

GE_GERICHTE A/1514/2019 vom 30. Januar 2020

GE Cour de justice, 2020-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1514_2019

FR: GE_GERICHTE A/1514/2019 du 30 janvier 2020

IT: GE_GERICHTE A/1514/2019 del 30 gennaio 2020

Regeste

Faillite ancillaire. Cession d'une prétention litigieuse à l'administration de la masse en faillite étrangère. | LPA.14.al1; LP.17.al1; LDIP.172.al1; LDIP.173; LDIP.174; LP.221

Volltext

Genève Cour de Justice (Cour civile) Chambre de surveillance en matière de poursuite et faillites 30.01.2020 A/1514/2019

Faillite ancillaire. Cession d'une prétention litigieuse à l'administration de la masse en faillite étrangère. | LPA.14.al1; LP.17.al1; LDIP.172.al1; LDIP.173; LDIP.174; LP.221

A/1514/2019 DCSO/26/2020 du 30.01.2020 (PLAINT) , PARTIELMNT ADMIS Normes : LPA.14.al1; LP.17.al1; LDIP.172.al1; LDIP.173; LDIP.174; LP.221 Résumé : Faillite

ancillaire. Cession d'une prétention litigieuse à l'administration de la masse en faillite étrangère. En fait En droit Par ces motifs RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1514/2019-CS DCSO/26/20 DECISION DE LA COUR DE JUSTICE Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites DU JEUDI 30 JANVIER 2020 Plainte 17 LP (A/1514/2019-CS) formée en date du 15 avril 2019 par A_____ SA , élisant domicile en l'étude de Me Guillaume Vodoz, avocat. * * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné et par plis recommandés du greffier du 30 janvier 2020 à : - A_____ SA c/o Me VODOZ Guillaume RVMH Avocats Rue Gourgas 5 Case postale 31 1211 Genève 8. - B_____ LIMITED EN LIQUIDATION OFFICIELLE c/o Me KLEIN Yves et Me MOTTIRONI Antonia Monfrini Bitton Klein Place du Molard 3 1204 Genève. - Office cantonal des faillites Faillite n° 1_____. EN FAIT A. a. La société B_____ LIMITED (ci-après : B_____), ayant son siège aux Iles Caïmans, a été mise en liquidation par ordonnance de la Grand Court de ce pays datée du 18 septembre 2009. Dans la même décision, cette juridiction a désigné C_____, D_____ et E_____ en qualité de liquidateurs (ci-après : les liquidateurs). b. Sur requête desdits liquidateurs, l'ordonnance de liquidation rendue par la Grand Court des Iles Caïmans a été reconnue en Suisse au titre de jugement de faillite par jugement du Tribunal de première instance daté du _____ 2010. La faillite ancillaire ouverte en Suisse est liquidée en la forme sommaire. c. B_____ était titulaire dans les livres de A_____ SA (ci-après : A_____), société de droit suisse ayant son siège à Genève, d'un compte principal, présentant un solde créancier de 9'161'059 US\$ au 4 février 2013, et d'un sous-compte, présentant un solde débiteur de 133'737 US\$ à la même date. Une créance à l'encontre de A_____ correspondant au solde créancier du compte principal a en conséquence été inventoriée sous rubrique C14 de l'inventaire, déposé une première fois le 16 novembre 2011. A_____ a pour sa part produit dans la faillite ancillaire, par courrier daté du 8 février 2013, une créance d'un montant correspondant au solde débiteur du sous-compte, invoquant un droit de rétention et de compensation sur les avoirs détenus pour le compte de B_____.

