

GE_GERICHTE DCSO/491/2019 vom 13. Mai 2019

GE Cour de justice, 2019-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_491_2019

FR: GE_GERICHTE DCSO/491/2019 du 13 mai 2019

IT: GE_GERICHTE DCSO/491/2019 del 13 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

et

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al.

E. 1.2

La plainte, qui respecte les exigences de forme et de motivation prévues par la loi, a en l'occurrence été formée en temps utile. Elle vise par ailleurs une décision de l'Office (soit le refus de procéder aux mesures conservatoires requises par la plaignante) attaquant par cette voie et émane d'une partie susceptible d'être touchée dans ses intérêts légitimes par la décision contestée. Elle est donc recevable. 2. La plaignante reproche à l'Office de ne pas avoir pris les mesures de sûreté adéquates et, plus précisément, de ne pas avoir procédé à la fermeture immédiate des locaux exploités par la faillie, respectivement de ne pas avoir fait interdiction à cette dernière de continuer à exploiter son salon de coiffure. 2.1 L'autorité de surveillance constate les faits d'office, apprécie librement les preuves et ne peut, sous réserve de l'art. 22 LP, aller au-delà des conclusions des parties (art. 20a al. 2 ch. 2 et 3 LP). Celles-ci ont néanmoins une obligation de collaborer (art. 20a al. 2 ch. 2 2ème phrase LP), qui implique en particulier qu'elles décrivent l'état de fait auquel elles se réfèrent et produisent les moyens de preuve dont elles disposent (ATF 123 III 328 consid. 3). Il en est ainsi, notamment, lorsque la partie saisit dans son propre intérêt l'autorité de surveillance ou qu'il s'agit de circonstances qu'elle est le mieux à même de connaître ou qui touchent à sa situation personnelle, surtout lorsqu'elle sort de l'ordinaire; à défaut de

- 6/12 -

A/1870/2019-CS collaboration, l'autorité de surveillance n'a pas à établir des faits qui ne résultent pas du dossier (arrêts du Tribunal fédéral 5A_898/2016 du 27 janvier 2017 consid. 5.2; 5A_253/2015 du 9 juin 2015 consid. 4.1).

2.2 L'ouverture de la faillite est déclarée par un jugement, qui en constate le jour et l'heure (art. 175 al. 1 et 2 LP). Elle déploie ex lege des effets sur les biens du failli (art. 197 ss. LP) ainsi que sur les droits des créanciers (art. 208 ss. LP). En particulier, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite, soit au moment où le jugement la prononce, forment une seule masse (la masse active), quel que soit le lieu où ils se trouvent, et ils sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP).

Dès la communication du jugement de faillite à l'Office, celui-ci procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 LP). Il doit notamment sommer le failli, sous la menace des peines prévues par la loi, d'indiquer tous

ses biens et de les mettre à sa disposition (art. 222 al. 1 LP); tant le failli que les tiers détenant des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont l'obligation de renseigner l'Office et de lui remettre les objets appartenant à la masse; les autorités ont la même obligation de renseigner l'Office que le failli (art. 222 LP).

Outre le fait qu'elles constituent la base de toute liquidation de faillite, les démarches qu'accomplit l'Office dès le prononcé de la faillite tendent à déterminer la forme de la procédure de faillite, c'est-à-dire à permettre d'estimer, en termes de probabilité et en considération de la complexité ou simplicité du cas, si la masse suffira ou non à couvrir les frais d'une liquidation respectivement sommaire ou ordinaire (art. 230 al. 1 et art. 231 al. 1 LP). L'Office fonde son opinion à ce propos sur les informations qu'il recueille grâce aux mesures conservatoires qu'il prend, à l'interrogatoire du failli, aux renseignements que des tiers et les autorités doivent lui fournir, ainsi qu'à l'inventaire ne serait-ce que provisoire qu'il établit (DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 2a).

Si l'Office considère que la liquidation doit intervenir en la forme sommaire ou que la faillite doit être suspendue faute d'actif, il lui faut saisir le juge d'une requête motivée et étayée des pièces utiles. Ce n'est qu'ensuite qu'intervient la publication – officielle (art. 230 al. 2 et art. 232 LP) – soit de l'ouverture de la faillite, sous la forme d'un avis comportant notamment la sommation aux créanciers du failli et à ceux qui ont des revendications à faire valoir de produire leurs créances ou revendications (art. 232 LP), soit le cas échéant de la suspension de la faillite, avec les conditions auxquelles des créanciers peuvent en requérir la liquidation (art. 231 al. 2 LP; cf. DCSO/78/2005 déjà citée consid. 2.a).

