



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/498/08

DÉCISION

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

DU JEUDI 13 NOVEMBRE 2008

Cause A/3517/2008, plainte 17 LP formée le 30 septembre 2008 par N_____ **Sàrl.**

Décision communiquée à :

- N_____ **Sàrl**

- **Masse en faillites de E_____ Sàrl (2008 000XXX A)**
p.a. Office des faillites

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. E_____ Sàrl (ci-après: E_____) a été déclarée en faillite le 3 juin 2008 sur requête de N_____ Sàrl (ci-après : N_____).

L'Office des faillites (ci-après : l'Office) a procédé à l'interrogatoire de l'associé-gérant de la société faillie, M. E_____, en date du 25 juin 2008 duquel est ressorti que la société n'avait plus d'activités, qu'elle n'avait plus de locaux depuis septembre 2007 et que ses polices d'assurances avaient été résiliées pour la fin de l'année 2007.

Par courrier du 1^{er} juillet 2008, N_____ a informé l'Office de ce que E_____ serait propriétaire d'un véhicule 4x4 immatriculé à son nom, serait titulaire d'un compte auprès du C_____ SA, serait propriétaire d'un bureau avec ordinateur à l'adresse de la société qui est également le domicile privé de M. E_____ et que la société disposerait d'un dépôt avec du matériel et des outils.

Interrogé à nouveau par l'Office le 17 septembre 2008, M. E_____ a indiqué que la société n'avait plus de compte bancaire ouvert, ce dont l'Office avait déjà eu confirmation par un courrier de C_____ SA du 8 août 2008. S'agissant d'un véhicule 4x4 de marque Hyundai, immatriculé au nom de la société faillie la première fois le 26 octobre 2004, M. E_____ a expliqué avoir "racheté" le véhicule en question en reprenant à son compte le contrat de leasing et en payant à la société 2'800 fr. Il termine en indiquant n'avoir aucun actif de la société caché dans un garage ou à son domicile et que l'ordinateur qu'il utilise pour la société, de 12 ans d'âge, n'a jamais été au nom de la société.

Par courrier du 17 septembre 2008, l'Office a écrit à N_____ pour lui signaler avoir investigué sur les points relevés dans son courrier du 1^{er} juillet 2008 et qu'aucun actif n'a été trouvé. En conséquence, l'Office a indiqué qu'il allait informer le Tribunal de première instance afin de demander la suspension de la liquidation, faute d'actif.

Le 19 septembre 2008, N_____ a écrit à l'Office pour s'opposer à la décision de l'Office de requérir la clôture de la faillite pour défaut d'actif, estimant que le véhicule 4x4 avait été vendu à un prix scandaleusement bas, que la société avait forcément de l'outillage car à défaut elle n'aurait pu fonctionner et que selon elle, le seul objectif poursuivi par le gérant de la faillie était de vider de sa substance la société faillie.

- B. Par acte du 29 septembre 2008 déposé au greffe par porteur le 30 septembre 2008, N_____ a déposé plainte auprès de la Commission de céans contre la décision de l'Office du 17 septembre 2008, qu'il indique avoir reçue le 21 septembre 2008. La

plaignante conclut à l'annulation de la décision et à ce que le dossier soit retourné à l'Office pour complément d'enquête au regard des informations données par elle-même, soit la cession d'un véhicule 4x4 d'une valeur de plus de 30'000 fr. et repris par le gérant 2'800 fr. ainsi que la clôture du compte bancaire auprès de C_____ SA au 30 novembre 2007, peu après la confirmation de la condamnation civile de E_____ par arrêt de la Cour de justice n° ACJC/1XXX/2007 du 12 octobre 2007.

Le 7 octobre 2008, N_____ a écrit à la Commission pour l'informer que M. E_____ avait constitué une société simple le 13 décembre 2007, active dans la pose et la vente d'antennes, paraboles et caméras, et produisant l'extrait du Registre du commerce.

