



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/436/09

DÉCISION

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

DU JEUDI 15 OCTOBRE 2009

Cause A/1923/2009, plainte 17 LP formée le 29 mai 2009 par **M. C_____**, **Mme F_____** et **M. H_____**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Pierre GARBADE, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- **M. C_____**

- **Mme F_____**

- **M. H_____**

domicile élu : Etude de Me Jean-Pierre GARBADE, avocat
Rue de la Synagogue 41
Case postale 5654
1211 Genève 11

- **Office des faillites**

(Faillite n° 2002 xxxx38 T)

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.a. Par jugement du 14 janvier 2002 le Tribunal de première instance a ordonné l'ouverture de la liquidation de la succession de M. A_____ selon les règles de la faillite.

L'inventaire a été dressé le 26 février 2002 et complété le 24 avril 2002. Sous ch. 1, il est fait état de 156 fr. 10, soit le solde d'un compte auprès d'UBS SA. Sous ch. 2 a été portée une prétention à l'encontre de Groupe M_____ en paiement de 96'000 fr. représentant les indemnités d'assurance perte de gains dues au défunt, soit 720 jours à 80 % du salaire de 5'000 fr. Sous ch. 3 a été portée une prétention à l'encontre de V_____ SA pour la même somme et au même titre, avec la précision que la société précitée aurait normalement dû affilier son employé au Groupe M_____.

Le 23 avril 2002, l'Office des faillites (ci-après : l'Office) a écrit à Me Jean-Pierre GARBADE, conseil de Mme F_____, M. H_____ et M. C_____ (ci-après : Mme F_____ et consorts) qu'il avait, à sa demande, porté à l'inventaire une prétention à l'encontre du Groupe M_____ et de V_____ SA à hauteur de 96'000 fr. L'Office l'informait, par ailleurs, avoir requis du juge de la faillite la suspension faute d'actif de la liquidation et indiquait : *"Afin de pouvoir demander la cession des droits de la masse, il conviendra en conséquence que vous versiez en nos mains une avance de frais d'un montant de 2'400.-- francs. La suspension n'ayant pas encore été publiée il n'y a pour l'instant pas de délai fixé pour effectuer cette avance de frais. Nous nous permettons toutefois de vous préciser que dès que nous recevrons le jugement et publierons l'information, nous ne pourrions accepter de paiement après la date indiquée"*.

Par jugement du 13 mai 2002, le Tribunal de première instance a prononcé la suspension de la liquidation faute d'actif.

Cette décision a été publiée dans la FAO du 22 mai 2002, un délai au 3 juin 2002 étant imparti aux créanciers pour fournir des sûretés de 2'500 fr.

Le 27 mai 2002, Me Jean-Pierre GARBADE a versé sur le compte de chèque postal de l'Office la somme de 2'400 fr.

La liquidation sommaire selon les règles de la faillite de la succession de M. A_____ a été ordonnée par jugement du 18 juin 2002.

L'état de collocation a été déposé le 21 août 2002.

Le 29 novembre 2002, l'Office a communiqué aux créanciers une circulaire dans laquelle il proposait l'abandon des prétentions inventoriées sous ch. 2 et 3 et

offrait leur cession. Un délai dix jours leur était imparti pour se déterminer, respectivement pour demander la cession des droits de la masse.

Le 7 janvier 2003, l'Office a cédé les droits précités à Mme F_____ et consorts. Un délai de deux ans leur était imparti pour les faire valoir. Cette décision a été communiquée par pli recommandé à leur conseil.

Le compte des frais et tableau de distribution des deniers a été déposé le 14 janvier 2003. Il fait état d'un total de frais de 2'556 fr. 10 (frais généraux : 2'117 fr. 15 ; dettes de masse : 438 fr. 109) couverts par l'avance de 2'400 fr. et par l'actif de 156 fr. 10. Aucun dividende n'a été versé aux créanciers, lesquels se sont vus remettre des actes de défaut de biens. Par pli recommandé du 14 janvier 2003, l'Office a communiqué à Mme F_____ et consorts l'avis spécial aux créanciers et au failli concernant le tableau de distribution à teneur duquel il est notamment indiqué que cet acte restait déposé auprès de l'Office, où ils pouvaient en prendre connaissance, jusqu'au 24 janvier 2003.