d. Sur requête des liquidateurs, l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office) a porté à l'inventaire de la faillite ancillaire, sous rubrique C30, une prétention litigieuse d'un montant de 68'230'315 fr. 86 à l'encontre de A_____. Cette prétention concerne trois transferts exécutés par A_____ en juillet 2009 pour le compte de B_____ - à tort selon les liquidateurs - en faveur d'une étude d'avocats anglaise (750'046 £), d'une société F_____ AG (2'918'028 US\$ 47) et de la société G_____ CO (60'000'076 US\$). Il résulte du dossier que, en relation avec ces mêmes transferts selon eux indus, les liquidateurs ont d'ores et déjà engagé des procédures à l'étranger à l'encontre de F_____ AG et de G_____ CO, dans le cadre desquelles elles ont obtenu, à tout le moins, un paiement de 423'000 US\$ de la part de F_____ AG. Figurent également à l'inventaire, sous rubriques C16 et C17, deux prétentions révocatoires d'un montant de 50'603'666 fr., respectivement 5'700'000 US\$, à l'encontre de G_____ CO en relation avec des transferts de fonds intervenus notamment en 2009, respectivement en juillet 2009. e. Une plainte déposée par A_____ contre l'inventaire de la prétention litigieuse à son encontre a été déclarée irrecevable par décision de la Chambre de surveillance du 23 mai 2019 (DCSO/229/2019 ; cause A/2_____/2019). f. L'état de collocation dans la faillite ancillaire a été déposé une première fois le 23 juillet 2013 et une deuxième fois le 14 décembre 2018. Il en ressort que huit créances garanties par gage mobilier ont été produites par six créanciers, dont A_____. Quatre productions ont été retirées et deux ont été définitivement écartées. Deux collocations, dont celle de la créance produite par A_____, ont été réservées en application de l'art. 59 al. 3 OAOF. Aucune créance privilégiée au sens de l'art. 219 al. 4 LP n'a été produite. g. Par décision datée du 4 avril 2019, reçue le 5 avril 2019 par le conseil de A_____, l'Office a cédé aux liquidateurs, au sens de l'art. 260 LP, la prétention figurant sous rubrique C30 de l'inventaire. L'acte de cession prévoit notamment, sous chiffre 1, que "le cessionnaire ne peut abandonner à une tierce personne le droit de soutenir le procès au nom de la masse que s'il lui cède en même temps sa créance elle-même", et, sous chiffre 3, que "la somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable peut être employée par le cessionnaire, après paiement des frais, à couvrir les créances admises à l'état de collocation étranger et les dettes de masse; l'excédent éventuel sera remis à la masse en faillite suisse [...]". B. a. Par acte déposé le 15 avril 2019 au greffe de la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision de cession datée du 4 avril 2019, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office, avant de rendre une nouvelle décision de cession, de statuer sur sa production dans la faillite ancillaire, d'établir et de publier un état de collocation définitif et d'obtenir de la part des liquidateurs toutes informations et documents utiles relatives aux procédures de recouvrement engagées à l'encontre des bénéficiaires des transferts de juillet 2019 donnant lieu à la prétention litigieuse. A l'appui de ces conclusions, A_____ a indiqué ne pas contester sur le principe la possibilité de céder à la masse en faillite étrangère la prétention inventoriée à son encontre. Elle a toutefois soutenu qu'une telle cession ne pouvait intervenir qu'après que l'administration de la faillite ancillaire se soit prononcée sur sa propre production et qu'un état de collocation complet soit devenu définitif, ce grief étant mis en relation avec la clause n° 3 de l'acte de cession. L'Office ne pouvait en outre procéder à dite cession avant d'avoir procédé à des investigations complémentaires et obtenu des liquidateurs toutes informations et documents utiles quant aux démarches d'ores et déjà entreprises en vue du recouvrement des montants à leurs yeux transférés à tort en juillet 2009 et à leur résultat. Enfin, la clause n° 1 de l'acte de cession n'avait pas de sens dans sa teneur actuelle. b. Par ordonnance datée du 17 avril 2019, la Chambre de surveillance a octroyé l'effet suspensif à la plainte déposée le 15 avril

