

GE_GERICHTE DCSO/92/2006 vom 21. Februar 2006

GE Cour de justice, 2006-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_92_2006

FR: GE_GERICHTE DCSO/92/2006 du 21 février 2006

IT: GE_GERICHTE DCSO/92/2006 del 21 febbraio 2006

Regeste

Résumé: Intérêt actuel à l'examen de la plainte. Réalisation d'urgence : conditions et conséquence sur les obligations de recueillir l'assentiment des créanciers gagistes et d'offrir aux créanciers la possibilité de formuler des offres supérieures (voire à des tiers). Avantage conféré au bailleur des locaux, auquel le choix du locataire ne peut être imposé. Pas de répartition provisoire du produit de la vente d'urgence si cela risque de compromettre la répartition finale. Force des publications officielles, il n'y a pas de fêtes en faillite. Amende pour témérité ou mauvaise foi. Avis préalable d'ouverture de faillite. Recours au TF le 6 mars 2006 : Le TF a déclaré le recours irrecevable (7B.41/2006) le 19 juillet 2006 pour défaut d'intérêt concret à une décision sur la validité de la vente et la régularité de la publication officielle.

Erwägungen

E. 17

novembre 2005, d'une dénonciation pénale pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 CP) et insoumission à une décision de l'autorité (art. 292 CP).

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

- 5 -

Par une décision du 30 novembre 2005 (DCSO/735/05), la Commission de céans dira que les plaintes A/6_____/2005, A/7_____/2005 et A/8_____/2005 de la nouvelle C_____ SA désormais en faillite ainsi que la plainte A/9_____/2005 de F_____ SA étaient devenues sans objet en cours de procédure. D. Dès le lendemain du prononcé de la faillite de la nouvelle C_____ SA, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a effectué un constat de la situation dans les locaux de la nouvelle C_____ SA désormais en faillite et a pris les premières mesures en vue d'assurer l'intégrité des actifs garnissant lesdits locaux. Par un avis publié dans la Feuille officielle suisse du commerce et la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a informé tous tiers intéressés que la faillite de la nouvelle C_____ SA était définitive.

Lors de son audition par l'Office, le _____ 2005, H_____ a fait valoir que A_____ BV est créancière gagiste de la nouvelle C_____ SA en faillite, en même temps qu'il a annoncé que des machines se trouvant dans les locaux de cette dernière étaient la propriété de tiers. Par un courrier express du 25 novembre 2005, A_____ BV a annoncé à l'Office que ses créances en capital à l'encontre de la nouvelle C_____ SA étaient de 10'927'755 fr. au jour de la faillite de cette dernière, et elle lui a communiqué divers documents sur sa

position de créancière gagiste ; elle a fait valoir qu'elle était en droit d'être payée par préférence sur le produit de réalisation des gages constitués et que la réalisation des biens gagés devrait recueillir son assentiment, et elle a revendiqué tout montant qui aurait été recouvré auprès des débiteurs de la nouvelle C_____ SA en faillite, compte tenu de la cession globale des créances de la nouvelle C_____ SA en sa faveur.

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

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

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

E. 22

mars, 12 avril et 3 juin 2005 n'étaient pas valables, et donc que les gages constitués en sa faveur n'étaient pas reconnus par la masse. Certes, cette décision n'a pas été prise au stade normal auquel l'administration de la faillite « statue sur l'admission au passif » (art. 245 phr. 1 LP), y compris sur les droits de gage (art. 58 al. 2 phr. 2 OAOF), et il serait contestable de retenir que, faute d'avoir été attaquée par la voie de la plainte, cette décision a acquis une force de chose décidée qui devrait conduire l'Office à ne plus même mentionner, dans le futur état de collocation, le rang privilégié revendiqué pour les créances produites et qui excluait que la plaignante puisse, le moment venu (soit après le dépôt de l'état de collocation), défendre ses prétendus droits de gage par le biais d'une action en

