

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1525/2011-AS

DCSO/211/11

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Autorité de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 7 JUILLET 2011

Plainte 17 LP (A/1525/2011-AS) formée en date du 23 mai 2011 par A_____ Sàrl.

* * * * *

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

- **A_____ Sàrl**
c/o M. Pierre FAVRE
Agent d'affaires breveté
Avenue Théodore-Flournoy 3
1207 Genève

 - **Masse en faillite de F_____ SA**
(faillite n° 2009 xxxx52 U /OFA3)
-

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 18 novembre 2009, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de F_____ SA.

L'inventaire a été dressé le 1^{er} avril 2010. Les actifs ont été estimés à 21'175 fr. Figure notamment, sous ch. 19, un lot de 8 débiteurs pour un montant total de 70'733 fr. 81.

Le 10 juin 2010, Pierre FAVRE, agent d'affaires breveté représentant A_____ Sàrl, a produit une créance à hauteur de 21'093 fr. 65.

L'état de collocation a été déposé le 11 août 2010. Il présente un total de 598'928 fr. 23, dont la créance de A_____ Sàrl, colloquée en 3^{ème} classe, et mentionne qu'aucun dividende pour les créanciers chirographaires n'est prévisible.

- b.** Par jugement du 27 janvier 2011, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de A_____ Sàrl.

Figure notamment à l'inventaire dressé le 14 mars 2011, sous ch. 1, "*1 débiteur : F_____ SA pour la somme restante de CHF 26'748 fr.-- actuellement en faillite. L'état de collocation a été déposé depuis le 11 août 2010 aucun dividende prévisible pour la 2^{ème} et la 3^{ème} classe*".

- c.** Par courrier, envoyé sous pli recommandé le 15 mars 2011, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a communiqué à Pierre FAVRE, une circulaire dans laquelle il propose aux créanciers de la faillite de F_____ SA, dont A_____ Sàrl, d'abandonner un lot de débiteurs (A_____ SA, D_____ SA, M. R_____ et M. et Mme S_____ pour des montants de, respectivement, 35'150 fr. 66, 548 fr. 48, 6'813 fr. 59 et 300 fr.). Un délai au 25 mars 2011 leur était imparti pour faire connaître leur avis, respectivement, pour demander la cession des droits de la masse.

Par courrier, envoyé sous pli recommandé le 25 mars 2011, A_____ Sàrl, par l'entremise de Pierre FAVRE, a sollicité cette cession laquelle lui a été accordée par décision du 30 suivant.

- d.** Le 13 avril 2011, l'Office a écrit à Pierre FAVRE que, suite à la faillite de A_____ Sàrl prononcée le 27 janvier 2011, il n'était plus habilité à demander la cession des droits de la masse de F_____ SA et que la cession qui lui avait été délivrée le 30 mars 2011 devait en conséquence être considérée comme nulle et non avenue.

Contre cette décision aucune plainte n'a été déposée dans le délai prescrit.

e. Le 29 avril 2011, Pierre FAVRE a demandé à l'Office si la circulaire aux créanciers de la masse en faillite de F_____ SA avait également été adressée à la masse en faillite de A_____ Sàrl.

f. Le 4 mai 2011, l'Office a répondu que l'inventaire de suspension pour défaut d'actif de la liquidation de la faillite de A_____ Sàrl avait été finalisé et adressé au Tribunal de première instance et qu'à défaut de paiement de l'avance de frais, la faillite serait clôturée sans autre démarche. L'Office précisait que le débiteur F_____ SA avait été porté à l'inventaire sous ch. 1 et que la masse en faillite de A_____ Sàrl avait renoncé à produire dans la faillite de F_____ SA compte tenu de la suspension pour défaut d'actif, des frais de production "tardive" et du défaut de dividende prévisible.

g. Par courrier daté du 10 mai 2011, Pierre FAVRE, se référant à la lettre susmentionnée a reproché à l'Office d'invoquer "*le défaut d'actif, puis de dividende prévisible*" pour justifier sa décision de n'émettre aucune production au nom de A_____ Sàrl, sans avoir la certitude "*que des actions contre ces dits débiteurs n'aient pas permis un recouvrement de créances basé sur une cession des droits de la masse et donc, finalement, un avoir à l'actif de la faillite de F_____ SA*". Pierre FAVRE demandait en conséquence à l'Office de lui faire savoir s'il entendait, aujourd'hui, former une production, fût-elle tardive, de la créance que possède A_____ Sàrl dans la faillite de F_____ SA laquelle devait lui permettre de demander la cession des droits.

h. Par courrier du 11 mai 2011, envoyé sous pli recommandé, l'Office a écrit à Pierre FAVRE qu'il confirmait les termes de sa lettre du 4, ajoutant : "*La présente vaut décision formelle*".

i. Par jugement du 12 mai 2011, le Tribunal de première instance a prononcé la suspension, faute d'actif, de la liquidation de la faillite de A_____ Sàrl.

Aucun créancier n'a fourni la sûreté exigée pour les frais dans le délai imparti, soit le 6 juin 2011.

