



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/515/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 25 NOVEMBRE 2010

Cause A/3371/2010, plainte 17 LP formée le 4 octobre 2010 par **M. S_____** et **S_____ Sàrl**, élisant tous deux domicile en l'étude de Me Julien BLANC, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. S_____**
domicile élu : Etude de Me Julien BLANC, avocat
Gautier, Vuille & Associés
Rue des Alpes 15
Case postale 1592
1211 Genève 1

- **S_____ Sàrl**
domicile élu : Etude de Me Julien BLANC, avocat
Gautier, Vuille & Associés
Rue des Alpes 15
Case postale 1592
1211 Genève 1

- **Office des faillites**
(Faillite n° 2009 xxxx70 S / OFA3)

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. Par jugement du 23 septembre 2009, le Tribunal de première instance a donné suite à l'avis de surendettement déposé par l'administrateur de R_____ SA et déclaré cette société en état de faillite. Le 2 juin 2010, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé l'inventaire des biens de la faillie, parmi lesquels est comprise une prétention révocatoire à l'encontre, notamment, de S_____ NV, société fille de S_____ Sàrl, dont M. S_____ est "administrateur-gérant et actionnaire". Il est mentionné que cette prétention, fondée sur les art. 286 à 288 LP, à hauteur de USD 30'112'007 fr., correspond aux montants figurant dans la convention tripartite du 31 mars 2009 et qu'un même procès est pendant en Belgique depuis le 7 août 2009.

Par jugement du 24 juin 2010, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite de R_____ SA.

Par décision du 6 août 2010, signée par M. J_____, chargé de faillite, l'Office a refusé à S_____ Sàrl et à M. S_____ le droit de consulter, dans le dossier de la faillite, les documents en relation avec la prétention révocatoire pour laquelle la masse en faillite entendait initier une procédure à leur rencontre. L'Office ajoutait que leur requête du 21 juin 2010, tendant à l'inscription d'une contrepartie de la révocation, nécessitait, encore à ce jour, une analyse préalable et que l'inventaire, non encore déposé, serait, le cas échéant, complété. Enfin, l'Office relevait qu'il n'avait pris aucune décision de collocation de créances, le délai pour les productions arrivant à échéance le 6 août 2010.

Le 30 août 2010, l'Office, dans un courrier signé par M. Z_____, a demandé à S_____ Sàrl et M. S_____ de préciser la nature de la prétention contre F_____ Ltd - qui a produit dans la faillite une créance à hauteur de 28'660'953 fr. 46 -, U_____ Ltd et I_____ Ltd, dont ils sollicitaient l'inscription à l'inventaire.

B.a. Par acte posté le 20 août 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont porté plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la décision de l'Office du 6 août 2010, en tant qu'elle leur refuse d'accéder à la partie du dossier de la faillite traitant de la prétention révocatoire. Ils ont conclu à son annulation, ainsi qu'à la récusation de M. J_____ et de M. Z_____, en leur qualité de chargé de faillite, respectivement, de juriste au sein de l'Office, à ce qu'il soit constaté que l'Office a commis un déni de justice en ne se prononçant pas au sujet de la contrepartie de l'action révocatoire et à ce qu'il lui soit ordonné de rendre une décision formelle à ce sujet dans un délai de dix jours dès réception de la décision de la Commission de céans. Cette plainte a été enregistrée sous cause A/2793/2010.

B.b. Par ordonnance du 23 août 2010, la Commission de céans a rejeté la demande d'effet suspensif.

Le 2 septembre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont exercé un recours en matière civile, assortie d'une requête d'effet suspensif, contre l'ordonnance du 23 août 2010. Ils ne s'en prenaient pas au refus d'attribuer l'effet suspensif à leur plainte en tant que celle-ci concernait leur droit de d'accès au dossier. Ils alléguaient que *"tant et aussi longtemps que ces personnes traiteront de la faillite litigieuse, ils causeront un dommage irréparable, puisque leurs démarches ne pourront pas être annulées par la suite"*.

Le 3 septembre 2010, la Présidente de la Cour de droit civil a rendu une ordonnance superprovisoire à teneur de laquelle *"jusqu'à décision sur la requête d'effet suspensif aucune mesure d'exécution ne pourra être prise"*.

Par ordonnance du 21 septembre 2010, la Présidente de la Cour de droit civil a considéré qu'il convenait de *"confirmer son ordonnance superprovisoire et d'accorder l'effet suspensif en ce sens que les employés visés par la demande de récusation doivent, durant la procédure de recours fédérale, s'abstenir de traiter le dossier de la faillite de R_____ SA"*.

Par arrêt du 1^{er} novembre 2010, le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable, une demande de récusation ne pouvant, en tant que telle, être assortie d'effet suspensif.

Par décision du 25 novembre 2010 (DCSO/514/10), la Commission de céans a rejeté la plainte dans le mesure de son objet.

- C.a. Par courrier 2 septembre 2010, signé par M. J_____ et envoyé sous pli recommandé, l'Office, se référant à leur production du 23 août 2010, a imparti à S_____ Sàrl et M. S_____ un délai au 13 septembre 2010 pour lui communiquer le contrat de prêt y relatif. Il précisait qu'à défaut les montants non justifiés seront écartés en application de l'art. 59 OAOF.

Le 15 septembre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____, par l'entremise de leur conseil, ont répondu que, suite à l'ordonnance du Tribunal fédéral du 3, ils partaient du principe que les délais impartis (*sic*) étaient suspendus jusqu'à nouvelle décision de la Haute Cour sur l'effet suspensif.