contestation de l'état de collocation, voie qui n'était pas encore ouverte lorsque l'Office a rendu cette décision. Il n'empêche que c'est par la voie de la plainte que la violation des règles formelles régissant la procédure de collocation doit être invoquée (Charles Jaques, in CR-LP, ad art. 245 n° 43 et ad art. 250 n° 14 ss ; Dieter Hierholzer, in SchKG III, ad art. 250 n° 8 ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 46 n° 41 ss), et qu'il n'apparaît pas que la décision considérée serait affectée d'un motif de nullité du fait qu'elle a été rendue prématurément, ni l'intérêt public ni l'intérêt de tiers non parties à la procédure n'étant en jeu (art. 22 LP). Ainsi, même le cas échéant erronée mais faute d'avoir été attaquée, cette décision produisait au moins l'effet de dénier à la plaignante la qualité de créancière gagiste dans le contexte de la négociation et de la conclusion d'une vente d'urgence des actifs de la faillie, contexte que la plaignante avait évoqué elle-même, au titre des effets de sa revendication de droits préférables, lors de son audition du 15 novembre 2005 et dans son courrier express du 25 novembre 2005, auxquels ladite décision a fait suite. 4.d. Par ailleurs, si la Commission de céans n'est pas compétente pour se prononcer sur la validité de l'acte global de cession du 12 septembre 2003 et des contrats de nantissement des 22 mars, 12 avril et 3 juin 2005, elle ne saurait ignorer, dans la pesée globale des intérêts à effectuer pour déterminer la portée de l'opposition que la plaignante avait formulée à l'encontre d'une vente d'urgence des actifs de la faillie (consid. 2.d), qu'une discussion à ce propos n'apparaît pas dénuée de toute pertinence. C'est vrai surtout s'agissant des contrats de nantissement, en tant

- 21 - qu'ils ont été conclus entre la future faillie et la plaignante agissant toutes deux en réalité par la même personne (H_____), pour certains de ces actes par l'intermédiaire de subordonnés dont l'indépendance de jugement et de décision ne fait pas illusion, et en tant qu'il est douteux que la possession des machines prétendument gagées a été transférée de la future faillie, constituante desdits gages, à la plaignante, créancière mise au bénéfice de ces derniers. A ces considérations s'ajoute que la plaignante n'a pas démontré avoir effectivement versé à la future faillie les fonds garantis par les droits de gage allégués, et donc être créancière des sommes considérables qu'elle indique s'être engagée à lui avancer, de tels versements n'étant en tout cas pas attestés par le fait que leur prétendue bénéficiaire a fait faillite. 4.e. Un motif plus important de dénier à la plaignante tout droit de veto à l'encontre de la vente d'urgence litigieuse réside dans le caractère fort probablement révocable des actes considérés au sens des art. 285 ss LP. Ces contrats ont en effet été conclus dans les cinq ans précédant la déclaration de faillite (art. 288 LP), et même dans les mois précédant l'ouverture de la faillite s'agissant des contrats de nantissement (art. 287 LP). Eu égard à la proximité des personnes étant intervenues à ces actes, quand ce n'est pas à leur confusion, les intentions animant la future faillie lorsqu'elle les a passés ne pouvaient échapper à la plaignante, qui les a non seulement inspirés mais aussi imposés. Or, déjà en septembre 2003 à titre au moins prévisionnel et surtout en 2005 (alors que les difficultés de la faillie grossissaient et que cette dernière, sous la direction des animateurs de la plaignante, était engagée dans une fuite en avant sans rechigner à faire de la rétention d'information et d'autres manœuvres indécrites à l'encontre de sa bailleresse), la constitution desdits droits de gage visait fort probablement à porter préjudice aux créanciers de la future faillie et à favoriser la plaignante au détriment d'autres créanciers. Il serait choquant qu'un prétendu créancier gagiste dont cette qualité se fonde sur des actes vraisemblablement révocables soit néanmoins reconnu titulaire, dans l'intervalle, du droit de s'opposer à une réalisation d'urgence propre à permettre de verser à un créancier gagiste de rang préférable, voire à d'autres créanciers, un meilleur dividende qu'en cas de