2.3 Dans la procédure de liquidation de la faillite, jusqu'à ce que le mode de liquidation (ordinaire ou sommaire) ait été décidé, la tâche d'administrer la masse "active" est attribuée par la loi (art. 221 ss LP) au seul Office des faillites et, à ce stade, celui-ci n'est pas encore formellement chargé des intérêts de la masse

- 7/12 -

A/1870/2019-CS "passive" ou communauté des créanciers (art. 240 LP), qui n'existe pas encore (GILLIERON, Commentaire LP, n. 2 et 13 ad art. 235-243; arrêt du Tribunal fédéral 7B.28/2005 du 3 mars 2005 consid. 1).

Au titre des mesures de sûretés qui lui incombent légalement, l'Office pourra faire fermer et mettre sous scellés les magasins, dépôts, ateliers, etc., exploités par le failli à moins que ceux-ci ne puissent être administrés sous contrôle jusqu'à la première assemblée des créanciers (art. 223 al. 1 LP). Il prend sous sa garde l'argent comptant ainsi que les valeurs, livres comptables et actes d'importance, met sous scellés les autres biens et pourvoit à la garde des objets se trouvant en dehors des locaux utilisés par le failli (art. 223 al. 2 à 4 LP). A noter que la mise sous scellés est une mesure de sûreté provisoire que l'Office doit prendre lorsque le temps lui manque pour dresser l'inventaire, mais qu'il peut maintenir après l'avoir dressé si la nécessité s'en fait sentir (art. 223 al. 3 LP; GILLIERON, op. cit., n. 8 ad art. 223 LP).

Pour définir les mesures nécessaires à la conservation et à l'administration (art. 223 al. 1 LP) des biens inventoriés jusqu'à la première assemblée des créanciers (ou même au-delà en cas de liquidation sommaire), l'administration de la masse dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu, que l'autorité cantonale de surveillance, saisie d'une plainte fondée sur l'art. 17 LP, peut revoir avec un plein pouvoir d'examen. Hormis le cas des immeubles, réglé dans le

détail par l'ORFI, la loi ne comporte que très peu d'indications sur ce que l'administration de la masse doit faire pour conserver ou administrer les actifs du failli. C'est l'intérêt de la masse, c'est-à-dire l'intérêt des créanciers à obtenir le meilleur désintéressement possible qui, dans les limites fixées par la loi, doit guider l'administration dans tous ses choix (DE COULON, La préservation de l'entreprise du failli et sa vente d'urgence, in BLSchK 2008 p. 205).

2.4 Seuls tombent dans la masse active les biens appartenant au failli qui sont saisissables selon les critères généraux des art. 91 à 93 LP. Sont notamment insaisissables les objets pour lesquels il y a lieu d'admettre d'emblée que le produit de leur réalisation excéderait de si peu le montant des frais que leur saisie ne se justifie pas (art. 92 al. 2 LP). Déterminer si le produit de la réalisation ne dépasse que dans une moindre mesure le montant des frais est une question d'appréciation (arrêts du Tribunal fédéral 5A_5/2013 du 18 février 2013 consid. 3.1; 5A_330/2011 du 22 septembre 2011 consid. 3.1 et les références). Conformément à l'art. 224 LP, l'Office laisse à la disposition du failli les biens énumérés à l'art. 92 LP. Il les porte néanmoins à l'inventaire.

2.5 De manière générale, le droit suisse ne contient aucune disposition générale selon laquelle la faillite met automatiquement fin aux contrats auxquels le failli est partie, mais seulement quelques dispositions particulières prévoyant la caducité de certains contrats, voire la possibilité pour l'autre partie de le résilier (art. 211 LP).

- 8/12 -

A/1870/2019-CS Ainsi, en matière de bail à loyer, la faillite du locataire n'aboutit pas nécessairement à l'extinction du contrat (cf. art. 266h CO).

Selon l'art. 211 al. 2 LP, la masse en faillite dispose de la faculté de reprendre le contrat et de l'exécuter en nature à la place du débiteur : dans un tel cas, le cocontractant dispose d'une prétention à l'exécution qui constitue alors une dette de masse (art. 262 al. 1 CO), dont l'exécution s'opérera avant toute distribution aux créanciers colloqués. Dans cette hypothèse, le contrat se continue, la masse en faillite se substituant au failli; toutes les prétentions nées en faveur du cocontractant constituent des dettes de masse, celles nées antérieurement au prononcé de la faillite demeurant des dettes de faillite, qui doivent être colloquées (JEANDIN, Nouveau droit de l'assainissement, contrats de durée et travailleur, in JdT 2016 II 5 ss, 6-7).

