

# **GE\_GERICHTE A/2618/2015 vom 17. Dezember 2015**

GE Cour de justice, 2015-12-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2618\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2618_2015)

FR: GE\_GERICHTE A/2618/2015 du 17 décembre 2015

IT: GE\_GERICHTE A/2618/2015 del 17 dicembre 2015

## **Regeste**

COMPEN | CO.120.1; CO.757.1

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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), telles l'exécution de la saisie ou la communication du procès-verbal de saisie. A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). C'est en principe toujours le cas du débiteur poursuivi et du créancier poursuivant (Pauline Erard, in CR LP, 2005, Dallèves/Foëx/Jeandin [éd.], n° 25 et 26 ad art. 17 LP; Markus Dieth/Georg J. Wohl, in Kurzkomentar SchKG, 2<sup>e</sup> édition, 2014, Hunkeler [éd.], n° 11 et 12 ad art. 17 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). Elle peut également être déposée en tout temps en cas de nullité de l'acte contesté (art. 22 al. 1 LP).

### **E. 1.2**

Confuse, la décision du 15 juillet 2015 peut être interprétée de diverses manières.

#### **E. 1.2.1**

A rigueur de texte, elle statue par la négative sur une demande de cession des prétentions litigieuses de la masse à l'encontre des organes de la société faillie, formulée le 23 février 2015 par le plaignant, lui-même ancien administrateur de ladite société. Sur le principe, un tel refus peut être contesté par la voie de la plainte et le créancier auquel ce refus est opposé est touché dans ses intérêts juridiquement protégés. Dans le cas d'espèce, il résulte toutefois des explications concordantes du plaignant et de l'Office que le premier nommé n'a jamais sollicité la cession des prétentions litigieuses inventoriées à son encontre, prétentions que la masse n'a au demeurant pas en l'état renoncé à faire valoir elle-même et dont elle n'a pas offert la cession. Le courrier du conseil du plaignant daté du 23 février 2015, auquel se réfère la décision contestée, concerne d'autres prétentions portées à l'inventaire, lesquelles, au moment où la décision litigieuse a été prise, avaient déjà fait l'objet d'une cession en faveur du plaignant et d'un autre créancier. Dans la mesure où elle statue sur une requête qui n'a jamais été formulée, la décision du 15 juillet 2015 était ainsi d'emblée dépourvue d'objet, de telle sorte que le plaignant, faute d'être touché dans ses intérêts juridiquement

protégés ou de fait, n'avait pas qualité pour porter plainte. Il ne l'a du reste pas fait, ses conclusions concernant d'autres interprétations selon lui possibles de la décision attaquée.

### **E. 1.2.2**

La décision de refus attaquée se réfère au courrier daté du 23 février 2015 par lequel le conseil du plaignant, donnant suite à une proposition de cession de prétentions inventoriées contre des tiers, la sollicite au nom de son client. Elle mentionne par ailleurs, comme motif de refus de la cession requise, que le plaignant n'aurait "plus de créance à faire valoir dans la masse en faillite" . Au vu de cette teneur peu claire, et de l'absence de toute référence à la décision de cession pourtant prise deux jours plus tôt, le plaignant pouvait légitimement craindre que la décision du 15 juillet 2015 contredise ou révoque la décision du 13 juillet 2015. En ce sens, sa plainte est dirigée contre une décision pouvant être contestée par cette voie de droit et il disposait de la qualité pour agir, étant touché dans ses intérêts juridiquement protégés. Interjetée en temps utile, la plainte respecte pour le surplus les exigences de forme résultant de la loi. Contrairement à ce que soutient l'Office, les conclusions n os

### **E. 1.2.3**

Dans la mesure où la décision du 15 juillet 2015, se référant à l'intention précédemment exprimée par l'Office dans l'inventaire et l'état de collocation de compenser les prétentions litigieuses inventoriées à l'encontre du plaignant avec la créance invoquée par ce dernier, en déduit qu'il n'aurait "plus de créance à faire valoir dans la masse en faillite" , elle pouvait également être interprétée comme impliquant une décision de l'Office d'invoquer la compensation. Il importe peu à cet égard que l'on ne puisse comprendre de la décision attaquée si elle vaut déclaration de compensation au sens de l'art. 120 CO ou si elle présuppose une déclaration de compensation formelle qui serait intervenue antérieurement, voire qui devrait intervenir par la suite. L'essentiel est en effet que, par cette décision, l'Office fait pour la première fois part au plaignant de sa volonté ferme – par opposition aux déclarations d'intention émises antérieurement – d'invoquer la compensation. Selon la jurisprudence (ATF 56 III 147 cons. 1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_105\_2013 du 12 juin 2013 cons. 3.1 et 7B.18/2006 du 24 avril 2006 cons. 1.1), les Autorités de surveillance sont compétentes pour statuer sur les conditions formelles de l'invocation par la masse en faillite d'une compensation avec sa dette en versement d'un dividende pour une créance régulièrement portée à l'état de collocation. C'est en revanche au juge ordinaire, par exemple dans le cadre d'une action en paiement du dividende intentée contre la masse par le créancier régulièrement admis à l'état de collocation, qu'il incombe d'examiner les conditions matérielles de la compensation, au nombre desquelles l'existence et le montant éventuel de la créance invoquée en compensation. Dans cette mesure, la plainte, et plus particulièrement sa conclusion n° 1, est donc recevable.

