

# FR\_GERICHTE 105 2017 165 vom 19. Juni 2018

FR Kantonsgericht, 2018-06-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_105\\_2017\\_165](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_105_2017_165)

FR: FR\_GERICHTE 105 2017 165 du 19 juin 2018

IT: FR\_GERICHTE 105 2017 165 del 19 giugno 2018

## Regeste

Arrêt de la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal cantonal | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

## Erwägungen

### E. 29

novembre 2017, peuvent avoir été notifiées à la plaignante le lendemain au plus tôt, la plainte du lundi 11 décembre 2017 a été déposée en temps utile, compte tenu de l'art. 27 al. 2 du code fribourgeois de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991 (CPJA ; RSF 150.1), applicable en vertu du renvoi de l'art. 9 al. 2 de la loi fribourgeoise du 12 février 2015 d'application de la législation fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LALP ; RSF 28.1). D'autre part, cependant, les décisions attaquées confirment l'inventaire en tant que l'OFAIL a refusé d'y inscrire une action révocatoire contre B. \_\_\_\_\_ et une action en responsabilité des réviseurs. Partant, la plainte du 11 décembre 2017 sur ces points est tardive, dès lors qu'elle aurait dû être déposée dans les 10 jours dès la publication de l'inventaire, intervenue le 10 novembre 2017. Toutefois, dans son courrier du 20 novembre 2017 à l'OFAIL, A. \_\_\_\_\_ SA a indiqué qu'au cas où l'omission de ces créances à l'inventaire résulterait d'une décision de l'administration de la faillite, elle formait une plainte LP contre cette décision et requérait son annulation. Vu l'art.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9

### E. 32

al. 2 LP et la jurisprudence y relative (ATF 100 III 8 consid. 2 et 130 III 515 consid. 4), il faut considérer que le dépôt de cette plainte auprès de l'OFAIL était valable, de sorte qu'il a eu lieu en temps utile. De plus, le courrier du 20 novembre 2017 est sommairement motivé et, selon l'art. 82 al. 1 CPJA, un bref délai aurait dû être imparti à la plaignante, après la transmission de la plainte à laquelle l'OFAIL aurait dû procéder, pour exprimer ses motifs avec plus de clarté. Par conséquent, il y a lieu de considérer que, là aussi, le mémoire du 11 décembre 2017 est recevable. Enfin, tout créancier admis à l'état de collocation a la qualité pour déposer plainte contre l'inventaire (ATF 141 III 590 consid. 3.5.1). 2. La plaignante conteste d'abord la cession des droits de la masse qui lui a été octroyée par l'OFAIL en lien avec l'ensemble des débiteurs de la société faillie, prétentions revendiquées par B. \_\_\_\_\_. Elle fait valoir que, contrairement à ce que semble indiquer le texte de la cession, elle ne veut pas agir contre les débiteurs, mais contester la titularité invoquée par B. \_\_\_\_\_ sur la base des cessions générales de créances signées par la faillite en 2007 et 2016, ce qui devrait être précisé. 2.1. Selon l'art. 242 al. 1 LP, l'administration de la faillite rend une décision sur la restitution des objets qui sont revendiqués par des tiers. Au contraire de l'art. 242 al. 2 et 3 LP, qui ne s'applique pas lorsque ce sont des créances du

