

GE_GERICHTE DCSO/70/2012 vom 11. Januar 2010

GE Cour de justice, 2010-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_70_2012

FR: GE_GERICHTE DCSO/70/2012 du 11 janvier 2010

IT: GE_GERICHTE DCSO/70/2012 del 11 gennaio 2010

Regeste

Résumé: La décision de suspension rendue par le juge lie l'administration de la faillite; le juge de la faillite est seul compétent pour accorder un délai supplémentaire pour verser les sûretés; en l'absence d'actifs nouvellement découverts, il n'appartient pas à l'administration de la faillite de demander au juge de reconsidérer sa décision de suspension. Au vu des circonstances du cas d'espèce, la Chambre invite l'Office des faillites à saisir le juge de la faillite afin qu'il restitue le délai pour requérir la continuation de la liquidation et déposer des sûretés sous forme d'une nouvelle publication.

Erwägungen

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 LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

E. 1.2

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 ne peuvent faire l'objet d'une plainte (cf. Nicolas JEANDIN, Poursuite pour dettes et faillite, La plainte, FJS n° 679 p. 6; Franco LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG*, Bâle-Genève-Munich 2000, n. 46 ss ad art. 17; Pierre-Robert GILLIERON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, n. 9 ss ad art. 17; Flavio COMETTA, in *SchKG I*, n. 18 ss ad art. 17; Kurt AMONN/Fridolin WALTHER, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 8ème éd., Berne 2008, § 6 n. 7 ss).

E. 1.3

La plainte doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP). Le délai de plainte est un délai péremptoire et son observation une condition de recevabilité qui doit être vérifiée d'office par l'autorité de surveillance (ATF 102 III 127, rés. in JT 1978 II 44; GILLIERON, op. cit., nn. 222-223 ad art. 17 LP). Si le délai n'est pas observé, la décision ou mesure en cause entre en force, sous réserve d'une éventuelle constatation de nullité, hors délai de plainte, selon l'art. 22 al. 1 LP (JEANDIN, op. cit., pp. 14-15 ; TF, 7B.233/2004 du 24 décembre 2004 consid. 1.1). La confirmation d'une décision antérieure ne fait en principe pas revivre le délai de plainte, ne le restitue pas et ne fait pas partir de nouveau délai. De même, une

nouvelle décision identique à une décision précédente ne peut faire courir un nouveau délai de plainte que si, entre-temps, des faits nouveaux se sont produits,

- 7/11 -

A/3707/2011-CS qui soient de nature à modifier la décision (GILLIERON, op. cit., nn. 184 et 185 ad art. 17 LP).

E. 1.4

En l'espèce, la question de savoir si le courrier de l'Office du 12 octobre 2011 est une décision sujette à plainte ou une "simple indication selon laquelle la prolongation du délai de l'art. 230 LP ne relève pas de la compétence de l'Office", comme le soutient la plaignante, peut rester ouverte. Ce courrier n'a, en effet, pas été communiqué à la plaignante par l'Office. Cette dernière a, en revanche, demandé à l'Office de saisir le juge compétent et de procéder aux démarches nécessaires à ce que la procédure de faillite soit reprise et, par lettre du 26 octobre 2012, communiquée notamment par télécopie du même jour, celui-ci a refusé de donner suite à cette requête.

Déposée le 7 novembre 2012, la plainte, contre ce refus, a donc été formée en temps utile (cf. art. 31 LP et 142 al. 3 CPC) et la plaignante, créancière, a qualité pour agir par cette voie.

La plainte sera dès lors déclarée recevable.

E. 2.1

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; 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 (art. 230 al. 1 et 2 LP).

E. 2.2

La requête de l'office des faillites au juge en vue de la suspension de la procédure faute d'actif n'est pas une décision susceptible de recours au sens de l'art. 17 LP; le juge de la faillite décide souverainement - sous réserve des droits conférés aux créanciers par les art. 230 al. 2 et 231 al. 2 LP - si la faillite doit être continuée et sous quelle forme (ATF 42 III 48; BLSchK 1999 p.13).

