Urteilskopf

134 III 136

24. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause Office des faillites du canton de Genève et Etat de Genève contre X. (recours en matière civile) 5A_335/2007 du 13 décembre 2007

Regeste (de):
Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid (Art. 93 BGG); Beschwerdeberechtigung des Betreibungs- und Konkursamtes (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG); Umfang der Haftung für die Kosten des mangels Aktiven eingestellten Konkurses (Art. 169 und 230 SchKG).

Der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, mit welchem die Sache mit sehr genauen Anweisungen zu neuer Entscheidung an das Betreibungsamt zurückgewiesen wird, kann trotz seiner Natur als Zwischenentscheid Gegenstand einer Beschwerde an das Bundesgericht sein (E. 1.2).

Wie nach altem Recht (Art. 19 SchKG, Art. 78 ff. OG) ist das Betreibungs- und Konkursamt trotz des fehlenden rechtlich geschützten Interesses zur Beschwerde berechtigt, wenn es als Organ des Kantons handelt und fiskalische Interessen geltend macht (E. 1.3).

Im Fall der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) haftet der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat, für die Kosten gemäss Art. 169 SchKG bis zum Schluss des betreffenden Konkursverfahrens, und nicht nur bis zur Verfügung, mit welcher der Konkurs mangels Aktiven eingestellt wird (E. 2).

Regeste (fr):
Recours contre une décision incidente (art. 93 LTF); qualité pour recourir de l'office des poursuites et faillites (art. 76 al. 1 let. b LTF); étendue de la responsabilité pour les frais d'une faillite suspendue faute d'actif (art. 169 et 230 LP).

La décision d'une autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite renvoyant la cause à l'office des poursuites pour nouvelle décision avec des injonctions très précises peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral en dépit de son caractère incident (consid. 1.2).

Comme sous l'ancien droit (art. 19 LP, art. 78 ss OJ), l'office des poursuites et faillites a qualité pour recourir malgré son absence d'intérêt juridique lorsqu'il agit comme organe du canton et fait valoir les intérêts du fisc (consid. 1.3).

Dans le cas d'une faillite suspendue faute d'actif (art. 230 LP), le créancier qui a requis la faillite répond des frais, en vertu de l'art. 169 LP, jusqu'à la clôture de la procédure de faillite en cause et non pas seulement jusqu'au jugement prononçant la suspension faute d'actif (consid. 2).

Regesto (it):
Ricorso contro una decisione incidentale (art. 93 LTF); legittimazione a ricorrere dell'Ufficio di esecuzione e fallimenti (art. 76 cpv. 1 lett. b LTF); estensione della responsabilità per le spese di un fallimento sospeso per mancanza di attivi (art. 169 e 230 LEF).

La decisione di un'autorità cantonale di vigilanza sulle esecuzioni e sui fallimenti che rinvia la causa all'Ufficio di esecuzione con ingiunzioni molto precise può essere impugnata al Tribunale federale malgrado il suo carattere incidentale (consid. 1.2).

Come nel diritto previgente (art. 19 LEF, art. 78 segg. OG), l'Ufficio di esecuzione e fallimenti è legittima-

to a ricorrere, nonostante l'assenza di un suo interesse giuridico, quando agisce come organo del Cantone e fa valere interessi fiscali (consid. 1.3).

Nel caso di un fallimento sospeso per mancanza di attivi (art. 230 LEF), il creditore che ha chiesto il fallimento risponde per le spese in virtù dell'art. 169 LEF fino alla chiusura della relativa procedura di fallimento e non solamente fino alla decisione che ne pronuncia la sospensione per mancanza di attivi (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 137

