

# **BGer 5A 178/2009 vom 4. Dezember 2009**

Bundesgericht, 2009-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_178\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_178_2009)

FR: TF 5A 178/2009 du 4 décembre 2009

IT: TF 5A 178/2009 del 4 dicembre 2009

## **Regeste**

état de collocation | Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le recours a été interjeté dans le délai ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est dirigé contre une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière de poursuite pour dettes et de faillite ( art. 72 al. 2 let. a LTF ) par une autorité cantonale de surveillance de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ) et il est recevable indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. c LTF ). La recevabilité du recours est contestée sous l'angle de la qualité pour recourir ( art. 76 al. 1 let. b LTF ) et de l'interdiction des conclusions nouvelles ( art. 99 al. 2 LTF ).

#### **E. 1.1**

La recourante intervient dans la présente procédure non pas seulement comme unique administratrice de la faillie, ce qui serait insuffisant en soi à lui reconnaître la qualité pour se plaindre et recourir contre une décision d'admission ou de rejet d'une production (cf. ATF 28 I 68 ), mais également comme débitrice d'une créancière colloquée en 2ème classe pour des cotisations d'assurances sociales et dont le désintéressement dépend évidemment d'une collocation régulière des créances salariales litigieuses en 1ère classe. Outre qu'elle a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ), la recourante a donc un intérêt juridique ( art. 76 al. 1 let. b LTF ) à ce que l'existence et la collocation des créances en cause soient correctement établies, car cela a un effet direct sur sa situation juridique, la collocation lui étant opposable. Sa qualité pour recourir doit par conséquent être admise.

#### **E. 1.2**

Le chef de conclusions tendant au constat de nullité est recevable, même formulé pour la première fois en instance fédérale, dans la mesure où le Tribunal fédéral, saisi en l'espèce d'un recours recevable, peut constater l'éventuelle nullité d'une décision même en l'absence de tout grief ou conclusion formulé sur ce point ( ATF 135 III 46 consid. 4.2; arrêt 5A\_16/2007 du 11 avril 2007 consid. 3.1, non publié in ATF 133 III 350 ; Corboz, Commentaire de la LTF, n. 30 ad art. 106 LTF ; Ulrich Meyer, Commentaire bâlois de la LTF, n. 32 ad art. 99 LP ; Yves Donzallaz, Loi sur le Tribunal fédéral, n. 4296). Il y a donc lieu d'entrer en matière.

### **E. 2**

D'après l' art. 63 OAOF , les créances qui font l'objet d'un procès au moment de l'ouverture de la faillite sont simplement mentionnées pour mémoire dans l'état de collocation (al. 1); si

le procès, suspendu en vertu de l' art. 207 LP , n'est continué ni par la masse, ni par les créanciers individuellement en vertu d'une cession des droits de la masse selon l' art. 260 LP , la créance est considérée comme reconnue et les créanciers n'ont plus le droit d'attaquer son admission à l'état de collocation (al. 2).

### **E. 2.1**

La jurisprudence relative à ces dispositions prévoit que la cession ou l'offre de cession des droits de la masse doit, sous peine de nullité, être précédée d'une décision de la masse quant à la renonciation à agir elle-même; les créanciers doivent avoir l'occasion de se déterminer à ce sujet, même lorsque la faillite est liquidée en la forme sommaire. Ce principe vaut également pour la décision de continuer le procès relatif aux créances litigieuses au moment de l'ouverture de la faillite au sens de l' art. 63 OAOF . Comme l' art. 260 LP auquel elle renvoie, cette disposition prévoit en effet, comme condition de la cession, que le procès ne soit pas continué par la masse. L'administration doit donc, au plus tard lors du dépôt de l'état de collocation, inviter les intervenants à se déterminer sur la continuation du procès par la masse, étant précisé que sa décision de renoncer à continuer le procès ne saurait résulter implicitement de l'offre de cession figurant dans l'état de collocation ( ATF 134 III 75 consid. 2.3 s. et les références citées).

### **E. 2.2**

En l'espèce, il appert que non seulement les créances salariales litigieuses n'ont pas été mentionnées pour mémoire dans l'état de collocation, mais également que les créanciers n'ont pas été interpellés, que ce soit par voie de circulaire ou de publication, sur le principe de la renonciation de la masse à poursuivre les litiges suspendus devant la juridiction des prud'hommes et sur l'offre de cession. Faute de décision de renonciation prise expressément ou tacitement par l'ensemble des créanciers, une offre de cession est nulle et sa nullité peut être constatée d'office et en tout temps, non seulement par les autorités de surveillance ( art. 22 al. 1 LP ; ATF 118 III 57 consid. 4 p. 59/60; 115 III 26 consid. 1), mais aussi par le Tribunal fédéral lorsqu'il est saisi d'un recours en application de l' art. 72 al. 2 let. a LTF ( ATF 134 III 75 consid. 2.4). L'offre de cession contenue dans l'état de collocation du 31 août 2005 est donc nulle, ainsi que, partant, la collocation des créances salariales litigieuses. La décision attaquée doit par conséquent être annulée faute d'avoir constaté d'office cette nullité.

### **E. 2.3**

La faillite n'étant pas clôturée, l'office des faillites est compétent pour interpellier les créanciers en ce qui concerne l'exercice des droits litigieux ( ATF 120 III 36 consid. 3 a contrario; cf. Pauline Erard, Commentaire romand de la LP, n. 16 ad art. 22 LP ). La cause doit dès lors être renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle invite l'office des faillites à reprendre, dans la mesure du possible et de l'utile, la procédure de collocation en se conformant aux exigences rappelées ci-dessus.

### **E. 3**

Le recours devant être admis pour le motif de nullité susmentionné, il est superflu d'examiner les autres griefs soulevés, soit la violation de l' art. 17 LP en ce qui concerne la qualité de la recourante pour agir devant la commission cantonale de surveillance, la violation de son droit à la preuve ( art. 8 CC ) et celle de son droit d'être entendue (29 al. 2 Cst.).

#### **E. 4**

Vu l'issue du recours, les frais judiciaires doivent être mis, conformément à l' art. 66 al. 1 et 5 LTF , à la charge des parties qui succombent, à savoir la masse en faillite intimée, les intimés représentés par le Syndicat interprofessionnel de Travailleuses et Travailleurs et l'intimé N.\_\_\_\_\_. Ces parties intimées doivent en outre verser des dépens à la recourante conformément à l' art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF . L'intimée Z.\_\_\_\_\_, qui a soutenu le point de vue de la recourante mais s'est contentée de renvoyer à son écriture déposée en instance cantonale et qui a de toute façon agi sans le concours d'un avocat, n'a pas droit à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.