



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/261/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 31 MAI 2007

Cause A/1207/2007, plainte 17 LP formée le 23 mars 2007 par **M. H_____**, élisant domicile en l'étude de Me Yves NIDEGGER, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. H_____**
domicile élu : Etude de Me Yves NIDEGGER, avocat
9, rue Marignac
1206 Genève
- **Masse en faillite de M_____ SA**
p.a. Office des faillites
13, chemin 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. Suite à l'avis de surendettement déposé le 12 juin 2006 par le réviseur C _____ SA, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société M _____ SA par un jugement JTPI/10098/2006 du 29 juin 2006.

Il ressort du Registre du commerce que Mme L _____ a été l'administratrice, avec signature individuelle, de la société M _____ SA du 19 janvier 1998 au 7 décembre 1998, puis administratrice-présidente, avec signature individuelle, dès le 7 décembre 1998 et que M. L _____, a été administrateur-délégué, avec signature individuelle, de ladite société depuis le 1^{er} décembre 1998. Les susnommés étaient également actionnaires, à parts égales, de M _____ SA.

L'Office a fait paraître dans la Feuille Officielle Suisse du Commerce (FOSC) et dans la Feuille d'Avis Officielle (FAO) du 14 juillet 2006 l'information selon laquelle la faillite de M _____ SA avait été prononcée le 29 juin 2006, en indiquant que « *la publication concernant le type, la procédure, le délai de production, etc., se fer[ait] à une date ultérieure* ».

- B. Le 12 septembre 2006, l'Office a interrogé Mme L _____ et M. L _____, administrateurs de la faillie. Lors de leur interrogatoire, les prénommés ont indiqué que l'insolvabilité de la société était due, d'une part, à une baisse de son activité dès 2001 et, d'autre part, à la perte d'un procès engagé par M. H _____ par-devant la juridiction des prud'hommes et qui a conduit à un arrêt définitif et exécutoire de la Cour d'appel des prud'hommes du 13 avril 2006, lequel a confirmé un jugement du Tribunal des prud'hommes du 23 septembre 2005 condamnant M _____ SA à payer à M. H _____ la somme totale de 178'535 fr. 40 plus intérêts, à titre de solde de salaire pour la période d'avril 2001 à juin 2003, de salaire pour la période d'avril à juin 2003, d'indemnités pour vacances non prises, et de remboursement de frais. Selon Mme L _____ et M. L _____, M. H _____ est, hormis les actionnaires pour leur apport en capital complémentaire, le seul créancier de la société. Les susnommés ont encore indiqué que le dernier rapport de l'organe de révision était celui au 31 décembre 2005 et se sont engagés à fournir à l'Office la comptabilité de M _____ SA dans un délai échéant le 29 septembre 2006. Lors de leur interrogatoire, ils ont produit les documents suivants : (i) acte constitutif et statuts de M _____ SA, (ii) procès-verbaux des assemblées générales des 8 janvier 2002 et 16 mars 2003, (iii) extrait du Registre du commerce du 19 janvier 1998, (iv) bilan au 31 décembre 2005, (v) rapport de l'organe de révision pour l'exercice 2005, et (vi) arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 13 avril 2006.

Selon le bilan au 31 décembre 2005, il apparaît un surendettement de 874'032 fr. 13. De plus, figurent au passif les postes suivants :

• Emprunts bancaires à terme fixe	330'019 fr. 89
• Fournisseurs & comptes rattachés	105'998 fr. 15
• Personnel & comptes rattachés	1'800 fr. 89
• Groupe, associés & actionnaires	217'571 fr. 81
• Dettes provisionnées, connues & estimées	214'735 fr. 40
• Concours bancaires courants	52'262 fr. 20

Par ailleurs, il est indiqué à la page 2 du rapport de l'organe de révision pour l'exercice 2005 qu' « *un actionnaire a déclaré garantir, selon convention du 4 septembre 2002, le paiement intégral de la totalité des factures qui ont été et seront adressées à la société, dès lors que celle-ci ne pourrait plus faire face à ses engagements par ses propres moyens, à l'exclusion de tout engagement résultant d'une recherche en responsabilité civile ou pénale* ».

Par courrier du 15 septembre 2006, C_____ SA a fourni à l'Office les cinq derniers rapports de révision qu'elle avait établis pour les exercices 2000 à 2005, ainsi qu'une copie de l'acte constitutif de la société faillie.