Par jugement du 4 mars 2003, le Tribunal de première instance a prononcé la clôture de la liquidation de la succession de M. A_____, laquelle a été publiée dans la FAO du 19 mars 2003.

- A.b. Le 11 décembre 2008, Me Jean-Pierre GARBADE a fait savoir à l'Office que, par arrêt du 3 décembre 2008, le Tribunal fédéral avait rejeté le recours interjeté par V_____ SA contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel des Prud'hommes le 25 août 2008 la condamnant à payer aux cessionnaires la somme de 96'000 fr. plus intérêts à 5 % l'an dès le 27 avril 2004 et qu'il procéderait au recouvrement de cette créance. Il joignait sa note d'honoraires et priait l'Office de lui communiquer la clé de répartition du solde à distribuer à chacun des trois créanciers, avec indication des frais.

Par courrier du 22 décembre 2008, l'Office a répondu que dès que le paiement serait effectué par V_____ SA, il y aurait lieu de lui transmettre le montant encaissé afin qu'il puisse procéder à sa répartition entre les bénéficiaires au moyen d'un tableau spécial de distribution. Au surplus, l'Office relevait qu'il n'avait aucun commentaire ni objection relative à sa note d'honoraires.

Le 12 janvier 2009, Me Jean-Pierre GARBADE a écrit à l'Office avoir pris note qu'il devait lui remettre le montant encaissé après prélèvement de ses honoraires et de l'indemnité de procédure allouée dans la cadre du recours au Tribunal fédéral.

Le 5 mai 2009, le conseil de Mme F_____ et consorts a informé l'Office que V_____ SA avait versé la somme allouée et qu'il ferait virer sur son compte le montant de 86'130 fr., déduction faite des frais du commandement de payer et de ses honoraires. Il lui retournait les trois actes de défaut de biens délivrés à ses clients et joignait un bulletin de versement au moyen duquel il priait l'Office de lui verser les sommes dues à ces derniers, "*y compris la restitution des avances de*

frais de 2'400 fr. opérée (sic) suite à la cession de la créance contre V_____ SA".

L'Office a dressé un tableau de distribution complémentaire, versé à l'avocat des cessionnaires un montant total de 82'733 fr. 70 (37'760 fr. 40 + 16'546 fr. 70 + 28'426 fr. 60 en faveur de, respectivement, Mme F_____, M. H_____ et M. C_____), ainsi que la somme de 2'400 fr. au titre de restitution de l'avance de frais, et lui a remis des actes de défaut de biens pour le solde des créances non couvert.

- B. Par pli recommandé du 29 mai 2009, le conseil de Mme F_____ et consorts a invité l'Office à lui faire parvenir des actes de défaut de biens corrigés, la totalité du gain du procès, soit 86'131 fr. 10, devant être redistribuée entre eux. Il précisait que, faute de procéder à cette correction, sa demande valait plainte.

Le 2 juin 2009, l'Office a communiqué à Me Jean-Pierre GARBADE le tableau de distribution complémentaire. Il ressort de cet acte qu'un montant de 3'397 fr. 40 a été déduit de la somme de 86'131 fr. 10 (restitution de l'avance de frais : 2'400 fr. ; émoluments et ports pour l'établissement de trois actes de défaut de biens : 39 fr. ; émolument pour l'établissement du tableau de distribution : 100 fr. ; émoluments pour l'encaissement de créances et la distribution des deniers : 430 fr. 65 + 415 fr. 75 + 12 fr.). L'Office attirait l'attention du précité sur le fait que le montant de 2'400 fr. lui avait été versé séparément, pour le compte de ses mandants, conformément à ses instructions et déclarait maintenir sa décision quant aux autres frais et émoluments prélevés sur la somme de 86'131 fr. 10.