Le 21 septembre 2010, l'Office, par la plume de M. Z_____, a répondu que l'effet suspensif octroyé provisoirement ne saurait avoir pour conséquence de prolonger les délais en question ou de les dispenser de répondre de manière adéquate. Il déclarait prendre acte que S_____ Sàrl et M. S_____ n'étaient pas en mesure d'apporter les éléments de réponse demandés, ajoutant qu'il en tirera les conséquences le moment venu, en application de l'art. 59 al. 1 OAOF.

- C.b. Par acte posté le 4 octobre 2010, S_____ Sàrl et M. S_____ ont porté plainte, assortie d'une demande d'effet suspensif, contre la "décision" de l'Office du 21 septembre 2010, reçue le lendemain. Ils concluent, avec suite de dépens, à son

annulation. En substance, ils exposent que M. Z_____, dont ils avaient demandé la récusation, ne pouvait prendre de décision jusqu'à droit jugé par le Tribunal fédéral.

Cette plainte a été enregistrée sous cause A/3371/2010.

Par ordonnance du 6 octobre 2010, la Commission de céans a accordé l'effet suspensif à la plainte et imparti à l'Office un délai au 29 octobre 2010 pour se déterminer.

Le 28 octobre 2010, l'Office a transmis à la Commission de céans un tirage du courrier que Mme V_____, chargée de faillite, communiquait le même jour à S_____ Sàrl et à M. S_____. Elle les informait avoir repris la gestion du dossier de la faillite de R_____ SA et leur impartissait un délai au 8 novembre 2010 pour produire le contrat de prêt justifiant de leur production du 23 août 2010. La précitée attirait, par ailleurs, leur attention que, dans la procédure de collocation de créances, les montants non justifiés sont écartés en application de l'art. 59 OAOF.

Interpellés par la Commission de céans, S_____ Sàrl et M. S_____ ont répondu qu'ils maintenaient leur plainte.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ). La plainte doit être déposée dans le dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure.
- 1.b. 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 ou le refus de la reconsidérer, ne peuvent faire l'objet d'une plainte (ATF 7B.19/2006 du 25 avril 2006 consid. 3.2 *in fine* ; ATF 116 III 91 consid. 1 ; Nicolas Jeandin, Poursuite pour dettes et faillite. La plainte, FJS n° 679 p. 6 ; Franco Lorandi, *Betriebsrechtliche 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).

- 1.c. Après avoir examiné les productions enregistrées, l'administration de la faillite doit statuer sur l'admission au passif de la prétention produite. La décision est prise *in peto* et n'est communiquée, une fois instrumenté dans l'état de collocation, que par la publication du dépôt dudit état (art. 249 al. 1 et 2 LP ; 67 al. 1 et 2 OAOF) et par la communication (art. 34 LP) de l'avis spécial (art. 249 al. 3 LP ; art. 68 OAOF) aux intervenants dont la production a été écartée en tout ou partie ou qui n'a pas été admise au rang ou dans la classe auxquels ils prétendaient ; cet avis spécial doit mentionner les motifs du rejet (Pierre-Robert Gilliéron, op. cit. ad art. 245 n° 5).
- 1.d. En l'espèce, il ressort du courrier du 21 septembre 2010, objet de la plainte, que l'Office informe les plaignants qu'il tirera les conséquences du défaut de production des pièces justificatives dans le délai imparti, le moment venu, en application de l'art. 59 al. 1 OAOF, lequel prévoit que lorsqu'une production n'est pas suffisamment justifiée, l'administration peut l'écartier ou fixer au créancier un délai pour présenter d'autres moyens de preuve.

Il s'ensuit que l'Office n'a pas pris de décision au sens de la doctrine et de la jurisprudence rappelées ci-dessus.

- 1.e. Cela étant, suite au recours en matière civile exercé par les plaignants contre l'ordonnance de la Commission de céans rendue le 23 août 2010 dans la cause A/2793/2010 et refusant l'effet suspensif à la plainte, la Présidente de la Cour de droit civil a, par ordonnance superprovisoire du 3 septembre 2010, dit que "*jusqu'à décision sur la requête d'effet suspensif aucune mesure d'exécution ne pourra être prise*". Or, à teneur de leur recours, les plaignants alléguaient que tant et aussi longtemps que M. J_____ et M. Z_____, dont ils demandaient la récusation, traiteraient de la faillite de R_____ SA, ils causeraient un dommage irréparable.

Aussi, en interdisant toute mesure d'exécution, il faut comprendre que la Présidente de la Cour de droit civil entendait que les deux collaborateurs de l'Office susmentionnés devaient s'abstenir de traiter le dossier de cette faillite. Dans son ordonnance du 21 septembre 2010 - que l'Office, respectivement, M. Z_____ n'ont pu recevoir que le lendemain - dite Présidente confirme d'ailleurs l'ordonnance superprovisoire et accorde l'effet suspensif "*en ce sens que les employés visés par la demande de récusation doivent, durant la procédure de recours fédérale, s'abstenir de traiter le dossier de la faillite de R_____ SA*".

- 1.f. Il ressort toutefois de l'instruction de la cause que Mme V_____, chargée de faillite, a repris le dossier considéré, ce dont elle a informé les plaignants par courrier du 28 octobre 2010, et qu'elle leur a imparti un nouveau délai au 8 novembre 2010 pour produire leurs moyens de preuve.

2. Dans la mesure de sa recevabilité, la présente plainte est donc devenue sans objet.

La cause A/3371/2010 sera rayée du rôle.

3. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'est pas perçu d'émolument de justice, ni alloué des dépens.

* * * * *

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

1. Constate que, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 4 octobre 2010 par S_____ Sàrl Sàrl et M. S_____ dans le cadre de la faillite de R_____ SA est devenue sans objet.
2. Raye la cause A/3371/2010 du rôle.
3. Déboute les plaignants de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Olivier WEHRLI et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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