



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2329/2011-CS

DCSO/474/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 DECEMBRE 2011

Plainte 17 LP (A/2329/2011-CS) formée le 4 août 2011 par **M. G_____**, élisant domicile en l'Etude de Me Pascal JUNOD, avocat, à Genève.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 16 décembre 2011
à :

- **M. G_____**
p.a. Me Pascal JUNOD, avocat
Rue de la Rôtisserie 6
Case postale 3763
1211 Genève 3

 - **Office des faillites.**
-

EN FAIT

- A. a)** Par jugement prononcé le 19 avril 2010, la société P_____ SA a été déclarée en faillite.

Selon l'inventaire établi le 18 août 2010, les seuls actifs de la faillie consistaient dans des espèces à hauteur de 832 fr. 60 ainsi que dans une prétention de la masse à l'encontre de son actionnaire administrateur, M. Y_____, pour la part non libérée du capital social en 50'000 fr.

Sur requête de l'Office des faillites (ci-après : l'Office), le Tribunal de première instance a prononcé la suspension de cette faillite, le 19 avril 2010, les liquidités disponibles ne permettant pas de garantir les frais d'une liquidation sommaire.

Un délai au 11 octobre 2010 a été fixé aux créanciers pour procéder à l'avance de frais nécessaire.

Par nouveau jugement prononcé le 23 mai 2011, le Tribunal de première instance a prononcé la clôture de la faillite de P_____ SA, aucun créancier n'ayant requis sa liquidation ni n'ayant effectué l'avance de frais nécessaire dans le délai imparti.

b) Le conseil de l'un de ces créanciers, M. G_____, a fait parvenir par courriel à l'Office, le 21 décembre 2010, un projet de la plainte pénale que son mandant entendait déposer quelques jours plus tard à l'encontre de M. Y_____ et dans laquelle il faisait valoir, en substance, que le précité avait organisé son insolvabilité et celles des sociétés lui ayant successivement appartenu, dont la société faillie.

L'Office était prié de faire parvenir rapidement à ce conseil ses éventuels commentaires ou «rajouts» ainsi qu'à répondre à des questions au sujet d'un immeuble paraissant avoir été en lien avec la société faillie.

La plainte pénale précitée a été déposée le 24 décembre 2010.

Dans un courrier complémentaire adressé au Ministère public le 29 juin 2011, M. G_____, par son conseil, a sollicité à nouveau l'ouverture d'une instruction pénale à l'encontre de M. Y_____.

c) Par lettre adressée le 1^{er} juillet 2011 à l'Office, le conseil de M. G_____ a par ailleurs sollicité la réouverture de la faillite de P_____ SA, en répétant, en substance, que M. Y_____ était solvable et qu'il avait les moyens de libérer la part du capital social de 50'000 fr. encore due à cette société.

d) Par courrier transmis par pli LSI du 18 juillet 2011 et reçu le 25 juillet 2011 par le conseil de M. G_____, l'Office a souligné que la faillite en question avait été suspendue pour défaut d'actif puis clôturée le 23 mai 2011, faute par l'un de ses créanciers d'avoir procédé à l'avance de frais nécessaire à sa liquidation.

L'Office a également relevé que n'avait été découvert aucun nouvel actif réalisable de nature à permettre la réouverture requise de la faillite au sens de l'art. 269 LP, puisque seules étaient apparues d'éventuelles prétentions contestées contre une société tierce, nécessitant l'introduction d'une procédure judiciaire que la masse en faillite n'avait pas les moyens financiers d'assumer. Il a en conséquence refusé de procéder à la réouverture de la faillite.

- B. a)** Par plainte expédiée le 4 août 2011, au greffe de la Chambre de surveillance des Office des poursuites et les faillites (ci-après : la Chambre de céans) à l'encontre de ce courrier, M. G_____ soutient que l'Office aurait dû saisir les actifs dont il ne pouvait ignorer qu'ils appartenaient bien à la société faillie, à teneur de sa plainte pénale déposée à l'encontre de M. Y_____ le 24 décembre 2010, puis confirmée par le dernier courrier adressé à l'Office le 1^{er} juillet 2011 par M. G_____.

Ce dernier conclut en conséquence à l'annulation de la décision querellée de l'Office du 18 juillet 2011, en tant qu'elle constitue un déni de justice, ledit office devant être invité à procéder à de plus amples investigations au sujet du patrimoine réel de la société faillie et à procéder à une saisie provisoire de ses actifs.

b) Dans ses observations déposées le 6 septembre 2011, l'Office conclut, principalement, à l'irrecevabilité de la plainte, du fait que son courrier du 18 juillet 2011 ne constituait pas une mesure au sens de l'art. 17 LP modifiant les droits ou obligations du plaignant.

Subsidiairement, l'Office conclut au rejet de cette plainte en tant qu'elle est infondée.

En effet, la faillite concernée ayant été clôturée pour défaut d'actif le 23 mai 2011, il ne pouvait être reproché un déni de justice à l'Office après cette date, puisqu'il ne pouvait plus, dès lors, procéder à un quelconque acte de liquidation.