## **E. 2**

et 3 de la plainte deviennent sans objet.

### **E. 2.1**

L'invocation par la masse en faillite de la compensation entre les créances du failli, tombées dans la masse à l'ouverture de la faillite (art. 197 al. 1 LP), et les créances produites dans la faillite par les créanciers de ce dernier (art. 244 et suivants LP) est possible : elle doit en principe intervenir lors de l'établissement de l'état de collocation, la créance produite n'étant alors admise, si un solde après compensation subsiste, que pour ce solde. A titre

exceptionnel, soit si la compensation ne pouvait être invoquée lors de l'établissement de l'état de collocation, par exemple parce que la masse n'est devenue titulaire de la créance du failli contre le créancier dans la faillite que postérieurement à l'entrée en force de l'état de collocation, elle pourra encore l'être au stade de la distribution des deniers (ATF 83 III 67 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_105\_2013 du 12 juin 2013 cons. 3.2 et 7B.18/2006 du 24 avril 2006 cons. 4.1). De la même manière, la masse peut – en tout temps – invoquer la compensation entre les créances de la masse et les dettes de la masse, parmi lesquelles celle en paiement du dividende de liquidation revenant au créancier dont la production a été régulièrement colloquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_105\_2013 du 12 juin 2013 cons. 3.2 et références citées). Il n'est en revanche pas possible de compenser une créance du failli avec une dette de la masse, en particulier avec la dette en paiement du dividende relatif à une créance dans la faillite régulièrement colloquée (ATF 83 III 67 cons. 1 et 6; 56 III 147 cons. 2). Les créances du failli sont celles dont ce dernier était titulaire au moment de la déclaration de faillite (art. 197 al. 1 LP). Elles comprennent notamment les prétentions en responsabilité dont il disposait contre des tiers, par exemple, si le failli était une société anonyme, contre ses administrateurs (Isabelle Romy, in CR LP, n° 16 ad art. 197 LP; Walter A. Stoffel/Isabelle Chabloz, Voies d'exécution, 2<sup>ème</sup> édition, 2010, p. 299 § 31). Les créances de la masse sont celles qui naissent après la faillite et directement en faveur de la masse (ATF 83 III 67 cons. 2).

## **E. 2.2**

Les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ainsi que les personnes qui s'occupent de sa gestion répondent à l'égard de la société, ainsi qu'envers chaque actionnaire ou créancier social, du dommage qu'ils leur causent en violant intentionnellement ou par négligence leurs devoirs (art. 754 al. 1 CO). Lorsqu'il est soutenu qu'un administrateur, en manquant intentionnellement ou par négligence à ses devoirs, a causé un dommage à la société, la créance en réparation de ce dommage appartient à la société (ATF 132 III 564 cons. 3.2.2). Aussi longtemps que la faillite n'a pas été prononcée, la société elle-même et chaque actionnaire peuvent agir en réparation de ce dommage, les actionnaires ne pouvant toutefois conclure qu'au paiement de dommages et intérêts en faveur de la société (art. 756 CO). Lorsque la société tombe en faillite, la créance qu'elle pouvait faire valoir contre l'organe responsable est remplacée par une créance de la communauté des créanciers (ATF 136 III 148 cons. 2.3; 132 III 564 cons. 3.2.2), qu'il appartient en priorité à l'administration de la faillite de faire valoir (art. 757 al. 1 CO). Cette transformation de la créance dont la société était titulaire en une prétention appartenant à la communauté des créanciers a pour conséquence que l'organe recherché ne peut plus faire valoir à l'encontre de l'action de la communauté des créanciers certaines exceptions dont il aurait disposé s'il avait été recherché par la société elle-même, comme la décharge donnée par l'assemblée générale ou le consentement de la société (ATF 132 III 342 cons. 4.1 et références citées). Il ne s'agit toutefois pas de conférer aux créanciers plus de droit que n'en avait la société elle-même, mais uniquement d'exclure les exceptions dont l'invocation à l'encontre des créanciers ne se justifie pas. Les organes conservent ainsi la possibilité d'opposer à l'action de la communauté des créanciers les exceptions préexistantes à la faillite et indépendantes de la volonté de la société (ATF 132 III 342 cons. 4.4). Ainsi, si l'organe responsable disposait avant la faillite d'une créance à l'encontre de la société, il peut l'opposer en compensation à la prétention en responsabilité de la communauté des créanciers, de la même manière qu'il aurait pu le faire avant la faillite pour la créance de la société elle-même. L'exigence de réciprocité résultant de l'art. 120 al. 1 CO est à cet égard satisfaite dès lors qu'aussi bien la

créance de la société à l'encontre de l'organe que celle de l'organe à l'encontre de la société existaient avant le prononcé de la faillite, la transformation subséquente – consécutive à la faillite – de la créance de la société en une créance de la communauté des créanciers n'y changeant rien (ATF 136 III 148 cons. 2.5; 132 III 342 cons. 4.3 et 4.4).