BGE 134 III 136 S. 137

Y. a été déclaré en faillite le 28 mars 2006 à la requête de X. Le 13 juillet 2006, le Tribunal de première instance du canton de Genève a ordonné la suspension de cette faillite faute d'actif (art. 230 LP), puis le 19 mars 2007, il en a prononcé la clôture. Le 2 avril 2007, l'Office des faillites du canton de Genève a requis du créancier X. qu'il s'acquitte des frais liés à la faillite en cause à hauteur de 1'580 fr. 70 selon un décompte comptabilisant des opérations du 7 avril 2006 au 22 février 2007. Le créancier a porté plainte contre cette décision en faisant valoir, principalement, qu'une interprétation conforme au but des art. 169 LP et 35 de l'ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (OAOF; RS 281.32) aurait dû conduire l'office à lui réclamer l'avance des frais immédiatement après l'ouverture de la faillite et à ne pas attendre le 2 avril 2007 pour envoyer sa facture, cherchant ainsi à lui faire payer l'insuffisance de sa gestion du dossier. Subsidiairement, il a contesté la continuation de la comptabilisation des frais postérieurement au jugement prononçant la suspension de la faillite. Par décision du 14 juin 2007, la Commission cantonale de surveillance a refusé de suivre l'argumentation principale du plaignant, mais a fait droit à son argumentation subsidiaire. Elle a en conséquence admis partiellement la plainte, annulé la décision de l'office et invité ce dernier à facturer les frais comptabilisés du 7 avril 2006 jusqu'au 18 juillet 2006, date de la comptabilisation des frais relatifs à la publication du jugement de suspension de la faillite du 13 juillet 2006. L'office des faillites et l'Etat de Genève ont interjeté un recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral en invoquant notamment

BGE 134 III 136 S. 138

l'application arbitraire de l'art. 169 LP. Ils ont conclu à l'annulation de la décision de la Commission cantonale de surveillance et à la confirmation de la décision de l'office des faillites du 2 avril 2007. Le Tribunal fédéral a admis le recours, annulé la décision attaquée dans le sens des considérants et confirmé la décision de l'office des faillites.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1.

1.2 Dès lors qu'elle invite l'office à statuer à nouveau, la décision attaquée est incidente au sens de l'art. 93 LTF. Les exigences de cette disposition ayant été simplement reprises de l'ancien droit, en particulier des art. 50 al. 1 et 87 al. 2 OJ (cf. Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4131 s.), il y a lieu d'admettre, conformément à la jurisprudence qui prévalait sous l'empire de l'ancien droit (ATF 112 III 90 consid. 1), qu'une décision de renvoi assortie, comme en l'espèce, d'injonctions très précises peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral en dépit de son caractère incident.

1.3 L'art. 76 al. 1 let. b LTF subordonne la recevabilité du recours en matière civile contre une décision en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) à l'existence d'un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Cette exigence d'un intérêt juridique existait déjà pour l'ancien recours de poursuite de l'art. 19 LP (ATF 112 III 1 consid. 1b et les arrêts cités; SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berne 1990, n. 3.2.1 ad art. 78 OJ et les références). Sous l'empire de cet ancien droit, un office des poursuites ou des faillites dont la décision ou la mesure avait été attaquée pouvait, malgré l'absence d'intérêt juridique, avoir qualité pour recourir dans certains cas. Ainsi, selon la jurisprudence, il pouvait recourir lorsqu'il agissait comme organe du canton et faisait valoir les intérêts du fisc (ATF 53 III 145 consid. 1; ATF 102 III 161 consid. 1; ATF 105 III 35 consid. 1; ATF 119 III 4 consid. 1 et les arrêts cités), lorsqu'il défendait ou représentait les intérêts de la masse en faillite (ATF 117 III 39 consid. 2; ATF 116 III 32 consid. 1) ou lorsque le litige avait trait à l'application de l'ordonnance sur les émoluments perçus en vertu de la LP (ATF 126 III 490 consid. 2).
La loi sur le Tribunal fédéral, entrée en vigueur le 1er janvier 2007, n'a rien changé à cette situation. Outre qu'elle n'a pas aboli l'art. 2 de

l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dette et la faillite (OELP; RS 281.35), qui confère la qualité pour recourir à l'office lorsqu'il y va de l'application de l'ordonnance sur les émoluments, elle a simplement substitué le recours en matière civile au recours de poursuite de l'art. 19 LP, le Tribunal fédéral perdant à la date précitée son rôle d'autorité de haute surveillance en matière d'exécution forcée (art. 15 al. 1 LP) au profit de celui d'instance suprême de recours uniquement, et elle a donc soumis le recours de poursuite à la même définition de la qualité pour recourir que le recours en matière civile, qui exige notamment un intérêt juridique. Or, on l'a vu, cette exigence préexistait pour le recours de poursuite et il ne ressort pas des travaux préparatoires de la LTF que le législateur ait voulu donner à la qualité pour recourir de l'office une autre définition que celle admise jusqu'alors par la jurisprudence du Tribunal fédéral, en particulier qu'il ait voulu la restreindre (cf. Message précité du 28 février 2001, FF 2001 p. 4105 et 4111).
On relève par ailleurs, de façon générale, qu'une nouvelle définition de la qualité pour recourir selon l'art. 76 al. 1 let. b LTF est envisagée dans le cadre de l'adoption du futur code de procédure civile suisse, en ce sens que cette qualité devrait être reconnue à "quiconque est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification" (cf. Message relatif au code de procédure civile suisse [CPC]du 28 juin 2006, FF 2006 p. 6890 ad art. 57, et projet de code de procédure civile suisse, FF 2006 p. 7114).
Cela étant, il y a lieu, dans la continuité de la jurisprudence antérieure, de reconnaître à l'office recourant la qualité pour faire valoir l'intérêt du fisc du canton à ce que les frais et émoluments nés postérieurement au jugement prononçant la suspension de la faillite faute d'actif soient laissés à la charge du créancier. Quant à l'Etat de Genève, quand bien même il n'a pas participé à la procédure cantonale (art. 76 al. 1 let. a LTF), il a évidemment qualité pour contester une décision en matière de frais qu'il estime contraire à son propre intérêt.
Le recours est donc recevable.