failli non incorporées dans un titre qui sont revendiquées (ATF 128 III 388), l'art. 242 al. 1 LP trouve application dans un tel cas et donne à l'OFAIL la compétence d'admettre la revendication du tiers, en ce sens qu'il peut renoncer à invoquer la titularité active de la masse sur les créances en question (ATF 87 III 16 consid. 2a in initio ; arrêt TF 5A\_1035/2015 du 26 mai 2016 consid. 3.2.4). Conformément à l'art. 47 al. 1 OAOF, l'avis à donner au tiers revendiquant est toutefois suspendu jusqu'au moment où les créanciers individuellement auront pu demander la cession des droits de la masse sur l'objet litigieux à teneur de l'art. 260 LP. 2.2. En l'espèce, dans l'inventaire, l'OFAIL a admis la revendication de B. \_\_\_\_\_ sur l'ensemble des créances de la faillie envers ses débiteurs, ce dont elle avait informé la banque par courrier du 14 juin 2017 déjà, "sous réserve des droits des créanciers (cf. articles 47 et 49 OAOF)". L'autorité intimée aurait certes dû attendre, pour avertir la banque, de savoir si des créanciers allaient demander la cession des droits de la masse en lien avec ces créances de la faillie, mais son empressement ne porte finalement pas à conséquence. En effet, la plaignante a eu la possibilité de requérir – et a obtenu – la cession des droits de la masse en lien avec ces prétentions et, quoi qu'elle en dise, le texte de cette cession est clair : celle-ci concerne les "prétentions invoquées par B. \_\_\_\_\_ (...), s'agissant d'un droit de compensation (art. 213 LP), conformément à un acte de cession générale des débiteurs établi le 05.12.2007 et confirmé le 15.09.2016, selon le numéro d'inventaire 349", prétentions qui portent sur "l'ensemble des débiteurs de la société faillie susmentionnée (n° inventaire 349)". Partant, la cession des droits de la masse habilite la plaignante à contester la revendication formulée par la banque sur les créances inventoriées sous numéro 349 et, dans ce cadre, elle pourra notamment s'en prendre aux cessions générales de créances invoquées par la banque, pour remettre en cause leur validité. Il n'y a donc pas matière à inventorier une action distincte en contestation de la validité de ces cessions générales, comme le voudrait la plaignante. Dès lors, la cession des droits de la masse octroyée par l'OFAIL en lien les créances de la faillie qui n'ont pas encore été encaissées

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 ou qui l'auraient été depuis le prononcé de la faillite ne prête pas le flanc à la critique, étant précisé que la situation concernant des créances qui auraient été encaissées par B. \_\_\_\_\_ avant l'ouverture de la faillite – pour lesquelles la plaignante demande qu'une action révocatoire soit inventoriée – sera examinée ci-après (infra, consid. 3). Pour le surplus, le fait que la décision de cession du 29 novembre 2017 indique que, si plusieurs créanciers ont obtenu la cession, ils doivent agir ensemble comme Consorts et que la somme d'argent obtenue peut être employée par le créancier cessionnaire, après paiement des frais, pour couvrir sa créance, alors que selon la plaignante ces clauses ne seraient pas applicables dans le cas particulier, ne porte pas à conséquence. Il s'agit en effet de clauses standard qui, si la situation procédurale est différente, n'ont aucune incidence. Pour les motifs qui précèdent, la plainte doit être rejetée en tant qu'elle critique la cession des droits de la masse en lien avec les prétentions émises par B. \_\_\_\_\_ sur les créances de la faillie, selon le numéro 349 de l'inventaire. De même, l'absence de mention, dans l'inventaire, d'une action en contestation de la validité des cessions générales signées par la faillie en faveur de la banque, ne prête pas le flanc à la critique, cette question devant être thématifiée dans le cadre de la contestation de la revendication de la banque. 3. La plaignante critique aussi le fait que l'inventaire ne fasse aucune mention d'une action révocatoire envers B. \_\_\_\_\_. Elle conclut à ce que celle-ci soit inventoriée et à ce que les droits de la masse y relatifs lui soient cédés. Elle fait valoir que B. \_\_\_\_\_, dans sa production du 30 mai 2017, ne s'est prévalu que de la cession générale de créances signée le

15 septembre 2016 et que celle-ci est de toute évidence révocable. Elle ajoute que la cession générale du 15 septembre 2016 ne fait aucune référence à une cession antérieure, de sorte qu'elle ne saurait valoir "confirmation" d'une cession du 5 décembre 2007. De plus, celle-ci serait restée dénuée d'effets et devenue caduque bien avant la signature de celle du 15 septembre 2016. Enfin, elle relève qu'il appartient à l'autorité judiciaire et non à l'OFAIL de déterminer si des prétentions révocatoires sont justifiées ou non. Quant à B. \_\_\_\_\_, elle conclut au rejet de ce chef de conclusions. Elle allègue qu'elle n'a certes pas produit immédiatement la cession générale de créances du 5 décembre 2007, mais que sa production ultérieure, dans le cadre de la faillite de D. \_\_\_\_\_ Sàrl et sur interpellation de l'OFAIL, ne saurait nuire à sa validité. De plus, en vertu de la liberté contractuelle et du principe relatif des contrats, B. \_\_\_\_\_ était en droit de décider de ne pas se prévaloir de la cession durant un certain temps, le principe même de cette garantie étant de pouvoir s'en prévaloir au moment de la faillite du débiteur. Enfin, le surendettement de la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl n'était aucunement établi au mois de septembre 2016. Dans ces conditions, c'est à son avis à juste titre que l'OFAIL a refusé d'inventorier et de céder une action révocatoire. 3.1. Selon l'art. 221 al. 1 LP, dès que l'office a reçu communication de l'ouverture de la faillite, il procède à l'inventaire des biens du failli. Doivent notamment être portées à l'inventaire les créances du failli, qu'elles soient contestées ou non et indépendamment de leur exigibilité ou de leur liquidité (BSK SchKG II – LUSTENBERGER, 2ème éd. 2013, art. 221 n. 21 et les références citées). En cas de litige sur l'existence d'un droit appartenant à la masse, l'OFAIL doit s'en tenir aux indications des créanciers et inventorier l'actif, dès lors qu'il n'est pas compétent – mais bien le

