

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2650/2015-CS

DCSO/379/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 17 DECEMBRE 2015

Plainte 17 LP (A/2339/2015-CS) formée en date du 30 juillet 2015 par **M. C_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Christian PIRKER, avocat.

* * * * *

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

- **M. C_____**
c/o Me Christian PIRKER, avocat
Rue des Maraîchers 36
1205 Genève.

 - **L_____ SA**
c/o Office des faillites
Faillite n° 2014 xxxxx4.
-

EN FAIT

A. a. La société L_____ SA, en liquidation, sise à Genève, était principalement active dans la vente et dans l'organisation de voyage dans le monde entier.

M. A_____ était l'administrateur unique, avec signature individuelle, de cette société.

b. Le 27 septembre 2012, L_____ SA, soit pour elle M. A_____, et M. C_____ ont conclu un accord prévoyant un investissement à hauteur de 200'000 fr. de la part de ce dernier dans la société et son engagement pour travailler dans celle-ci dès le 1^{er} mai 2013.

Cet investissement était notamment destiné à assurer la création et le développement d'une plate-forme payante en ligne nommée K_____, dont le but était de mettre en relation ses adhérents et de leurs organiser des loisirs et des séjours à l'étranger. Il ressort des comptes de pertes et profits 2012 et 2013 de L_____ SA qu'elle a versé la somme de 49'150 fr. à une société informatique dans ce but.

c. Par jugement JTPI/9455/2014 du 4 août 2014 constatant le surendettement de L_____ SA, le Tribunal de première instance a prononcé sa faillite.

d. Cette procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs par jugement du Tribunal JTPI/14982/2014 du 27 novembre 2014.

Par publication dans la FOOSC du x décembre 2014, l'Office des faillites de Genève (ci-après : l'Office) a alors informé les créanciers que ladite faillite allait être clôturée si, dans le délai fixé au xx décembre 2014, ils n'en requerraient pas la liquidation et ne fourniraient pas une avance de frais de 4'500 fr.

Aucun créancier n'a versé l'avance requise dans le délai imparti, de sorte que la faillite a été clôturée par défaut d'actifs en date du xx décembre 2014.

e. Par courrier du 24 février 2015, M. C_____ a requis de l'Office son intervention auprès du juge de la faillite, afin de solliciter l'ouverture d'une procédure de liquidation sommaire de L_____ SA, au motif que des actifs avaient été frauduleusement soustraits dans le cadre de la faillite de celle-ci.

Lesdits actifs étaient composés des biens représentés par la plate-forme K_____, des sommes versées à titre d'avance sur services à la compagnie aérienne U_____ et à une ou plusieurs sociétés hôtelières, ainsi que le matériel, le mobilier et une vingtaine d'œuvres d'art, soit des statues africaines, qui se trouvaient dans les locaux de L_____ SA.

f. Le jour même, M. C_____ a également formé opposition à la radiation de L_____ SA, en liquidation, auprès du Registre du commerce. Cette procédure est actuellement pendante.

g. Sur demande de l'Office, M. A_____ a, par courrier du 18 mars 2015, expliqué que les statues africaines précitées n'avaient pas de valeur, n'avaient jamais été la propriété de L_____ SA. Elles appartenaient en effet à des marchands africains qui les stockaient dans les locaux de L_____ SA, en les décorant par la même occasion.

h. Sur requête de l'Office, la compagnie aérienne U_____ a, par courriel du 25 mars 2015, indiqué ne pas être débitrice de L_____ SA, mais sa créancière. En effet, la faillie lui devait un montant de 46'110 euros, en raison de l'annulation de la réservation d'un avion charter en fin d'année 2012. Selon leur contrat, 50% du montant total dû devait être versé par L_____ SA à titre de pénalité en pareil cas.

U_____ a transmis à l'Office ladite facture, non signée.

i. Sur demande de l'Office, I_____ SA a, par courriel du 12 mai 2015, informé celui-ci que le nom de domaine « K_____ .com » n'appartenait pas à L_____ SA, mais à la société genevoise W_____ Sàrl.

j. Sur requête de l'Office, UBS SA a notamment transmis le relevé bancaire mensuel détaillé du compte ouvert auprès d'elle par L_____ SA intitulé « K_____ MEMBERSHIP », dont il ressort que durant les vingt-deux mois d'exploitation de la plateforme, entre novembre 2012 et décembre 2014, seuls vingt-cinq versements avaient été crédités sur ce compte.