B. Par acte posté le 23 mai 2011, Pierre FAVRE, déclarant agir au nom et pour le compte de A_____ Sàrl, a formé plainte contre la "*décision formelle*" de l'Office du 11, reçue le lendemain. Il déclare "*maintenir, en termes de conclusions au présent recours, qu'il appartient à la masse en faillite de se voir délivrer la cession des droits de la masse de F_____ SA afin d'intervenir à l'encontre des tiers ainsi inventoriés dans la consultation des créanciers et offre de cession des droits de la masse résultant du courrier du 15 mars 2011*".

L'Office conclut à l'irrecevabilité de la plainte pour tardiveté et défaut de qualité pour agir. Subsidiairement et sur le fond, il conclut à son rejet. En substance, l'Office fait valoir que, dès lors que la faillite de A_____ Sàrl est clôturée faute

d'une avance de frais, il n'est pas en mesure de requérir la cession des droits de la masse en faillite de F_____ SA. Il précise que, ne disposant que de liquidités nettes de 257 fr. (argent comptant : 1'220 fr. 10 ; émolument : 625 fr. ; frais et dettes de la masse : 338 fr. 10), il n'était pas raisonnablement en mesure de soutenir un procès pour une créance d'un montant de plus de 20'000 fr. A ce sujet, l'Office relève que les frais d'introduction à payer pour un litige civil concernant une créance jusqu'à 30'000 fr. s'établissent dans une fourchette comprise entre 1'000 fr. et 3'000 fr.

EN DROIT

1. 1.1. L'Autorité 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). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

1.2. Compte tenu de l'issue à donner à la présente plainte, l'Autorité de céans laissera ouverte la question de sa recevabilité, à savoir du délai pour agir (contre la confirmation d'une décision que l'Office a qualifiée de "décision formelle") et de la qualité pour agir de la faillie (contre le refus de l'Office, représentant la communauté des créanciers, le mode de liquidation n'ayant pas encore été déterminé, de produire une créance dans une tierce faillite et de solliciter la cession des droits de la masse en faillite).

2. 2.1. Tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forme une seule masse, quel que soit le lieu où ils trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers (art. 197 al. 1 LP). La masse active est administrée par la communauté des créanciers, représentée, jusqu'à ce que le mode de liquidation ait été choisi, par l'office de faillite puis, par l'administration de la faillite.

2.2. 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 (art. 230 al. 1 LP). La proposition de l'office des faillites n'est pas une décision susceptible d'être attaquée par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance. La décision du juge de la faillite de suspendre la liquidation lie, même si elle est erronée, l'office des faillites et le prive du pouvoir de procéder aux actes rentrant dans l'exercice de sa fonction et destinés à la poursuite de la procédure. 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 le montant de l'avance de frais (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire ad art. 230 n^os 12, 15 et 26 ; ATF 102 III 85, JdT 1978 II 2).

2.3. Dans les dix jours dès la publication de la suspension, les créanciers peuvent requérir l'application de la procédure de faillite, moyennant l'avance de frais requise (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, 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.

2.4. En l'espèce, force est de constater qu'à l'expiration du délai fixé au 6 juin 2011, la faillite de A_____ Sàrl a été clôturée 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. **2.2.1.** ci-dessus).

La clôture de la faillite de A_____ Sàrl a ainsi pour conséquence que l'Office n'est plus habilité à demander la cession des droits de la masse de celle-ci, étant rappelé que la production dans la faillite de F_____ SA a été acceptée à l'état de collocation de cette faillite.

Cela étant, l'Office aurait dû demander cette cession en faveur de la masse en faillite de A_____ Sàrl même s'il envisageait la suspension pour défaut d'actif.

Quant à la révocation de la cession opérée par l'Office le 13 avril 2011, elle est devenue, faut d'être attaquée, définitive.

La mesure que la plaignante souhaite voir prendre par l'Office est donc aujourd'hui impossible.

2.5. Au surplus, l'Autorité de céans relèvera que seule 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 (François Vouilloz, op. cit. ad art. 230 n° 7 et la jurisprudence citée ; François Vouilloz, La suspension de la faillite faute d'actif (art. 230 et 230 a LP), *in* BISchK 2001 43 et la jurisprudence citée ; SJ 1995 703 consid. 2). Comme dans le cas prévu à l'art. 269, l'Office ne peut requérir la révocation de la suspension de la faillite que s'il s'agit de biens nouvellement découverts.

En l'occurrence la créance de A_____ Sàrl contre la masse en faillite de F_____ SA ne constitue pas un actif nouvellement découvert.

- 3.** La plainte sera en conséquence rejetée, dans la mesure de sa recevabilité et de son objet.

**PAR CES MOTIFS,
L'Autorité de surveillance :**

A la forme :

Rejette, dans la mesure de sa recevabilité et de son objet, la plainte formée par A_____ Sàrl contre la décision de l'Office des poursuites du 11 mai 2011.

Siégeant :

Madame Ariane WEYENETH, présidente ; Messieurs Philipp GANZONI et Philippe VEILLARD, 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 l'Autorité 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.