### **E. 2.3**

Dans le cas d'espèce, il est constant que les créances produites dans la faillite par le plaignant préexistaient au prononcé de la faillite et constituent donc des créances contre le failli. Il est de même établi que l'Office, alors même qu'il avait porté à l'inventaire de la faillite une prétention en responsabilité à l'encontre du plaignant en sa qualité d'organe de la société faillie, n'a pas invoqué la compensation entre cette créance et les prétentions produites par le plaignant lors de l'établissement de l'état de collocation, admettant au contraire dans leur plus grande partie les créances produites. Aucun élément susceptible de justifier une invocation tardive de ce moyen ne ressort par ailleurs du dossier. La question à résoudre se résume dès lors à la qualification de la prétention en responsabilité inventoriée contre le plaignant : s'il s'agit d'une créance du failli, comme le soutient le plaignant, l'Office ne peut plus invoquer aujourd'hui la compensation, et en tout cas pas avec une dette de masse comme celle en paiement du dividende relatif à une créance régulièrement admise à l'état de collocation. Si au contraire il s'agit d'une créance de masse, soit d'une créance née postérieurement au prononcé de la faillite et dont la masse serait la titulaire originaire, les conditions de sa compensation avec la créance du plaignant en versement du dividende de liquidation sont réalisées, la compétence du juge ordinaire pour statuer sur la validité de la compensation, notamment sur l'existence et le montant de la créance invoquée en compensation, étant réservée. Selon l'Office, la qualification de créance de masse de la prétention en responsabilité résulterait de ce que, selon la jurisprudence, cette créance ne se confondrait pas avec celle dont la société elle-même était titulaire avant le prononcé de faillite mais serait propre à la communauté des créanciers. Ce raisonnement méconnaît toutefois le sens de la jurisprudence citée, dont il résulte que le caractère distinct de la prétention en responsabilité de la communauté des créanciers a pour conséquence de priver l'organe recherché de la possibilité d'invoquer certains moyens de défense – liés à des déclarations de volonté émises par la société avant la faillite – mais pas de conférer à la communauté des créanciers plus de droits que n'en avait la société. S'agissant plus particulièrement de l'exception de compensation, le Tribunal fédéral a ainsi confirmé qu'elle pouvait être invoquée à l'encontre d'une prétention en responsabilité fondée sur l'art. 754 al. 1 CO lorsque l'organe disposait à l'encontre de la société d'une créance préexistante à la faillite : l'exigence de réciprocité prévue par l'art. 120 al. 1 CO, réalisée en ce qui concerne la prétention en responsabilité de la société avant la faillite, l'était également avec celle de la communauté des créanciers nonobstant la transformation intervenue avec l'ouverture de la faillite. En d'autres termes, le prononcé de la faillite n'a pas pour effet de transformer en créance de masse une prétention en responsabilité contre les organes, dont la société a acquis la titularité avant la faillite et qui constitue donc une créance du failli. La conclusion contraire reviendrait à admettre que l'invocation de la compensation serait soumise à un régime différent selon qu'elle est le fait de l'organe créancier dans la faillite ou de la masse : alors que le premier pourrait compenser sa créance contre le failli avec les prétentions en responsabilité dont il fait l'objet, la seconde pourrait, elle, compenser les mêmes prétentions non pas avec la créance colloquée mais avec le dividende de liquidation y afférent, en principe inférieur (ATF 83 III 67 cons. 1). Or rien ne permet de justifier une telle différence de traitement. Les prétentions en responsabilité au sens de l'art. 754 al. 1 CO de la

communauté des créanciers contre le plaignant doivent donc être qualifiées de créance du failli et non de créances de masse, ce qui scelle le sort du litige. La conclusion n° 1 de la plainte sera donc admise et la décision du 15 juillet 2015 annulée, en tant qu'elle conserve un objet.

### **E. 3**

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 30 juillet 2015 par M. M\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 15 juillet 2015 par l'Office des faillites dans la faillite de la société P\_\_\_\_\_ SA. Au fond : Donne acte à l'Office des faillites de ce que ladite décision est sans effet sur la décision de cession des droits de la masse rendue le 13 juillet 2015. Constate en conséquence que les conclusions n os 2 et 3 de la plainte sont devenues sans objet. Admet la plainte pour le surplus. Annule en conséquence la décision attaquée. Siégeant : Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Philipp GANZONI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Angela FERRECCHIA PICCOLI, greffière. Le président : Patrick CHENAUX La greffière : Angela FERRECCHIA PICCOLI 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.