



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/70/08

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 14 FEVRIER 2008

Cause A/25/2008, plainte 17 LP formée le 7 janvier 2008 par **Mme H\_\_\_\_\_**,  
représentée par son fils **M. H\_\_\_\_\_**.

Décision communiquée à :

- **Mme H\_\_\_\_\_**  
c/o **M. H\_\_\_\_\_**  
33, chemin de P\_\_\_\_\_  
1234 Vessy
  
- **Masse en faillite de H\_\_\_\_\_** (2005 xxxx17 T / OFA4)  
p.a. Office des faillites  
13, chemin de la Marbrerie  
Case postale 1856  
1227 Carouge

---

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 Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

---

## EN FAIT

- A. Sur requête de M. K\_\_\_\_\_, le Tribunal de première instance a, par jugement n° JTPI/XXXX7/2005 du 11 octobre 2005, prononcé la faillite de H\_\_\_\_\_, exploitant en raison individuelle d'une boulangerie sise 3, rue des P\_\_\_\_\_ à Genève.

A réception du prononcé de la faillite, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a pris la décision de maintenir à titre provisoire l'exploitation de l'entreprise de H\_\_\_\_\_. A cet effet, il a mandaté, le 31 octobre 2005, la société A\_\_\_\_\_ aux fins de « *surveiller le bon déroulement de cette exploitation provisoire* » et notamment de « *prendre toutes les mesures nécessaires auprès notamment des institutions sociales afin de vérifier que l'entreprise remplit parfaitement ses obligations légales* ».

Toujours le 31 octobre 2005, le compte de la masse en faillite de H\_\_\_\_\_, ouvert en les livres de l'Office, a été crédité d'un montant de 60'000 fr. viré par Mme H\_\_\_\_\_, mère de H\_\_\_\_\_.

Le 1<sup>er</sup> novembre 2005, l'Office a procédé à l'interrogatoire de H\_\_\_\_\_. A cette occasion, ce dernier a pris note que suite au versement d'un montant de 60'000 fr., « *montant qui [lui] a[vait] été prêté par [s]on frère [M. H\_\_\_\_\_]* », l'Office avait décidé de maintenir l'exploitation de manière provisoire pendant quelques mois afin de préserver le principal actif de la faillite et que la société A\_\_\_\_\_ avait été mandatée pour suivre cette exploitation provisoire.

- B. Par jugement n° JTPI/XXXX/2006 du 25 avril 2006, le Tribunal a ordonné la liquidation sommaire de cette faillite, sur la base de l'inventaire établi le 30 mars 2006 par l'Office recensant un total d'actifs estimés à 5'022 fr., soit les objets mobiliers garnissant la boulangerie inventoriés sous n<sup>os</sup> 1 à 22 et 5'000 fr. d'argent comptant, soit l' « *avance de frais faite par le failli* », inventoriés sous n° 23.

Le délai pour les productions a été fixé au 16 juin 2006 et l'état de collocation déposé une première fois le 28 juin 2006, pour un total de créances admises de 993'130 fr. 65.

L'inventaire a été modifié le 2 juillet 2006 pour y mentionner le droit de rétention de la Régie du Centre SA sur un four à pain inventorié sous n° 1, ainsi que, sous n<sup>os</sup> 26 à 28, divers remboursements faisant passer le total de l'estimation des actifs à 13'630 fr. 35 (dont 13'707 fr. 35 d'argent comptant). L'inventaire a encore été modifié le 7 août 2007 pour (i) y corriger le montant inventorié sous n° 26, (ii) y ajouter, sous n° 29, un montant de 6 fr. 95 reçus des Services industriels, ramenant le total de l'estimation des actifs à 6'474 fr. 15 (dont 6'451 fr. 15 d'argent comptant), et (iii) y mentionner pour mémoire un débiteur du failli.

Le 22 septembre 2006, l'Office a procédé à la vente aux enchères des actifs de la faillite, soit les objets mobiliers inventoriés sous n<sup>os</sup> 1 à 22 de l'inventaire, ainsi que le fonds de commerce. Ceux-ci ont été adjugés, chacun pour moitié, à M. K\_\_\_\_\_ et à M. KR\_\_\_\_\_ pour la somme de 93'000 fr. Le prix d'adjudication a été payé par un versement de 80'940 fr. en espèces, le solde étant « *composé des salaires non versés au moment de la mise en faillite* ».

