

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1930/2018-CS

DCSO/358/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 14 JUIN 2018

Plainte 17 LP (A/1930/2018-CS) formée en date du 5 juin 2018 par A_____ SA,
élisant domicile en l'étude de Me Stéphane PENET, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **15 juin 2018**
à :

- A_____
c/o Me Stéphane PENET, avocat
BM Avocats
Quai Gustave-Ador 26
Case postale 6253
1211 Genève 6.
 - **Office des faillites**
Faillite n°1_____.
-

EN FAIT

- A. a.** Par jugement JTPI/6861/18 rendu le 7 mai 2018 (ci-après : le jugement de faillite), le Tribunal de première instance a déclaré la faillite de A_____ SA.

Cette décision a été communiquée le même jour à l'Office des poursuites, à l'Office des faillites, au Registre du commerce et au Registre foncier.

La dissolution par suite de faillite de A_____ SA a été inscrite le 16 mai 2018 au Registre du commerce et publiée le 22 mai 2018 dans la Feuille officielle suisse du commerce.

- b.** Le 25 mai 2018, A_____ SA a formé recours contre le jugement de faillite, sollicitant à titre préalable l'octroi de l'effet suspensif.

Par ordonnance rendue le 28 mai 2018, la Cour de justice a, compte tenu de l'existence d'un préjudice difficilement réparable et afin que le recours ne soit pas vidé de sa substance, suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement de faillite.

- c.** Par courriel daté du 29 mai 2018, le conseil de A_____ SA a communiqué à l'Office des faillites l'ordonnance de suspension de l'effet exécutoire datée du 28 mai 2015. Selon A_____ SA, un entretien téléphonique s'en serait suivi entre son conseil et le gestionnaire de la faillite, au cours duquel ce dernier aurait indiqué que, sous réserve de la résiliation des contrats de travail des collaborateurs de la faillite, les actes d'exécution entrepris par l'Office des faillites depuis le prononcé de la faillite seraient annulés.

- d.** Par décision adressée – par pli recommandé et par courriel – le 30 mai 2018 à A_____ SA, l'Office des faillites a refusé de "*débloquer*" les comptes bancaires de la faillie.

- B. a.** Par acte adressé le 5 juin 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ SA a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de l'Office des faillites du 30 mai 2018, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office des faillites de débloquer les comptes bancaires dont elle était titulaire.

A titre préalable, A_____ SA a sollicité que l'effet suspensif "*complet*" soit octroyé à sa plainte, ce qui impliquait qu'il soit ordonné à l'Office de débloquer les comptes bancaires dont elle était titulaire.

A l'appui de sa plainte, A_____ SA a soutenu que la décision attaquée vidait de sa substance l'ordonnance de suspension de l'effet exécutoire rendue le 28 mai 2018. Alors que cette ordonnance lui restituait le contrôle de son entreprise, en effet, la persistance du blocage de ses avoirs bancaires la privait de la possibilité de poursuivre l'exploitation de celle-ci puisqu'elle ne pouvait ni payer ses fournisseurs et collaborateurs ni conclure de nouveaux contrats.

- b.** Dans ses observations sur effet suspensif et sur le fond, datées du 8 juin 2018, l'Office des faillites a conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et de la plainte. Sur le fond, il a considéré que la suspension de l'effet exécutoire de la

faillite prononcée par la Cour de justice avait pour seule conséquence de faire obstacle à des actes d'exécution postérieurs au 28 mai 2018 mais laissait intacts les actes d'exécution antérieurs ainsi que les effets de la faillite. Le fait que la plaignante n'ait plus accès à ses avoirs bancaires ne résultait pas d'une décision de blocage prise par l'Office des faillites mais d'une décision de sa débitrice – soit la banque dépositaire – fondée sur l'art. 205 LP.

c. Par réplique déposée le 13 juin 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ SA a contesté que le gel de ses avoirs bancaires ne soit pas dû à une décision de l'Office des faillites. Elle a produit à cet égard un courriel reçu de B_____ SA, dont il ressort que cette banque considérait que les avoirs de la plaignante avaient été bloqués par une décision – non précisée – de l'Office, ainsi qu'une lettre reçue d'C_____ SA comportant en annexe deux courriers adressés par l'Office à cette banque, le premier, daté du 29 mai 2018, la priant de "*laisser les comptes précités à disposition du failli*" et le second, daté du 30 mai 2018, revenant sur cette première communication et l'invitant à "*bloquer le(s) compte(s) au débit*".

