Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.19/2006 /frs

Arrêt du 25 avril 2006
Chambre des poursuites et des faillites

Composition
Mme et MM. les Juges Hohl, Présidente,
Meyer et Marazzi.
Greffier: M. Fellay.

Parties
X. _____,
recourant, représenté par Me Peter Pirkl, avocat,

contre

Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève, case postale 3840, 1211 Genève 3.

Objet
consultation des créanciers par voie de circulaire sur l'opportunité d'un procès en responsabilité,

recours LP contre la décision de la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève du 12 janvier 2006.

La Chambre considère en fait et en droit:

1.

La société A. _____ SA a été déclarée en faillite par jugement du 10 février 2003, confirmé sur recours le 8 mai de la même année. La liquidation de cette faillite a lieu selon la procédure sommaire.

Dans l'inventaire qu'il a dressé le 19 juin 2003, l'Office des faillites de Genève a mentionné un montant total d'actifs de 43'546 fr., correspondant au solde en espèces du capital social, ainsi que, pour mémoire, des prétentions contestées à l'encontre de l'administrateur unique de la société faillie, de son réviseur et de X. _____, qui en avait été le directeur du 27 septembre 2001 au 14 novembre 2002 avec signature individuelle.

Le 29 octobre 2004, agissant en tant qu'administration de la masse en faillite, l'office a ouvert action en responsabilité contre X. _____, solidairement avec l'administrateur, pour un montant de 168'578 fr. 90 correspondant au dommage indirect prévisible subi par la société et ses actionnaires, et contre le réviseur par 50'000 fr.

2.

Le 10 mars 2005, X. _____ a demandé au mandataire de l'administration de la faillite que les créanciers colloqués soient interrogés par voie de circulaire sur l'opportunité du procès en responsabilité engagé et que l'Etat de Genève se porte fort du paiement des dépens et des participations aux frais d'avocat des défendeurs en cas de perte du procès. Ledit mandataire lui a répondu, le 8 juillet 2005, que sa cliente n'étant pas l'Etat de Genève mais la masse en faillite, il ne lui était pas possible de donner suite à la seconde requête et que, s'agissant de la première, l'envoi d'une circulaire aux créanciers ne se justifierait que si la masse en faillite envisageait de renoncer à exercer l'action en responsabilité, hypothèse qui n'était pas réalisée en l'espèce, et il n'y avait pas de circonstances spéciales justifiant de convoquer les créanciers en assemblée ou de les consulter par voie de circulaire.

X. _____ étant revenu à la charge par la suite et ayant requis une décision formelle sujette à plainte, l'office lui a écrit, le 20 septembre 2005, qu'il considérait que le mandataire de la masse en faillite lui avait répondu de manière circonstanciée par son courrier du 8 juillet 2005 valant confirmation de la décision qui avait été prise depuis de nombreux mois et qui n'avait pas fait l'objet d'une plainte, et il lui a confirmé ne pas vouloir reconsidérer cette décision, à ses yeux entrée en force.

La plainte formée par X. _____ contre l'écrit précité de l'office a été déclarée irrecevable par décision de la Commission cantonale de surveillance du 12 janvier 2006. Comme motif premier, celle-ci a retenu qu'en formant plainte près d'une année après le dépôt de la demande en paiement qui lui était intentée et, au demeurant, sept mois après l'évocation explicite de la question de la consultation des créanciers à ce sujet, le plaignant avait tardé à agir et était donc forclos pour se plaindre de la décision de l'office d'ouvrir action en responsabilité de son propre chef, sans l'aval des créanciers. A titre subsidiaire, la commission a considéré que le plaignant n'avait de toute façon pas qualité pour former une telle plainte.

3.

Dans son recours à la Chambre de céans, le plaignant s'en prend aux deux motifs de la Commission cantonale de surveillance et conclut à ce que sa plainte soit déclarée recevable, partant à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle rende une décision au fond.

3.1 La qualité pour porter plainte est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 120 III 42 consid. 3; P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 140 ss ad art. 17 LP; Flavio Cometta, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 36 ss ad art. 17 LP; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7e éd., Berne 2003, § 6 n. 23 ss). Il n'est pas nécessaire que le plaignant ait été partie à la procédure d'exécution forcée pendante ou close, qu'il soit le destinataire de l'acte de poursuite attaqué (Gilliéron, op. cit., n. 159 ad art. 17 LP et la jurisprudence citée).