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 juge – pour trancher le bien-fondé matériel d'une prétention (ATF 114 III 21 consid. 5b) ; ce n'est que si un droit est manifestement incessible que l'OFAIL peut refuser de l'inventorier (ATF 81 III 122). Enfin, conformément à l'art. 27 al. 2 OAO, les droits existant en faveur de la masse à teneur des articles 285 et suivants LP, qui concernent la révocation, seront portés à l'inventaire et estimés à la valeur approximative qu'ils atteindront si les tribunaux admettent leur bien-fondé. 3.2. En l'espèce, en ce qui concerne une action révocatoire envers B. \_\_\_\_\_ pour des créances de la faillie que B. \_\_\_\_\_ aurait encaissées avant l'ouverture de la faillite, il résulte du dossier que son existence n'est pas manifestement exclue : en effet, le renouvellement de la cession générale de créances a eu lieu en septembre 2016, soit moins d'une année avant le prononcé de faillite intervenu en mai 2017, et cette période est considérée comme suspecte par les trois hypothèses de révocation prévues par les art. 286 à 288 LP. Elle fait en outre l'objet d'allégués nombreux et contradictoires de la plaignante et de B. \_\_\_\_\_ qu'il appartiendra, le cas échéant, à l'autorité judiciaire saisie de trancher. Par conséquent, au vu de la jurisprudence, l'OFAIL n'avait pas la compétence de nier le bien-fondé matériel de cette créance et de refuser de l'inventorier. Il s'ensuit que, sur cette question, la plainte doit être admise. L'autorité intimée est invitée à inventorier cette action révocatoire et à proposer par circulaire la cession des droits de la masse aux créanciers. 4. 4.1. Dans son écriture du 24 avril 2018, la plaignante a requis la production, par B. \_\_\_\_\_, des documents d'ouverture et des relevés détaillés du compte fff, des avis de crédit et de débit et des pièces justificatives des écritures de ce compte, de tous documents justifiant la provenance des fonds ayant servi à rembourser à la date valeur du 30 septembre 2015 le solde débiteur dudit compte, et des documents d'ouverture et relevés détaillés pour l'année 2015 du compte ggg. Elle fait valoir que, invitée à plusieurs reprises par l'OFAIL à produire les relevés détaillés du compte fff, B. \_\_\_\_\_ s'en est abstenue. Quant au compte ggg, B. \_\_\_\_\_ se serait