EN DROIT

1. **1.1** La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3).

La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (ERARD, op. cit., n° 32 et 33 ad art. 17 LP).

1.2 La plainte, qui respecte les exigences de forme et de motivation prévues par la loi, a en l'occurrence été formée en temps utile. Elle vise une décision de l'Office des faillites susceptible d'être contestée par cette voie et émane d'une partie touchée dans ses intérêts légitimes, à tout le moins de fait, par la mesure contestée.

Elle est donc recevable.

2. **2.1** L'ouverture de la faillite est déclarée par un jugement, qui en constate le jour et l'heure (art. 175 al. 1 et 2 LP). Elle déploie *ex lege* des effets sur les biens du failli (art. 197 ss. LP) ainsi que sur les droits des créanciers (art. 208 ss. LP).

C'est ainsi en particulier que le failli perd le pouvoir d'exercer ses droits et d'en disposer : les actes par lesquels il en disposerait néanmoins (aliénation d'une chose, paiement, reconnaissance ou remise de dette, constitution d'un gage, etc.) sont affectés de nullité relative (art. 204 LP; cf. également art. 169 CP), alors que ses débiteurs ne sont libérés par une exécution de leur obligation en ses mains que jusqu'à concurrence de la somme ou de la valeur qui se retrouve dans la masse (art. 205 al. 1 LP).

Dès que l'ouverture de la faillite lui a été communiquée, l'Office des faillites doit procéder à un certain nombre de mesures d'exécution, au premier rang desquelles la prise d'inventaire des biens du failli et leur conservation (art. 221 LP). A cette fin, il a compétence pour prendre des mesures de sûreté, comme la fermeture et la mise sous scellés des magasins, dépôts, ateliers, etc., exploités par le failli à moins que ceux-ci ne puissent être administrés sous contrôle jusqu'à la première assemblée des créanciers (art. 223 al. 1 LP). Il prend sous sa garde l'argent comptant ainsi que les valeurs, livres comptables et actes d'importance, met sous scellés les autres biens et pourvoit à la garde des objets se trouvant en dehors des locaux utilisés par le failli (art. 223 al. 2 à 4 LP).

2.2 Le jugement déclarant la faillite ne peut être contesté que par un recours limité au droit, au sens des art. 319 ss. CPC (art. 174 al. 1 LP et 319 let. a CPC, en relation avec l'art. 309 let. b ch. 7 CPC). Comme il ne s'agit pas là d'une voie de recours ordinaire, soit d'une voie de recours ayant effet suspensif de par la loi, il entre en force de chose jugée formelle au moment de son prononcé (art. 325 al. 1 CPC; arrêt du Tribunal fédéral 5A_866/2012 du 1^{er} février 2013, consid. 4.1; HOHL, Procédure civile, Tome I, 2^{ème} édition, 2016, p. 381, § 2296). Il acquiert, en principe, force exécutoire au même moment (HOHL, op. cit., p. 383, § 2308).

Selon l'art. 325 al. 2 CPC, l'instance de recours ne peut suspendre que le caractère exécutoire de la décision contestée, et non, *a contrario*, son entrée en force de chose jugée formelle. L'art. 174 al. 3 LP constitue toutefois, à cet égard, une *lex specialis* s'appliquant en lieu et place de l'art. 325 al. 2 CPC. Ainsi, lorsque l'instance saisie d'un recours contre un jugement de faillite décide d'octroyer l'effet suspensif, elle peut non seulement en empêcher l'exécution immédiate en ce sens que l'Office des faillites ne peut procéder à aucun acte d'exécution, mais également, contrairement à ce que prévoit l'art. 325 al. 2 CPC, suspendre l'entrée en force de chose jugée du jugement attaqué (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1). Une telle suspension a pour effet de replacer – provisoirement – le débiteur dans la position qui était la sienne avant le prononcé de la faillite, en ce sens que les effets de l'ouverture de la faillite sur les biens du débiteur (et les droits des créanciers) ne se produisent pas, avec pour conséquence, notamment, que ce dernier pourra disposer de ses avoirs et contracter de nouvelles dettes pendant la durée nécessaire à l'examen du recours. L'octroi au recours contre le jugement de faillite d'un effet suspensif complet implique ainsi un risque de péjoration de la situation financière du débiteur et, si

le recours est finalement rejeté et la faillite déclarée – son ouverture étant alors différée à la date du prononcé de l'instance de recours, à qui il reviendra d'en constater nouvellement le jour et l'heure – de préjudice pour les créanciers, ce qui justifiera en règle générale la prise par l'instance de recours de mesures provisionnelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_866/2012 précité, consid. 1.3.2.1 et 1.3.2.2).

