



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/151/10

DÉCISION

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

DU JEUDI 18 MARS 2010

Cause A/4630/2009, plainte 17 LP formée le 22 décembre 2009 par S_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Philippe PROST, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- S_____ SA

domicile élu : Etude de Me Philippe PROST, avocat
Rue du Rhône 61
Case postale 3127
1211 Genève 3

- Masse en faillite de C_____ SA

(faillite n° 2008 000xxx S/OFA1)

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 Commission de surveillance des 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. C_____ SA était une société ayant comme but l'exploitation d'une entreprise de nettoyage de véhicules, l'importation, l'exportation et le commerce de produits manufacturés ou non. Cette société a été mise en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 10 juillet 2008, avec effet à cette date.

L'Office des faillites (ci-après : l'Office) a dressé l'inventaire, notant : *"Remarques: Plus de bail au nom de la faillie. Pour les sites rue D_____ 4 et rue M_____ 17, les fonds de commerce ont été vendus courant 2007. Concernant le site sis rue P_____ 5, il n'existe plus aucun actif appartenant à la faillie, selon passage de l'office, déclarations de l'administrateur et déclarations de sa comptable. Pas d'autres biens connus en Suisse ou à l'étranger"*.

Le Tribunal de première instance a prononcé la suspension de la procédure de faillite par jugement du 27 août 2009 et une avance de frais de 4'500 fr. a été requise des créanciers d'ici au 21 septembre 2009, selon publication parue dans la FOSC du 9 septembre 2009.

Aucun créancier n'ayant procédé à l'avance de frais, la faillite de C_____ SA a été clôturée pour défaut d'actif par jugement du 18 novembre 2009.

- B. Par acte du 22 décembre 2009, S_____ SA a porté plainte contre une décision de l'Office du 10 décembre 2009, rejetant sa requête exigeant de l'Office qu'il intervienne auprès du juge de la faillite afin que ce dernier puisse décider *a posteriori* de l'ouverture d'une procédure sommaire, voire ordinaire, *"dès lors qu'il existe des biens dont la valeur permettrait de couvrir au moins les frais d'une liquidation sommaire"*.

La plaignante expose être locataire de locaux artisanaux abritant une station-service et une station de lavage pour véhicules automobiles sise 5, chemin P_____ à G_____. Le 19 mars 2005, elle a sous-loué certains de ses locaux comme centre de lavage automobile à M. L_____ et M. F_____, agissant conjointement pour le compte de C_____ SA. La plaignante indique avoir refusé que C_____ SA transfère son bail, notamment à raison d'arriérés de loyers. Cela étant, la plaignante indique que C_____ SA serait passée outre, s'apercevant ainsi aux alentours du mois de juin 2008, soit environ un mois avant sa mise en faillite, qu'elle avait cédé l'usage de certains de ces locaux à un tiers, M. T_____. La plaignante indique qu'elle n'a plus reçu de loyers depuis le mois d'août 2008. Le bail a finalement été résilié de manière anticipée par pli recommandé du 26 novembre 2008, pour le 31 décembre 2008, sur la base des art. 262 al. 2 let. c et 257f al. 3 CO, soit pour cause d'inconvénients majeurs. L'Office a indiqué par courrier du 8 décembre 2008 ne pas vouloir entrer dans le contrat de bail et a invoqué un transfert de celui-ci en faveur de M. T_____, avec l'accord du

bailleur, ce que la plaignante conteste. La plaignante indique que la masse n'a pris aucune disposition pour restituer les locaux bien que le bail ait pris fin, Mme A_____ et M. T_____ étant restés en place. Cela a impliqué qu'elle a dû déposer une requête en évacuation le 28 janvier 2009, qui a abouti à un jugement n° JTBL/1273/2009 du 12 novembre 2009, condamnant la masse en faillite à évacuer immédiatement de ses biens, de sa personne et de tous tiers les locaux en question.

Le 17 août 2009, le plaignant indique que l'Office a terminé l'inventaire et qu'aucune créance de C_____ SA vis-à-vis de ses sous-locataires n'y figurait. Le Tribunal de première instance a prononcé en date du 27 août 2009 la suspension de cette faillite pour défaut d'actif. Aucun créancier n'ayant fait l'avance de frais requise, la faillite a été clôturée par jugement JTPI/13814/2009 du 18 novembre 2009, soit six jours après le jugement du Tribunal des baux et loyers.

La plaignante produit un courrier de l'Office du 25 novembre 2009, qui lui a été adressé par pli simple et fax, muni d'un tampon "*Reçu le 25 novembre 2009*", par lequel l'Office l'informe de ce que la faillite a été clôturée le 18 novembre 2009 et que la masse n'a rien à évacuer, n'ayant aucun bien sur place qui lui appartient.

Bien qu'invitée par un courrier de sa part du 4 décembre 2009 à agir en ce sens, la plaignante indique que la masse s'est refusée à respecter le jugement d'évacuation, arguant de ce que la faillite était clôturée, que la masse n'avait jamais occupé ces locaux et qu'il n'avait de ce fait jamais existé de relations contractuelles à ce sujet, refusant de requérir par courrier du 10 décembre 2009 la réouverture de la faillite.

La plaignante estime applicable l'art. 269 al. 1 LP, car se trouvant dans la situation d'avoir attiré sans cesse l'attention de l'Office sur l'existence de ce contrat, en ce sens que la masse disposait d'une créance certaine envers les sous-locataires, que l'Office n'a pas voulu inventorier. De plus, la plaignante considère que l'Office ne saurait faire fi "*de manière péremptoire de ses obligations contractuelles et légales, alors même que le Tribunal des baux et loyers l'a condamné à les respecter.*" La plaignante estime qu'une procédure d'évacuation constitue un cas d'urgence au sens de l'art. 207 LP, impliquant "*que celles-ci ne peuvent faire l'objet d'une suspension pendant la procédure de faillite.*"

- C. L'Office a remis ses observations datées du 25 janvier 2010, par lesquelles elle conclut à ce que la plainte soit déclarée irrecevable, subsidiairement au rejet de la plainte.