2019. c. Dans ses observations datées du 27 mai 2019, l'Office a conclu à l'irrecevabilité des conclusions de la plaignante relatives aux investigations à entreprendre et, pour le surplus, au rejet de la plainte. Il ressortait selon lui de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les créanciers gagiste admis à l'état de collocation ne pouvaient s'opposer à une cession d'actifs en faveur de la masse en faillite étrangère que s'ils disposaient par ailleurs d'une créance privilégiée contre le failli, ce qui n'était pas le cas de la plaignante. En l'absence d'ores et déjà avérée de créanciers privilégiés, il n'était donc pas nécessaire d'attendre une décision définitive sur la collocation - en l'état réservée - des créances garanties par gage produites par la plaignante et un tiers. La clause n° 3 de l'acte de cession reposait sur des opinions doctrinales, alors que la clause n° 1 correspondait au formulaire obligatoire F7. d. Par détermination datée du 27 mai 2019, les liquidateurs ont conclu principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Selon eux, A_____, qui ne pouvait prétendre se faire céder la prétention litigieuse et ne pouvait tirer argument de sa qualité de débiteur potentiel de ladite prétention, ne disposait d'aucun intérêt légitime à obtenir l'annulation de la décision contestée. Sur le fond, rien ne s'opposait à une cession immédiate de la prétention litigieuse, l'éventuelle admission de A_____ à l'état de collocation n'y faisant aucunement obstacle. La demande d'actes d'investigations formulée était tardive et mal fondée. La demande de modification des clauses n° 1 et 3 de l'acte de cession était pour sa part chicanière dans la mesure où il était admis par chacun que la masse en faillite étrangère n'était pas créancière de la faillite ancillaire et que les montants obtenus à la suite de la cession ne pourraient être consacrés à couvrir les créances admises à l'état de collocation étranger qu'après que celui-ci aurait été reconnu en Suisse conformément à l'art. 173 LDIP. e. Les parties et l'Office ont persisté dans leurs conclusions et argumentations par réplique du 4 juin 2019 et dupliques du 17 juin 2019, après quoi la cause a été gardée à juger au fond. f. Par courrier daté du 28 août 2019, A_____ a saisi la Chambre de surveillance d'une demande de suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur le sort de la créance qu'elle avait produite dans la faillite ancillaire. Elle a expliqué à cet égard que, par communication datée du 2 août 2019, l'Office l'avait informée du rejet de sa production, ce qui l'avait amenée à déposer, le 26 août 2019, une action en contestation de collocation devant le Tribunal de première instance. Tant l'Office, par observations datées du 16 septembre 2019, que les liquidateurs, par détermination datée du 9 septembre 2019, se sont opposés à la suspension sollicitée. La cause a été gardée à juger sur la requête de suspension de la procédure le 17 septembre 2019. EN DROIT 1. Il convient en premier lieu de statuer sur la requête de suspension de la procédure formée le 28 août 2019 par la plaignante. 1.1 Selon l'art. 14 al. 1 LPA, applicable à la procédure devant la Chambre de surveillance par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP, lorsque le sort d'une procédure administrative dépend de la solution d'une question de nature civile, pénale ou administrative relevant de la compétence d'une autre autorité et faisant l'objet d'une procédure pendante devant ladite autorité, la suspension de la procédure administrative peut, le cas échéant, être prononcée jusqu'à droit connu sur ces questions. 1.2 La plaignante considère en l'occurrence que la procédure de plainte devrait être suspendue jusqu'à droit jugé sur l'action en contestation de l'état de collocation qu'elle a déposée ensuite du rejet de sa production d'une créance garantie par gage mobilier dans la faillite ancillaire. Elle n'explique cependant pas en quoi l'issue de cette procédure aurait une portée préjudicielle sur la solution devant être apportée au litige soumis à la Chambre de céans, et en particulier en quoi l'admission ou le rejet de sa production, dont dépend son admission en qualité de titulaire d'une créance garantie par gage à l'état de collocation de la faillite ancillaire, modifierait le cas échéant cette solution.

Il faut à cet égard relever que, dans sa plainte, la plaignante n'a pas soutenu que la collocation ou l'absence de collocation de sa créance ferait obstacle à la cession aux liquidateurs de la prétention litigieuse inventoriée à son encontre, mais uniquement qu'une telle cession ne pouvait intervenir aussi longtemps qu'il n'avait pas été statué sur la collocation de sa créance et qu'un état de collocation complet n'était pas devenu définitif : l'absence d'une telle décision ne fait donc pas obstacle à l'examen des arguments de la plaignante, au contraire. Il n'apparaît pas davantage que l'éventuelle qualité de créancière colloquée de la plaignante soit déterminante pour l'examen des autres griefs soulevés, en particulier quant au contenu de l'acte de cession et à la nécessité de procéder à des investigations complémentaires. Tout au plus pourrait-elle revêtir une certaine pertinence dans le cadre de l'examen de la recevabilité de la plainte, sans toutefois qu'il soit nécessaire d'attendre que la question soit définitivement tranchée avant de statuer sur ce point. La requête de suspension de la procédure doit donc être rejetée.