L'Office a transmis un tirage de ce courrier à la Commission de céans qui l'a reçu le 4 juin 2009.

Dans le délai que leur avait impartie dite Commission, soit le 15 juin 2009, Mme F_____ et consorts ont produit le tableau de distribution complémentaire, déclaré que leur plainte était dirigée contre cet acte et complété la motivation de celle-ci. Ils concluent à sa modification en ce sens que les déductions "restitution avance de frais" de 2'400 fr., "encaissement créances" de 430 fr. 65 et "distributions deniers" de 415 fr. 75 doivent être annulées, à ce que ces sommes, soit au total 3'246 fr. 40, leur soient distribuées et de nouveaux actes de défaut de biens délivrés. En résumé, ils exposent qu'une avance de frais ne peut être encaissée deux fois, qu'aucun émolument n'est dû pour l'encaissement de créances cédées à des tiers et encaissées par ceux-ci, ni pour la distribution des deniers.

Dans son rapport du 24 juin 2009, l'Office rappelle la chronologie des faits et relève en substance que, contrairement à ce que soutiennent les plaignants, l'avance de frais n'a pas été perçue deux fois, qu'il a reversé à leur conseil un total de 85'133 fr. 70 (2'400 fr. + 82'733 fr. 70) et que la différence, soit 997 fr. 40 (86'131 fr. 10 - 85'133 fr. 70), représente les émoluments perçus. L'Office précise que les cessionnaires ne se sont pas opposés à la clôture de la faillite et que le

compte de frais et tableau de distribution des deniers, déposé le 14 janvier 2003, indiquait que l'administration de la faillite ne disposait d'aucun solde à rembourser sur l'avance effectuée pour l'ouverture en procédure sommaire.

La Commission de céans a communiqué ce rapport aux plaignants et les a invités à lui faire savoir s'ils entendaient retirer ou maintenir leur plainte, le cas échéant pour quel(s) motif(s). Les précités ont répondu qu'ils maintenaient leur plainte. Ils exposent notamment qu'on ne saurait leur opposer le fait qu'ils auraient tacitement admis le bien-fondé des frais compris dans le montant de 2'400 fr. en ne recourant pas contre le jugement de clôture, que le compte de frais et tableau de distribution des deniers n'a du reste pas été publié et qu'à ce jour aucun décompte relatif à cette somme n'a été établi ni communiqué. Ils concluent en conséquence à ce que l'Office soit invité à fournir le détail des frais et émoluments compris dans le montant de 2'400 fr. versé au titre de sûretés, lequel, soutiennent-ils, dépasse largement le montant des frais effectivement engagés après l'ouverture de la liquidation en la forme sommaire.

Le 30 juillet 2009, l'Office a transmis à la Commission de céans le relevé des écritures comptables de la faillite considérée, lequel a été communiqué aux plaignants. Ces derniers ont déclaré, dans des observations du 6 août 2009, contester tous les postes antérieurs à l'ouverture de la faillite en procédure sommaire ordonnée le 18 juin 2002. Ils demandent à ce que l'Office établisse un décompte des frais postérieurs à cette date et conforme aux exigences de l'OELP. Au surplus, ils déclarent que les frais et émoluments "*en relation*" avec la clôture de la faillite le 4 mars 2003 sont injustifiés dès lors qu'à cette date, les droits de la masse leur avaient déjà été cédés.