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

- 22 - créances de loyer : un manque de transparence sur les commandes fermes passées, décisives pour la détermination du loyer additionnel dû le cas échéant, des manœuvres visant à masquer de telles commandes (selon les aveux faits à ce sujet par D_____), la violation de l'interdiction de vendre une machine sous inventaire (ayant amené l'Office des poursuites à dénoncer les faits au procureur général). De plus, sitôt après le prononcé de la faillite, ledit animateur de la plaignante a voulu imposer à l'Office, sans succès, les services d'une de ses sociétés (P_____ SA) pour faire expertiser les actifs de la faillie et les vendre, en même temps qu'une société de son groupe (N_____ BV) s'intéressait à une reprise du bail dans la perspective d'acheter les actifs de la faillie, sans réelle perspective d'aboutir, ne serait-ce qu'en raison de ses dissensions avec ladite bailleuse, dont il était illusoire d'attendre qu'elle accepte de s'engager dans une relation contractuelle avec lui. 4.g. Pour l'ensemble de ces motifs, il faut retenir que l'Office n'était pas tributaire de l'assentiment de la plaignante pour réaliser d'urgence les actifs considérés de la faillie, nonobstant sa qualité alléguée de créancière gagiste, déjà compte tenu de la justification et de l'urgence de cette vente de gré à gré à ce stade assez initial de la procédure de faillite, mais aussi, à titre subsidiaire, en considération du caractère manifestement abusif qu'avait dans ces circonstances l'opposition de la plaignante à l'encontre de cette cession d'actifs. 5.a. La plaignante fait également valoir que la vente litigieuse avantage indûment la bailleuse par rapport aux autres créanciers, déjà en tant que la possibilité de formuler une offre supérieure a été conditionnée, selon la publication parue dans la Feuille d'avis officielle du _____ 2005, à la production d'un document attestant de l'existence d'un accord avec la bailleuse quant à la conclusion d'un bail portant sur les locaux. 5.b. Si une position privilégiée est effectivement reconnue à la bailleuse des locaux en question, il ne s'ensuit pas que le grief soulevé est bien fondé. Il serait en effet irréaliste d'imaginer qu'une reprise des actifs et, partant, des activités de la faillie serait possible sans conclusion d'un bail portant sur les locaux abritant cette entreprise (consid. 8.b). Non seulement le redémarrage à brève échéance des activités de la faillie était propre à prévenir une dépréciation rapide desdits actifs, dans l'intérêt convergent de la masse et de l'économie (consid. 3), mais encore on ne voit pas comment l'Office aurait pu restreindre la liberté contractuelle de la bailleuse en lui imposant un partenaire que celle-ci n'agrèerait pas.

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

- 23 - sur les meubles qui se trouvent dans les locaux loués et qui servent soit à l'aménagement, soit à l'usage de ceux-ci. La vente des biens sur lesquels porte le droit de rétention de ladite bailleresse, qui a fait valoir son droit de rétention, est subordonnée à l'assentiment de cette dernière en vertu de l'art. 256 al. 2 LP, et il n'y a aucune raison - au contraire - que ce droit soit restreint en considération du caractère d'urgence de leur réalisation de gré à gré, dès lors que cette réalisation vise à permettre une reprise d'activités devant se dérouler dans les locaux considérés. 5.c. L'avantage ainsi conféré à la bailleresse n'est donc nullement contraire au droit, et pas non plus inopportun. 6.a. A son art. 3 al. 1, la convention litigieuse fixe le prix de la cession des actifs considérés à 1'750'000 fr., dont - précise-t-elle - 1'680'000 fr. (soit 96% du prix total) « pour les actifs soumis au droit de rétention en faveur du bailleur selon inventaire », et elle prévoit qu'en cas d'offre supérieure, « le montant sera réparti proportionnellement à la répartition susdéfinie, mais au maximum à concurrence de la créance de loyer reconnue à l'état de collocation », une « contestation sur la nature des actifs et/ou de la créance » demeurant réservée.