2. 2.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 129 III 595 consid. 3; ATF 120 III 42 consid. 3). Ainsi, les créanciers ont, de manière générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 119 III 81 consid. 2). En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 120 II 5 consid. 2a). Selon la jurisprudence (ATF 139 III 384 consid. 2.1 et références citées), le tiers débiteur d'une créance ou d'une prétention révocatoire de la masse en faillite, cédée conformément à l'art. 260 LP, est naturellement concerné par la cession aux créanciers de cette créance ou de cette prétention, que l'administration de la masse en faillite a inventoriée contre lui, et il a certes un intérêt de fait à l'annulation de cette décision, qui a pour conséquence de priver les cessionnaires de la qualité pour agir contre lui. Toutefois, pour pouvoir porter plainte, il doit encore être directement lésé par l'acte ou l'omission de l'administration de la faillite en relation avec la cession au sens de l'art. 260 LP. Pour déterminer si le tiers est directement lésé, il faut examiner le vice éventuel dont serait entaché l'acte de cession. Ainsi, il a été admis que le tiers est directement lésé lorsque la décision de cession rendue par l'administration de la faillite l'exposerait au risque d'être recherché plusieurs fois pour la même prétention, à savoir lorsque la cession aurait eu lieu sans renonciation préalable de la communauté des créanciers et sans que la possibilité n'ait été donnée à tous les créanciers de présenter une demande de cession (ATF 79 III 6 consid. 1 et les références citées) ou dans des circonstances n'excluant pas que d'autres créanciers demandent ultérieurement la cession (ATF 53 III 71). En revanche, le tiers n'est pas directement lésé lorsque, par sa plainte, il

s'immiscer dans la procédure interne de la cession de prétentions selon l'art. 260 LP, qui n'intéresse que l'administration de la masse (ATF 71 III 133 consid. 1; 67 III 85 p. 88). Ainsi, il a été jugé que le tiers débiteur n'est pas légitimé à empêcher que le cercle des créanciers cessionnaires soit élargi (ATF 71 III 133 consid. 1), ni à se plaindre de ce que la cession a été confirmée (ATF 65 III 1 consid. 1) ou de la prolongation du délai imparti au créancier cessionnaire pour agir (ATF 63 III 70 consid. 3), ou encore des modalités de la cession (ATF 67 III 85 p. 88; 74 III 72).

2.2 Dans le cas d'espèce, la plaignante est certes tierce débitrice de la créance litigieuse cédée. Ce n'est toutefois pas en cette qualité - ou en tout cas en cette seule qualité - qu'elle conteste la cession puisque, pour avoir produit dans la faillite ancillaire une créance dont la collocation n'a en l'état pas été définitivement rejetée, elle doit se voir reconnaître la qualité de créancière dans la faillite ancillaire. A ce titre, elle dispose en principe de la qualité pour contester des actes de l'administration de la faillite ancillaire qui n'auraient pas été accomplis conformément à la loi. A cela s'ajoute que, si elle succombe dans son action en état de collocation, la plaignante est susceptible de revêtir la qualité de créancière non privilégiée mais domiciliée en Suisse, ce qui lui permet de contester la clause n° 3 de l'acte de cession en tant que, à son sens, elle violerait les art. 173 et 174 LDIP et réduirait ainsi la protection accordée à cette catégorie de créanciers. La plainte est donc recevable. S'agissant des conclusions de la plaignante tendant à ce qu'il soit ordonné à l'Office de procéder à des investigations relatives à la prétention litigieuse, elles sont recevables en ce que la plaignante soutient que de telles investigations devaient précéder la cession de la prétention litigieuse et conduire à une éventuelle modification de la prétention inventoriée et cédée.

3. La plaignante s'en prend à la validité même de la cession à deux égards. D'une part, celle-ci ne pouvait à son sens intervenir qu'après entrée en force d'un état de collocation complet, et donc après qu'il ait été statué définitivement sur la collocation de la créance qu'elle avait elle-même produite (ch. 3.1). D'autre part, l'Office aurait dû tenir compte des informations déjà obtenues et chercher à en obtenir d'autres de la part des liquidateurs afin de déterminer plus précisément le montant de la prétention litigieuse cédée (ch. 3.2).

