

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/765/2018-CS

DCSO/346/18

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 14 JUIN 2018

Plainte 17 LP (A/765/2018-CS) formée en date du 2 mars 2018 par A_____, élisant domicile en l'étude de Me Christian PIRKER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandés du greffier du
à :

- A_____
c/o Me Christian PIRKER, avocat
Pirker & Partners
Rue des Maraîchers 36
1205 Genève.
 - **Office des faillites.**
-

EN FAIT

A. **a.** B _____ SA, sise à _____ (Genève), était active dans _____. C _____ en était l'actionnaire et l'administrateur.

A _____ a été l'exploitant responsable du _____ "D _____" pour le compte de cette société. Il est créancier de celle-ci pour une somme 8'000 fr., selon jugement d'accord rendu par l'Autorité de conciliation du Tribunal des prud'hommes le 3 février 2016.

b. Le 13 juillet 2017, B _____ SA a été dissoute par décision du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) en raison de carences dans son organisation et sa liquidation ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite.

c. Par courrier du 9 octobre 2017, A _____ a produit sa créance dans la faillite. Il s'est étonné de l'absence d'actif de la société, sachant que cette dernière avait cédé le fonds de commerce du _____ "D _____". Il invitait l'Office à déterminer les flux financiers liés à cette vente.

d. Le 12 janvier 2018, C _____, entendu en qualité d'ancien administrateur de B _____ SA, en liquidation, a déclaré à l'Office des faillites (ci-après : l'Office) que toutes les dettes de la faillie avaient été soldées au début 2017.

e. Cette procédure de faillite a été suspendue faute d'actif par jugement du Tribunal du 2 février 2018.

f. Par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 20 février 2018, l'Office a informé les créanciers que ladite faillite serait clôturée si, dans le délai échéant au 2 mars 2018, ils n'en requerraient pas la liquidation accompagnée d'une avance de frais de 5'000 fr.

g. Par courrier du 21 février 2018, A _____ a demandé à être entendu par l'Office et à être autorisé à consulter le dossier. Il a exposé que, contrairement aux affirmations de l'ex-administrateur, il n'avait pas conservé le véhicule de l'entreprise, mais l'avait restitué au garage, lequel avait facturé le montant de 6'034 fr. 65 en sa qualité de débiteur solidaire du leasing.

B. **a.** Par acte expédié le 2 mars 2018 au greffe de la Chambre de surveillance, A _____ forme une plainte contre la décision de l'Office du 20 février 2018 impartissant un délai aux créanciers pour fournir une avance de frais de 5'000 fr. et décidant de clôturer la faillite à défaut de versement.

Il conclut à son annulation et, principalement, à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à une nouvelle audition de l'ex-administrateur de la faillie ainsi que de

son épouse, de requérir de C_____ la production de tous les documents nécessaires, tels que ceux permettant d'établir les flux financiers et la comptabilité complète de la faillie, notamment tous les documents relatifs à la cession du fonds de commerce du _____ "D_____" et aux flux financiers y relatifs, de l'auditionner, d'admettre sa créance tardive de 6'034 fr. 65 à l'encontre de la faillie, et de dénoncer, le cas échéant, les agissements de l'ex-administrateur et de son épouse aux autorités compétentes, notamment pour infractions aux art. 163, 166 et 167 CP.

Subsidiairement, A_____ conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office d'exiger des créanciers de B_____ SA, en liquidation une avance de frais inférieure à 5'000 fr. et de fixer un nouveau délai à cette fin.

A_____ n'a pas sollicité l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte.

b. Dans son rapport explicatif du 16 mars 2018, l'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

Il expose qu'un rendez-vous avait été fixé avec A_____ le 1^{er} mars 2018, auquel celui-ci ne s'était pas rendu, considérant qu'il avait été annulé, selon la réponse de son "*représentant*" à l'Office. Il a fixé le montant de l'avance de frais en 5'000 fr. en se référant à sa directive OF-03-01_v011 du 3 mai 2017 p. 2, disponible sur Internet.

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. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3, art. 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaquables par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La plainte doit être formée dans le délai de dix jours (art. 17 al. 2 LP).

1.2 En l'espèce, en ce qu'elle est dirigée contre l'avance de frais sollicitée par l'Office, la plainte a été formée en temps utile le 2 mars 2018, auprès de l'autorité compétente, par une partie lésée dans ses intérêts et selon la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LaLP, art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), à l'encontre d'une décision de l'Office sujette à plainte. Elle est dès lors recevable.

2. Le plaignant soutient que le montant de l'avance de frais en 5'000 fr. est disproportionné au vu des actes complémentaires qu'il requiert et du montant de sa créance de 8'000 fr.

2.1.1 Selon l'art. 230 LP, lorsqu'il est probable que la masse ne suffira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge qui a ordonné la faillite prononce la suspension de celle-ci à la demande de l'office (al. 1). L'office publie cette décision. La publication porte que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, les créanciers n'en requièrent pas la liquidation et ne fournissent pas la sûreté exigée pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse (al. 2).