Aucun nouvel actif n'avait de surcroît été découvert par la suite, car les éléments développés dans la plainte pénale déposée par M. G_____ le 24 décembre 2010 avaient été portés à la connaissance de l'Office bien avant la clôture de la faillite.

C'était toutefois faute d'une avance de frais de l'un des créanciers de la faillie, et notamment de M. G_____, dans le délai imparti au 11 octobre 2010, que la liquidation de cette faillite n'avait alors pu aller de l'avant.

EN DROIT

- 1. 1.1.** Il peut être porté plainte contre toute mesure déterminée ou omission de l'Office qui consacre une violation de la loi ou qui n'est pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

1.2. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours, qu'elles font avancer en déployant des effets externes aux organes de l'exécution forcée agissant dans l'exercice de la puissance publique. La simple opinion exprimée par le préposé ou des indications de portée générale sur ses intentions, de même que la confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 116 III 91 consid. 1 ; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi, *Betriebungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Bâle-Genève-Munich 2000, ad art. 17 n° 46 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 9 ss ; Flavio Cometta, in SchKG I, ad art. 17 n° 18 ss ; Kurt Amonn / Fridolin Walther, Grundriss, 7^{ème} éd., Berne 2003, § 6 n° 7 ss) ; aussi, l'art. 21 LP prévoit-il que, lorsque la plainte est reconnue fondée, l'autorité annule ou redresse l'acte qui en fait l'objet.

1.3. La qualité pour porter plainte, qui permet de délimiter le cercle des personnes habilitées à agir, suppose un intérêt digne de protection, conférant la légitimation active à celui qui est titulaire du droit invoqué, soit l'intérêt à la plainte, qui est une condition de recevabilité devant être examinée d'office (ATF 120 III 42 consid. 3 ; Flavio Cometta, SchKG I ad art. 17 n° 36 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 nos 95ss et 140).

De pratique constante, la plainte n'est recevable que si elle permet d'atteindre un but concret sur le plan de l'exécution forcée (arrêt du Tribunal fédéral 7B.25/2004 du 19 avril 2004 ; arrêt du Tribunal fédéral 7B.20/2005 du 14 septembre 2005 consid. 1.1 non publié in ATF 131 III 652, ATF 120 III 107 consid. 2 p. 108/109 ; 99 III 58 consid. 2 p. 60/61).

1.4. En l'espèce, la plainte a pour objet un courrier de l'Office du 18 juillet 2011, par lequel ce dernier rejette la demande du plaignant de réouvrir la faillite de la société P_____ SA, dont ledit plaignant est l'un des créanciers.

Il s'agit bien là d'une décision ayant une incidence sur la faillite dans laquelle le plaignant a des intérêts et non d'une simple opinion exprimée par l'Office, de sorte que la plainte, déposée dans le délai de 10 jours dès la connaissance de cette décision par le plaignant est recevable.

2. 2.1. Une plainte pour déni de justice est recevable en tout temps (art. 17 al. 2 et 3 LP).

2.2. Seul constitue un déni de justice le déni de justice formel, soit le refus par l'Office de procéder à une opération dûment requise ou à laquelle il était tenu de procéder sans autre ; il ne peut en être question en matière de déni de justice matériel, à savoir quand une mesure, susceptible d'être attaquée dans les dix jours, a été prise, fût-elle illégale ou irrégulière (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 17 n° 238 ss ; ATF 101 III 68 consid. 1, JdT 1977 II 54, 55 et les références ; ATF 101 III 1 consid. 2, JdT 1976 II 34 ; ATF 97 III 28 consid. 3a, JdT 1971 II 120, 123 ss ; cf. ég. relativement à l'ancien art. 19

al. 2 LP : ATF 7B.179/2003 du 22 août 2003 consid. 3.1 ; ATF 7B.253/2003 du 23 décembre 2003 consid. 3.2).

2.3. En l'espèce, il apparaît que les nouveaux actifs allégués de la société faillie, sur lesquels le plaignant se fonde pour réclamer la réouverture de la faillite après sa clôture pour défaut d'actifs et pour défaut d'avance de frais par un créancier, soit étaient déjà connus de l'Office avant cette clôture, soit consistent en des prétentions litigieuses nécessitant l'intentât d'une procédure judiciaire pour les faire reconnaître en faveur de la masse. La faillie n'a manifestement pas les moyens de soutenir une telle procédure alors que le plaignant lui-même, en sa qualité de créancier, n'a pas jugé utile de procéder à l'avance de frais requise en octobre 2010 pour éviter la clôture de cette faillite et réclamer la cession de ces prétentions, une fois sa liquidation ordonnée.

L'argument du déni de justice invoqué par le plaignant, qui s'élève contre l'inaction alléguée de l'Office, tombe ainsi à faux, l'attitude de ce dernier n'étant pas constitutive d'un tel déni de justice formel au sens des considérants rappelés ci-dessus.

3. Il n'est pas perçu de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 4 août 2011 par M. G_____ contre une décision de l'Office des faillites prise le 18 juillet 2011 dans le cadre de la faillite de la société P_____ SA.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente ; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseur(e)s ; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente :
Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :
Paulette DORMAN

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.