Le 24 août 2009, l'Office a envoyé à la Commission de céans un relevé des écritures comptables faisant référence, pour chaque poste, à la disposition légale visée (OELP). Dans son courrier, il relève que les plaignants ont été informés par pli recommandé que le tableau de distribution était déposé jusqu'au 24 janvier 2003, qu'à l'échéance de ce délai, les actes de défaut de biens ont été délivrés et que la clôture de la faillite a été publiée le 9 mars 2003. Aucune plainte n'ayant été déposée contre ces mesures, la plainte portant sur les frais comptabilisés jusqu'en février 2003 est donc manifestement tardive. L'Office soutient, par ailleurs, que le produit de l'exercice autorisé du droit cédé revient à la masse et que l'administration de la faillite est chargée de le répartir entre les créanciers cessionnaires, soit dans le tableau de distribution, soit dans un supplément spécial. Ainsi, dans la mesure où un produit s'est dégagé dans la cadre de la faillite considérée, les frais de liquidation, y compris ceux nés avant la suspension ou l'appel aux créanciers, doivent être payés sur ce produit.

Les observations de l'Office et le relevé des écritures comptables ont été transmis aux plaignants, lesquels ont, dans une écriture du 7 septembre 2009, pris de nouvelles conclusions tendant à ce que l'Office verse sur le compte de leur conseil

la somme de 3'358 fr. 40 sous imputation de 2'400 fr., soit un solde de 958 fr. 40. Ils exposent que l'avance de frais ne devait pas être restituée mais servir à couvrir les frais engagés par l'Office après l'ouverture de la faillie en procédure sommaire et persistent à affirmer que l'Office - à l'exception des frais relatifs à l'établissement des trois actes de défaut de biens et les frais de port relatifs à l'envoi de ces actes, soit 39 fr. (13 fr. x 3) - n'était pas en droit de percevoir des émoluments pour l'encaissement, le produit du procès ayant été reversé, à tort, à l'Office suite à sa demande.

EN DROIT

- 1.a. La Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes dirigées contre des mesures prises par des organes de l'exécution forcée qui ne sont pas attaques par la voie judiciaire ou des plaintes fondées sur un prétendu déni de justice ou retard injustifié (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et art. 11 al. 2 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

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). Le délai est observé lorsqu'une autorité incompétente est saisie en temps utile ; celle-ci transmet la communication sans retard à l'autorité compétente (art. 32 al. 2 LP).

- 1.b. En l'espèce, l'Office a communiqué aux plaignants des actes de défaut de biens contre lesquels ces derniers ont déclaré, par courrier du 29 mai 2009 qui a été transmis à la Commission de céans, former plainte s'ils n'étaient pas rectifiés. Le tableau de distribution complémentaire ne leur a été envoyé que postérieurement à cette date, soit le 2 juin 2009. Par acte posté le 15 juin 2009, les plaignants ont écrit à la Commission de céans que leur plainte était dirigée contre ledit tableau ; ils ont exposé leurs griefs et pris des conclusions.

Formée en temps utile - l'acte querellé ayant été reçu au plus tôt le 3 juin, le délai expirait le lundi 15 juin 2009 (art. 31 al. 3 LP) - contre une mesure attaquant par cette voie (cf. ATF 102 III 155, JdT 1978 II 126), la présente plainte sera déclarée recevable.

2. Au vu de la plainte et des écritures complémentaires, en particulier les observations des plaignants du 7 septembre 2009, la Commission de céans retient que seule la question de savoir si l'Office était en droit de prélever sur le gain du procès des émoluments et frais pour l'établissement du tableau de distribution complémentaire et de trois actes de défaut de biens ainsi que pour l'encaissement des créances et la distribution des deniers reste litigieuse.

- 3.a. Selon l'art. 260 al. 1 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse. La cession est opérée par l'administration de la faillite au moyen de la formule obligatoire 7 F et aux conditions qui y sont énoncées (art. 80 al. 1 OAOF).

La cession permet au créancier de faire valoir la prétention litigieuse en lieu et place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls. Celui à qui une telle faculté a été cédée ne devient pas, par ce moyen, titulaire du droit cédé. Le produit de l'exercice autorisé du droit "cédé" revient à la masse (Pierre-Robert Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., § 2054 ss ; BLSchK 2002 134 ss).

