Urteilskopf

131 III 280

37. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites dans la cause X. et Y. (recours LP) 7B.254/2004 du 1er mars 2005

Regeste (de):
Verwertung im summarischen Konkursverfahren (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 2 SchKG); Verwertung eines kaufmännischen Unternehmens durch freihändigen Notverkauf (Art. 243 Abs. 2 und 256 Abs. 3 SchKG). Auslegung des Kaufvertrags (Art. 18 Abs. 1 OR).

Ein kaufmännisches Unternehmen kann einen Vermögenswert darstellen, der schneller Wertverminderung ausgesetzt und deshalb ohne Aufschub zu verkaufen ist, sobald es zu vorteilhaften Bedingungen, die die

Erhaltung der Arbeitsplätze und die Fortsetzung des Mietvertrags gewährleisten, abgetreten werden kann (E. 2).

Auslegung des Kaufvertrags; Fall, bei dem die Gelegenheit, höhere Angebote zu machen, einzig den Gläubigern, und nicht jeder interessierten Person, eingeräumt worden ist (E. 3).

Das Konkursamt verletzt das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, wenn es die Durchführung eines neuen Freihandverkaufs anordnet, statt festzustellen, dass der abgeschlossene Vertrag, für den die gestellten Bedingungen erfüllt worden sind, zustande gekommen sei (E. 4).

Regeste (fr):
Réalisation des actifs dans la liquidation sommaire (art. 231 al. 3 ch. 2 LP); vente de gré à gré et d'urgence d'un fonds de commerce (art. 243 al. 2 et 256 al. 3 LP). Interprétation de la convention de vente (art. 18 al. 1 CO).

Un fonds de commerce peut représenter un actif soumis à dépréciation rapide et donc être vendu d'urgence lorsque se présente une occasion favorable de le remettre à un repreneur dans de bonnes conditions, sauvant des emplois et permettant la continuation du bail (consid. 2).

Interprétation de la convention de vente; en l'espèce, la possibilité de faire des offres supérieures a été accordée aux créanciers seulement, non à tout intéressé (consid. 3).

L'office des faillites viole son devoir d'agir de bonne foi en décidant d'organiser une nouvelle vente aux enchères privées au lieu de procéder, les conditions prévues en étant réunies, au constat du caractère définitif de la convention de vente conclue (consid. 4).

Regesto (it):
Realizzazione degli attivi nella liquidazione sommaria (art. 231 cpv. 3 n. 2 LEF); vendita a trattative private e d'urgenza di un'impresa commerciale (art. 243 cpv. 2 e 256 cpv. 3 LEF). Interpretazione del contratto di vendita (art. 18 cpv. 1 CO).

Un'impresa commerciale può costituire un attivo soggetto a rapido deprezzamento e quindi essere venduta d'urgenza quando si presenta un'occasione favorevole di rimetterla in buone condizioni ad un acquirente, salvando degli impieghi e permettendo la continuazione della locazione (consid. 2).

Interpretazione del contratto di vendita; in concreto la possibilità di formulare offerte superiori è stata accordata unicamente ai creditori e non a tutti gli interessati (consid. 3).

L'Ufficio dei fallimenti viola il suo dovere di agire in buona fede decidendo di organizzare una nuova vendita ad un incanto privato invece di constatare, poiché le condizioni previste erano state soddisfatte, il carattere definitivo della convenzione di vendita stipulata (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 281

BGE 131 III 280 S. 281

Le 26 août 2004, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé la faillite de A. SA, qui exploitait un commerce d'opticien-lunetier dans des locaux loués. Cette faillite sera liquidée en la forme sommaire, selon jugement dudit tribunal du 26 octobre 2004. Les biens inventoriés de la faillie ont été estimés, avec le concours d'un expert et d'une spécialiste en matériel optique ancien, à 70'009 fr. (pour une vente en bloc). Le 27 septembre 2004, X. et Y. ont fait part à l'Office des faillites de Genève de leur intérêt à reprendre le bail du magasin d'optique de la faillie, le plus rapidement possible, en vue de "continuer à exercer en qualité d'opticiens et préserver une petite partie des emplois existants". L'office les a renvoyés à s'adresser à la régie chargée de gérer l'immeuble abritant le magasin, laquelle s'est déclarée disposée à conclure un nouveau bail, mais à la condition que le loyer soit augmenté de 40 %. Tout au début du mois d'octobre 2004, la société D. SA, qui exploite une agence de voyages dans des locaux adjacents du même immeuble, a également approché