L'état de collocation a été déposé à nouveau les 20 décembre 2006, 28 février, 14 mars et 30 mai 2007. Les modifications liées à ces nouveaux dépôts concernent la correction du montant admis de certaines créances produites, ainsi que le complètement de la dénomination de certains créanciers colloqués.

- C. Par courrier du 2 mai 2007, l'Office a confirmé à M. H\_\_\_\_\_ que le dossier de la faillite de son frère H\_\_\_\_\_ serait prochainement liquidé, le tableau de distribution devant en principe être déposé d'ici au début de l'été 2007. L'Office a également indiqué au précité que la masse disposait de liquidités s'élevant à 57'600 fr. et que dès que le décompte final de l'exploitation provisoire serait établi, il serait informé du montant net à la disposition des créanciers. L'Office a enfin confirmé à M. H\_\_\_\_\_ que le versement de la somme de 60'000 fr. effectué le 31 octobre 2005 « [était] *bien considéré comme une avance de frais* » et qu'« *une partie [de cette somme] pourrait servir à équilibrer la dette de masse[,] le solde restant lui [étant] restitué* ».

Par courrier du 26 juin 2007, l'Office a informé M. H\_\_\_\_\_ que la liquidation de la faillite de son frère avait été confiée, le 4 juin 2007, à un nouveau chargé de faillites et l'a prié de bien vouloir « *patienter jusqu'à [l'] automne [2007] pour la transmission du dossier à la liquidation* ».

Par courrier du 2 septembre 2007, M. H\_\_\_\_\_ a expliqué à l'Office que M. W\_\_\_\_\_, alors en charge de la liquidation de la faillite de son frère, l'avait contacté fin octobre 2005 pour lui proposer « *de verser une garantie [de 60'000 fr.] qui devait uniquement être utilisée pour finaliser les opérations sans brusquer la procédure mais en aucun cas pour être injectée dans la faillite du commerce* ». M. H\_\_\_\_\_ a ajouté qu'il avait donné, le 28 octobre 2005, instruction à sa banque de transférer le montant requis sur le compte de l'Office et que depuis cette date, il attendait « *le solutionnement (sic) de cette affaire et le remboursement de [s]a garantie* ».

Le 28 septembre 2007, l'Office a reçu en ses locaux M. H\_\_\_\_\_, ainsi que M. KE\_\_\_\_\_ de la société A\_\_\_\_\_.

A cette occasion, l'Office a remis à M. H\_\_\_\_\_ un relevé des écritures comptables au 28 septembre 2007, d'où il résulte notamment que (i) l'exploitation provisoire a enregistré une perte cumulée d'environ 60'000 fr., (ii) l'Office a versé, le 4 novembre 2005, une somme de 20'000 fr. aux fins de payer les salariés

de l'entreprise du failli et a payé, du 4 septembre 2006 au 1<sup>er</sup> juillet 2007, une somme totale de 77'797 fr. 48 en règlement de diverses factures émises par les créanciers de l'entreprise du failli et (iii) H\_\_\_\_\_ est débiteur de l'exploitation de la somme de 32'889 fr. 93. M. H\_\_\_\_\_ a réitéré sa position consistant à dire que les 60'000 fr. versés sur le compte de la faillite « *ne devaient absolument pas être injectés dans les frais d'exploitation mais utilisés pour liquider sereinement la situation sans congédier avec effet immédiat les employés et sans les obliger à s'inscrire au chômage* ». M. KE\_\_\_\_\_ a fait état de plusieurs courriers qu'il aurait envoyés à l'Office et à M. H\_\_\_\_\_ pour les avertir du fait que H\_\_\_\_\_ se servait dans la caisse et a indiqué avoir immédiatement signalé à l'Office que les comptes de l'exploitation provisoire étaient devenus négatifs courant mars 2006, notamment en raison des retraits effectués par H\_\_\_\_\_.