Le 17 novembre 2006, l'Office a dressé l'inventaire des biens de M_____ SA, constitués, d'après cet inventaire, d'un seul montant d'argent comptant de 36 fr. 13. Cet inventaire, qui porte les signatures de M. L_____ et de l'huissier M. W_____, ne fait mention d'aucune créance à faire valoir à l'encontre des organes de M_____ SA.

Le 30 novembre 2006, l'Office a adressé au Tribunal de première instance une requête en suspension de la faillite de M_____ SA faute d'actif, en y joignant l'inventaire précité des biens de la faillie et sans faire d'autre mention que le fait que les actifs de la faillie, estimés à 36 fr. 13, ne permettaient pas de garantir les frais d'une liquidation sommaire.

Par un jugement JTPI/18/2007 du 8 janvier 2007, le Tribunal de première instance a prononcé la suspension de la faillite de M_____ SA faute d'actif.

La suspension de la faillite de M_____ SA a fait l'objet d'une publication dans la FAO et la FO SC du 24 janvier 2007, comportant l'information qu'une avance de 4'500 fr. était requise jusqu'au 5 février 2007 pour que la faillite soit liquidée. Aucun créancier n'a procédé à cette avance de frais. L'Office n'a pas encore requis le Tribunal de première instance de clôturer la faillite.

C. Par courrier du 9 janvier 2007, le conseil de M. H_____ a attiré l'attention de l'Office sur le fait que le rapport de l'organe de révision de M_____ SA relatif à l'exercice 2002 fait mention d'un porte-fort signé le 4 septembre 2002 par « *un*

actionnaire ». Il indiquait trouver curieux que Mme L_____ et M. L_____ n'en ait pas fait mention lors de leur interrogatoire du 12 septembre 2006. Le conseil de M. H_____ invitait l'Office à exiger des prénommés ou du réviseur l'apport dudit porte-fort. Il demandait en outre que l'Office intervienne auprès du Tribunal de première instance « *aux fins de retirer la requête en suspension pour défaut d'actifs qui a été déposée le 30 novembre 2006 et à procéder à l'ouverture de la faillite de M_____ SA* ».

Le 11 janvier 2007, l'Office a transmis à M. L_____ copie d'un courriel qu'il avait vainement tenté de lui adresser, ainsi qu'à Mme L_____. Il ressort dudit courriel que l'Office s'est étonné du fait que l'existence du porte-fort signé le 4 septembre 2002 ne lui ait pas été signalée lors de l'interrogatoire du 12 septembre 2006. L'Office demandait à Mme L_____ et M. L_____ de bien vouloir, dans un délai échéant le 22 janvier 2007, (i) lui communiquer l'original ou une copie dudit porte-fort, (ii) lui préciser si cette convention était toujours en vigueur à la date du prononcé de la faillite et si tel n'était pas le cas, lui transmettre copie de l'acte la dénonçant, et (iii) lui préciser « *si une limite supérieure a été définie pour cette garantie de paiement des dettes/engagements qui devra être portée à l'inventaire en tant qu'actif* ».

Par courrier également daté du 11 janvier 2007, l'Office a interpellé la société C_____ SA, lui demandant de bien vouloir lui indiquer (i) quel actionnaire a signé le porte-fort du 4 septembre 2002, (ii) lui transmettre une copie dudit porte-fort et (iii) lui préciser si la promesse de porte-fort en cause avait été révoquée ou si elle était toujours en vigueur à la date du prononcé de la faillite.

Par courrier du 15 janvier 2007, C_____ SA a informé l'Office que le porte-fort du 4 septembre 2002 avait été signé par Mme L_____. Elle en joignait une copie à son courrier. C_____ SA précisait encore que ledit porte-fort n'avait jamais été révoqué et qu'il était donc toujours en vigueur à la date de la faillite de M_____ SA.