La plaignante s'indigne que, « sous réserve bien sûr des actions en contestation de l'état de collocation, seul 4% du produit de la vente a vocation à désintéresser les créanciers de C_____ SA autre que la bailleresse F_____ SA », et qu'ainsi la « vente d'urgence à laquelle l'Office entend procéder ne bénéficierait aux créanciers autres que F_____ SA qu'à concurrence d'un montant de l'ordre de CHF 70'000 ». Elle y voit la démonstration que ladite cession « ne sert que les seuls intérêts de la société acquéreuse (...) et bien sûr ceux de F_____ SA qui récupérerait ainsi la quasi intégralité du produit de cette vente », ce qui consacre selon elle une évidente inégalité de traitement des créanciers en plus de traduire une « approche (...) injustifiée légalement » en tant que les prises d'inventaire auxquelles la bailleresse avait fait procéder par l'Office des poursuites avant la faillite n'avaient « en aucun cas porté sur l'intégralité des actifs de la société ». 6.b. Il est vrai que cet art. 3 al. 1 n'est pas d'une rédaction heureuse. Il ne saurait cependant avoir la portée que sa lettre conduit la plaignante à lui prêter, à savoir celle de définir la part du prix de vente qui reviendrait à la bailleresse. Cette question échappe nécessairement à l'autonomie de la volonté des parties à cette convention, qualité qu'au surplus ni la bailleresse ni la plaignante n'ont puisque ladite convention a été conclue entre l'Office et B_____ SA. En l'état, les actifs inclus dans ladite convention devaient être et ont été réalisés d'urgence, et leur produit - à savoir les 1'750'000 fr. formant le prix de vente de gré à gré - ne sera affecté en priorité au désintéressement de la bailleresse que dans la mesure où, le cas échéant au terme de procès en contestation de l'état de collocation, le rang préférable et le montant des créances de loyer couvertes par le droit de rétention de la bailleresse le justifieront au regard de la loi (art. 219 LP). Ce n'est pas la

- 24 - convention de cession desdits actifs qui peut trancher ces questions, qu'il s'agisse du montant des créances de loyer de la bailleresse reconnues justifiées, du montant de celles qui bénéficient le cas échéant ratione temporis de la garantie découlant du droit de rétention de la bailleresse ou des actifs sur lesquels ce dernier pouvait porter. 6.c. Cet art. 3 al. 1 de la convention fournit simplement l'indication que sur l'ensemble des actifs vendus globalement 1'750'000 fr., la part représentant le produit des biens sur lesquels la bailleresse a fait valoir son droit de rétention est de 1'680'000 fr., soit de quelque 96% dudit produit global, proportion équivalant, à peu de chose près, à celle de l'estimation respective des biens de la faillie qui ont été inventoriés et qui y ont été indiqués comme faisant l'objet du droit de rétention de la bailleresse (soit 7'706'509 fr. sur 7'941'033,60 fr.). Il la complète en

précisant que si un autre prix global venait à être fixé au terme du processus qui serait déclenché par la formulation d'une offre supérieure, l'Office en traiterai la même proportion à titre de produit de la réalisation de biens gagés (dont l'affectation diffère de celle du solde), jusqu'à ce que le montant total des créances de loyer couvertes par le droit de rétention soit atteint. Cette indication - qui, encore une fois, ne saurait être décisive pour la suite de la procédure - n'a de sens qu'en partant de l'idée, corroborée par les prétentions émises par la bailleresse avant la faillite dans le cadre de ses réquisitions de prise d'inventaire, que le prix de réalisation des actifs vendus est inférieur aux productions que la bailleresse a faites ou fera en revendiquant un droit de gage. Cependant, bien que cela ne soit pas dit dans cette convention, s'il s'avérait que des biens signalés à l'inventaire comme frappés du droit de rétention de la bailleresse devaient en réalité échapper à cette mainmise préférable de la bailleresse, il faudrait aussi réduire la proportion précitée de 96% du produit de la vente litigieuse à affecter au désintéressement de la bailleresse à concurrence de ses créances de loyer couvertes ratione temporis par le droit de rétention, dans une mesure correspondant à peu près à la valeur d'estimation des actifs considérés rapportée à celle de l'ensemble des actifs inventoriés.

S'il exprime cette idée sans doute imparfaitement, l'art. 3 al. 1 de la convention n'a pas pour autant à être annulé ou modifié par la Commission de céans, et encore moins la convention elle-même n'a à être annulée de ce chef, dès lors que cette disposition n'a qu'une valeur indicative et ne saurait donc, par principe, léser les droits de la plaignante, pas plus d'ailleurs que ceux de la bailleresse et des autres créanciers. 6.d. Il reste que la bailleresse a un droit de rétention qu'elle a fait valoir et donc que, sous réserve d'une clarification de son étendue quant aux créances qu'il couvre (des points de vue du montant de ces créances et des périodes de loyer qu'elles concernent) et quant aux biens sur lesquels son droit de rétention pouvait porter - clarification qui doit résulter de la collocation des productions et du traitement des revendications -, c'est le système légal qui veut que le produit des gages servent