Le 29 septembre 2007, M. H\_\_\_\_\_ a requis de l'Office qu'il lui confirme (i) « *que la totalité de [la] caution de Fr. 60'000.- (qui n'appartenait (sic) pas à [s]on frère) a été injectée dans la faillite de [s]on frère Patrick contrairement à l'accord verbal et écrit avec [son] employé Monsieur M. W\_\_\_\_\_* », (ii) « *que [son] office de surveillance (sic) confirme [qu'il a] agi correctement en disposant des Fr. 60'000.- qui [ne] devaient être utilisés que temporairement pour permettre une liquidation sereine de cette triste affaire* », (iii) « *qu'il semble que Monsieur Ke\_\_\_\_\_ [représentant de la société A\_\_\_\_\_] n'a pas été instruit correctement par Monsieur M. W\_\_\_\_\_ de ne pas mélanger les 2 comptes et de ne pas utiliser abusivement la garantie de Fr. 60'000.-* » et (iv) « *que malgré que Monsieur M. W\_\_\_\_\_ a été transféré au sein des emplois de l'état il se tient prêt à témoigner sous serment de sa position en la matière* ».

Le 20 décembre 2007, l'Office s'est adressé à M. KE\_\_\_\_\_, de la société A\_\_\_\_\_, lui demandant de bien vouloir (i) lui faire parvenir copie des courriers dont il a fait état lors de la réunion tenue le 29 septembre 2007, (ii) lui préciser quand a été transmis le bilan au 31 décembre 2005, lequel fait état d'une perte de 8'000 fr. ; l'Office rappelait enfin les termes du mandat confié et les lacunes qu'il a constatées dans l'exécution dudit mandat. La société A\_\_\_\_\_ a répondu à l'Office par courrier du 14 janvier 2008.

Toujours le 20 décembre 2007, l'Office a répondu à M. H\_\_\_\_\_, en lui indiquant notamment qu'il n'avait pas trouvé dans le dossier de trace écrite « *quant aux termes exacts de l'accord passé lors de la fourniture de la somme de 60'000.00 francs* » et qu'il avait interpellé M. W\_\_\_\_\_, lequel lui avait confirmé que cette somme « *devait garantir les éventuels déficits de l'exploitation qu'il estime, malheureusement à tord (sic), 20'000.00 francs environ* ». Sur la base du constat que l'« *avance de frais* » de 5'000 fr. utilisée pour ouvrir la liquidation de la faillite avait été prélevée sur la somme de 60'000 fr. versée en octobre 2005, l'Office a décidé, « *à titre exceptionnel et nonobstant l'accord conclu avec Monsieur W\_\_\_\_\_* », de rembourser à M. H\_\_\_\_\_ ladite avance de frais.

L'Office indiquait enfin que sa décision pouvait être déférée devant la Commission de céans par la voie de la plainte.

- D. Par acte daté du 4 janvier 2008, mais posté en courrier A le 7 janvier 2008, M. H\_\_\_\_\_ a porté plainte contre la décision de l'Office du 20 décembre 2007, qu'il indique avoir reçue le 28 décembre 2007.

Il ressort des termes de la plainte et des pièces produites à son appui que M. H\_\_\_\_\_ réclame à l'Office le plein remboursement de la somme de 60'000 fr. versée à la masse le 31 octobre 2005.

- E. Dans son rapport du 14 janvier 2008, reçu le 17, l'Office a confirmé que la somme de 60'000 fr. avait été entièrement absorbée par l'exploitation provisoire. Il a indiqué que le montant restant disponible dans le compte de la faillite provenait de la réalisation des actifs, dont le produit avait en grande partie été utilisé pour éponger la perte d'exploitation. Au vu des circonstances particulières du dossier en cause, l'Office a décidé en équité de rembourser à M. H\_\_\_\_\_ l'avance de frais de 5'000 fr., consentie pour « [requérir] *l'ouverture de la liquidation* (sic) », avance dont il avait constaté qu'elle avait été prélevée sur les 60'000 fr. précités.

L'Office conclut au rejet de la plainte.