Il ressort dudit porte-fort, intitulé « *déclaration de soutien et de porte fort* », que Mme L_____ s'est, le 4 septembre 2002, engagée, notamment, à « *garantir le paiement intégral de la totalité des factures qui ont été et qui seront adressées à M_____, que cela soit en relation avec des charges (compte de résultat) ou des investissements (bilan) de M_____, dès lors que M_____ ne pourrait plus faire face à ses engagements par ses propres moyens, à l'exclusion de tout engagement résultant d'une recherche en responsabilité civile ou pénale de M_____, et/ou de ses organes, étant précisé qu'à la date de la signature de la présente convention, il n'existe nul engagement de ce type* » (art. 1). L'art. 2 al. 2 dudit porte-fort précise que « *pour les créanciers de M_____ [autres que ceux avec lesquels Mme L_____ pourrait traiter directement selon convention particulière], dès lors que M_____ ne pourrait plus faire face à ses engagements par ses propres moyens, Mme L_____ mettra à disposition de l'administration de M_____*,

dans les délais requis, les montants nécessaires pour couvrir et payer intégralement toutes les dettes échues de la société ». L'art. 5 dispose par ailleurs que *« la présente déclaration de soutien prendra fin s'il ressort d'un bilan annuel, dont l'organe de révision propose l'approbation sans réserve, que le capital de M_____ n'est plus absorbé, en tout ou partie, par un compte de résultat déficitaire au bilan, la ou les éventuelle/s postposition/s en vigueur étant prise/s en compte ».* Enfin, Mme L_____ certifiait qu'au jour de la signature du porte-fort, elle disposait des avoirs nécessaires pour en garantir la bonne exécution (art. 4).

Par courrier du 23 janvier 2007, l'Office a indiqué au conseil de M. H_____ que, selon lui, le porte-fort signé par Mme L_____ le 4 septembre 2002 ne couvrait pas la créance de son client. L'Office invoquait à cet égard l'art. 1 dudit porte-fort. L'Office disait toutefois vouloir attendre les déterminations des anciens organes de M_____ SA avant de communiquer sa position définitive. L'Office expliquait enfin ne pas être intervenu auprès du Tribunal de première instance pour retirer la requête en suspension de la faillite faute d'actif, mais se réserver le droit de déposer une nouvelle requête *« si les informations apportées le justifient ».*

Par courrier du 26 janvier 2007 adressé à l'Office, le conseil de Mme L_____ a exposé que c'est à la demande de C_____ SA que sa cliente a signé, en date du 4 septembre 2002, une déclaration de porte-fort afin de garantir le paiement de diverses factures de M_____ SA en relation avec des charges ou des investissements, dès lors que ladite société ne pouvait faire face à ses engagements par ses propres moyens. Il précisait que cette déclaration avait pour but d'éviter à la société de devoir déposer son bilan et qu'elle avait été complétée par une déclaration de remise conditionnelle de dettes signée par M. L_____. Selon le conseil de Mme L_____, cette déclaration de porte-fort, au vu de son contenu et des termes qu'elle contient, ne visait nullement des prétentions salariales, notamment celles qu'a fait valoir M. H_____ en janvier 2004. Ledit conseil a encore rappelé que la déclaration de porte-fort en cause avait été expressément mentionnée dans les rapports de l'organe de révision dès l'exercice 2003 et, dès lors, n'a pas été dissimulée lorsque M_____ SA a déposé son bilan et que le Tribunal de première instance a prononcé la faillite le 29 juin 2006. C'est du reste bien parce que ladite société et son organe de révision ont considéré que la déclaration de porte-fort ne couvrait pas la prétention de M. H_____, telle que définitivement arrêtée par arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 13 avril 2006, que le bilan a été déposé.

Par courriel du 29 janvier 2007, M. L_____ a répondu au courrier de l'Office du 11 janvier 2007. Transmettant une copie du porte-fort signé par Mme L_____ le 4 septembre 2002, il a indiqué que ce dernier document n'avait jamais été dissimulé, ayant été explicitement mentionné dans tous les rapports de l'organe de révision qui ont été fournis à l'Office. Il est en particulier mentionné dans le rapport de l'organe de révision pour l'exercice 2005, qui a été remis à l'Office lors

de l'interrogatoire du 13 septembre 2006 et au Tribunal de première instance à l'occasion du dépôt de bilan. M. L_____ a précisé qu'il n'a jamais été question que Mme L_____ se porte fort d'autre chose que des factures courantes de M_____ SA qui restaient ouvertes à la date de la signature du porte-fort. A cette date, il n'y avait aucune dette due à des employés de M_____ SA. M. L_____ a encore invoqué l'art. 1 dudit porte-fort qui lui « *semble exclure clairement la plainte déposée par M. H_____, qui a engagé une action en responsabilité civile* ». Le susnommé rappelle ensuite l'objet de la « *demande initiale* » déposée par M. H_____ par-devant la juridiction des prud'hommes. Il expose à cet égard que les rapports de l'organe de révision confirmeraient que le porte-fort n'aurait jamais été censé couvrir les « *revendications ultérieures* » de M. H_____. Pour M. L_____, si tel ne devait pas être le cas, le dépôt de bilan opéré par l'organe de révision immédiatement après la notification de l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes n'aurait aucun sens. Au reste, les prétentions de M. H_____ ont, selon M. L_____, toujours été contestées par M_____ SA, qui n'a jamais constitué de provisions à cet égard.

