



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2000/2013-CS

DCSO/182/13

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 22 AOÛT 2013

Plainte 17 LP (A/2000/2013-CS) formée en date du 21 juin 2013 par **M. S_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Daniel KINZER, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 22 août 2013
à :

- **M. S_____**
c/o Me Daniel KINZER, avocat
Rue Bovy-Lysberg 2
Case postale 5824
1211 Genève 11.
 - **Masse en faillite de C_____ SA**
(faillite n° 2013 000002 K / OFA5)
p.a. Office des faillites
Chemin de la Marbrerie 13
Case postale 1856
1227 Carouge.
-

EN FAIT

- A. a.** Par jugement du 17 décembre 2012 (JTPI/18xxx/2012), le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de C_____ SA, société sise au x, rue de L_____, à G_____, depuis le 6 juin 2012 et dont le but était le suivant: "toutes activités liées au commerce de produits chimiques et pétroliers".

Selon l'extrait du registre du commerce relatif à ladite société, M. B_____ en était l'administrateur avec signature individuelle et M. A_____ le directeur, également avec signature individuelle.

Au bilan établi à la date de la faillite ne figurent à l'actif que des actifs circulants ("current assets") en 8'947 fr. 28 et des créances clients ("receivable customers") en 5'482 fr. 40, les actifs immobilisés ("fixed assets") apparaissant pour 0 fr. Au passif figurent des passifs circulants ("current liabilities") en 1'698'555 fr. 33, des charges à payer ("accrued charges") en 7'420 fr., et des capitaux propres ("shareholders' equity") en 1'691'545 fr. 65.

- b.** Le 11 janvier 2013, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a procédé à l'interrogatoire de M. A_____.

M. A_____ a notamment déclaré que le contrat de bail des locaux occupés par la société faillie avait été résilié en décembre 2012 et transféré à la société C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____. Ladite succursale – dont le but est le négoce de produits pétroliers – a été inscrite le 21 novembre 2012 au registre du commerce de Genève. Elle a son siège au x, rue de L_____, G_____ depuis cette date et M. A_____ en est le représentant avec signature individuelle. Le loyer que payait la société faillie à la Régie X_____ pour des locaux commerciaux (bureaux) de 130 m² environ s'élevait à 57'600 fr. par an.

S'agissant du mobilier et du matériel informatique de la société faillie, M. A_____ a indiqué qu'ils avaient été laissés dans les locaux précités; l'Office l'a en conséquence invité à produire l'éventuelle convention de reprise desdits mobilier et matériel.

- c.** Le 16 janvier 2013, M. B_____ a informé l'Office que suite à une convention conclue oralement le 3 décembre 2012, C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____, avait repris tout le mobilier, les biens et l'équipement informatique qui appartenait à C_____ SA pour le prix de 4'000 fr.

- d.** Le 31 janvier 2013, la Régie X_____ a indiqué à l'Office que les locaux loués par la société faillie avaient été restitués le 15 décembre 2012 en bonne et due forme et qu'elle n'avait aucune créance à produire dans la faillite. Il résulte des pièces produites que ladite régie a, le 14 décembre 2012, retourné à

B_____ SA le cautionnement solidaire au montant de 28'000 fr. émis le 27 mars 2012 aux fins de garantir la bonne exécution de toutes les clauses prévues par le contrat de bail des locaux loués par la société faillie.

e. Le 19 février 2013, C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____, a versé la somme de 4'000 fr. à l'Office au titre de la reprise du mobilier et du matériel informatique de la faillie.

f. La liquidation sommaire de la faillite considérée a été ordonnée le 11 mars 2013 (jugement n° JTPI/3815/2013) et le délai pour les productions fixé au 25 avril 2013 (FOSC du 26 mars 2013).