Ceux-ci se composaient de sept montants de 40 fr., dix montants de 300 fr., ainsi que huit autres versements de montants variables compris entre 180 fr. et 790 fr., soit un total de 7'270 fr.

k. Par décision du 22 juillet 2015, reçue le 24 juillet 2015 par M. C_____, l'Office a refusé de faire droit à sa requête du 24 février 2015, soit de solliciter du juge de la faillite la liquidation sommaire de L_____ SA, au motif que, suite à ses investigations complémentaires, il apparaissait qu'aucun actif nouveau n'avait été découvert par M. C_____ après la clôture de ladite faillite.

En effet, la plate-forme K_____ ne pouvait pas être inventoriée dans la faillite précitée, ce projet étant resté à un stade embryonnaire et déficitaire. En tous les cas, aucune valeur de réalisation ne lui était attribuable. La compagnie aérienne U_____ était créancière et non débitrice de L_____ SA. Enfin, cette dernière n'était titulaire d'aucun contrat de bail pour ses locaux, de sorte qu'aucun bien

meuble n'était à porter à l'inventaire de la faillie, laquelle n'était en outre pas la propriétaire des statues africaines en cause.

- B. a.** Par acte déposé le 30 juillet 2015 au greffe de la Chambre de surveillance de l'Office des poursuites et des faillites (ci-après : la Chambre de surveillance), M. C_____ forme une plainte contre cette décision. Il conclut principalement à son annulation, l'Office devant déposer auprès du juge de la faillite une requête en liquidation sommaire de L_____ SA, subsidiairement, l'Office devant octroyer un nouveau délai aux créanciers de ladite société pour fournir une avance de frais.

Le plaignant a fait valoir que M. A_____ ayant frauduleusement soustrait des actifs de ladite faillite, l'Office n'avait pas inventorié des actifs tels que la plate-forme en ligne K_____, les sommes versées à titre d'avance sur services à la compagnie aérienne U_____ ainsi qu'à une ou plusieurs sociétés hôtelières, et enfin, le matériel, le mobilier et les œuvres d'art africaines se trouvant dans les locaux de L_____ SA.

M. C_____ a précisé que la plate-forme K_____ avait été financée par L_____ SA et qu'elle était exploitée par M. A_____ par le biais d'une autre entité nommée K_____, qui avait la même adresse et le même numéro de téléphone que L_____ SA.

Le plaignant a aussi expliqué n'avoir pas fourni l'avance de frais requise pour la liquidation de la société dans le délai échéant au 19 décembre 2014, car il se trouvait à l'étranger de juillet 2014 à fin décembre 2014 et il n'avait appris qu'à son retour la faillite de L_____ SA.

- b.** Dans ses observations du 31 août 2015, l'Office a conclu au rejet de cette plainte.

Il a fait valoir qu'il avait procédé à des investigations complémentaires, qui n'avaient pas mis en lumière de nouveaux actifs et la valorisation de ceux allégués par le plaignant était en outre aléatoire.

M. C_____ ne remplissait par ailleurs pas les conditions d'une restitution du délai pour procéder à l'avance de frais en vue de la liquidation sommaire de la faillite, lequel délai était échu depuis le 19 décembre 2014.

- c.** Par réplique du 14 septembre 2015, M. C_____ a persisté dans son argumentation et dans ses conclusions.

Il a en outre précisé n'avoir pas requis la restitution du délai précité à son retour en Suisse en vue de procéder à l'avance de frais requise, car il n'avait pas eu « *la prétention de considérer que son empêchement était non fautif au sens de l'art. 33 la. 4 LP* ».

d. Par duplique du 21 septembre 2015, l'Office a persisté dans son argumentation et dans ses conclusions.

Il a encore précisé que les actifs évoqués par M. C_____ ne pouvaient pas être considérés comme nouveaux, dès lors que ce dernier, créancier potentiel dans la faillite, connaissait leur existence avant la clôture de la faillite L_____ SA.

A l'appui de cette écriture, l'Office a produit un courrier reçu de M. A_____ et daté du 4 septembre 2014, expliquant notamment le concept de la plate-forme K_____.

EN DROIT

1. **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 prises par l'Office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

En l'espèce, la voie de la plainte est ouverte pour contester le refus de l'Office de déposer auprès du juge de la faillite une requête en liquidation sommaire de la faillite de L_____ SA (ATF 90 III 41 consid. 1; 117 III 70 consid. 2b).

1.2 Une plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivants celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP).

Formée en date du 30 juillet 2015 contre la décision critiquée de l'Office, reçue le 24 juillet 2015 par le plaignant, de surcroît dans les formes prescrites par la loi, la présente plainte est ainsi recevable.

2. **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).