C'est ici le lieu de relever qu'interpellé à cet égard, le conseil de M. H_____ a informé la Commission de céans qu' « *aucune action n'a été engagée à ce jour par M. H_____ contre les organes de M_____ SA* ».

Par courrier du 13 mars 2007, l'Office a informé le conseil de M. H_____ qu'après examen des questions soulevées dans son courrier du 9 janvier 2007 et « *du complément d'information apporté par les faillis* », il maintenait sa décision prise dans son courrier du 23 janvier 2007. L'Office informait par ailleurs le conseil précité que le jugement de suspension ayant été rendu le 8 janvier 2007 et que « *le délai de production* » (*recte* : pour faire l'avance des frais selon l'art. 230 al. 2 LP) ayant été fixé au 5 février 2007, « *ce dossier [allait] maintenant entrer en phase finale de liquidation* ».

- D. Par acte déposé le 23 mars 2007, M. H_____ porte plainte contre la décision de l'Office du 13 mars 2007 de ne pas porter à l'inventaire de la faillite de M_____ SA de créance à l'encontre de Mme L_____ au titre du porte-fort signé par cette dernière le 4 septembre 2002 et de ne pas requérir du juge la révocation de la suspension de la faillite ordonnée le 8 janvier 2007.

A l'appui de sa plainte M. H_____ reproche à l'Office de s'être satisfait d'un interrogatoire sommaire des organes de la faillie et d'un examen, qu'il qualifie également de sommaire, des pièces produites par ces derniers pour requérir la suspension de la faillite de M_____ SA faute d'actif. Ce serait donc à tort que l'Office s'apprête à clôturer la faillite faute d'actif, alors que son attention a été attirée sur un porte-fort signé par Mme L_____ le 4 septembre 2002 et que la masse disposerait ainsi de moyens lui permettant d'appeler la prénommée à s'acquitter des frais relatifs à l'ouverture de la faillite et que, sur la même base, les

créanciers pourraient être désintéressés. De plus, étant lui-même créancier, le plaignant pourrait ainsi se voir céder les droits de la masse.

M. H_____ conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office « *d'activer le porte-fort signé par Madame L_____ afin de procéder à l'ouverture de la faillite* ».

- E. Dans son rapport du 16 avril 2007, l'Office conclut, principalement, à l'irrecevabilité de la plainte de M. H_____ et, subsidiairement, à son rejet.

A l'appui de ses conclusions, l'Office expose qu'il ressortirait clairement de l'argumentation de M. H_____ qu'il s'oppose à sa décision de requérir du juge la suspension de la faillite de M_____ SA faute d'actif. Or, dans la mesure où le plaignant a eu connaissance de cette décision en date du 9 janvier 2007, sa plainte, déposée le 23 mars 2007, serait tardive et, partant, irrecevable. L'Office s'interroge par ailleurs sur l'intérêt à agir du plaignant, la promesse de porte-fort signée par Mme L_____ ne couvrant, selon lui, pas l'ensemble du passif de la faillite, mais une partie seulement, limitée aux « *charges (compte de résultat) ou aux investissements (bilan) de M_____ SA* », de laquelle la créance de M. H_____ serait exclue.