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

En revanche, la répartition du produit de la réalisation des actifs cédés ne saurait intervenir avant que ne soient clarifiées toutes les questions susmentionnées, portant notamment sur le montant des créances de la bailleresse et l'étendue de son droit de rétention ainsi que sur les prétentions de la plaignante. A supposer que la liquidation de la faillite se fasse selon le mode ordinaire, même une répartition provisoire ne pourrait être effectuée si elle risquait de

compromettre la répartition finale (art. 266 LP ; art. 82 OAOF ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4ème éd. 2005, n° 2070 ; Nicolas Jeandin, in CR-LP, ad art. 266 n° 4 et 5). Les droits de la plaignante sont donc entièrement sauvegardés.

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

Dans leurs écritures, les parties ne se sont guère étendues sur la justification du prix auquel les actifs considérés ont été cédés. 7.b. L'Office a néanmoins affirmé que les actifs de l'ancienne C_____ SA vendus en juin 2003 lors d'enchères privées étaient « autrement importants que ceux de la nouvelle masse en faillite ». La comparaison des inventaires respectifs des deux ventes en question confirme cette objection majeure. En effet, l'inventaire des actifs de l'ancienne C_____ SA en faillite, établi le 24 juillet 2002, était long de 154 pages et comportait 3405 lots, dont la plupart ont fait l'objet de la cession de - 26 - juin 2003 à la société G_____ SA (devenue peu après la nouvelle C_____ SA), au prix de 3'280'000 fr., tandis que l'inventaire des actifs de la nouvelle C_____ SA, établi le _____ 2005, est constitué de 15 pages recensant 270 lots, dont la plupart ont été cédés à B_____ SA au prix de 1'750'000 fr.

Au demeurant, comme l'Office l'a rappelé avec pertinence, la faillite elle-même - en l'occurrence même la deuxième en peu de temps, sied-il de rappeler - pesait immanquablement sur la valeur des actifs considérés. 7.c. Par ailleurs, l'Office a pris l'avis d'une fiduciaire, qui s'est rendue sur place, a examiné l'inventaire des biens de la faillie et le procès-verbal d'interrogatoire de l'administrateur de la faillie (indiqué par inadvertance comme étant daté du 19 décembre 2005, très probablement parce que l'exemplaire que l'Office lui avait remis portait cette date-ci, date de tirage sur support papier s'inscrivant automatiquement dans le champ du fichier informatique consacré à la date), puis a attesté, le 20 décembre 2005, qu'un rachat couvrant les machines en cours de fabrication, le savoir-faire et la propriété intellectuelle, avec une reprise d'une partie du personnel technique, au prix prévu de 1'750'000 fr. rapporterait davantage que ce que pourrait dégager une vente aux enchères publiques. La plaignante voit dans l'établissement et la production de cette attestation « un pur exercice de style dépourvu de toute valeur probante ». Son affirmation qu'il « est erroné, pour ne pas dire fantaisiste, de prétendre que la valeur du marché dans le cadre d'une vente aux enchères (...) correspondrait ici à la tonne de métal à la ferraille » est quelque peu gratuite, étant ajouté qu'elle coûterait sans doute fort cher s'il avait fallu et fallait suivre l'idée qui la sous-tend, à savoir vendre lesdits actifs aux enchères « au sens de l'art. 256 al. 1 LP », avec le temps et les aléas qu'aurait impliqué ou impliquerait la mise sur pied d'une telle vente, au surplus difficilement compatible avec l'exigence que l'adjudicataire soit agréé par la bailleresse. Comme la Commission de céans l'a déjà dit (consid. 3), il y avait urgence à procéder à une réalisation des actifs considérés qui était propre à permettre une reprise effective des activités de la faillie dans une perspective industrielle sérieuse et pérenne, et l'occasion s'en était présentée, les enjeux de cette cession n'étant au surplus pas qu'importants pour l'économie genevoise mais aussi et même premièrement pour prévenir une dépréciation rapide de la valeur des actifs cédés et donc défendre les intérêts de la masse. Il s'y ajoute que l'Office avait acquis une expérience

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

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

La Commission de céans rejettera donc le grief que le montant de la cession contestée serait insuffisant. 8.a. Il s'impose, de façon manifeste, d'écarter aussi le grief que l'Office n'aurait pas donné une publicité suffisante à la vente d'urgence considérée, voire aurait agi en catimini en pleine période de congé, avec l'effet sinon l'intention de favoriser le repreneur et la bailleresse.