Si aucun créancier ne fournit la sûreté dans les dix jours, la faillite est clôturée *de facto* 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 (VOUILLOZ, La suspension de la faillite faute d'actif, in BLSchK, 2001, p. 43 et les références citées).

2.2 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 in JdT 1978 II 6; ATF 110 II 396 consid. 2 in JdT 1985 I 282; VOUILLOZ, op.cit., p. 42-43).

L'art. 269 LP ne s'applique pas aux biens dont l'existence était déjà connue de l'administration de la faillite ou des créanciers durant la procédure de faillite clôturée. En d'autres termes, il est exclu d'appliquer cet article à un actif dont l'absence de mention à l'inventaire doit être considérée comme résultant d'une renonciation délibérée de la part de l'administration de la faillite ou des créanciers; seuls des biens dont l'existence n'était pas connue des organes de la masse et/ou des créanciers peuvent être appréhendés postérieurement à la clôture de la faillite (JEANDIN, in Commentaire romand LP, 2005, n° 8 ad art. 269 LP et les références citées).

Cette procédure s'inscrit comme une exception au principe selon lequel la clôture de la faillite est définitive et doit en conséquence s'appliquer restrictivement; il en va de l'économie de procédure et de la sécurité juridique. Celui qui « découvre » l'existence d'un actif non mentionné à l'inventaire doit agir avec diligence et faire en sorte que cet actif soit réalisé dans le cadre de la procédure de faillite en cours, ce qui est possible tant que celle-ci n'est pas formellement clôturée (JEANDIN, op. cit., n° 7 ad art. 269 LP).

2.3.1 En l'espèce, il est constant que, suite à la suspension de la faillite de L_____ SA faute d'actif, aucun créancier n'a fourni l'avance de frais exigée de 4'500 fr. dans le délai imparti et échéant le 19 décembre 2014, de sorte que ladite faillite a été clôturée à cette date, et ce même si cette décision de clôture, qui est de nature déclaratoire, n'a, à ce jour, pas encore été rendue par le juge.

Conformément à la jurisprudence précitée, le plaignant s'est ainsi adressé à bon droit à l'Office pour que celui-ci requière auprès du juge de la faillite la réouverture de celle-ci.

Reste à déterminer si les actifs visés par le plaignant comme étant nouveaux sont des biens patrimoniaux au sens de l'art. 269 LP, soit ayant une valeur économique et dont l'existence n'était pas connue de l'administration de la faillite ou des créanciers avant la clôture de la faillite.

2.3.2 L'Office n'a délibérément pas porté à l'inventaire la plate-forme K_____, du fait qu'elle n'avait pas de réelle valeur économique.

En effet, il ressort du dossier que L_____ SA a déboursé la somme de 49'150 fr. au moins pour sa création et son développement, alors que le compte bancaire UBS afférent aux cotisations des adhérents à K_____ a été alimenté par vingt-cinq versements seulement durant les vingt-deux mois d'exploitation de ce compte, pour un total de 7'270 fr.

Avant sa faillite, L_____ SA n'avait dès lors manifestement dégagé aucun bénéfice de l'exploitation de cette plate-forme, raison pour laquelle l'Office était *a priori* admis à ne pas inventorier cette plate-forme, qui n'avait en outre pas de valeur de réalisation clairement estimable.

Cela étant, cette plate-forme ne peut pas aujourd'hui être considérée comme un actif nouveau, dès lors que l'Office, soit l'administration de la faillite, avait connaissance, avant la clôture de cette faillite, de l'existence de ladite plate-forme. En effet, il ressort du courrier de M. A_____ à l'Office du 4 septembre 2014 que ce dernier a été informé, avant la clôture de la faillite le 19 décembre 2014, de détails précis au sujet de cette plate-forme.

En outre, le plaignant, créancier de la faillie, en avait une parfaite connaissance depuis sa création et détenait des informations sur son étendue et son financement, ce dont il n'a pas informé l'Office avant la clôture précitée.

Enfin, le fait que le site internet K_____ mentionne les anciennes coordonnées de L_____ SA n'est d'aucun secours au plaignant, dès lors que le nom de domaine dudit site n'appartient pas à L_____ SA, mais à une autre société sans lien apparent avec M. A_____, la condition de la nouveauté au sens de l'art. 269 LP faisant préalablement défaut en l'espèce.

2.3.3 Par ailleurs, rien dans le dossier ne permet de retenir l'existence d'une créance alléguée de L_____ SA à l'encontre d'U_____. Il ressort au contraire des investigations complémentaires de l'Office que cette compagnie aérienne est en réalité créancière de L_____ SA, à la suite de l'annulation d'une réservation d'avion, laquelle annulation a donné lieu à une facture d'U_____, versée au dossier.