Sur le fond, l'Office reconnaît que la masse des actifs de M_____ SA aurait dû faire état d'une créance litigieuse à l'égard de Mme L_____ découlant du porte-fort que cette dernière a signé en date du 4 septembre 2002. Même s'il avait tenu compte de cette créance à l'inventaire, l'Office est d'avis qu'il n'aurait de toute façon pas pu procéder à la liquidation de la faillite sans avance de frais. L'Office doute même que le juge de la faillite aurait renoncé à prononcer la suspension de la liquidation de la faillite. Cela, au motif que le recouvrement de la créance litigieuse en cause aurait nécessité, d'une part, que l'état de collocation soit établi afin de déterminer, une fois en force, le découvert dans la faillite, puis, d'autre part, qu'une procédure de recouvrement de ladite créance soit mise en œuvre. Or, les frais d'émoluments, de publications et les droits de greffe prévisibles pour ces opérations justifiaient l'avance de frais de 4'500 fr. requise. En d'autres termes, l'Office estime que si M. H_____ souhaitait se voir céder la créance querellée, il lui revenait de procéder à l'avance des frais dans le délai fixé. S'étant abstenu de procéder à cette avance, il serait déchu de ses droits.

- F. Bien que non invité à le faire, M. H_____ a répliqué par acte daté du 25 avril 2007, reçu par la Commission de céans le 30 avril 2007.

A l'appui de sa réplique, le conseil de M. H_____ rappelle la teneur de ses échanges épistolaires et verbaux avec l'Office et indique que ce dernier lui aurait dit vouloir entendre les organes de la faillie avant de prendre une décision au sujet de la prise en compte ou non du porte-fort signé par Mme L_____. L'Office aurait laissé s'écouler du temps, omettant de l'informer quant à l'avancement de la procédure par-devant le Tribunal de première instance et laissant entendre que la question du retrait de la requête en suspension de la faillite faute d'actif restait à

l'examen. Le plaignant n'aurait ainsi été informé du jugement de suspension rendu le 8 janvier 2007 qu'au travers du courrier de l'Office du 13 mars 2007 confirmant sa décision de ne pas « activer » le porte-fort. Ce ne serait qu'à réception dudit courrier de l'Office que le plaignant se serait trouvé fonder à saisir la Commission de céans.

- G. Dans sa duplique du 14 mai 2007, l'Office indique que par une publication parue dans la FAO du 24 janvier 2007, l'Office a assigné aux créanciers un délai pour l'avance des frais au 5 février 2007. Partant, ce serait à cette occasion que M. H_____, créancier de la faillie, a été informé de la décision de suspension de la faillite faute d'actif, laquelle constituerait, au demeurant, l'expression de la renonciation de l'Office à mettre en œuvre une procédure de recouvrement de la créance litigieuse découlant du porte-fort signé par Mme L_____ le 4 septembre 2002. N'ayant pas procédé à l'avance des frais dans le délai mentionné dans la publication précitée, M. H_____ aurait accepté que la faillite puisse être suspendue puis clôturée faute d'actif. L'Office confirme pour le surplus les conclusions qu'il a prises dans son rapport du 16 avril 2007.

EN DROIT

- 1.a. 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). Il peut cependant être porté plainte en tout temps pour déni de justice ou retard non justifié (art. 17 al. 3 LP), et la Commission de céans doit entrer en matière même sur une plainte tardive si la mesure attaquée est affectée de nullité (art. 22 al. 1 phr. 2 LP).
- 1.b. En l'espèce, le plaignant dirige sa plainte contre le courrier que l'Office lui a adressé le 13 mars 2007, qui confirme sa décision provisoire du 23 janvier 2007 de ne pas inventorier de créance à l'encontre de Mme L_____ au titre du porte-fort donné par cette dernière le 4 septembre 2002 et, partant, de ne pas solliciter du Tribunal de première instance la révocation de la suspension de la faillite ordonnée le 8 janvier 2007 et publiée le 24 janvier 2007.

Le plaignant conclut à ce que la Commission de céans « *use de son pouvoir d'instruction et ordonne à l'Office d'activer le porte-fort signé par Madame L_____ afin de procéder à l'ouverture de la faillite* ». Si la Commission de céans est liée par les conclusions des parties (art. 20a al. 3 LP ; art. 69 al. 1 LPA *cum* art. 13 al. 5 LaLP), il n'en demeure pas moins qu'il lui appartient d'interpréter, rectifier ou corriger les conclusions prises (Pauline Erard, in CR-LP, ad art. 17 n° 33 et la référence citée). Tel doit être le cas en l'espèce tant il est vrai que la conclusion prise n'est pas absolument claire. Il y a, en particulier, lieu

d'interpréter ce que le plaignant entend par « *activer le porte-fort* » signé par Mme L_____.