E. 2.3

Même si elle est erronée, la décision de suspension rendue par le juge lie l'administration de la faillite et rend inefficace tout acte de cette autorité allant au-delà des mesures destinées à en assurer l'exécution au sens de l'art. 230 al. 2 LP. Ainsi la suspension de la procédure par le juge prive l'administration - du moins momentanément - du pouvoir de procéder aux actes rentrant dans l'exercice de sa fonction et destinés à la poursuite de la procédure.

Jusqu'à une éventuelle reprise de la liquidation, la procédure est entre les mains du juge de la faillite, qui est seul compétent pour accorder un délai supplémentaire pour faire l'avance de frais (art. 33 al. 2 et 4 LP) ou pour décider si les conditions de la clôture de la faillite sont réalisées. Il n'incombe, pour l'essentiel, à l'administration de la faillite que de publier l'ordonnance de suspension (art. 230 al. 2 LP) et de déterminer l'avance de frais. Tant la décision de suspension que celle de clôture faute d'actif relèvent de la compétence du juge et non de l'office (GILLIERON, Commentaire, n. 38

A/3707/2011-CS ad art. 17, n. 16, 25, 26 et 29 ad art. 230; ATF 97 III 37, consid. 2, JdT 1972 6; ATF 102 III 78, consid. 2 b, JdT 1978 II 6; SJ 1995 703, consid. 2.).

E. 2.4

Si aucun créancier ne fournit la sûreté dans les dix jours, la faillite est clôturée à l'expiration du délai. La décision du juge clôturant la faillite est de nature déclaratoire (art. 268 al. 2 LP par analogie). 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 (art. 93 2ème phr. OAOF) (VOUILLOZ, La suspension de la faillite faute d'actif, in BLSchK 2001 p. 43 et les réf. citées).

E. 2.5

A teneur de l'art. 269 al. 1 LP, lorsqu'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation d'une faillite déjà clôturée, l'office en prend possession, les réalise et en distribue le prix sans autres formalités entre les créanciers perdants, suivant leur rang. Cette disposition n'est pas directement applicable à une faillite dont la liquidation a été suspendue puis clôturée en application de l'art. 230 LP.

La jurisprudence et la doctrine admettent en revanche que l'office peut, en pareille hypothèse, demander au juge de reconsidérer sa décision de suspension et, si ce dernier partage son point de vue, d'ordonner au besoin la réouverture de la faillite, ainsi que sa liquidation en la forme sommaire ou ordinaire (ATF 102 III 78, consid. 5, JdT 1978 II 6; ATF 110 II 396, consid. 2, JdT 1985 I 282; VOUILLOZ, op.cit., p. 42-43).

E. 2.6

La question de savoir si une faillite, close faute d'actif, peut, dans certaines circonstances, être réouverte est restée indécise (cf. ATF 53 III 193 N° 47; ATF 87 III 78, JdT 1961 II 114 consid. 3). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral, qui a laissé la question ouverte, a dit qu'une requête tendant à la réouverture d'une faillite suspendue et terminée en vertu de l'art. 230 LP devrait être présentée au juge compétent. Pour GILLIERON (op. cit., n. 43 ad art. 230), "la solution la plus simple consiste à restituer, sur proposition de l'office des faillites, aux créanciers connus, le délai pour requérir la continuation de la liquidation et déposer des sûretés garantissant les frais d'une liquidation selon le mode sommaire qui ne seront probablement pas couverts par le produit de la réalisation sous forme d'une nouvelle publication ordonnée par le juge de la faillite".

E. 3.1

En l'espèce, il est constant qu'aucun créancier n'a fourni la sûreté exigée dans le délai imparti et échéant le 2 mai 2011 et que le 12 janvier 2011 l'Office a demandé au juge de prononcer la clôture de la faillite; la décision de clôture, qui est de nature déclaratoire, n'a, à ce jour, pas été rendue.

Certes, il n'appartenait pas à l'Office d'accorder, par deux fois, à D _____ SA un délai supplémentaire pour verser l'avance, qu'il avait d'ailleurs portée à 10'000 fr. Cela étant, il incombait, en tout état, au juge, saisi d'une demande tendant à ce que la faillite soit liquidée selon le mode sommaire, de vérifier la date à laquelle le

A/3707/2011-CS montant des sûretés avait été versé (cf. consid. 2.2 et 2.3; cf. également DCSSO/510/2005 du 15 septembre 2005).