A l'inverse, la masse peut décider (soit expressément soit par actes concluants) de ne pas exécuter le contrat, auquel cas la créance en nature du cocontractant envers le failli est convertie en une prétention pécuniaire (art. 211 al. 1 LP). Bien que nées postérieurement à la faillite, les prétentions issues d'un tel contrat constituent des dettes dans la masse que la partie cocontractante devra produire en vue de leur collocation (art. 211a al. 1 LP) (JEANDIN, op. cit., p. 8; JEANNERET, in CR LP, 2005, n. 30 ad art. 211 LP).

En cas de faillite, les personnes morales sont appelées à être radiées du registre du commerce à l'issue de la liquidation (art. 159 al. 5 let. b ORC), ce qui consacre une mort juridique. Tel n'est pas le cas d'une personne physique, laquelle survit à sa faillite. Il peut dès lors arriver que certains contrats de durée ne soient pas repris par l'administration de la faillite, mais qu'ils le soient par le failli personnellement, à l'instar d'un contrat de bail portant sur son logement. L'art. 211a al. 3 LP précise que, dans un tel cas, la reprise du contrat par le failli lui-même ne provoque pas la naissance de dettes de masse en

application du principe général de l'art. 211a al. 2 LP, mais constitue un rapport contractuel autonome exorbitant à la liquidation de la faillite (JEANDIN, op. cit., p. 9; cf. ég. LACHAT, Le bail à loyer, Lausanne 2019, chapitre 30, n. 6.3 et 6.10).

2.6 La procédure de revendication est réglée par les art. 242 LP et 45 à 54 OAOF. Cette procédure est déclenchée par une déclaration de revendication qui peut émaner du tiers revendiquant (art. 34 OAOF), du failli ou de toute autre personne (art. 45 al. 1 OAOF). Elle doit être faite dans le mois à compter de la publication de la faillite (art. 232 al. 2 ch. 2 LP), laquelle intervient après que l'Office a décidé si la liquidation aura lieu en la forme ordinaire ou sommaire (art. 232 al. 1 LP).

A teneur de l'art. 242 al 1 et 2 LP, l'administration de la faillite décide si les objets revendiqués par des tiers leur seront restitués. Si elle juge cette prétention infondée, elle assigne au tiers un délai de vingt jours pour intenter action en revendication devant le juge civil. Ce délai est péremptoire et le revendiquant doit

- 9/12 -

A/1870/2019-CS en être informé. L'avis par lequel le délai pour ouvrir action sera fixé au tiers revendiquant doit contenir l'indication exacte de l'objet litigieux (art. 46 OAOF). Si l'administration estime la revendication fondée, l'avis à donner au tiers revendiquant, ainsi que la remise de l'objet sont suspendus jusqu'au moment où la seconde assemblée des créanciers aura été à même de prendre une décision contraire ou jusqu'au moment où les créanciers individuellement auront pu demander cession des droits de la masse sur l'objet litigieux à teneur de l'art. 260 LP (art. 47 al. 1 OAOF). En cas de liquidation sommaire, le même délai sera imparti dans les cas importants, cette communication leur étant faite en même temps que celle du dépôt de l'état de collocation (art. 49 OAOF).

En attribuant à l'administration de la faillite ce pouvoir de décision, cette disposition légale s'en remet donc à elle du soin de décider s'il y a lieu ou non de faire droit à une revendication, sous réserve des droits des créanciers et de la compétence des tribunaux ordinaires pour se prononcer sur les revendications contestées. Les autorités de surveillance n'ont pas à donner d'instructions à l'administration de la faillite au sujet de cette décision, qui dépend de considérations touchant le fond du droit, pas plus qu'elles n'ont à intervenir dans les décisions à prendre au sujet de la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une créance dans le sens de l'art. 245 LP (ATF 87 III 14, JdT 1961 II 75).

2.7 En l'espèce, la plaignante fait grief à l'Office d'avoir autorisé la faillie à continuer d'exploiter son salon de coiffure, alors que celle-ci ne paie pas son loyer ni ses dettes à l'égard de la plaignante et de la société ayant revendiqué la propriété des objets garnissant le salon. La plaignante reproche encore à l'Office de ne pas avoir procédé à l'enlèvement "de l'intégralité des matériels, installations, biens meubles [et] enseignes" garnissant les locaux, subsidiairement de ne pas avoir fait interdiction à la faillie d'utiliser de quelque façon que ce soit les biens en question. Elle fait encore grief à l'Office de ne pas avoir procédé aux mesures conservatoires utiles (inventaire, fermeture et mise sous scellés des locaux loués par la faillie).