g. Le 25 avril 2013, M. S_____ a produit dans la faillite considérée une créance de 203'450 fr., laquelle se décompose comme suit: (i) 167'368 fr. 15 au titre d'une indemnité due contractuellement en cas de licenciement injustifié; (ii) 23'981 fr. 85 au titre des intérêts moratoires dus sur la créance en capital de 167'368 fr. 15 au taux de 5% du 5 février 2010 au 17 décembre 2012; (iii) 7'000 fr. au titre de dépens octroyés par le Tribunal fédéral dans la procédure 4A_219/2012; (iv) 2'000 fr. au titre de l'avance de frais effectuée auprès de la Cour de justice dans le cadre de la procédure C/27104/2011; et (v) 3'100 fr. au titre de dépens octroyés par la Cour de justice dans la procédure C/27104/2011.

h. Le 11 juin 2013, l'Office a déposé l'inventaire et l'état de collocation.

Sous n° C2 de l'inventaire figure notamment pour 1 fr. une *"prétention soumise à une action révocatoire à l'encontre de C_____ LTE (recte: Ltd) M_____, succursale de G_____, cise (recte: sise), x rue de L_____, G_____, pour la somme de CHF 4'000.00 correspondant à la reprise de tout le mobilier, biens et équipement informatique qui appartenait à la Société faillie et dont le montant de reprise est contesté"*.

La créance de 167'368 fr. 15 produite par M. S_____ a été admise à l'état de collocation en 1^{ère} classe sous n° 1; les autres créances produites par le précité ont été admises en 3^{ème} classe à concurrence de 36'081 fr. 35 sous n° 6.

i. Selon publication dans la FOSC du 11 juin 2013, le délai pour contester l'inventaire courait jusqu'au 21 juin 2013 et celui pour contester l'état de collocation jusqu'au 1^{er} juillet 2013.

B. a. Par acte faxé le 21 juin 2013 et, selon une annotation manuscrite signée par Mme O_____ figurant au dos de l'enveloppe le contenant "mis dans la boîte aux lettres de la rue des Y_____, G_____ le 21.06.2013 à 21h27", M. S_____ a formé plainte devant la Chambre de céans contre l'inventaire

déposé le 11 juin 2013. Ladite enveloppe porte le sceau postal du 23 juin 2013, 22h., et a été reçue le 24 juin 2013 au greffe de la Cour de justice.

M. S_____ prend les conclusions suivantes:

- I. enjoindre l'Office de se transporter dans les locaux de C_____ Ltd et d'y dresser l'inventaire de tous les actifs prétendument repris de la faillie;*
- II. enjoindre l'Office de porter tous ces actifs à l'inventaire de la faillie, en lieu et place de l'action révocatoire enregistrée contre C_____ Ltd;*
- III. enjoindre l'Office de porter à l'inventaire les créances suivantes contre M. B_____:*
USD 9'563.34
CHF 27'904.88
EUR 10'157.01
- IV. enjoindre l'Office à (sic) interpeller X_____ de façon précise afin que tous les renseignements relatifs à la garantie locative lui soient fournis, puis, le cas échéant, inscrire le montant de la garantie locative à l'inventaire;*
- V. enjoindre l'Office d'inscrire une prétention de CHF 262'429,95 contre C_____ Ltd à l'inventaire.*

b. La plainte a été transmise à l'Office le 24 juin 2013 et un délai au 12 juillet 2013 lui a été imparti pour se déterminer.

c. Le 25 juin 2013, M. D_____, chargé de faillite, s'est rendu dans les locaux du x, rue de L_____ et a dressé la liste des biens vendus à C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____.

d. Le 2 juillet 2013, l'Office a reçu un courrier de la Régie X_____ daté du 27 juin 2013, lui confirmant les termes de son courrier du 31 janvier 2013, à savoir (i) qu'elle n'a aucune créance à produire dans la faillite considérée; (ii) que les locaux lui ont été restitués vers mi-décembre 2012 et les loyers intégralement réglés jusqu'au 15 décembre 2012; et (iii) que la garantie de loyer constituée au moyen d'un cautionnement émis par la banque B_____ SA a été libérée à mi-décembre 2012, la locataire s'étant acquittée de toutes ses obligations contractuelles à son égard.

e. Dans son rapport du 9 juillet 2013, l'Office a conclu au rejet de la plainte, sous réserve de la modification de l'inventaire dans le sens des conclusions III. et V. de la plainte.

