

**POUVOIR JUDICIAIRE**

DCSO/114/07

DÉCISION**DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES
SIÉGEANT EN SECTION****DU MERCREDI 7 MARS 2007**

Cause A/4073/2006, plainte 17 LP formée le 3 novembre 2007 par **M. C _____**, élisant domicile en l'étude de Me Philipp GANZONI, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. C _____**
domicile élu : Etude de Me Philipp GANZONI, avocat
4, av. de Champel
1206 Genève
- **Masse en faillite C _____ & Cie** (2005 xxxx01 N / OFA7)
c/o Office des faillites
13, ch. de la Marbrerie
Case postale 1856
1227 Carouge

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'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 14 décembre 2004, le Tribunal de première instance a déclaré la société en nom collectif C_____ & Cie en état de faillite.

A teneur du Registre du commerce, M. C_____ et M. F_____ sont tous deux associés de C_____ & Cie, en liquidation, avec signature individuelle en vertu de l'art. 563 CO.

Le 9 mai 2005, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé l'inventaire des biens de la faillie qu'il a estimés à 191'572 fr. 51.

Le 5 avril 2006, l'Office a déposé l'état de collocation faisant apparaître un passif de 1'118'181 fr. 45. Sous ch. 17 figure la mention que la créance produite par la Banque Cantonale de Genève, représentant le solde débiteur du compte 3206.79.56 dont était titulaire la faillie et admise en 3^{ème} classe à hauteur de 156'072 fr. 70, a été retirée par courrier du 8 mars 2006.

A teneur de ce courrier, la Banque Cantonale de Genève informait l'Office que la valeur de rachat de 239'189 fr. 60 qui lui avait été versée par la Vaudoise assurances au titre de la police d'assurance vie remise en nantissement par M. C_____ en garantie du crédit en compte courant n° L 3206.79.56, avait permis de solder intégralement ledit crédit et qu'il retirait en conséquence sa production. Elle priait l'Office de lui donner ses instructions pour le versement du solde en faveur de la masse en faillite.

Le 6 juillet 2006, la Banque Cantonale de Genève a versé à l'Office la somme de 140'977 fr. 25 qui a été portée à l'inventaire de la faillie (ch. 110).

Le 18 août 2006, M. C_____, par l'entremise de son conseil, a écrit à l'Office. Il exposait notamment que le montant dû à la Banque Cantonale de Genève était largement inférieur au montant qu'elle avait reçu de la Vaudoise assurances et que la différence payée en trop devait lui revenir en sa qualité de bénéficiaire de l'assurance vie.

Le 31 août 2006, l'Office a répondu que le solde de 140'977 fr. 25 versé par la Banque Cantonale de Genève dans la masse en faillite revenait effectivement à M. C_____ et lui serait viré selon ses instructions.

Par courrier du 13 octobre 2006, l'Office, suite à deux rappels de M. C_____ relatif au versement du solde précité, l'a informé que le versement serait effectué dans les meilleurs délais.

Le 23 octobre 2006, l'Office a écrit à M. C_____ qu'après un examen approfondi de la situation il se voyait contraint de revenir sur son courrier du 12 (*recte* 13) octobre 2006 concernant la restitution du solde de son assurance vie.

Il exposait que, s'agissant d'une société en nom collectif et conformément à l'art. 568 CO, M. C_____ répond personnellement des dettes de la société. Ainsi, si la masse en faillite est débitrice de 140'977 fr. 25 envers lui, il est lui-même débiteur de la somme de 1'148'181 fr. 45 envers les créanciers de la faillie. L'Office excipait en conséquence de la compensation à hauteur du reliquat qui lui était dû.

- B. Par acte posté le 3 novembre 2006, M. C_____ a porté plainte contre la décision de l'Office. Il conclut à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder sans délai au versement de la somme de 140'977 fr. 25 plus intérêts à 5% dès le 13 octobre 2006. M. C_____ expose que l'Office ne saurait affecter au paiement des créanciers d'autres biens que ceux appartenant au failli et, partant, que sa décision est contraire au droit et viole l'art. 197 LP. Il explique que si les associés d'une société en nom collectif sont en principe responsables sur tous leurs biens des dettes de la société, on ne saurait pour autant ignorer le principe de la subsidiarité de cette responsabilité dans le cadre de la liquidation suite à une faillite qui se traduit dans la pratique par deux procédures successives, à savoir que les dettes de la société doivent tout d'abord être remboursées au moyen de la masse en faillite, et ensuite seulement les créanciers non désintéressés peuvent se retourner contre les associés. Il affirme en conséquence que l'Office (*recte* la masse en faillite) n'est pas titulaire d'une créance contre l'associé, la créance découlant de l'art. 568 CO n'étant pas une créance de la société faillie. M. C_____ fait également valoir que l'existence même de la créance est douteuse et contestée, ni M. F_____ ni lui-même n'ayant eu l'*animus societatis*, condition indispensable pour constituer une société, leur volonté commune consistant à vendre l'entreprise de celui-ci à celui-là comme l'atteste la reconnaissance de dette signée le 6 avril 1999 par M. F_____ qu'il produit sous pièce n° 3 de son chargé.