Il résulte des explications fournies par l'Office – non contestées par la plaignante – que l'inventaire des biens et équipements garnissant le salon de coiffure a été effectué le _____ 2019. A teneur du protocole d'inventaire dressé à cette occasion, les biens concernés consistaient en quatre bacs à shampoing avec chaises en simili cuir, une dizaine de chaises

en simili cuir, dix miroirs, un lot de shampoings et couleurs, un lot de produits de marques H_____ et I_____, deux sèche-cheveux et un lot de serviettes; aucune valeur d'estimation n'a été retenue, l'Office ayant considéré que les biens inventoriés étaient dépourvus de toute valeur de réalisation.

Dans ces circonstances, la décision de l'Office de ne pas mettre les objets garnissant le salon de coiffure sous scellés une fois ceux-ci inventoriés n'apparaît pas critiquable. Il n'apparaît pas non plus que la décision de l'Office de ne pas

- 10/12 -

A/1870/2019-CS prendre sous sa garde les biens mobiliers inventoriés serait contraire à l'art. 223 LP, étant rappelé que les mesures de sûreté prévues par cette disposition sont destinées à conserver la substance des actifs du failli. Or, aucun élément ne permet de retenir que la faillie ou des tiers tenteraient de soustraire les biens se trouvant dans les locaux loués. De même, la plaignante ne fait état d'aucune crainte quant à la disparition ou à la dépréciation des objets inventoriés au cas où ceux-ci étaient laissés à la disposition de la faillie. Au surplus, l'Office n'a pas refusé de tenir compte de la déclaration de revendication formée par J_____, mais a simplement rappelé qu'il appartiendra, le cas échéant, à l'administration de la faillite de statuer sur les prétentions de cette société, une fois la masse "passive" formée et le mode de liquidation de la faillite déterminé.

La plaignante critique encore la décision de l'Office de ne pas procéder à la fermeture des locaux exploités par la faillie, respectivement de ne pas avoir fait interdiction à cette dernière de continuer à les exploiter. A cet égard, en dépit de l'arriéré de loyer accumulé par la faillie au 31 mai 2019, il ne résulte pas du dossier de plainte soumis à la Chambre de céans que le contrat de bail aurait été résilié par les bailleurs avant le prononcé du jugement de faillite ou juste après (en application de l'art. 266h al. 2 CO). La plaignante ne le soutient du reste pas. En tout état, il ressort des explications de l'Office que le contrat de bail n'a pas été repris par la masse en faillite, mais qu'il l'a été par la faillie personnellement, comme l'y autorise l'art. 211a al. 3 LP. Or, la reprise du contrat par le failli lui-même ne provoque pas la naissance de dettes de masse en application du principe général de l'art. 211a al. 2 LP, mais constitue un rapport contractuel autonome exorbitant à la liquidation de la faillite. Il en résulte que la continuation du bail ne préjuge pas, en soi, les intérêts de la masse. Dans ces conditions, l'Office n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en renonçant à fermer les locaux loués, lesquels sont également exploités par des tiers, cette démarche n'apparaissant pas absolument nécessaire au maintien de la valeur des actifs de la faillie. De la même façon, la plaignante – qui se borne à évoquer le "préjudice considérable" causé aux créanciers – n'apporte aucun élément concret permettant de retenir qu'il serait nécessaire d'interdire à la faillie d'exploiter son salon de coiffure afin d'assurer le meilleur désintéressement possible des créanciers.

Pour le surplus, les conclusions de la plaignante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder sans délai "aux actes d'administration de la faillite prévus par la loi" sont trop vagues et imprécises pour permettre à la Chambre de céans de discerner quelles sont les mesures qu'elle souhaiterait voir adoptées par l'Office.

En définitive, les griefs soulevés par la plaignante sont infondés, de sorte que la plainte sera rejetée.

A toutes fins utiles, l'Office sera toutefois invité, si ce n'est déjà fait, à faire diligence pour déterminer sans délai le mode de liquidation de la faillite ou, s'il considère que la faillite doit être suspendue pour défaut d'actif, pour saisir le juge

- 11/12 -

A/1870/2019-CS d'une requête au sens de l'art. 230 al. 1 LP, dûment motivée et étayée des pièces utiles.

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). * * * * *

- 12/12 -

A/1870/2019-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 13 mai 2019 par A_____ COIFFURE contre la décision rendue le 8 mai 2019 par l'Office cantonal des faillites dans le cadre de la faillite de B_____. Au fond : La rejette. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Messieurs Georges ZUFFEREY et Mathieu HOWALD, juges assesseurs ; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente : Nathalie RAPP

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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.