- F. A l'audience du 5 février 2008, M. H\_\_\_\_\_ a réitéré les termes de sa plainte et a confirmé qu'il réclamait le remboursement complet de la somme de 60'000 fr. versée à l'Office par sa mère Marie Louise en octobre 2005. Il a indiqué qu'au vu de son âge, sa mère n'était pas capable de procéder seule et a, en tant que de besoin, déclaré représenter ses intérêts dans le cadre de la présente procédure.

M. W\_\_\_\_\_, chargé de faillites responsable du dossier en cause jusqu'au 30 mai 2007, a également été entendu. Il a confirmé avoir pris la décision de maintenir l'exploitation de l'entreprise du failli à titre provisoire et avoir sollicité de M. H\_\_\_\_\_ le versement d'une somme de 60'000 fr. aux fins d'assurer la continuation de l'entreprise. Le prénommé lui aurait dit ne pas disposer lui-même desdits fonds, mais qu'il verrait avec sa mère Marie Louise si cette dernière était en mesure de les fournir.

M. W\_\_\_\_\_ a, en substance, exposé que la somme de 60'000 fr. – versée le 31 octobre 2005 par Mme H\_\_\_\_\_ – avait été utilisée pour couvrir les frais d'ouverture de la faillite, qu'il avait estimés à 5'000 fr., ainsi que pour payer, à concurrence de 20'000 fr., les fournisseurs et les salariés de l'entreprise du failli à la date du 4 novembre 2005. Il a indiqué ne pas savoir si d'autres montants avaient été prélevés sur les 60'000 fr. litigieux. Selon M. W\_\_\_\_\_, compte tenu du produit de la vente du fonds de commerce, des charges courantes de l'exploitation provisoire, ainsi que des prélèvements opérés par H\_\_\_\_\_ durant

ladite exploitation, ce serait une somme de l'ordre de 30'000 fr. qui devrait être restituée à Mme H\_\_\_\_\_.

L'Office a confirmé les termes de son rapport.

- G. Par courrier du 5 février 2008 adressé à la Commission de céans, Mme H\_\_\_\_\_ a confirmé qu'elle approuvait « [les] démarches de son fils *Gérald pour la récupération des CHF 60'000.-* [qu'elle avait] versé[s] fin 2005 pour permettre, selon les garanties de Monsieur P. W\_\_\_\_\_ employé de l'Office des faillites, une liquidation en douceur de la faillite du commerce de [s]on fils Patrick (...) ».

## EN DROIT

1. 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 mesure ou une omission d'un organe de la poursuite est habilitée à agir par la voie de la plainte à l'autorité de surveillance, soit la Commission de céans (art. 17 LP ; art. 56R al. 3 LOJ ; art. 10 al.1 LaLP). L'art. 17 al. 2 LP prévoit que la plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure, sous réserve des cas de déni de justice ou de retard injustifié (art. 17 al. 3 LP) et de nullité des décisions rendues par les organes de l'exécution forcée (art. 22 al. 1 LP).

En l'espèce, la plainte a été déposée par M. H\_\_\_\_\_, qui ne dispose pas d'un intérêt suffisant pour agir par la voie de la plainte. Il est en effet constant que la somme de 60'000 fr. dont il réclame le complet remboursement à la masse n'a pas été versée par ses soins, mais par ceux de sa mère, Mme H\_\_\_\_\_. M. H\_\_\_\_\_ a toutefois indiqué en audience qu'il représentait les intérêts de sa mère dans le cadre de la présente procédure. La précitée a, par la suite, expressément ratifié la plainte déposée par son fils.

Il y a dès lors lieu de considérer que la plainte est formée par Mme H\_\_\_\_\_ – dont les intérêts directs et concrets sont manifestement lésés par la décision entreprise –, laquelle est représentée par son fils M. H\_\_\_\_\_ conformément à ce qu'autorise l'art. 9 al. 1 LPA applicable aux procédures de plainte instruites par la Commission de céans, par le renvoi de l'art. 13 al. 5 LaLP (DCSO/244/2004 du 6 mai 2004).