Dans son rapport, l'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte. Il déclare que la question de la compensation opérée par l'administration de la faillite d'une dette de la masse avec la créance de M. C_____ à l'égard des créanciers de la faillie dont il est l'associé relève du seul droit matériel, soit des art. 120 ss CO, et que la Commission de céans n'est donc par compétente pour la trancher. Subsidiairement, il conclut au rejet de la plainte.

M. C_____ a été autorisé à répliquer et a confirmé et persisté dans toutes ses conclusions, relevant en substance que si la Commission de céans n'a pas la compétence pour trancher une question de droit matériel, l'Office n'avait donc pas la compétence pour procéder à la compensation qu'il a opérée.

Invité à répondre l'Office a également persisté dans les termes de son rapport et demandé à ce que M. C_____ soit condamné au paiement des émoluments et débours.

EN DROIT

1. Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 1 et 2 LP ; art. 10 et 13 LaLP ; art. 56 R al. 3 LOJ).

Le libellé de cette disposition exprime le rôle subsidiaire de la plainte, les autorités judiciaires étant seules compétentes dès lors qu'une question de droit matériel doit être tranchée, y compris lorsqu'il s'agit d'une décision ayant une incidence directe sur le droit des poursuites et dans laquelle le droit matériel s'inscrit comme une question préalable (Nicolas Jeandin, FJS n° 679 p. 7-8 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 17 n° 24 ss).

2. En l'espèce, l'objet de la plainte est la décision datée du 23 octobre 2006 à teneur de laquelle l'Office, chargé des intérêts de la masse en faillite, excipe de compensation à hauteur de reliquat de 140'977 fr. 25 dû au plaignant et provenant du versement de la valeur de rachat de l'assurance vie remise en nantissement par le précité en garantie d'un crédit en compte courant ouvert au nom de la faillie. L'Office allègue que la communauté des créanciers (art. 240 LP) est titulaire d'une créance contre le plaignant, en sa qualité d'associé de la faillie tenu des engagements de celle-ci solidairement et sur tous ses biens (art. 560 CO), étant rappelé que l'état de collocation fait apparaître un passif de 1'118'181 fr. 45 et que le total de l'estimation des actifs, y compris le reliquat susmentionné, est de 191'572 fr. 51.

Le plaignant conteste cette compensation. Il fait valoir que si l'actif social ne suffit pas à couvrir le passif, il appartient aux créanciers, dans la mesure où ils ne seraient pas désintéressés, de se retourner contre lui, sa responsabilité personnelle n'étant pas un élément de l'actif social, ni une créance de la société.

Il s'ensuit que le présent litige, qui porte sur la question de l'existence d'une créance de la masse en faillite à l'encontre du plaignant et sur le droit de compenser (art. 120 à 125 CO), relève du droit matériel et donc de la compétence du juge à l'exclusion de celle de la Commission de céans.

La plainte doit en conséquence être déclarée irrecevable.

3. Le plaignant, qui se considère lésé, devra ouvrir action contre la masse en faillite.

A cet effet, l'Office sera invité à lui impartir un délai pour qu'il agisse devant le juge ordinaire en constatation de son droit au paiement de la somme de 140'977 fr. 25, en tant que ce droit a été contesté du fait de la compensation.

La somme précitée restera consignée jusqu'à droit jugé.

Faute par le plaignant d'ouvrir action dans le délai imparti, la susdite somme sera acquise à la masse en faillite.

4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

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

1. Déclare irrecevable la plainte formée le 3 novembre 2006 par **M. C_____** contre la décision de l'Office des faillites du 23 octobre 2006 dans le cadre de la faillite de la société en nom collectif **C_____ & Cie.**
2. Invite l'Office des faillites à impartir à **M. C_____** un délai pour agir devant le juge ordinaire en constatation de son droit au paiement de la somme de 140'977 fr. 25, en tant que ce droit a été contesté du fait de la compensation.
3. Dit que la somme de 140'977 fr. 25, restera consignée jusqu'à droit jugé.
4. Dit que faute par **M. C_____** d'ouvrir action dans le délai imparti, la somme de 140'977 fr. 25 sera acquise à la masse en faillite de la société en nom collectif **C_____ & Cie.**
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; M. Didier BROSSET, juge assesseur et Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Filippina MORABITO
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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