S'agissant du mobilier et du matériel informatique se trouvant dans les locaux qu'occupait la faillie, l'Office relève que cette dernière n'en avait plus la possession dès le 15 décembre 2012, date de la restitution des locaux à la Régie X_____ et du transfert desdits biens à C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____. Cela étant, au vu du constat opéré sur place (cf. liste des biens mobiliers considérés produite sous pièce 8 Office), le prix de vente de 4'000 fr. apparaît adéquat et même "inespéré dans un contexte de liquidation". Dans la mesure où le plaignant conteste ce prix, une prétention révocatoire a été inventoriée contre C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____.

L'Office a par ailleurs décidé d'inventorier les prétentions faisant l'objet des conclusions III. et V. du plaignant et a complété l'inventaire en conséquence (cf, pièce 8bis Office).

L'Office relève enfin que, contrairement à ce que soutient le plaignant, la société faillie n'avait pas constitué de garantie locative sous la forme d'un dépôt bancaire. Ladite garantie avait en effet été fournie sous la forme d'un cautionnement solidaire de B_____ SA envers la propriétaire de l'immeuble représentée par la Régie X_____. B_____ SA avait été libérée de son engagement en date du 14 décembre 2012, conformément aux courriers de la Régie X_____ produits en annexe au rapport (pièces 10 et 11 Office). Dans ces conditions, aucun montant n'avait à être inventorié au titre d'une garantie locative.

f. Les parties ont été informées que l'instruction de la cause était close par avis de la Chambre de céans du 15 juillet 2013.

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. 126 al. 2 let. c 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).

Il est constant que l'inventaire dans la faillite est une mesure sujette à plainte (cf., parmi d'autres, DCSO/104/2012 du 8 mars 2012 consid. 2.1).

- 1.2** La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

La partie qui doit accomplir un acte de procédure doit démontrer qu'elle l'a entrepris à temps. L'expéditeur doit ainsi prouver que son envoi a été expédié le dernier jour du délai à minuit au plus tard (ATF 92 I 253 consid. 3), peu importe que l'acte ait été remis au guichet de la poste ou déposé dans une boîte aux

lettres (ATF 109 Ia 183 consid. 3a). Dans l'un et l'autre cas, la date de la remise ou du dépôt est présumée coïncider avec celle du sceau postal. La partie qui prétend avoir déposé son acte la veille de la date attestée par le sceau postal a cependant le droit de renverser cette présomption par tous moyens de preuve appropriés (ATF 115 Ia 8 consid. 3a; 124 V 372 consid. 3b; arrêt du Tribunal fédéral 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 3.1).

En l'espèce, le dépôt de l'inventaire a été publié dans la FOOSC du 11 juin 2013. Le délai pour porter plainte venait ainsi à échéance le vendredi 21 juin 2013 à minuit. Conformément à la jurisprudence susrappelée, le plaignant a utilement démontré avoir posté sa plainte dans ledit délai, au moyen de l'attestation manuscrite d'un témoin et de la télécopie transmise à la Chambre de céans. Il y a ainsi lieu de considérer que la plainte a été formée en temps utile.

1.3 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP – condition de recevabilité devant être examinée d'office (GILLIERON, Commentaire, n. 140 ad art. 17 LP) – est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou à tout le moins atteinte dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3, JT 2004 II 96; 120 III 42 consid. 3). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 120 II 5 consid. 2a, JT 1995 I 189).

L'établissement de l'inventaire est une mesure interne de l'administration de la faillite qui ne produit aucun effet à l'égard des tiers et ne fixe pas encore définitivement l'appartenance des biens à la masse; il n'a d'autre but et d'autre conséquence que d'énumérer et d'établir les biens et les droits que la masse considère comme appartenant au failli (ATF 90 III 18 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_517/2012 du 24 août 2012 consid. 4.1.2; 5A_543/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1; 5A_352/2008 du 13 novembre 2008 consid. 2.3.3). Le fait d'inventorier une créance ne préjuge pas non plus de son existence (ATF 36 I 102 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5C.140/2003 du 23 février 2004 consid. 3.3.1).