Il résulte des motifs de la plainte, ainsi que du courrier qu'il a fait parvenir à l'Office le 9 janvier 2007 et qu'il a joint à sa plainte que le plaignant cherche, d'une part, à faire porter à l'inventaire de la faillite de M_____ SA la créance que cette dernière aurait à l'égard de Mme L_____ en vertu du porte-fort précité, et, d'autre part, à obtenir la révocation de la suspension de la faillite, afin qu'elle soit liquidée et qu'une action civile soit, le cas échéant, entreprise par la masse ou par le plaignant lui-même au bénéfice d'une cession de droits.

Dans cette mesure, l'argument de l'Office consistant à dire que la plainte serait tardive, et donc irrecevable, au motif que le plaignant n'aurait pas formé plainte dans les dix jours à compter de la publication de la suspension de la faillite faute d'actif ne saurait être suivi. La Commission de céans a en effet déjà jugé qu'une incurie dans la liquidation d'une faillite se rattache à la notion de déni de justice en tant qu'elle comporte une omission, une inaction, une attitude passive (DCSO/551/03 du 28 novembre 2003 consid. 1.b et 3.d ; DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 1.b ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 246 ss). Or, c'est bien un vice de ce genre que le plaignant invoque en alléguant que l'Office aurait, suite à des investigations qu'il qualifie de sommaires, omis d'inventorier une créance à l'encontre de Mme L_____ au titre du porte-fort signé par cette dernière le 4 septembre 2002.

Au surplus, l'Office a lui-même indiqué dans son courrier du 23 janvier 2007 qu'une décision définitive serait communiquée après examen des déterminations des organes de la faillie. Cette décision définitive est matérialisée par le courrier de l'office du 13 mars 2007 contre lequel le plaignant a précisément porté plainte.

Enfin, l'absence d'inventorisation de biens dans une faillite, de même que le fait de ne pas entreprendre des démarches en vue de récupérer des biens soustraits à la masse ou de faire valoir des prétentions à l'encontre de tiers, peuvent léser tant l'intérêt public que les intérêts de personnes qui, à ce stade de la procédure, ne sont pas encore parties à cette dernière (art. 22 al. 1 phr. 1 LP). Du moins selon leur gravité, ils peuvent constituer des motifs de nullité de mesures prises dans le cadre du traitement d'une faillite (DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 1.b). Or, le plaignant prétend que tel pourrait être le cas en l'espèce.

La plainte, en tant qu'elle est dirigée contre la décision définitive de l'Office du 13 mars 2007 de ne pas inventorier contre Mme L_____ une créance fondée sur le porte-fort du 4 septembre 2002 et, partant, de ne pas requérir du juge la révocation de la suspension de la faillite, a donc été déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP). Elle a au surplus été déposée dans les formes et avec le contenu prescrits par la loi (art. 13 al. 1 et 2 LaLP). Elle est donc, sous cet angle, recevable.

Reste à savoir si le plaignant dispose, en l'espèce, d'un intérêt digne de protection suffisant pour agir par la voie de la plainte, étant précisé que cet intérêt doit être réel, propre et immédiat, ce qui exclut l'intérêt théorique à la solution d'une question, de même qu'un intérêt purement général (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 17 n° 140 ss et les arrêts cités). Cette question sera examinée ci-après à l'aune des griefs soulevés par le plaignant (cf. spéc. consid. 2.c. ci-dessous).

- 2.a. Dès l'ouverture de la faillite, l'Office inventorie tous les biens qui se trouvent chez le failli (art. 221 LP), y compris, en particulier, les créances du failli contre des tiers, qu'elles soient contestées ou non, ainsi que les droits et prétentions de la masse, telles que les prétentions en responsabilité contre un organe du failli et les prétentions révocatoires (François Vouilloz, in CR-LP ad art. 221 n° 4 ss, spéc. 11 et 12 et les références citées ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 55).

Pour dresser l'inventaire, l'Office se fonde, notamment, sur les livres comptables et les papiers d'affaires qu'il a pris sous sa garde (art. 223 al. 2 LP), l'interrogatoire du failli (art. 37 let. a OAOF), les envois postaux adressés au failli ou expédiés par lui (art. 38 OAOF), les allégations des soi-disant créanciers, sans égard à l'opinion qu'il peut avoir sur l'appartenance du droit patrimonial à la masse active (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 221 n° 11 ss et ad art. 242 n° 9 ; cf. ég. François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 221 n° 3 et n° 16 ss). L'Office doit, en tous les cas, mener des investigations sérieuses et diligentes, afin de déterminer la situation réelle du failli (DCSO/551/03 du 28 novembre 2003 consid. 3 ; DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 2.c). Il doit, en particulier, faire son maximum pour éviter une suspension puis une clôture de la faillite faute d'actif, qui limiteraient sinon excluraient les possibilités pour les créanciers d'obtenir une cession de droits litigieux pour agir en lieu et place de la masse (DCSO/26/03 du 24 janvier 2003 consid. 9a et les références citées ; DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 2.c et les références citées).