BGE 131 III 280 S. 282

l'office afin de lui faire part de son intérêt à une reprise des locaux de la faillie. L'office l'a également renvoyée à s'adresser à la régie. Le 6 octobre 2004, l'office a arrêté avec X. et Y. les conditions d'une entrée de la masse en faillite dans le bail, en vue de cession dans la perspective d'une reprise conjointe du mobilier. Le lendemain, il a écrit à la régie qu'il avait décidé d'entrer dans le bail et d'assumer tous les droits et obligations liés à ce dernier. Considérant que D. SA ne souhaitait pas investir dans l'optique mais agrandir ses locaux et que le bail en question comportait un article 2 prévoyant que "les locaux sont destinés à l'exploitation d'un commerce d'optique à l'exclusion de tout autre commerce", l'office a poursuivi dans la voie désormais empruntée d'entrer dans le bail et de conclure une convention avec des cessionnaires ayant l'intention de rouvrir un magasin d'optique. Le 8 octobre 2004, E. a également fait connaître par téléphone à l'office son intérêt à reprendre le magasin de la faillie. Le 15 octobre 2004, la masse en faillite, d'une part, X. et Y., d'autre part (ci-après: les cessionnaires), ont signé une convention de cession des actifs énumérés dans l'inventaire des biens de la masse, à l'exception des actifs revendiqués par des tiers, des créances de la faillie et de l'argent comptant. Il ressort notamment du préambule de cette convention qu'il s'agissait d'une vente d'urgence au sens de l'art. 243 al. 2 LP, que l'office se devait, en vertu des art. 231 al. 3 ch. 2 et 256 al. 3 LP, de réaliser les actifs "au mieux des intérêts des créanciers" et de "leur" donner préalablement l'occasion de formuler des offres supérieures, et que la masse en faillite communiquerait donc, dès qu'elle en aurait connaissance, l'existence d'une "plainte d'un ou plusieurs créanciers" et/ou l'existence d'une offre supérieure à compter de l'appel aux "créanciers" dans le cadre duquel "ceux-ci" seraient dûment informés de l'existence de la convention, de la possibilité d'en prendre connaissance et de faire des offres supérieures. Le préambule relevait en outre que l'offre des cessionnaires précités avait été retenue "après examen d'autres offres dont les pollicitants n'ont pas réussi à remplir les conditions fixées par l'office pour négocier la présente convention". La convention elle-même fixait notamment le prix de la cession des actifs en question à 100'000 fr. (art. 3) et précisait que les montants de 170'000 fr. et de 50'000 fr. versés par les cessionnaires