abstenu de produire les relevés 2015. B. \_\_\_\_\_ s'oppose à la production de ces documents dans le cadre de la présente procédure. Elle relève que la plaignante cherche, par ce moyen, à rassembler des faits et des pièces qui démontreraient le bien-fondé d'une action en responsabilité qu'elle a l'intention d'intenter, ce qui n'est pas l'objet de la présente procédure de plainte. Quant à l'OFAIL, il expose que, dans la mesure où il a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'inventorier une action révocatoire, il ne pouvait obliger B. \_\_\_\_\_ à produire les extraits de compte en cause. La plaignante a en outre requis la production, par C. \_\_\_\_\_ SA, d'un tirage de la liste des écritures passées dans les comptes 2015 de D. \_\_\_\_\_ Sàrl après les bouclements de la comptabilité détaillée communiquée à l'OFAIL, ainsi que de la liste des pièces justificatives invoquées à l'appui de ces écritures tardives, et d'un tirage de ses notes d'audit générales concernant D. \_\_\_\_\_ Sàrl et des notes d'audit relatives aux comptes annuels 2015 et 2016 de cette société. Elle fait valoir que, l'OFAIL s'étant refusé à entreprendre des démarches concernant les pièces détenues par B. \_\_\_\_\_, il est peu probable qu'il ordonne la production des documents en mains du réviseur. C. \_\_\_\_\_ SA ne s'est pas déterminée sur cette réquisition de production de pièces. Quant à l'OF, il a relevé qu'il avait bien invité la société de révision à produire lesdits documents.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 4.2. Aux termes de l'art. 222 al. 1 LP, le failli est tenu, sous menace des peines prévues par la loi (art. 163 ch. 1 et 323 ch. 4 CP), d'indiquer tous ses biens à l'office et de les mettre à sa disposition. De leur côté, les tiers qui détiennent des biens du failli ou contre qui le failli a des créances ont, sous menace des peines prévues par la loi (art. 324 ch. 5 CP), la même obligation de renseigner et de remettre les objets que le failli. L'OFAIL dispose ainsi de moyens importants pour obtenir les renseignements et documents nécessaires notamment pour déterminer les suites qu'il entend donner aux actions révocatoires et en responsabilité figurant sur l'inventaire. 4.3. En l'espèce, l'OFAIL a porté à l'inventaire de la faillite une action en responsabilité civile contre toutes les personnes chargées notamment de l'administration et du contrôle de la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl et proposé aux créanciers la cession des droits de la masse y relatifs. La plaignante a requis la cession de ces droits. Afin de déterminer maintenant si elle entend ouvrir action en responsabilité, elle est en droit de pouvoir disposer des documents dont pourrait disposer l'OFAIL pour prendre la même décision. Dans ces conditions, elle peut solliciter l'OFAIL de faire application de l'art. 222 LP pour compléter son dossier, sollicitation à laquelle celui-ci a par ailleurs déjà donné suite tant en ce qui concerne les documents en mains du réviseur que, dans un premier temps en tous cas, en ce qui concerne les documents relatifs au compte fff de la faillie auprès de B. \_\_\_\_\_. On ne saurait donc retenir, comme le fait la plaignante, que l'OFAIL fait preuve de mauvaise volonté dans ce domaine de sorte que l'autorité de surveillance devrait être amenée à suppléer à une carence de sa part. Il appartiendra maintenant à l'OFAIL de poursuivre ses démarches et, le cas échéant, de recourir aux menaces pénales que l'art. 222 al. 4 LP met à sa disposition pour obtenir la production des documents nécessaires tant auprès de B. \_\_\_\_\_ que de C. \_\_\_\_\_ SA. Il convient par ailleurs de noter que l'inventorisation de l'action révocatoire contre B. \_\_\_\_\_, refusée par l'OFAIL, n'exerce pas d'influence sur l'obligation, pour celle-ci, de produire les documents relatifs aux comptes que la faillie avait auprès d'elle, le contenu de ces documents pouvant en effet donner des indications importants à l'OFAIL – et à sa suite aux créanciers qui se sont fait céder les actions en responsabilité – sur l'administration et la gestion de la société faillie par ses organes. Leur production apparaît donc justifiée même en l'absence d'une action révocatoire, action qui au demeurant devra être inventoriée (supra

consid. 3). Il n'est en revanche pas nécessaire d'ordonner la production de ces documents dans le cadre de la présente procédure dès lors que leur contenu est sans influence sur l'issue de la plainte. Dans ce cadre, la réquisition de production de pièces sollicitée sera par conséquent rejetée. 5. S'agissant du chef de conclusions III relatif à l'inventaire et à l'éventuelle cession d'actions en responsabilité contre les personnes qui se sont occupées de la gestion et/ou de la révision de D.\_\_\_\_\_ Sàrl, il a été retiré par la plaignante en date du 24 avril 2018, de sorte que sa plainte est devenue sans objet en ce qui concerne ce point. 6. Il n'est pas perçu de frais (art. 20a al. 2 ch. 5 LP), ni alloué de dépens (art. 62 al. 2 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP ; RS 281.35]).

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 la Chambre arrête : I. La plainte de A.\_\_\_\_\_ SA du 11 décembre 2017 contre les décisions de l'Office cantonal des faillites du 29 novembre 2017 est partiellement admise dans la mesure où elle n'est pas sans objet. Partant, l'Office cantonal des faillites est invité à compléter l'inventaire du 29 août 2017 en y portant une action révocatoire contre B.\_\_\_\_\_. L'Office cantonal des faillites proposera ensuite aux créanciers, par voie de circulaire, la cession des droits de la masse concernant ces actions. II. La réquisition de production de pièces déposée le 24 avril 2018 par A.\_\_\_\_\_ SA est rejetée. III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens. IV. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les dix jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 19 juin 2018/lfa/dbe La Présidente Le Greffier

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