L'inventaire, même reconnu et signé par le failli (art. 228 LP ; art. 29 et 30 OAOF), peut être rouvert et complété jusqu'à la clôture de la faillite (DCSO/458/03 du 27 octobre 2003 consid. 3 et 5.b ; DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 3.a).

- 2.b. Lorsque le failli ne possède pas ou peu de biens réalisables qui ne sont pas affectés à la garantie de créances déterminées, le juge de la faillite suspend la liquidation à la requête de l'Office (art. 230 al. 1 LP ; François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 230 n° 1 s.). Dans les dix jours dès la publication de la suspension, les créanciers peuvent requérir l'application de la procédure de faillite, moyennant l'avance des frais (art. 230 al. 2 LP). A défaut, la faillite est close *ipso facto* à l'expiration du délai, sans qu'une décision judiciaire constitutive n'ait à être prononcée et sans que la clôture n'ait à être publiée par l'Office (François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 230 n° 6). A Genève, selon une pratique constante,

l'Office requiert, à l'expiration du délai, que le juge prononce la clôture de la faillite. La décision du juge clôturant la faillite n'est toutefois que de nature déclaratoire.

Une faillite suspendue (et clôturée) peut être ouverte à nouveau, dans la mesure où l'éventuelle augmentation subséquente du patrimoine de la masse motive que l'Office requière du juge qu'il révoque la suspension (François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 230 n° 7 et la jurisprudence citée ; *Idem*, La suspension de la faillite faute d'actif (art. 230 et 230a LP), in BLSchK 2001, p. 43 et la jurisprudence citée ; SJ 1995 p. 703 consid. 2). Dans sa requête, l'Office indiquera au juge les nouvelles valeurs découvertes, de telle sorte que ce dernier puisse ordonner la liquidation sommaire ou ordinaire de la faillite (François Vouilloz, in CR-LP, ad art. 230 n° 7 ; *Idem*, op. cit., in BLSchK 2001, p. 43 et la référence citée).

- 2.c. En l'espèce, force est de constater que la faillite de M _____ SA a été clôturée à l'expiration du délai de dix jours de l'art. 230 al. 2 LP, fixé en l'espèce au 5 février 2007, faute pour le(s) créancier(s) d'avoir procédé à l'avance de frais requise. C'est le lieu de relever que l'absence, en l'espèce, d'un jugement prononçant la clôture de ladite faillite n'y change rien, dans la mesure où ce jugement n'a aucun effet constitutif (cf. consid. 2.b. ci-dessus).

La clôture de la faillite de M _____ SA a pour conséquence que l'inventaire ne peut plus être complété pour y faire porter, le cas échéant, la créance à l'encontre de Mme L _____ au titre du porte-fort qu'elle a signé le 4 septembre 2002.

Dans cette mesure, au jour du dépôt de la plainte, soit le 23 mars 2007, force est d'admettre que le plaignant n'était plus recevable à exiger, pour reprendre ses termes, « l'activation » du porte-fort signé par Mme L _____, soit l'inventorisation d'une créance à l'encontre de cette dernière au titre dudit porte-fort. Il n'avait en effet plus d'intérêt digne de protection, dans la mesure où la mesure qu'il souhaite voir prendre par l'Office est, à la date du dépôt de la plainte, impossible.

Reste donc à examiner si le plaignant dispose d'un intérêt suffisant pour se plaindre du fait que suite à son intervention du 9 janvier 2007, l'Office n'ait pas requis du juge la révocation de la suspension de la faillite et sa liquidation.

- 2.d. Il a été rappelé ci-dessus qu'une augmentation du patrimoine de la masse qui interviendrait subséquemment à la suspension (puis à la clôture) de la faillite peut donner lieu, sur requête de l'Office, à la révocation de la suspension de la faillite par le juge, qui en ordonnera la liquidation sommaire ou ordinaire (cf. consid. 2.b. ci-dessus).