2. La mesure visée par la plainte doit avoir une incidence concrète sur la poursuite en cours de nature à créer ou à modifier une situation du droit de l'exécution forcée, exigence en vertu de laquelle une plainte dirigée contre de simples avis, conseils ou déclarations de l'Office ou encore contre la simple confirmation d'une décision antérieure n'est pas recevable (Nicolas Jeandin, La plainte, FJS 679, III.A., p. 6 et les références citées ; Pauline Erard, in CR-LP, n° 10 ad art. 17).

En l'occurrence, la décision querellée a manifestement une incidence directe sur le cours de la liquidation de la faillite considérée, en particulier sur le compte final (art. 261 LP), lequel devra notamment faire état du paiement des dettes de masse, lesquelles comprennent, entre autres, les dettes occasionnées par la continuation de l'exploitation de l'entreprise du failli (Nicolas Jeandin / Niki Casonato, in CR-LP, n° 12 s. ad art. 261 et n° 23 ad art. 262 et les références citées ; cf. ég. Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 10 n° 70, p. 281 et n°s 72 s., p. 282 ; Andrea Braconi, La collocation des créances en droit international de la faillite , p. 42 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que si, comme en l'espèce, il y a contestation sur le point de savoir si une créance que l'administration de la faillite a refusé de considérer comme une dette de la masse en constitue réellement une, le créancier doit être renvoyé à ouvrir action contre la masse devant l'autorité compétente pour statuer sur le fond de la prétention en cause (cf. ATF 4C.252/2005 du 6 février 2006 consid. 1.1 (non reproduit à la SJ 2006 I 365) ; ATF 125 III 293 consid. 2, JdT 1999 II 160 ; ATF 113 III 148 consid. 1, JdT 1990 II 47 ; ATF 106 III 118 consid. 1, JdT 1982 II 151 ; DCSO/345/04 du 24 juin 2004 consid. 2) ; Antoine Favre, Droit des poursuites, 3<sup>ème</sup> éd., p. 351 s. ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd., n° 1706, p. 327).

Il n'appartient donc pas aux autorités de surveillance de trancher le contentieux relatif à la qualification d'une obligation comme dette de la masse ou du failli ; cela vaut, *a fortiori*, lorsque le litige concerne son existence et/ou son montant (Andrea Braconi, La collocation des créances en droit international de la faillite, p. 47 et les références citées).

Force est donc de constater que la Commission de céans, en tant qu'autorité cantonale (unique) de surveillance des organes de l'exécution forcée, n'est pas compétente pour connaître des prétentions formulées par Mme H\_\_\_\_\_ à l'encontre de la masse en faillite de H\_\_\_\_\_.

L'administration de la faillite sera dès lors invitée à impartir à la susnommée un délai de 20 jours pour faire valoir ses droits en justice (cf. Andrea Braconi, La collocation des créances en droit international de la faillite, p. 49, qui préconise de reconnaître cette compétence à l'administration de la faillite au vu de l'imprécision de la notion de « délai raisonnable » pour ouvrir action retenue par la jurisprudence).

Il sera précisé que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'administration de la faillite peut menacer de procéder à la distribution du produit total de l'actif général sans tenir compte de la prétention contestée si le délai impartit pour ouvrir action n'est pas respecté (Antoine Favre, Droit des poursuites, 3<sup>ème</sup> éd., p. 352 ; Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4<sup>ème</sup> éd.,

n° 1706, p. 327 ; Andrea Braconi, La collocation des créances en droit international de la faillite, p. 49).

3. Il est statué sans frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a OELP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

1. Dit qu'elle n'est pas compétente pour connaître des prétentions de **Mme H\_\_\_\_\_** à l'encontre de la masse en faillite de **H\_\_\_\_\_**.
2. Invite l'Office des faillites à impartir à **Mme H\_\_\_\_\_** un délai de 20 jours pour ouvrir action contre la masse en faillite de **H\_\_\_\_\_**.
3. Dit que si le délai visé au chiffre 2 du présent dispositif n'est pas respecté, l'administration de la faillite aura le droit de procéder à la distribution des deniers sans tenir compte des prétentions de **Mme H\_\_\_\_\_**.

**Siégeant** : M. Grégory BOVEY, président ; Mme Florence CASTELLA et M. Didier BROSSET, juges assesseur(e)s.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN  
Greffière :

Grégory BOVEY  
Président :

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