Si en revanche l'instance de recours, au lieu d'octroyer l'effet suspensif complet, se borne à suspendre la force exécutoire du jugement de faillite, les effets de l'ouverture de celle-ci sur les biens du failli et les droits des créanciers subsistent. En revanche, l'Office des faillites ne pourra plus procéder à aucun acte d'exécution au sens des art. 221 ss. LP. Il ne pourra plus en particulier procéder à l'inventaire des biens du failli (art. 221 al. 1 LP) ni autoriser, aménager et contrôler une continuation de l'exploitation de tout ou partie de l'entreprise du failli (art. 223 al. 1 LP).

2.3 Dans le cas d'espèce, l'instance saisie du recours contre le jugement de faillite a ordonné, le 28 mai 2018, la suspension de l'effet exécutoire attaché audit jugement. Cette décision a eu pour conséquence que l'Office des faillites ne pouvait plus, à compter de cette date, procéder à aucun acte d'exécution dudit jugement. L'absence d'effet exécutoire du jugement de faillite empêchait en particulier l'Office des faillites de donner aux tiers débiteurs de la faillie des instructions contraignantes, que ce soit pour les autoriser à s'acquitter de leur dette en mains de la faillie (ou à exécuter les ordres qu'elle leur adresserait) ou, au contraire, pour leur interdire de le faire. Les courriers adressés par l'Office des faillites les 29 et 30 mai 2018 à C_____ SA, de même que ceux qu'elle a vraisemblablement adressés aux mêmes dates et avec la même teneur à B_____SA, sont donc nuls, ce que la Chambre de surveillance constatera d'office (art. 22 al. 1 LP). L'Office des faillites sera par ailleurs invité à informer les destinataires de ces actes de la constatation de leur nullité.

Il n'en résulte toutefois pas que la plainte, qui tend à ce qu'il soit ordonné à l'Office des faillites de "*débloquer*" les comptes bancaires dont la faillie est titulaire, serait bien fondée. Une telle mesure, par laquelle l'Office des faillites autoriserait les banques débitrices de la faillie à exécuter les instructions émanant de cette dernière sans craindre les conséquences de l'art. 205 al. 1 LP, ne pourrait en effet s'inscrire que dans la compétence qui lui est conférée par l'art. 223 al. 1 LP d'autoriser sous certaines conditions, et sous son contrôle, la continuation de l'exploitation de l'entreprise de la faillie. Or il s'agit là d'une mesure d'exécution de la faillite, liée à la force exécutoire du jugement de faillite. Celle-ci étant suspendue, l'Office des faillites ne pouvait donc – à supposer même que les conditions en soient réalisées – autoriser les banques à donner suite aux instructions que leur donnait la plaignante.

Il s'ensuit que la plainte doit être rejetée. Les avoirs bancaires de la plaignante ne faisant l'objet d'aucune mesure d'exécution de l'Office des faillites, il appartient

aux établissements bancaires concernés, informés de la faillite par sa publication, de déterminer à leurs risques et périls s'ils entendent donner suite à des instructions provenant de la faillie.

2.5 La présente décision rend sans objet la requête d'effet suspensif formée à titre préalable par la plaignante.

- 3.** 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).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 5 juin 2018 par A_____ SA contre la décision rendue le 30 mai 2018 par l'Office des faillites.

Au fond :

Constate la nullité des mesures d'exécution de la faillite prises par l'Office des faillites postérieurement à la suspension de l'effet exécutoire du jugement de faillite du 7 mai 2018, en particulier des courriers adressés les 29 et 30 mai 2018 à C_____ SA, ainsi que des éventuels courriers similaires adressés à B_____ SA.

Invite l'Office des faillites à informer les destinataires de ces courriers de leur nullité.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Frédéric HENSLER et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

Le président :

La greffière :

Patrick CHENAUX

Véronique PISCETTA

Voie de recours :

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.