devaient garantir, respectivement, le paiement du loyer pendant les deux ans durant lesquels la masse serait coresponsable du paiement du loyer selon l'art. 263 al. 4 CO, ainsi que le paiement des arriérés de loyer et des charges d'exploitation (art. 4). Aux termes de son art. 5 dernier alinéa, la convention ne deviendrait définitive qu'après réalisation - à constater au plus tard le 22 décembre 2004 ou à toute autre date ultérieure - des deux conditions cumulatives stipulées à l'art. 8, savoir: premièrement, absence de toute plainte LP contre la décision de l'office de conclure la convention ou présentation d'un jugement définitif déboutant le plaignant de toutes ses conclusions; deuxièmement, absence de toute offre supérieure à 100'000 fr. formulée dans les 20 jours à compter de l'appel aux créanciers dans la FAO. Dans la même disposition, la convention prévoyait la procédure à suivre dans l'hypothèse de la "formulation par un créancier d'une offre supérieure", ce créancier étant désigné ensuite par "l'enchérisseur". L'office devait notamment, après remise par l'enchérisseur de la garantie bancaire ou du montant de l'offre, mettre en oeuvre dans les deux jours "des enchères privées entre les cessionnaires et le ou les enchérisseur(s)" (let. iii). Le 1er novembre 2004, au cours d'un entretien téléphonique, l'office a informé D. SA de la signature de la convention susmentionnée. Le 3 novembre 2004, l'office a fait publier dans la FAO l'ouverture de la faillite en la forme sommaire et a fixé le délai pour les productions. Il y a ajouté un avis, intitulé "vente d'urgence", rendant les "créanciers" attentifs au fait qu'il avait procédé à une vente d'urgence des actifs de la faillie selon convention précitée, déposée à son bureau et mise à la disposition des intéressés pour consultation. Ledit avis précisait que les "créanciers" pouvaient formuler une offre supérieure dans les vingt jours et que le délai de plainte (art. 17 LP) était de dix jours. Aucun créancier n'a formulé d'offre supérieure ni émis d'objection ou de plainte à l'encontre de la convention du 15 octobre 2004. Le 5 novembre 2004, D. SA a informé l'office qu'elle envisageait de lui faire parvenir une offre supérieure. Le 10 du même mois, elle lui a fait savoir qu'elle remplissait les conditions posées à la formulation d'une telle offre, dans la mesure où elle avait fait transférer la somme de 220'000 fr. sur le compte de l'office et obtenu la confirmation de la constitution d'une garantie bancaire de 100'000 fr. Par fax du 15 novembre 2004, l'office a informé D. SA

qu'il allait procéder à une vente aux enchères privées le 29 novembre 2004. Le 15 novembre 2004, D. SA a formé une plainte auprès de la Commission cantonale de surveillance contre la convention passée le 15 octobre 2004, dont elle a demandé l'annulation, concluant en outre à ce que l'office procède à une vente aux enchères privées entre elle-même et les cessionnaires. Le 19 novembre 2004, les cessionnaires ont, de leur côté, formé une plainte contre la décision de l'office du 15 novembre 2004 de procéder à une vente aux enchères privées. Ils faisaient valoir qu'aucun créancier n'avait formulé d'offre supérieure et qu'en conséquence l'organisation d'une vente aux enchères privées était dépourvue de base légale et contraire aux termes de la convention du 15 octobre 2004. Par décision du 16 décembre 2004, la Commission cantonale de surveillance a joint les deux plaintes, les a rejetées et a renvoyé la cause à l'office pour l'organisation d'une vente aux enchères privées. Les cessionnaires ont recouru au Tribunal fédéral en concluant à l'admission de leur plainte et à l'annulation de la décision de l'office de tenir une vente aux enchères privées, la décision de la Commission cantonale étant confirmée pour le surplus. Le Tribunal fédéral a admis leurs conclusions.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2.

2.1 La liquidation sommaire de la faillite a lieu selon les règles de la procédure ordinaire, avec toutefois des assouplissements et des simplifications. Ainsi, en règle générale, l'office ne convoque pas d'assemblée des créanciers; au besoin, il peut consulter ces derniers par voie de circulaire; il procède à la réalisation des actifs à l'expiration du délai de production au mieux des intérêts des créanciers et en observant les art. 256 al. 2 à 4 LP; les immeubles ne peuvent cependant être réalisés qu'une fois dressé l'état des charges (art. 231 al. 3 ch. 1 et 2 LP; WALTER A. STOFFEL, Voies d'exécution, § 11 n°38 ss). Dans certaines situations, l'office n'a pas à attendre l'expiration du délai pour les productions: il lui faut en effet réaliser sans retard les biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés; il peut en outre ordonner la réalisation immédiate des valeurs et objets cotés en