- C. L'Office a fait parvenir son rapport du 17 octobre 2008 à la Commission de céans, considérant la plainte irrecevable pour cause de tardiveté et du fait que le courrier de l'Office du 17 octobre 2008 n'est pas une décision au sens de la LP, mais qu'un courrier explicatif, qui ne modifie en rien les droits et obligations de la plaignante. Quant au fond, l'Office relève que le compte bancaire de C_____ SA a été clôturé six mois avant le prononcé de la faillite et que la plaignante ne prétend nullement que des fonds auraient été détournés. S'agissant du véhicule 4x4, il s'agissait d'un véhicule en leasing, dont le contrat a été repris personnellement par l'associé-gérant qui a en sus payé 2'800 fr. à la société. L'Office relève que devant l'absence de liquidités, il n'a pas d'autre choix que de requérir une avance de frais pour continuer la liquidation de la faillite et donc de solliciter dans un premier temps, la suspension de la liquidation de la faillite.
- D. La Commission a alors invité par courrier du 22 octobre 2008 la plaignante à indiquer d'ici au 3 novembre 2008 si elle maintenait sa plainte. Par courrier du 6 novembre 2008, la plaignante a répondu par l'affirmative.

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 17 septembre 2008 ne saurait de toute manière être considéré 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 ne conteste pas la plaignante, l'Office n'a d'autre choix que de demander la suspension de la faillite en pareilles circonstances.

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, malgré qu'elle indique comme date de réception de la décision querellée le 21 septembre 2008. En effet, par courrier adressé à l'Office daté du 19 septembre 2008, la plaignante faisait déjà référence audit courrier, dénotant une prise de connaissance à cette date déjà. Cette question peut néanmoins rester ouverte, étant donné la réalisation d'une autre cause d'irrecevabilité.

- 2.a. La Commission de créanciers se permettra d'aborder brièvement le fond afin que la plaignante, qui plaide en personne, ait une meilleure compréhension de la situation en l'espèce. Dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, l'Office procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 LP). Il détermine le mode de liquidation de la faillite, avec le concours du juge de la faillite en cas de liquidation sommaire ou de suspension pour défaut d'actif, la faillite étant même, dans cette dernière hypothèse, clôturée faute d'actif si la continuation de sa liquidation n'est pas décidée à la suite d'une avance de frais effectuée par des créanciers ou de la découverte d'autres actifs (art. 230 à 231 LP).

En effet, selon l'art. 230 al. 1 LP, 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). Le jugement du Tribunal de première instance prononçant la suspension de la faillite lie l'Office et la Commission de créanciers. Le juge de la faillite peut, à la demande de l'office, reconsidérer sa décision de suspendre la liquidation de la faillite, faute d'actif (ATF 102 III 82, JdT 1978 II 10, c. 2b).

L'Office publie alors cette décision, avec la précision que la faillite sera clôturée si, dans les dix jours, aucun créancier ne demande la continuation de la liquidation et ne fournit les sûretés exigées pour les frais qui ne seront pas couverts par la masse (art. 230 al. 2 LP). C'est l'Office des faillites qui fixe le montant des sûretés à fournir en couverture des frais de la masse, et non le juge de la faillite (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 230 n° 18 ; Urs Lustenberger, in SchKG III, ad art. 230 n° 10).

- 2.b. Le montant des sûretés à fournir pour obtenir la continuation de la liquidation d'une faillite suspendue n'est pas fixé au regard de considérations identiques à celles que le juge de la faillite doit prendre en compte pour prononcer la suspension de la faillite. Les frais des opérations qui ont précédé la décision de suspension et sa publication restent à la charge de celui qui a requis la faillite (art. 169 al. 1 LP) ; ils n'entrent donc pas dans le calcul des sûretés à requérir ; ces dernières ne doivent servir qu'à couvrir les frais futurs d'administration et de réalisation (ATF 117 III 67 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 230

n° 19 et 39 ; Urs Lustenberger, in SchKG III, ad art. 230 n° 10 et 14 ; DCSO/26/03 du 24 janvier 2003 dans la cause A/1121/2002, consid. 3b et 5a).

Il incombera donc à la plaignante de procéder à l'avance des frais requise par l'Office le moment venu, puis si la masse renonce à agir, à solliciter la cession des droits sur la base de l'art. 260 LP lui permettant de faire valoir ses droits.

* * * * *

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

Déclare irrecevable la plainte formée le 30 septembre 2008 par N_____ Sàrl contre le courrier de l'Office des faillites du 17 septembre 2008 dans le cadre de la faillite n° 2008 000XXXXA.

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