E. 3.2

On ne saurait, par ailleurs, admettre que les prétentions contre les organes de la faillie, en restitution des prestations à l'encontre de M. J _____, de même qu'une "potentielle" prétention révocatoire contre K _____ SA n'auraient été découvertes qu'après le 2 mai 2011. Le dossier de la faillite, que les créanciers pouvaient consulter avant de décider de procéder ou non au versement de la sûreté exigée, contenait le procès-verbal d'interrogatoire de M. C _____ et la production de M. J _____ dont il ressort que ce dernier percevait un salaire brut de 15'093 fr.; enfin, à teneur de son courrier du 6 juin 2011, D _____ SA ne prétend pas qu'elle aurait appris, postérieurement au 2 mai 2011, la reprise - avant le prononcé de la faillite le 11 janvier 2010 - de la publication "X _____" par K _____ SA.

Il s'ensuit qu'en l'absence de biens, respectivement, de prétentions nouvellement découvertes, il n'appartient pas à l'Office de demander au juge de reconsidérer sa décision de suspension (consid. 2.5).

La décision querellée n'est en conséquence ni inopportune ni arbitraire.

E. 3.3

Quant aux griefs tirés de la violation du droit d'être entendu, plus précisément de la violation du droit d'obtenir que les preuves pertinentes soient administrées (cf. plainte, p. 10, ch. 54), et du principe de la bonne foi, à savoir l'interdiction des comportements contradictoires (cf. plainte, p. 11 ch. 58), ils sont également infondés.

Il résulte, en effet, des considérants qui précèdent (consid. 2.2. et 2.3) que la suspension de la procédure par le juge prive l'administration - du moins momentanément - du pouvoir de procéder aux actes rentrant dans l'exercice de sa fonction et destinés à la poursuite de la procédure, et que l'Office n'était pas compétent pour accorder un délai supplémentaire pour verser la sûreté demandée, ce que la plaignante admet expressément (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, n° 509 et ss).

Au surplus, il n'apparaît pas, et la plaignante ne l'allègue du reste pas, que l'inventaire présenté au juge qui a prononcé la suspension faute d'actif, aurait été vidé de sa substance et qu'il était le résultat d'une omission, d'une inaction, d'une attitude passive de l'Office (cf. DCSSO/78/2005 du 1er février 2005, consid. 4.a).

E. 4

Cela étant, compte tenu des circonstances du cas d'espèce et afin que l'Office puisse, le cas échéant, procéder à la liquidation de la faillite et proposer aux créanciers colloqués la cession des prétentions litigieuses (art. 260 LP), il se justifie, conformément à la solution préconisée par GILLIERON (cf. consid. 2.6), d'inviter l'Office à saisir le juge de la faillite afin qu'il restitue aux créanciers connus le délai pour requérir la continuation de la liquidation et déposer des

- 10/11 -

A/3707/2011-CS sûretés garantissant les frais d'une liquidation selon le mode sommaire qui ne seront probablement pas couverts par le produit de la réalisation, sous forme d'une nouvelle publication.

E. 5

La plainte, qui tend à ce qu'il soit ordonné à l'Office de requérir la réouverture de la faillite et de procéder à toutes les investigations nécessaires pour déterminer précisément les prétentions que la masse possède au titre de l'action révocatoire, de l'action en responsabilité des organes, de l'action en restitution des prestations découlant de l'art. 678 al. 2 CO ou à tout autre titre, sera dès lors rejetée et l'Office invité à procéder conformément au considérant ci-dessus.

* * * * *

- 11/11 -

A/3707/2011-CS

PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée par A_____ SpA le 7 novembre 2011 contre la décision de l'Office des faillites du 26 octobre 2011 dans le cadre de la faillite de D_____ SA (n° 2010 xxxxx5 U). Au fond : La rejette. Invite l'Office des faillites à procéder conformément au consid. 4. Déboute la plaignante de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Ariane WEYENETH, présidente; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

La présidente : Ariane WEYENETH

La greffière : Paulette DORMAN

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.