Partant, l'application de l'art. 269 LP n'est pas non plus envisageable dans ce cas.

Il en va de même des sommes prétendument versées par la faillie à titre d'avance sur services à des sociétés hôtelières, le plaignant ne fournissant aucune preuve de ces avances alléguées.

2.3.4 Le plaignant désigne encore comme des actifs nouveaux des objets mobiliers, sans autre précision, et des statues africaines présents dans les locaux de L_____ SA.

Or, cette société n'était titulaire d'aucun contrat de bail, puisqu'elle sous-louait ses locaux, de sorte qu'aucun objet susceptible d'être frappé d'un droit de rétention à l'encontre de la faillie ne pouvait être porté à l'inventaire. S'agissant pour le surplus des meubles de bureau, leur valeur de réalisation ne permettrait pas de couvrir les frais d'une liquidation, même sommaire.

Enfin, M. A_____, administrateur de la faillie, a expliqué à l'Office que les statues africaines stockées dans les locaux de cette dernière n'avaient jamais été sa propriété, alors que le plaignant se borne, quant à lui, à alléguer qu'il s'agirait d'œuvres d'art de grande valeur, sans étayer ses dires.

En outre, et surtout, ledit plaignant connaissait l'existence de ces statues bien avant la clôture de la faillite, de sorte que c'est à juste titre que l'Office n'a pas admis que ces biens étaient de nouveaux actifs au sens de l'art. 269 LP.

2.3.5 Enfin, il y a lieu de souligner qu'avant de refuser la requête du plaignant faisant l'objet de la présente plainte, l'Office a procédé à des investigations complémentaires au sujet des biens prétendument nouveaux allégués par le plaignant.

2.3.6 Il ressort en définitive de l'ensemble de ce qui précède que les conditions de l'art. 269 LP ne sont pas remplies, de sorte que la présente plainte sera rejetée sur ce point.

- 3. 3.1** Selon l'art. 33 al. 4 LP, quiconque a été empêché sans sa faute d'agir dans l'un des délais fixés par la LP peut demander à l'autorité de surveillance ou à l'autorité judiciaire compétente qu'elle lui restitue ce délai. L'intéressé doit, à compter de la fin de l'empêchement, déposer une requête motivée dans un délai égal au délai échu et accomplir auprès de l'autorité compétente l'acte omis.

La requête de restitution de délai doit respecter la forme écrite, comporter une motivation – laquelle doit notamment porter sur l'impossibilité non fautive d'agir alléguée par le requérant – et être accompagnée des moyens de preuve nécessaires (NORDMANN, in BaK SchKG, 2010, n° 14 ad art. 33 LP; RUSSENBERGER/MINET, in KuKo SchKG, 2014, n° 27 ad art. 33 LP). Lorsque l'autorité auprès de laquelle l'acte omis doit être accompli n'est pas la même que celle à laquelle la requête de restitution doit être adressée, le requérant devra en particulier produire à l'appui de cette dernière la preuve que cet acte a été accompli en temps utile (ERARD, in Commentaire romand LP, 2005, n° 27 ad art. 33 LP).

3.2 En l'espèce, le plaignant conclut subsidiairement à l'octroi d'un nouveau délai afin d'effectuer l'avance de frais nécessaire à la liquidation de la faillite.

Il précise n'avoir pas versé cette avance de frais dans le délai imparti, échéant le 19 décembre 2014, du fait qu'il s'était trouvé à l'étranger de juillet à fin décembre 2014 à l'étranger et qu'il n'avait appris l'existence de cette faillite qu'à son retour.

Le dossier ne contient toutefois aucune pièce étayant ses dires.

En outre, le plaignant admet dans sa réplique ne pas avoir requis la restitution du délai pour verser l'avance de frais en question dès son retour de Suisse, car il n'avait pas eu *«la prétention de considérer que son empêchement était non fautif au sens de l'art. 33 la. 4 LP»*.

Force est dès lors de constater qu'il ne remplit pas ces conditions de l'art. 33 al. 4 LP pour une restitution du délai en cause, de sorte que sa plainte sera également rejetée sur ce point.

- 4.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucun dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

Conformément à ces dispositions, la présente décision est rendue sans frais ni dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 30 juillet 2015 par M. C_____ contre la décision prise par l'Office des faillites le 22 juillet 2015, refusant de déposer une requête en liquidation sommaire de la faillite de L_____ SA devant le juge de la faillite.

Au fond :

Rejette cette plainte.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Philip GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière :

Véronique PISCETTA

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.