Si l'autorisation de faire valoir des droits de la masse est accordée à plusieurs intervenants, ceux-ci doivent, conformément au ch. 5 de la formule obligatoire de cession (form. n° 7), à laquelle renvoie l'art. 80 OAOF, agir en consorts (cf. Jean-Luc Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP in JdT 1999 II 44 ss). Le produit du procès sera ensuite remis à l'administration de la faillite - ou à l'office compétent lorsque le procès est liquidé après que la faillite a été close (art. 95 OAOF) -, qui le répartira entre les créanciers cessionnaires conformément à leur rang (art. 219 LP), sur la base d'un tableau spécial (art. 260 al. 2 LP ; art. 86 OAOF)

4. En l'espèce, les trois plaignants ont obtenu, par décision du 7 janvier 2003, la cession des prétentions inventoriées sous ch. 2 et 3, procédé en temps utile et obtenu gain de cause.

Le produit du procès a été versé à l'Office - la faillite ayant été clôturée sans attendre la fin du litige (art. 95 OAOF) - qui a dressé un tableau de distribution complémentaire, puis distribué aux trois cessionnaires les deniers leur revenant.

Force est en conséquence d'admettre que l'Office a procédé conformément aux exigences légales, lesquelles étaient mentionnées dans la cession du 7 janvier 2003 (ch. 5) et ont été rappelées dans le courrier du 22 décembre 2008 adressé au conseil des plaignants.

- 5.a. L'OELP règle de manière exhaustive les émoluments et indemnités qui peuvent être perçus et facturés en application de la LP. L'ensemble des émoluments et des frais perçus dans le cadre d'une procédure d'exécution forcée doivent être prévus dans cette Ordonnance conformément aux principes de l'exclusivité et de la légalité (Commentaire OELP, ad art. 1 p.15).
- 5.b. L'art. 9 al. 1 let. a OELP prescrit que l'émolument pour l'établissement des pièces ne faisant pas l'objet d'une tarification spéciale est de 8 fr. par page, jusqu'à vingt exemplaires.

A teneur de l'art. 46 al. 1 let. c OELP, l'émolument est de 200 fr. pour l'établissement du tableau de distribution. L'al. 2 de cette disposition prévoit que

les émoluments sont calculés, par analogie, selon l'art. 19 pour l'encaissement de créances (let. b) et selon l'art. 33, qui renvoie à l'art. précité, pour la distribution des deniers (let. d).

L'émolument pour l'encaissement d'un paiement et la remise du montant encaissé à un créancier est fonction du montant en question et représente, pour un montant supérieur à 1'000 fr., 5 pour mille, mais au maximum 500 fr. (art. 19 al. 1 OELP).

- 5.c. En l'occurrence, les émoluments pour l'établissement de trois actes de défaut de biens représentent 24 fr. (3 x 8 fr.), auxquels s'ajoutent les frais de port de 15 fr. (3 x 5 fr.) conformément à l'art. 13 al. 1 OELP.

L'émolument pour l'encaissement des 86'131 fr. par l'Office est de 430 fr. 65 et celui dû pour la distribution des deniers aux plaignants, respectivement 37'760 fr. 40, 16'546 fr. 70, 28'426 fr. 60 et 2'400 fr., est de 427 fr. 75.

Il s'ensuit que les émoluments dont il est fait état dans le tableau de distribution complémentaire ont été correctement calculés, étant, par ailleurs, relevé que l'émolument pour l'établissement de cet acte a été limité à 100 fr., "*vu la simplicité du cas*", comme l'indique l'Office dans son rapport du 24 juin 2009.

6. Infondée, la plainte sera en conséquence rejetée.

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 15 juin 2009 par Mme F_____, M. H_____ et M. C_____ contre le tableau de distribution complémentaire dressé par l'Office des faillites dans le cadre de la liquidation de la succession répudiée de M. A_____ (faillite n° 2002 xxxx38 T).

Au fond :

1. La rejette.
2. Déboute les plaignants de toutes autres conclusions.

Siégeant : Mme Ariane WEYENETH, présidente ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA
Greffière :

Ariane WEYENETH
Présidente :

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