3.1.1 Dans le cadre d'une faillite ancillaire, soit d'une faillite ouverte en Suisse ensuite de la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger et portant sur le patrimoine du failli sis en Suisse (art. 170 al. 1 LP), l'état de collocation ne comprend que les créanciers gagistes (art. 172 al. 1 let. a LDIP), les créanciers non gagistes privilégiés (art. 172 al. 1 let. b LDIP) et, à la suite d'une modification législative entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019, les créanciers d'une succursale suisse du failli pour les créances liées à celle-ci (art. 172 al. 1 let. c LDIP). La loi vise ainsi à protéger les créanciers gagistes dont le gage est situé en Suisse et les créanciers privilégiés domiciliés en Suisse (ATF 134 III 366 consid. 5.1.2). Les créanciers ordinaires domiciliés en Suisse ne peuvent pour leur part être admis à l'état de collocation dressé dans le cadre de la faillite ancillaire (art. 172 al. 1 LDIP) et doivent donc produire leur créance dans la faillite principale, liquidée à l'étranger. La loi leur confère toutefois une certaine protection dès lors qu'elle soumet la remise à l'administration de la faillite étrangère du solde éventuel de la liquidation de la faillite ancillaire - après réalisation des gages situés en Suisse et désintéressement des créanciers colloqués en application de l'art. 172 al. 1 LDIP - à la reconnaissance préalable de l'état de collocation établi dans la faillite étrangère (art. 173 al. 1 et 2 LDIP). Cette reconnaissance suppose que les créanciers ordinaires domiciliés en Suisse, qui doivent être entendus dans la procédure de reconnaissance, aient été admis équitablement à l'état de collocation étranger (art. 173 al. 3 LDIP). Lorsque l'état de collocation étranger ne peut être reconnu, ou qu'il n'est pas déposé en temps utile en vue de sa reconnaissance en Suisse, l'éventuel solde de

liquidation de la faillite ancillaire doit être réparti entre les créanciers ordinaires domiciliés en Suisse (art. 174 LDIP). 3.1.2 L'art. 260 LP est applicable à la faillite ancillaire en application du renvoi prévu à l'art. 170 al. 1 LP. En vertu de cette disposition, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention portée à l'inventaire, chacun d'eux peut en demander la cession (al. 1); le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse (al. 2). Le droit d'obtenir la cession est lié ex lege à la qualité d'intervenant du créancier colloqué. Ainsi, chaque créancier porté à l'état de collocation a le droit de requérir et d'obtenir la cession des droits de la masse aussi longtemps que sa créance n'a pas été définitivement écartée de l'état de collocation, pour autant qu'il ne soit pas lui-même débiteur de la prétention cédée (ATF 145 III 101 consid. 4.1.1 et 4.2.2.1). Dans le cadre d'une faillite ancillaire, les prétentions que l'administration a renoncé à recouvrer et dont aucun créancier colloqué n'a demandé la cession peuvent être cédées à l'administration de la faillite étrangère (ATF 137 III 374 consid. 3). Il en va de même lorsqu'aucun créancier n'a été colloqué (même référence). L'administration de la faillite étrangère plaide alors à ses risques et périls et assume le risque d'une distribution du produit du procès ou de la transaction selon l'art. 174 LDIP pour le cas où l'état de collocation étranger ne serait finalement pas reconnu en Suisse. L'acte de cession de la prétention litigieuse à l'administration de la faillite étrangère doit donc prévoir que le produit de la procédure judiciaire doit être remis à l'administration de la faillite ancillaire, en vue d'une distribution conforme aux art. 173 et 174 LDIP (ATF 137 III 374 consid. 3). 3.1.3 A moins que le failli ne soit personnellement tenu envers lui - auquel cas la part de sa créance éventuellement non couverte par la réalisation du gage sera colloquée, si elle n'est pas privilégiée, en troisième classe (art. 219 al. 4 LP; art. 85 deuxième tiret OAOF) - le créancier gagiste n'est pas un créancier de la masse "générale" (ATF 138 III 628 consid. 5.3.3). Il en résulte que, dans la liquidation d'une faillite ancillaire où les créanciers ordinaires ne sont pas colloqués (art. 172 al. 1 LP), le créancier gagiste n'est garanti que par son gage, à moins qu'il ne soit simultanément titulaire contre le failli d'une créance personnelle privilégiée (ATF 138 III 628 consid. 5.4). Sous cette réserve, il ne saurait ainsi ni se faire céder une prétention du failli sans relation avec l'objet du gage ni s'opposer à la cession d'une telle prétention en faveur de l'administration de la faillite étrangère. 3.1.4 Il est constant en l'espèce qu'aucun créancier privilégié ou dont la créance serait liée à une succursale suisse de la faillie n'a été admis à l'état de collocation de la faillite ancillaire, qui est, en ce qui concerne ces catégories de créances, définitif. Aucune créance garantie par gage n'a par ailleurs été colloquée en l'état, l'Office devant encore à cet égard se prononcer sur deux productions, celle de la plaignante et celle d'un tiers. La plaignante invoque disposer à l'encontre de la faillie d'une créance d'environ 140'000 US\$ en garantie de laquelle elle disposerait d'un droit de gage sur une créance de la faillie à son encontre d'environ 9'200'000 US\$, inventoriée sous rubrique C14 de l'inventaire. A supposer que son droit de gage soit admis, ce qui sera déterminé au terme de la procédure en contestation de l'état de collocation engagée le 26 août 2019, elle pourrait ainsi prétendre être désintéressée prioritairement sur la réalisation de la créance gagée. Dans l'éventualité contraire, la créance d'environ 140'000 US\$ produite, qui ne jouit d'aucun privilège et dont il n'est pas allégué qu'elle serait liée à une succursale suisse de la faillie, ne pourrait être colloquée dans le cadre de la faillite ancillaire (art. 172 al. 1 LDIP). Dans un cas comme dans l'autre, la plaignante, au vu des considérants rappelés ci-dessus, ne saurait ni se faire céder la prétention litigieuse inventoriée à son encontre - distincte de celle faisant l'objet du gage et dont elle est en outre