bourse ou sur le marché (art. 243 al. 2 LP; P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 42 ad art. 221 LP; n. 21 ss ad art. 243 LP). Une réalisation d'urgence suppose l'existence de circonstances particulières justifiant de déroger au cours ordinaire de la procédure, comme la nécessité de prévenir un dommage, notamment lorsqu'il est établi que les perspectives d'une réalisation favorable d'actifs de la masse se réduisent notablement avec l'écoulement du temps, eu égard à la nature ou aux caractéristiques des biens considérés (GILLIÉRON, op. cit., n. 10 ad art. 238 LP; MARC RUSSENBERGER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 8 ad art. 243 LP). Une réalisation anticipée peut être décidée pour des motifs économiques; ainsi, un fonds de commerce peut représenter un actif soumis à dépréciation rapide et donc être vendu d'urgence lorsque se présente une occasion favorable de le remettre à un repreneur dans de bonnes conditions, sauvant des emplois et permettant la continuation du bail (RUSSENBERGER, loc. cit., n. 10 ad art. 243 LP; GEORGES VONDER MÜHLL, Der wirtschaftlich begründete Dringlichkeitsverkauf von Mobilien im Konkurs, in BlSchK 1995 p. 1 ss, spéc. p. 6). Il appartient à l'office de décider librement s'il y a lieu de donner à tous les créanciers l'occasion de faire des offres avant de procéder à une vente de gré à gré (ATF 76 III 102 consid. 2). Cependant, s'il s'agit de réaliser de gré à gré des biens de valeur élevée ou des immeubles, l'occasion doit avoir été donnée aux créanciers de formuler des offres supérieures (art. 256 al. 3 par renvoi de l'art. 231 al. 3 ch. 2 LP; FRANCO LORANDI, Der Freihandverkauf im schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, thèse St-Gall 1993, p. 321 s. et 335); selon GILLIÉRON, une telle consultation ne s'imposerait pas s'il y a urgence au sens de l'art. 243 al. 2 LP (GILLIÉRON, op cit., n. 26 in fine ad art. 243 LP); la question peut toutefois demeurer ouverte en l'espèce.

2.2 Selon les constatations souveraines de la décision attaquée (art. 63 al. 2 et 81 OJ), l'office s'est trouvé confronté au problème que les biens inventoriés de la faillie risquaient fort de ne pouvoir être vendus au prix fixé par les experts de 70'009 fr. en cas de vente aux enchères publiques et lot par lot, mais que ce prix pourrait être atteint et même dépassé en cas de vente en bloc dans une perspective de reprise du commerce d'optique de la faillie; aussi a-t-il envisagé très tôt de procéder à une vente de gré à gré de

l'ensemble des biens se trouvant dans l'arcade de la faillie, voire à une réalisation d'urgence. L'office s'est donc décidé en faveur d'une réouverture du magasin de la faillie combinée à une vente des actifs inventoriés; à cet égard, il lui importait de ne pas laisser s'échapper une très intéressante offre - celle des recourants - formulée dans la perspective de la reprise du fonds de commerce de la faillie. La Commission cantonale de surveillance en a déduit que l'office avait eu raison d'entrer en matière sur cette offre qui, aux termes du préambule de la convention de cession ainsi conclue par l'office, avait été retenue après examen d'autres offres n'ayant pas rempli les conditions fixées. Selon le procès-verbal d'audition de la Commission cantonale de surveillance du 6 décembre 2004, ces autres offres émanaient d'un opticien français et de D. SA, E. n'ayant alors pas encore pris contact avec l'office.

2.3 Les recourants ne remettent pas en cause la décision attaquée en tant qu'elle rappelle les principes susmentionnés et les applique à la situation de fait qui vient d'être résumée. Ils la contestent uniquement en tant qu'elle interprète la convention de cession de façon contraire à la commune intention de ses signataires, soit en ce sens que la possibilité de formuler des offres supérieures n'y aurait pas été accordée qu'aux seuls créanciers, et qu'elle ordonne en conséquence l'organisation d'une vente aux enchères privées.

3.

3.1 Bien qu'elle soit un acte de droit public (ATF 106 III 79 consid. 3 et 4 et les références), la convention de cession litigieuse s'interprète selon les principes généraux de l'interprétation des contrats (arrêt 7B.167/1999 du 1er novembre 1999, consid. 4). Le juge doit recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). S'il ne parvient pas à établir avec sûreté cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118 consid. 2a; ATF 118 II 342 consid. 1a p. 344 et 345; ATF 112 II 245 consid. II/1c p. 253 et 254). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 127 III 444 consid. 1b; ATF 125 III 305 consid. 2b p. 308; ATF 115 II 264 consid. 5a

p. 268; en matière de vente de gré à gré, cf. FRANCO LORANDI, op. cit., p. 68). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 128 III 212 consid. 2b/bb p. 215, consid. 3c p. 221; arrêt 5C.305/2001 du 28 février 2002, consid. 4b; ATF 127 III 444 consid. 1b).