Si aucun créancier ne fournit la sûreté dans les dix jours, la faillite est clôturée *de facto* à l'expiration du délai (ATF 74 III 75 consid. 1; PETER, Edition annotée de la LP, 2010, p. 966). La décision du juge clôturant la faillite est de nature déclaratoire (art. 268 al. 2 LP par analogie; DSCO/58/2017 du 9 février 2017 consid. 2.1 et 379/2015 du 17 décembre 2015 consid. 2.3.1). La publication de la clôture par l'Office (art. 268 al. 4 LP) n'est pas nécessaire lorsque la liquidation a été suspendue conformément à l'art. 230 al. 2 LP (DSCO/58/2017 du 9 février 2017 consid. 2.1 et 379/2015 du 17 décembre 2015 consid. 2.3.1; VOUILLOZ, Commentaire romand, 2005, n. 6 ad art. 230 LP et La suspension de la faillite faute d'actif, in B1SchK, 2001, p. 43 et les références citées).

A l'expiration du délai de dix jours de l'art. 230 al. 2 LP, si aucun créancier ne s'est manifesté, l'office n'a plus la compétence de réaliser le patrimoine du failli (ATF 127 III 371 consid. 4b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_306/2014 du 17 octobre 2014 consid. 3.3.2).

L'octroi de l'effet suspensif dispense le créancier de fournir la sûreté et empêche la clôture de la faillite (ATF 74 III 75 consid. 1, 130 III 90).

2.1.2 L'office fixe la sûreté de telle sorte que tous les frais futurs de la procédure en la forme sommaire soient couverts, y compris ceux qui ne peuvent être déterminés à l'avance avec certitude (VOUILLOZ, Commentaire romand, op. cit., n. 3 ad art. 230 LP; GILLIÉRON, Commentaire, 2001, n. 22 ad art. 230 LP). Il doit les estimer sur la base de l'OELP et en fixer le montant sur la base de l'ensemble des circonstances de la faillite considérée (DCSO/303/2003 du 4 août 2003 consid. 2b).

Selon la Directive OF-03-01_v011, mise à jour le 3 mai 2017 et disponible sur internet, en se basant sur les éléments de l'inventaire, le chargé de faillite doit déterminer le mode de liquidation de la faillite. Il doit demander la suspension pour défaut d'actif (DA) - 230 LP, lorsqu'il est probable que la masse ne couvrira pas à couvrir les frais de liquidation sommaire, soit (...) 5'000 fr. en cas de faillite de personne morale et dissolution selon l'art. 731 CO. Ces montants permettent de couvrir les frais de liquidation d'un dossier courant. Cela dit, ces montants doivent être adaptés (généralement à la hausse) en fonction des circonstances du cas (exemple : dans une faillite avec 100 créanciers, il faut prévoir l'envoi d'une ou

plusieurs circulaires dont le coût s'élève, par circulaire, à 1'600 fr. d'émolument et 500 fr. de frais de port.

2.2 En l'espèce, l'avance de frais réclamée par publication dans la FOOSC du 20 février 2018 n'a pas été fournie dans le délai imparti, venu à échéance le 2 mars 2018, de sorte que la faillite a été clôturée à cette date. Peu importe qu'une décision de clôture, de nature déclaratoire, n'ait pas encore été rendue par le Tribunal.

La clôture de la faillite, qui aurait pu être évitée par une requête d'effet suspensif, emporte disparition de l'intérêt du plaignant à agir, de sorte que la plainte doit être déclarée sans objet et rayée du rôle (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_731/2017 du 16 novembre 2017 consid. 2.1).

Même si elle devait être admise, la plainte serait de toute façon infondée.

En effet, le montant des sûretés n'est pas fixé uniquement en fonction de celui des créances, mais des opérations que l'Office doit effectuer pour liquider la faillite. Dès lors, le montant de 5'000 fr., conforme à la directive en la matière, paraît adéquat.

A titre superfétatoire, la Chambre de céans relève que le plaignant se plaint en vain d'une violation de son droit d'être entendu, ayant lui-même renoncé au rendez-vous fixé par l'Office le 1^{er} mars 2018.

Au vu des considérations qui précèdent, il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs de l'appelant, sans préjudice de leur recevabilité.

- 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 par A_____ le 2 mars 2018 contre la décision de l'Office des faillites publiée le 20 février 2018 dans la Feuille officielle suisse du commerce dans le cadre de la faillite de B_____SA, en liquidation, en ce qu'elle impartit aux créanciers un délai de dix jours pour fournir une avance de frais de 5'000 fr.

Au fond :

Constate que la plainte est devenue sans objet.

Raye la cause du rôle.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Messieurs Frédéric HENSLER et Claude MARCET, juges assesseurs; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.