L'Office revient sur le déroulement des faits, pour noter notamment qu'il n'avait pas été formellement assignée dans le cadre de la procédure d'évacuation, bien que la plaignante avait admis la légitimation passive de la masse lors d'une audience du 31 août 2009. N'étant pas formellement partie à cette procédure, l'Office estime que la masse n'avait pas à supposer qu'un jugement allait lui être notifié lorsqu'elle a déposé sa requête de clôture le 30 octobre 2009.

L'Office note également que la plaignante n'a pas déposé de plainte au sens de l'art. 17 LP contre l'inventaire, dont elle a pu prendre connaissance au moins le 9 septembre 2009 lors de la publication de l'appel aux créanciers. Il note également à cet égard qu'il est étonnant que la plaignante n'ait pas procédé à l'avance de frais requise.

L'Office considère ainsi la plainte tardive et donc irrecevable, le courrier du 10 décembre 2009 ne pouvant être considéré comme une "mesure" au sens de la LP, puisque ce courrier ne modifie en rien les droits et les obligations de la plaignante. De plus, elle n'indique pas quel bien nouveau justifierait de demander au juge la réouverture de cette faillite.

- D. Invitée par la Commission de céans à indiquer si elle maintenait sa plainte au vu des observations de l'Office, la plaignante a répondu par l'affirmative, déposant des observations complémentaires le 9 février 2010. Elle note avoir dû faire preuve d'insistance auprès de l'Office pour enfin prendre connaissance du jugement de clôture de faillite le 26 novembre 2009. Elle conteste le fait que sa plainte soit tardive, le refus d'agir de l'Office devant être assimilé à un déni de justice contre lequel il peut être porté plainte en tout temps (art. 17 al. 3 LP). Elle conteste le fait, comme le soutient l'Office, d'avoir fait preuve de témérité. Pour le surplus, elle persiste dans ses conclusions.

EN DROIT

1. La présente plainte doit être déclarée irrecevable.

En effet, la décision de l'Office de demander au juge la suspension de la faillite pour défaut d'actif n'est pas une décision susceptible de plainte au sens de l'art. 17 LP (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 230 n° 12). Du reste, le courrier du 10 décembre 2009 ne saurait de toute manière être considérée comme une décision au sens de la LP, ouvrant la voie de la plainte, vu qu'il s'agit d'un courrier purement explicatif, ne modifiant en rien les droits et les obligations de la plaignante. La faillite considérée n'ayant aucun actif ce que conteste la plaignante, l'Office n'a d'autre choix que de demander la suspension de la faillite en pareilles circonstances.

Même si elle ne l'indique pas formellement, la plaignante forme en réalité plainte contre l'inventaire proprement dit, qui a conduit l'Office sur cette base à requérir, dans un premier temps, la suspension de la faillite puis sa clôture.

Même si la voie de la plainte devait être ouverte, une plainte n'est recevable que si elle est déposée dans le délai de 10 jours de celui où la plaignante a pris connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). En l'espèce, le respect de ce délai par

la plaignante est fortement douteux, puisqu'elle a été informée du dépôt de l'inventaire lors de la publication du 9 septembre 2009 et que la plainte n'a été déposée que le 22 décembre 2009.

Manifestement tardive, la plainte doit être déclarée irrecevable de ce fait.

2. La plainte est irrecevable pour un second motif.

Lorsque les actifs sont insuffisants pour couvrir les frais de liquidation sommaire, le juge de la faillite ordonnera la suspension de la faillite à la demande de l'Office. Si aucun créancier ne procède à l'avance de frais demandée dans le délai de 10 jours, la faillite sera clôturée (art. 230 al. 1 et 268 LP).

L'art. 268 LP prévoit qu'après la distribution, l'administration de la faillite, soit en l'occurrence l'Office, présente un rapport final au juge qui a déclaré la faillite, pour que celui-ci prononce la clôture après avoir constaté que la liquidation est terminée ; en cas de doute ou d'observation, le juge en fait part à l'autorité de surveillance.

Dans le cas d'espèce, le Tribunal de première instance a constaté qu'aucun créancier n'avait avancé les frais de liquidation et a de ce fait prononcé la clôture de la faillite.

Du fait que la Commission de céans est compétente uniquement lorsqu'il s'agit d'actes émanant de l'Office qui sont contraires à la loi ou paraissent injustifiés (art. 17 al. 1 LP), elle ne peut revoir les décisions d'une autre autorité, en l'occurrence celle du Tribunal de première instance d'avoir prononcé la clôture de cette faillite, voire de se substituer à une autre autorité pour ordonner la réouverture de cette faillite ou d'ordonner à l'Office d'agir en ce sens en déposant une telle requête.

Il va de soit qu'il ne relève pas de la compétence de la Commission de céans de dire si c'est en violation de l'art. 207 LP que la clôture de la faillite a été prononcée.

De la même manière, la plaignante n'invoque en aucun cas la découverte de biens nouveaux au sens de l'art. 269 al. 1 LP, pouvant justifier la réouverture de cette faillite.

Cette conclusion est dès lors également irrecevable.

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 22 décembre 2009 par S_____ SA contre la décision de l'Office des faillite du 10 décembre 2009 dans le cadre de la faillite de C_____ SA.

Siégeant : M. Philippe GUNTZ, président ; M. Philipp GANZONI, juge assesseur et M. Pascal JUNOD, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paulette DORMAN
Greffière :

Philippe GUNTZ
Président :

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