Comme dans le cas prévu à l'art. 269 al. 1 LP, l'Office ne peut requérir la révocation de la suspension de la faillite que s'il s'agit de biens nouvellement découverts. Une telle faculté est ainsi exclue en ce qui concerne les actifs dont les

organes de la masse savaient ou devaient savoir qu'ils appartenaient au failli mais qu'ils ont renoncé à comprendre dans la liquidation (SJ 1995 p. 703 consid. 2).

Il convient donc d'examiner, en l'espèce, si la créance à l'encontre de Mme L _____ découlant du porte-fort qu'elle a signé le 4 septembre 2002 constitue ou non un bien de la faillie découvert après la suspension de la faillite prononcée le 8 janvier 2007.

Lors de leur interrogatoire en date du 12 septembre 2006, les administrateurs de la faillie n'ont, il est vrai, pas expressément fait mention du porte-fort considéré. Ils ont toutefois spontanément remis à l'Office un certain nombre de pièces, dont, notamment, le rapport de l'organe de révision pour l'exercice 2005, lequel mentionne clairement ce porte-fort en page 2. Les rapports de révision des cinq derniers exercices ont par ailleurs été fournis à l'Office dans le délai imparti à cet effet. L'inventaire que l'Office a dressé le 17 novembre 2006 et qui a été transmis au juge à l'appui de la requête de suspension de la faillite faute d'actif ne recense cependant que 36 fr. 13 d'argent comptant et ne fait mention d'aucun autre actif et, notamment, d'aucune créance à l'encontre de Mme L _____ au titre du porte-fort en cause.

Matériellement, l'Office devait, dès la date de l'interrogatoire des organes de la faillie, par une simple lecture du rapport de l'organe de révision pour l'exercice 2005, se rendre compte qu'il pouvait exister une créance à l'encontre de Mme L _____ qu'il convenait d'inventorier. L'on ne saurait dès lors considérer ladite créance comme ayant été découverte après le prononcé de la suspension de la faillite. L'Office a, par mégarde et en violation de ses obligations découlant de l'art. 221 LP, omis de la porter à l'inventaire. Cela n'en fait toutefois pas un avoir nouveau pouvant justifier une requête de révocation de la suspension de la faillite. Dès lors, bien que le plaignant dispose d'un intérêt digne de protection suffisant pour se plaindre du fait que l'Office n'ait pas requis la révocation de la suspension de la faillite, force est de retenir que sa plainte, mal fondée sur ce point, doit être rejetée.

3. Des motifs de sa plainte, il ressort encore que le plaignant estime que le porte-fort signé par Mme L _____ aurait permis à l'Office d'inviter cette dernière « à s'acquitter des frais relatifs à l'ouverture de la faillite ».

Selon le texte de l'art. 230 al. 2 LP, ce sont les créanciers qui doivent fournir les sûretés dans le délai imparti pour qu'il soit suivi à la liquidation (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, n° 14 ss, 19). En l'espèce, il ressort de l'interrogatoire des organes de la faillie, que les seuls créanciers de la masse sont le plaignant au titre de l'arrêt de la Cour d'appel des prud'hommes du 13 avril 2006 ainsi que « les actionnaires [soit Mme L _____ et M. L _____] pour leur apport en capital complémentaire à la société ».

Publiée par les soins de l'Office dans la FAO et la FOSC, l'invitation faite auxdits créanciers de requérir, moyennant versement en temps utile d'une avance de frais, la liquidation de la faillite est la seule obligation légale incombant à l'Office lorsqu'il reçoit communication du jugement de suspension de la faillite. L'Office n'a pas à solliciter directement tel créancier particulier pour qu'il procède à l'avance de frais considérée. L'on ne saurait dès lors reprocher à l'Office de ne pas avoir invité Mme L_____ à verser dans le délai échéant le 5 février 2007 le montant des sûretés indiquées dans la publication du 24 janvier 2007. Le grief du plaignant donc tombe à faux et ne peut être que rejeté.

4. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a, 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

1. Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, la plainte formée le 23 mars 2007 par M. H_____ contre la décision prise le 13 mars 2007 par l'Office des faillites dans le cadre de la faillite de M_____ SA (2006 xxxx23 X / OFA 7).
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; MM. Christian CHAVAZ et Olivier WEHRLI, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

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