elle-même débitrice - ni s'opposer à sa cession aux liquidateurs. La situation serait (sous réserve de la qualité de débitrice de la prétention cédée) la même s'agissant du tiers dont la production, à l'instar de celle de la plaignante, n'avait pas encore fait l'objet d'une décision de l'Office au moment du dépôt de la plainte, rien ne permettant d'admettre que sa créance - ou la part de celle-ci le cas échéant non couverte par la réalisation du gage prétendu, dont l'objet est distinct de la prétention cédée - serait privilégiée ou liée à une succursale suisse de la faillie. En d'autres termes, il était d'ores et déjà acquis lors de la décision de cession aux liquidateurs, le 4 avril 2019, que les conditions, soit en particulier l'absence de créanciers colloqués pouvant eux-mêmes demander la cession, en étaient réalisées, et ce quelle que soit l'issue de la procédure de collocation concernant les productions de la plaignante et d'un tiers. On ne voit dès lors pas, et la plaignante ne l'explique pas, pour quel motif l'Office aurait dû patienter pour procéder à cette cession que l'état de collocation soit devenu définitif dans son intégralité. Un tel délai aurait au contraire contrevenu à l'art. 260 LP, dont l'un des buts consiste à assurer une certaine célérité dans la liquidation de la faillite (ATF 139 III 384 consid. 2.1). Le grief est donc mal fondé.

3.2.1 L'art. 221 LP prescrit à l'office des faillites, dès qu'il a reçu communication de l'ouverture de la faillite, de procéder à l'inventaire des biens du failli. Il ne s'agit pas, par l'inventaire, de déterminer si un actif existe et s'il tombe dans le patrimoine du failli mais uniquement de donner une vision d'ensemble de ce patrimoine et d'en assurer la conservation (Vouilloz, in CR LP, 2005, n. 3 ad art. 221 LP). L'office doit porter à l'inventaire l'ensemble des éléments du patrimoine du failli, quelle que soit leur nature et leur lieu de situation, et que leur appartenance au failli soit contestée ou non. Il en va notamment ainsi des créances du failli, que celles-ci soient ou non contestées, exigibles ou liquides (Lustenberger, in BaK SchKG II, 2010, n. 21 ad art. 221 LP). Les litiges relatifs à l'existence ou au montant d'un droit supposé tombé dans le patrimoine du failli ne relèvent pas de la compétence de l'administration de la faillite - ni de celle de l'autorité de surveillance - mais de celle du juge civil (Lustenberger, op. cit. , n. 21a ad art. 221 LP). Lorsque l'existence ou l'appartenance à la masse d'un droit est litigieuse, l'administration de la faillite doit en conséquence s'en tenir aux allégations des créanciers et porter ce droit à l'inventaire (ATF 104 III 23 consid. 2). L'établissement de l'inventaire est une mesure interne de l'administration de la faillite, qui n'a aucun effet sur la situation juridique des tiers (ATF 114 III 21 cons. 5b; 90 III 18 cons. 1). En particulier, le fait de porter à l'inventaire un actif ne faisant pas déjà partie de la masse n'a pour effet ni de le soumettre à la mainmise de l'administration de la faillite ni de trancher la question de son appartenance à la masse (Lustenberger, op. cit. , n. 14 ad art. 221 LP; Vouilloz, op. cit. , n. 14 et 15 ad art. 221 LP). Il en découle que les tiers n'ont en principe pas qualité pour porter plainte contre l'inscription d'un actif à l'inventaire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_352/2008 du 13 novembre 2008, cons. 2.3.3; DSCO/25515/2015 du 20 août 2015, consid. 1.3 et 1.4).

