèse en effet, les participations litigieuses seraient retombées dans la masse active et, ayant échappé à la liquidation, auraient dû être considérées comme nouvellement découvertes. Elles auraient alors dû faire l'objet d'une procédure de réalisation complémentaire conformément à l'art. 269 LP.

C'est donc à tort que l'Office, se fondant sur l'art. 269 LP, a ouvert une procédure de réalisation complémentaire. La plainte formée le 7 août 2017 dans la cause A/3280/2017 doit dès lors être admise et la décision contestée annulée. L'Office sera dès lors invité à se désister des procédures engagées en France et tendant à la conservation des actifs prétendument nouvellement découverts, en particulier de la participation C_____. Il devra également porter à la connaissance du Ministère public genevois qu'il renonce à se porter partie plaignante pour la masse en faillite de F_____ EN LIQUIDATION, la liquidation de ladite faillite ayant été clôturée. 6. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

- 19/20 -

A/2425/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Ordonne la jonction des causes A/2425/2017 et A/3280/2017. Déclare irrecevable la plainte formée le 1er juin 2017 par A_____ contre l'adjudication à B_____ SA de divers actifs en date du 15 juillet 2016. Déclare irrecevable, en tant qu'elle a été déposée par E_____ et C_____ SARL, la plainte formée le 7 août 2017 contre la décision de l'Office des faillites de procéder à la réalisation complémentaire, dans le cadre de la liquidation de la faillite de F_____ EN LIQUIDATION, des actifs cédés le 15 juillet 2016. Déclare cette plainte recevable en tant qu'elle a été déposée par B_____ SA et par D_____ SA. Au fond : Constate que l'adjudication intervenue le 15 juillet 2016 en faveur de B_____ SA dans la liquidation de la faillite de F_____ EN LIQUIDATION n'est pas nulle. Annule la décision de l'Office des faillites de procéder à la réalisation complémentaire, dans le cadre de la liquidation de la faillite de F_____ EN LIQUIDATION, des actifs cédés le 15 juillet 2016. Ordonne en conséquence à l'Office des faillites de se désister des procédures judiciaires qu'il a engagées, en tant qu'administration de la faillite de F_____ EN LIQUIDATION, en vue d'assurer la conservation des actifs cédés le 15 juillet 2016 à B_____ SA. Lui ordonne de retirer la constitution de partie plaignante de la masse en faillite de F_____ EN LIQUIDATION dans la procédure pénale P/2_____. Déboute les parties plaignantes de toutes autres conclusions.

Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

Le président :

Patrick CHENAUX

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

- 20/20 -

A/2425/2017-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.