2. Selon l'art. 169 LP, celui qui requiert la faillite répond des frais jusqu'à et y compris la suspension des opérations faute d'actif (art. 230 LP) ou jusqu'à l'appel aux créanciers (art. 232 LP).

BGE 134 III 136 S. 140

2.1 Par frais de la faillite au sens de l'art. 169 LP, on entend tout d'abord les émoluments, qui sont perçus en contrepartie d'une certaine activité de l'office, d'autorités ou d'organes de l'exécution forcée (art. 1 al. 1 OELP), tels que, par exemple, l'émolument de l'art. 11 OELP pour les publications et les émoluments des art. 44 à 47 OELP pour les opérations de liquidation de la faillite. Les frais de la faillite incluent également les débours, qui recouvrent les frais effectivement encourus par l'administration dans le cadre de ses démarches rendues nécessaires par l'ouverture de la faillite et les opérations de liquidation. Les débours comprennent notamment, selon l'art. 13 al. 1 OELP dont l'énumération n'est d'ailleurs pas exhaustive, les taxes de télécommunication, les taxes postales, les frais bancaires, les factures émises par les feuilles d'avis officielles pour les publications, etc. (cf. FLAVIO COMETTA, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 2 ad art. 169 LP; NICOLAS JEANDIN/NIKI CASONATO, même commentaire, n. 3 s. ad art. 262 LP).

2.2 Aux termes de la loi, la responsabilité pour les frais est engagée jusqu'à et y compris la suspension des "opérations" faute d'actif et non pas, comme le retient la décision attaquée, jusqu'au jugement prononçant la suspension faute d'actif. Cela signifie que le créancier ayant requis la faillite doit continuer à supporter tous les frais jusqu'à et y compris la clôture de la faillite faute d'actif (ATF 102 III 85 consid. 2; Message du 8 mai 1991 concernant la révision de la LP, p. 128), soit jusqu'à l'ordonnance de clôture prévue par l'art. 268 al. 2 LP (arrêt 7B.87/2006 du 21 septembre 2006, consid. 2; P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 39 ad art. 230 LP), étant précisé que cette ordonnance n'a pas nécessairement à être publiée (art. 93, 2e phrase, OAOF).

2.3 Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que les recourants exigent que les frais et émoluments subséquents au jugement de suspension (13 juillet 2006) restent à la charge du créancier intimé jusqu'à la clôture de la procédure de faillite en cause. Comme ils le relèvent avec raison, le jugement de suspension n'a pas entraîné la cessation immédiate de l'activité administrative d'exécution forcée de l'office. Les frais et émoluments en question s'inscrivent ainsi dans la phase terminale de la liquidation de la faillite suspendue faute d'actif. La clôture de cette procédure ayant été prononcée le 19 mars 2007, le créancier intimé répondait donc, en vertu de l'art. 169 LP, de tous les frais et émoluments antérieurs à cette date. Aussi est-ce à tort que la Commission cantonale de surveillance a annulé la décision

BGE 134 III 136 S. 141

de l'office facturant audit créancier les frais et émoluments comptabilisés jusqu'au 22 février 2007. Quant à l'argument de l'intimé tiré du fait que l'office ne lui a pas réclamé une avance de frais, il y a lieu de relever qu'une telle avance n'est pas obligatoire mais facultative, le juge de la faillite, respectivement l'office, pouvant l'exiger (art. 169 al. 2 LP) ou ayant le droit de l'exiger (art. 35 al. 1 OAOF). Par ailleurs, la renonciation à une avance des frais de faillite ne libère pas de la responsabilité pour ceux-ci (PH. NORDMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, n. 24 ad art. 169 LP).