3.2 C'est le 6 octobre 2004, selon les constatations de fait de la décision attaquée, que les recourants et l'office ont arrêté les conditions de la cession, l'office poursuivant dès lors dans la voie désormais empruntée d'entrer dans le bail de la faillie et de conclure une convention avec des cessionnaires ayant l'intention de rouvrir un magasin d'optique, à savoir principalement les recourants. Dans le préambule de cette convention effectivement signée le 15 octobre 2004, l'office s'est dit toutefois en devoir de "réaliser les actifs de la société faillie

au mieux des intérêts des créanciers " et de " leur donner l'occasion de formuler des offres supérieures avant que des actifs importants de la masse en faillite ne soient réalisés de gré à gré" (convention, p. 2). Il lui appartiendrait donc de communiquer, dès qu'il en aurait connaissance, l'existence d'une "plainte d'un ou plusieurs créanciers" et/ou l'existence d'une offre supérieure à compter de "l'appel aux créanciers", dans le cadre duquel "ceux-ci" seraient notamment informés de la possibilité de faire des offres supérieures (id., p. 2/3).
L'art. 8 de la convention parle exclusivement de "plainte" ou "offre supérieure formulée par un créancier" (2e par.) et considère expressément comme "enchérisseur" susceptible de participer à des enchères privées avec les cessionnaires tout "créancier" ayant formulé une offre supérieure (4e par., let. iii en particulier). Une simple lecture de la convention litigieuse, de son préambule et de son art. 8 en particulier, permet ainsi de se convaincre que, contrairement à ce que retient la décision attaquée, la possibilité de faire des offres supérieures n'a été accordée qu'aux seuls créanciers. L'avis paru dans la Feuille d'avis officielle ne s'adressait qu'aux créanciers.

Au demeurant, il ne résulte pas du but poursuivi par les signataires de la convention, tel qu'il a été exposé plus haut, ou d'autres circonstances de la cause que la lettre de la convention ne restituerait pas exactement le sens de l'accord conclu. Il s'ensuit que le grief d'interprétation erronée et arbitraire de la convention de cession en cause par la Commission cantonale de surveillance est bien fondé.

4. Il est constant qu'aucun des créanciers n'a formulé d'offre supérieure ou de plainte dans les délais à eux impartis par l'office. La seule plainte contre la conclusion de la convention de cession a été formée le 15 novembre 2004 par un non-créancier (D. SA). Elle a été jugée recevable par l'autorité cantonale, bien que l'intéressée ait eu connaissance de la signature de la convention le 1er novembre 2004 déjà. Tardive, elle aurait dû être déclarée irrecevable. La plainte de D. SA a été rejetée, mais la décision de la Commission lui donne satisfaction sur le fond puisqu'elle prévoit des enchères privées. Dans sa réponse, D. SA ne soutient toutefois pas que la convention de cession violerait les art. 256 al. 3 et 231 al. 3 ch. 2 LP puisqu'elle admet que la possibilité de faire des offres supérieures doit être accordée aux créanciers, tout en n'interdisant pas qu'elle le soit aussi à des tiers. Les deux conditions stipulées à l'art. 8 de la convention de cession ayant été satisfaites, celle-ci devenait définitive et constatation devait en être faite dans les locaux de l'office, conformément à l'art. 5 in fine de la convention. Au lieu de cela, l'office a décidé de procéder à une vente aux enchères privées, ce qui constituait une violation claire des engagements pris dans la convention et consacrait du même coup une violation du devoir de l'office d'agir de bonne foi, le principe de la bonne foi étant applicable aussi en droit des poursuites et faillites (ATF 121 III 18 consid. 2b; ATF 118 III 27 consid. 3e p. 33). En tant qu'elle couvre une telle façon d'agir en recourant à une interprétation erronée et arbitraire de la convention en cause, la décision attaquée viole le droit fédéral. Les conclusions des recourants doivent par conséquent être admises.