Les créanciers, qui ont un intérêt manifeste à ce que tout l'actif soit effectivement considéré comme appartenant à la masse active et soit réalisé pour les désintéresser, ont qualité pour attaquer, par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance, le refus ou l'omission de porter certains droits patrimoniaux à l'inventaire, alors qu'ils ne peuvent, en principe, faire retrancher, par cette voie, un droit patrimonial inventorié (ATF 114 III 22 consid. 5b; 104 III 23 consid. 1; 64 III 35, p. 36; 38 I 734 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_517/2012 précité et les réf. citées).

Il n'est en l'espèce pas contesté que le plaignant, créancier ayant dûment produit dans la faillite et qui entend faire inscrire certains actifs à l'inventaire, dispose d'un intérêt digne de protection au sens de la jurisprudence susrappelée. Sa plainte apparaît donc recevable sous cet angle.

1.4 Respectant pour le surplus les exigences de forme 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), la plainte est recevable.

- 2.** **2.1** Dès que l'office a reçu communication de l'ouverture de la faillite, il procède à l'inventaire des biens du failli et prend les mesures nécessaires pour leur conservation (art. 221 LP; art. 25 ss OAOF; GILLIERON, Commentaire, n. 1 ss ad Remarques introductives aux art. 221-231 LP). Comme rappelé ci-dessus, l'inventaire est un acte interne de l'administration de la faillite, qui ne détermine pas quels biens du failli seront réalisés pour désintéresser les créanciers, ni même ne préjuge de la composition du patrimoine du failli au jour de la faillite (GILLIERON, Commentaire, n. 35 ad art. 221 LP et n. 9 ad art. 242; LUSTENBERGER, in BaK SchKG-II, 2^{ème} éd., 2010, n. 7ss ad art. 221 LP; AMMON/WALTHER, Grundriss, 8^{ème} éd., 2008, § 44 n. 2 s.).

Pour dresser l'inventaire, l'office se fonde, notamment, sur les livres comptables et les papiers d'affaires qu'il a pris sous sa garde (art. 223 al. 2 LP), l'interrogatoire du failli (art. 37 let. a OAOF), les envois postaux adressés au failli ou expédiés par lui (art. 38 OAOF), les allégations des soi-disant créanciers, sans égard à l'opinion qu'il peut avoir sur l'appartenance du droit patrimonial à la masse active (GILLIERON, Commentaire, n. 11 ss ad art. 221 LP et n. 9 ad art. 242 LP; cf. ég. VOUILLOZ, in CR-LP, n. 3 et n. 16 ss ad art. 221 LP). L'office doit, en tous les cas, mener des investigations sérieuses et diligentes, afin de déterminer la situation réelle du failli (DCSO/551/03 du 28 novembre 2003 consid. 3; DCSO/78/2005 du 2 février 2005 consid. 2c).

Lors de l'établissement de l'inventaire, la vigilance de l'office doit être d'autant plus grande que des indices révéleraient que des prétentions pourraient être émises à l'encontre d'organe ou de tiers. En cas de faillite d'une société, l'office doit être attentif aux causes effectives de la faillite et s'intéresser à l'évolution de la situation financière de la société dans les mois sinon les années ayant précédé la mise en faillite, afin de savoir s'il y a lieu d'inventorier de telles prétentions (DCSO/78/2005 du 2 février 2005).

Un inventaire peut être complété au fur et à mesure de la découverte de nouveaux droits patrimoniaux du failli jusqu'à la clôture de la faillite (GILLIERON, Commentaire, n. 9 ad art. 242 LP; DCSO/458/03 du 27 octobre 2003 consid. 3 et 5b; DCSO/78/2005 du 1^{er} février 2005 consid 3a; DCSO/288/2007 du 21 juin 2007 consid. 3a).