3.2.2 En l'occurrence, la cession porte sur une prétention litigieuse inventoriée sous rubrique C30 de l'inventaire. Elle correspond, dans son fondement et son montant, à une demande expresse d'inventaire formulée par les liquidateurs. De jurisprudence constante, le fait de porter cette prétention à l'inventaire de la faillite ancillaire n'a eu aucune conséquence sur son existence ou son montant, et laisse intacts les droits de la plaignante en qualité d'éventuelle débitrice, raison pour laquelle elle n'avait pas qualité pour former une plainte contre cette acte de l'Office (DCSO/229/2019 consid. 1.3.2 et 1.3.3). De la même manière, la cession de cette prétention aux liquidateurs ne préjuge en rien de son existence ni de son montant. C'est au juge civil, dûment saisi par les liquidateurs, qu'il appartiendra de se prononcer sur ces points après pris connaissance des moyens de défense soulevés par la

plaignante et procédé aux mesures d'instructions nécessaires. C'est à lui en particulier qu'il appartiendra, le cas échéant, d'imputer sur les prétentions invoquées les montants obtenus par les liquidateurs ou leurs ayant-droits dans le cadre d'autres procédures engagées contre des tiers. Pour sa part, l'Office ne saurait être tenu de conduire des investigations approfondies sur les faits servant de fondement à la prétention litigieuse, ni sur ceux pouvant justifier d'éventuelles imputations sur cette prétention. Au contraire, une éventuelle diminution du montant de la prétention cédée au vu du résultat des investigations qu'il aurait conduites aurait pour conséquence de limiter le montant pouvant être réclamé en justice par le cessionnaire et ainsi de soustraire au juge civil une partie du litige. Lors de la cession comme lors de l'inventaire d'une prétention litigieuse, l'Office doit ainsi s'en tenir aux déclarations des créanciers ou, dans le cadre d'une faillite ancillaire, de l'administration de la faillite étrangère. Ces principes s'imposent d'autant plus dans le cas d'espèce qu'une décision sur les imputations souhaitées par la plaignante supposerait des enquêtes approfondies et des analyses juridiques complexes, certaines des relations juridiques pertinentes étant en outre vraisemblablement soumises à un droit étranger. De la même manière, ce n'est pas à l'Office mais au juge civil d'élucider si et le cas échéant dans quelle mesure les prétentions révocatoires inventoriées sous rubriques C16 et C17 de l'inventaire concernent en tout ou en partie les transferts tenus pour indus sur lesquels est fondée la prétention litigieuse cédée, et donc si les montants éventuellement obtenus dans le cadre d'une action révocatoire devraient être imputés sur la prétention cédée. Le moyen est donc, là aussi, infondé, avec pour conséquence que la cession contestée doit être confirmée dans son principe.

