

# **BGer 5A\_673/2012 vom 2. November 2012**

Bundesgericht, 2012-11-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_673\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_673_2012)

FR: TF 5A\_673/2012 du 2 novembre 2012

IT: TF 5A\_673/2012 del 2 novembre 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté dans le délai ( art. 100 al. 2 let. a LTF ) prévu par la loi par des recourantes qui ont pris part à la procédure devant l'autorité précédente ( art. 76 al. 1 let. a LTF ) et 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 (unique) instance ( art. 75 al. 1 LTF ), le recours est recevable au regard de ces dispositions, et ce indépendamment de la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. c LTF).

### **E. 2**

En substance, la cour cantonale a considéré qu'il ressortait de la circulaire du 27 janvier 2012 que, dans un premier temps, l'office avait proposé aux créanciers de l'autoriser à renoncer à exercer elle-même les prétentions inventoriées contre les organes de la faillite, puis, dans un deuxième temps, avait offert aux mêmes créanciers, de demander, dans le même délai, la cession des droits de la masse pour faire valoir eux-mêmes ces prétentions. Elle relève en outre que le texte de la circulaire ne prêtait pas à confusion, les autres créanciers l'ayant compris correctement comme en témoignent leurs réponses. La juridiction en a déduit que cette circulaire n'était ni nulle ni annulable dès lors qu'elle permettait bien aux créanciers de se prononcer sur la renonciation de la masse à exercer elle-même les prétentions litigieuses, avant de leur offrir la possibilité de demander la cession des droits de la masse sur dites prétentions. Elle en conclut que, l'acte entrepris n'étant pas nul, il aurait dû être attaqué dans un délai de dix jours dès sa réception, délai largement échu en l'espèce.

### **E. 3**

Comme en instance cantonale, les recourantes concluent à la constatation de la nullité de la circulaire du 27 janvier 2012, faisant valoir que les créanciers doivent pourvoir se prononcer en deux temps sur la question de la cession, à savoir, premièrement, sur la renonciation de la masse à exercer elle-même ses droits puis, deuxièmement, sur l'offre de cession, les créanciers devant connaître l'issue du vote sur la renonciation avant de demander la cession

#### **E. 3.1.1**

La cession des droits de la masse selon l' art. 260 al. 1 LP n'est valable que si elle fait suite à une décision de la masse, c'est-à-dire de la majorité des créanciers, de renoncer à agir elle-même et si l'occasion a été donnée à tous les créanciers de présenter une demande de cession ( ATF 136 III 636 consid. 2.1). Ce qui importe c'est que les créanciers aient eu l'occasion de se déterminer quant à la renonciation de la masse à agir elle-même avant l'offre de cession des droits litigieux ( ATF 136 III 534 consid. 4.3; 102 III 78 consid. 3b). La proposition faite aux créanciers par l'administration de la faillite de renoncer à ce que la

masse exerce une prétention et l'invitation à demander la cession en cas de renonciation peuvent cependant figurer dans la même circulaire ( ATF 136 III 534 consid.4.3 et les références citées).

### **E. 3.1.2**

En vertu de l'art. 22 al. 1 (1ère phrase) LP, sont frappées de nullité les mesures contraires à des dispositions édictées dans l'intérêt public ou dans l'intérêt de personnes qui ne sont pas parties à la procédure. Selon la jurisprudence, la cession des droits de la masse selon l'art. 260 al. 1 LP est nulle lorsque les créanciers n'ont pas eu l'occasion de se déterminer quant à la renonciation de la masse à agir elle-même avant l'offre de cession des droits litigieux ( ATF 134 III 75 consid. 2.3; 136 III 534 consid. 4.1).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la circulaire critiquée fixe aux créanciers un délai échéant le 10 février 2012 pour, d'une part, se prononcer sur la proposition de l'administration que la masse en faillite renonce à exercer elle-même les prétentions litigieuses et, d'autre part, demander la cession des droits de la masse, dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait au préavis de l'administration de la faillite. En conséquence, même si un unique délai a été imparti aux créanciers, la renonciation et la cession des droits de la masse a eu lieu en deux temps selon la circulaire du 27 janvier 2012, contrairement à ce que prétendent les recourantes. L'administration de la faillite a tout d'abord proposé que la masse renonce à réaliser elle-même les prétentions litigieuses puis, dans l'hypothèse où la majorité des créanciers consentirait, elle leur a offert la cession desdites prétentions. Il s'ensuit que la circulaire entreprise, conforme au droit fédéral, n'est ni nulle ni annulable.

### **E. 4**

En tant que les recourantes se plaignent, sous couvert d'appréciation arbitraire des faits et de violation de l'obligation de poser une question explicite, de ce que la circulaire litigieuse n'était pas suffisamment claire pour qu'elles dussent comprendre qu'elles devaient demander la cession dans le même délai de dix jours, leurs critiques sont irrecevables pour cause de tardiveté. En effet, à supposer que ces griefs soient bien fondés, ils ne sauraient démontrer la violation d'une norme pouvant entraîner la nullité de la circulaire du 27 janvier 2012 ou de la cession intervenue à sa suite (cf. supra consid. 3.1.2). Les recourantes auraient dû les invoquer, par la voie de la plainte, dans un délai de dix jours dès la réception de la circulaire ou, à tout le moins, dès qu'elles ont eu connaissance de la cession des droits de la masse à certains créanciers sur la base de ladite circulaire ( art. 17 al. 2 LP ). Or, en l'espèce, les recourantes, qui ont reçu la circulaire le 30 janvier 2012 et ont informé l'office le 5 avril 2012 de ce qu'elles avaient eu connaissance, sans précision de date, de la cession des droits de la masse à certains créanciers, n'ont déposé plainte à l'autorité cantonale de surveillance que le 3 mai 2012, soit bien après l'échéance du délai.

### **E. 5**

Enfin, est également irrecevable la critique des recourantes reprochant à la cour cantonale d'avoir omis de constater que l'office avait reconnu, dans son courrier du 19 avril 2012, qu'un délai de trente jours devait être accordé aux créanciers pour répondre à l'offre de cession des droits de la masse dès lors qu'une modification de l'état de fait sur ce point n'est pas de nature à influencer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ). Cette critique ne saurait en effet démontrer la violation d'une norme pouvant entraîner la nullité de la circulaire ou de la cession (cf. supra consid. 3.1.2), mais tend à faire constater une irrégularité éventuelle qui

aurait dû être invoquée dans le délai de l' art. 17 al. 2 LP échu au moment du dépôt de la plainte (cf. supra consid. 4).

#### **E. 6**

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourantes qui succombent ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, des réponses n'ayant pas été requises ( art. 68 al. 1 LTF ).

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