2.2 En l'espèce, il y a premièrement lieu de constater que la conclusion I. tendant à ce que l'Office se transporte sur place pour y dresser l'inventaire de tous les actifs mobiliers repris de la faillie, ainsi que les conclusions III. et V. visant à l'inventorisation de prétentions à l'encontre de M. B_____ et de C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____, sont devenues sans objet en cours de procédure. Dans le délai de réponse (cf. art. 17 al. 4 LP), l'Office s'est en effet rendu le 25 juin 2013 dans les locaux considérés et a dressé la liste des actifs en cause (cf. pièce 8 Office). Il a par ailleurs décidé de compléter l'inventaire dans le sens voulu par le plaignant (cf. n° C5 et C6 de l'inventaire; pièce 8bis Office).

2.3 Le plaignant sollicite que le mobilier et le matériel informatique qui garnissaient les locaux occupés par la faillie soient inventoriés comme actifs de la faillie. Il conteste l'existence du contrat oral de reprise du 3 décembre 2012 invoqué par M. B_____ dans son courrier du 16 janvier 2013. En effet, seul M. A_____ aurait été habilité à conclure un tel contrat. Or il n'en avait aucune connaissance lors de son interrogatoire du 11 janvier 2013. De plus, aucune créance de 4'000 fr. contre C_____ Ltd, M_____, Succursale de G_____, n'est inscrite dans les comptes de la faillie arrêtés au 17 décembre 2012. Dans ces conditions, le plaignant considère que le mobilier et le matériel informatique en cause fait encore partie de l'actif de la faillie, étant précisé que M. B_____ ne pouvait plus en disposer le 16 janvier 2013 vu le prononcé de la faillite rendu le (art. 204 al. 1 LP).

En l'occurrence, il est constant qu'au moment de l'ouverture de la faillite, le 17 décembre 2012, la société faillie n'était plus locataire des locaux qu'elle occupait au x, rue de L_____. Ce seul fait, dûment établi par pièces, ne permet toutefois pas de considérer qu'elle n'était plus propriétaire des biens meubles qui garnissaient lesdits locaux. L'attestation de l'administrateur de la faillie et le versement à l'Office du montant de 4'000 fr., tous deux postérieurs au prononcé de la faillite, ne sont à cet égard pas suffisants pour retenir l'existence d'un contrat oral de reprise antérieur au 17 décembre 2012, ce d'autant que le procès-verbal de l'interrogatoire du directeur de la faillie n'indique rien à ce sujet. Cette question de l'existence du contrat de reprise, respectivement des circonstances ayant entouré sa conclusion, doit donc être instruite plus avant, notamment par l'interrogatoire de M. B_____ et de M. A_____. Le fait que la valeur des biens considérés soit minime ne saurait justifier l'impasse sur de telles investigations.

Le grief apparaît ainsi bien fondé. Le dossier sera donc renvoyé à l'Office pour instruction complémentaire au sens des considérants et éventuelle nouvelle décision.

2.4 S'agissant de la garantie locative, force est de constater que l'Office a obtenu toutes les informations nécessaires de la part de la Régie X_____ en charge de la gérance de l'immeuble abritant les locaux occupés par la société faillie. Au vu

de ces explications, c'est à juste titre que l'Office n'a rien inventorié à ce titre, la masse n'ayant aucun droit patrimonial à faire valoir.

La plainte, infondée, sera rejetée sur ce point.

3. 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 aucuns 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 21 juin 2013 par M. S_____ contre l'inventaire dressé dans la faillite de C_____ SA (faillite n° 2013 000xxx / OFA 5).

Au fond :

Constata qu'elle partiellement devenue sans objet en cours de procédure.

L'admet partiellement dans la mesure où elle a conservé un objet.

Renvoie le dossier à l'Office des faillites pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Monsieur Antoine HAMDAN et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :

Grégory BOVEY

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 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.