4. La plaignante conteste les clauses 1 (ch. 4.1) et 3 (ch. 4.2) de l'acte de cession.

4.1 Selon la clause 1 de l'acte de cession, le cessionnaire, soit en l'occurrence les liquidateurs en leur qualité d'administration de la faillite étrangère, ne peut abandonner à une tierce personne le droit de soutenir le procès au nom de la masse de la faillite ancillaire que s'il lui cède en même temps sa créance elle-même. Cette formulation correspond au formulaire obligatoire F7, dont l'utilisation est prescrite par les art. 2 ch. 6 et 80 al. 1 OAOF. Elle vise à assurer que la qualité de cessionnaire d'une prétention appartenant à la masse reste liée à celle de créancier admis à l'état de collocation, cette dernière étant l'une des conditions de la cession (Jeanneret/Carron, in CR LP, N 29 ad art. 260 LP). La situation est toutefois différente lorsque, dans une faillite ancillaire au sens de l'art. 170 LDIP, une prétention litigieuse tombant dans la masse est cédée non pas à un créancier mais à l'administration de la faillite étrangère. Dans la mesure en effet où celle-ci n'est titulaire d'aucune créance à l'encontre du failli, elle ne saurait la céder. Une cession du droit de faire valoir la prétention litigieuse cédée en son propre nom en lieu et place de la masse de la faillite ancillaire, décrit dans la jurisprudence comme une institution sui generis du droit de la faillite et du droit de procédure (Prozessstandschaft) (ATF 145 III 101 consid. 4.1.1), paraît par ailleurs difficilement concevable dans cette même hypothèse puisque la cession initiale n'a pu intervenir qu'en raison du statut particulier, et nécessairement unique, de l'administration de la faillite étrangère. La plainte est donc, de ce point de vue, bien fondée. Instruction sera donc donnée à l'Office de rectifier la clause n° 1 de l'acte de cession en ce sens que "sous réserve de leur remplacement par l'autorité compétente les liquidateurs étrangers cessionnaires ne peuvent abandonner à une tierce personne le droit de soutenir le procès au nom de la masse".

4.2 La clause n° 3 de l'acte de cession diffère quant à elle du formulaire obligatoire F7 en ce sens que l'administration de la faillite étrangère cessionnaire est dispensée de remettre le produit du procès, après imputation des frais, à la masse en faillite ancillaire, mais est autorisée à l'employer en vue de la couverture des dettes de

masse et de la distribution de dividendes aux créanciers colloqués à l'étranger. Comme le relève toutefois la plaignante, et comme paraissent en convenir les liquidateurs qui considèrent que la clause n° 3 n'aurait aucune portée, ce régime est contraire au système prévu par les art. 173 et 174 LDIP, qui soumettent la remise à l'administration de la faillite étrangère du solde éventuel de la liquidation de la faillite ancillaire à la reconnaissance préalable de l'état de collocation étranger (cf. consid. 3.1.1 ci-dessus). Cette exigence vise en particulier à garantir que les créanciers ordinaires domiciliés en Suisse, qui ne sont pas colloqués dans la faillite ancillaire et ne perçoivent donc aucun dividende dans sa liquidation, soient admis équitablement (art. 173 al. 3 deuxième phrase LDIP) à l'état de collocation étranger. Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la prétention cédée, située en Suisse en application de l'art. 167 al. 3 LDIP, tombe dans la masse de la faillite ancillaire. Comme ils l'admettent, les liquidateurs cessionnaires au sens de l'art. 260 LP devront donc remettre à l'administration de la faillite ancillaire, soit à l'Office, le produit du procès (après déduction des frais) qu'ils ont été autorisés à conduire en leur nom en lieu et place de la masse de la faillite ancillaire. Ce n'est qu'après reconnaissance de l'état de collocation étranger que le solde de liquidation de la faillite ancillaire, dont fera partie le produit éventuel du procès portant sur la prétention cédée, pourra être remis à l'administration de la faillite étrangère. Les opinions doctrinales contraires citées par l'Office à l'appui de la formulation choisie ne concernent pas la cession selon l'art. 260 LP d'une prétention litigieuse tombant dans la masse en faillite ancillaire, mais l'exercice par l'administration de la faillite étrangère d'une action révocatoire - soit d'une action portant sur des actifs qui à son sens ne devraient pas être sortis du patrimoine du failli - aux conditions de l'art. 171 LDIP. La plainte est donc également bien fondée sur ce point. Instruction sera donc donnée à l'Office de rectifier également la clause n° 3 de l'acte de cession en ce sens que "la somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable, après paiement des frais, sera remise à la masse par les liquidateurs étrangers cessionnaires" . 5. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP). * * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 15 avril 2019 par A_____ SA contre la décision de cession des droits de la masse prise le 4 avril 2019 par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B_____ LIMITED. Au fond : L'admet partiellement en ce sens que l'Office cantonal des faillites est invité à rectifier l'acte de cession conformément aux considérants de la présente décision. La rejette pour le surplus. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Michel BERTSCHY et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière. Le président : La greffière : Patrick CHENAUX Véronique AMAUDRY-PISCETTA Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000

Lausanne 14.

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