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

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

- 28 -

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

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

Il doit être admis qu'un déménagement des actifs cédés dans un autre lieu aurait nécessité un investissement en temps et en argent propre à compromettre un tel redémarrage effectif (près de quatre millions de francs, indique B_____ SA de façon crédible et, précise-t-elle, étayée par une expérience vécue avec l'une de ses usines). 8.c. Enfin, les conditions auxquelles le législateur cantonal a soumis les ventes de gré à gré (art. 7 phr. 2 et 3 LaLP) doivent être considérées comme ayant été satisfaites, du moins dans la mesure où lesdites conditions sont compatibles avec le droit fédéral.

L'Office a recueilli l'avis d'un expert-comptable, dont on pourrait certes se demander s'il représentait, au sens de cette norme, un « professionnel compétent » pour attester que l'offre du repreneur atteignait « au moins la valeur des actifs à réaliser ». Ladite disposition réserve cependant les cas prévus par la LP, dans lesquels il ne saurait être dérogé au droit fédéral, que ce soit pour alléger ou alourdir les conditions légales ; elle vise alors simplement à guider l'Office à titre indicatif dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Or, la vente d'urgence est régie par l'art. 243 al. 2 LP, et les limites qui sont assignées à l'Office en la matière résultent notamment de l'obligation incombant à l'Office d'agir dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers et, dans toute la mesure du possible, le respect de la procédure normale (consid. 2.d ; DCSO/600/04 consid. 3 du 16 décembre 2004), dans le cadre de laquelle le concours d'un expert n'est d'ailleurs pas obligatoire (art. 227 LP). Au surplus, le préposé de l'Office a donné son accord à ce que la vente litigieuse soit conclue, et il en a informé la Commission de céans, conformément aux prescriptions fixées par l'art. 7 phr. 2 LaLP. 9.a. La présente plainte est ainsi mal fondée. Elle sera donc rejetée. 9.b. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 1 phr. 1 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP). Il ne peut être alloué aucun dépens (art. 62 al. 2 OELP). Toutefois, selon l'art. 20a al. 1 phr. 2 LP, la partie ou son représentant qui use de procédés

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

Au sens de l'art. 20a al. 1 phr. 2 LP, est téméraire ou de mauvaise foi le comportement de celui qui, en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 178 consid. 2a ; ATF 7B.216/2004 du 16 décembre 2004 ; ATF 7B_67/2004 du 7 mai 2004). Cette disposition permet de sanctionner un recours aux institutions judiciaires voué à l'échec, qui serait fait à des fins purement dilatoires et en violation des règles de la bonne foi (DCSO/287/04 consid. 5.a du 27 mai 2004; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 20a n° 19 ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 20a n° 11 ; Franco Lorandi, op. cit. ad art. 20a n° 13 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7ème éd. 2003, § 13 n° 14). A l'absence de toute chance de succès de la plainte doit s'ajouter le dessein d'agir de manière téméraire (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 20a n° 44 ss). La responsabilité de l'argumentation avancée pèse

prioritairement sinon exclusivement sur le mandataire, à tout le moins lorsque celui-ci est avocat et, en tant que tel, soumis à un devoir d'indépendance et de diligence (art. 12 let. a et b de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats – RS 935.61 – LLCA ; ATF 7B_216/2004 du 16 décembre 2004, consid. 3.4, rendu sur recours contre la DCSO/502/04 du 20 octobre 2004 ; DCSO/11/06 consid. 5.a du 12 janvier 2006).

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

- 30 -

PARCES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÈGE EN ANTESECTION : A la forme : 1. Déclare recevable la plainte A/58/2006 formée le 9 janvier 2006 par A_____ BV contre la convention du 22 décembre 2005 par laquelle l'Office des faillites cédait d'urgence à B_____ SA des actifs de la C_____ SA en faillite. Au fond : 2. La rejette. 3. Déboute les parties de toute autre conclusion.

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

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD Raphaël MARTIN

Commise-greffière : Le président :

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

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