En tant que défendeur au procès en responsabilité, le recourant est naturellement concerné par l'envoi d'une circulaire aux créanciers de la masse en faillite les invitant à se prononcer sur l'opportunité d'un tel procès et il a un intérêt de fait à ce que ceux-ci s'opposent à la conduite dudit procès. En outre, compte tenu des actifs disponibles (43'546 fr.), le risque existe pour lui, en l'espèce, que la masse en faillite n'ait pas les moyens suffisants pour payer les frais, débours et autres indemnités qu'elle devrait lui verser en cas de perte du procès. Il doit dès lors pouvoir se plaindre auprès de l'autorité de surveillance de ce que le procès en question aurait été engagé en violation du droit de l'exécution forcée, de la même façon que le tiers contre lequel une prétention cédée selon l'art. 260 LP est dirigée et auquel la jurisprudence reconnaît la qualité pour faire valoir par la voie de la plainte, notamment, que la cession aurait eu lieu sans renonciation préalable de la communauté des créanciers (ATF 79 III 6 consid. 1 p. 9/10; 53 III 71 p. 74; cf. en outre ATF 119 III 81 et remarques de Franco Lorandi, in PJA 1994 p. 389/390). En l'espèce, le recourant pouvait invoquer, le cas échéant, l'existence de circonstances spéciales justifiant, selon l'art. 231 al. 3 ch. 1 2e phr. LP, la consultation des créanciers sur l'ouverture du procès en cause.

Il suit de là que, contrairement à ce qu'a retenu la Commission cantonale à titre subsidiaire, la qualité de plaignant ne pouvait être déniée au recourant par principe.

3.2 Le délai de plainte de 10 jours prévu par l'art. 17 al. 2 LP est un délai péremptoire (Gilliéron, op. cit., n. 222 ad art. 17 LP; Pauline Erard, Commentaire romand de la LP, n. 45 ad art. 17 LP). Il commence à courir du jour où la personne concernée a eu connaissance de la décision ou mesure (art. 17 al. 2 LP), soit plus précisément du jour où elle en a eu une connaissance effective et suffisante (Gilliéron, op. cit. n. 190 ad art. 17 LP). Pour un tiers, à qui la décision ou la mesure n'est ni notifiée ni communiquée, le délai de plainte commence à courir dès la connaissance effective de la mesure. On peut toutefois attendre du tiers qu'il se renseigne sur le contenu de la décision dès qu'il en entend parler (Erard, loc. cit., n. 48 ad art. 17 LP et les références).

En l'espèce, il est constant que le recourant a eu connaissance de la décision de la masse d'agir en responsabilité contre lui à fin octobre 2004. Etant poursuivi en justice comme organe de fait de la société faillie à concurrence du découvert prévisible de celle-ci, il ne pouvait manquer d'envisager et d'invoquer alors, comme moyen de défense sautant d'emblée aux yeux, que l'office n'aurait pas été habilité à agir à son encontre de son propre chef, sans l'aval des créanciers. Il lui était loisible, éventuellement, de se renseigner aussitôt à ce propos auprès de l'administration de la faillite. Le fait qu'il a demandé, le 10 mars 2005, non pas si les créanciers avaient été consultés, mais qu'ils le fussent, prouve qu'il savait en tout cas à cette date qu'ils ne l'avaient pas été, ainsi que le relève pertinemment la Commission cantonale de surveillance. C'est dès lors à bon droit que celle-ci a conclu qu'en formant plainte le 3 octobre 2005, soit près d'une année après le dépôt de la demande en justice et sept mois après l'évocation explicite de la question litigieuse, le recourant avait tardé à agir et qu'il était donc forclos pour se plaindre de la décision considérée.

C'est à juste titre également que la Commission cantonale de surveillance a retenu que le courrier de l'office du 20 septembre 2005 contre lequel la plainte était formellement dirigée, mais qui ne faisait que confirmer une décision antérieure, ne constituait pas, pour ce motif, une mesure sujette à plainte (cf. Gilliéron, op cit., n. 12 ad art. 17 LP et la jurisprudence citée; Cometta, loc. cit., n. 22 ad art. 17 LP).

4.

Il s'avère ainsi que, même si elle a nié à tort la qualité pour agir du recourant, la Commission cantonale de surveillance a eu raison de déclarer la plainte irrecevable pour cause de tardiveté. La Chambre de céans ne peut que confirmer cette décision d'irrecevabilité et, par voie de conséquence, rejeter le recours.

Par ces motifs, la Chambre prononce:

1.

Le recours est rejeté.

2.

Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire du recourant, à l'Administration de la faillite de A. _____ SA, et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 25 avril 2006

Au nom de la Chambre des poursuites et des faillites
du Tribunal fédéral suisse

La présidente: Le greffier: