

GE_GERICHTE DCSO/278/2018 vom 3. Mai 2018

GE Cour de justice, 2018-05-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_278_2018

FR: GE_GERICHTE DCSO/278/2018 du 3 mai 2018

IT: GE_GERICHTE DCSO/278/2018 del 3 maggio 2018

Regeste

Résumé: Cession des droits de la masse

Erwägungen

E. 1

La Chambre de céans est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; 125 et 126 LOJ; 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La cession des droits de la masse est une décision sujette à plainte. Dans ce cadre, l'autorité de surveillance examine si l'Office a violé la procédure de cession

- 8/14 -

A/4973/2017-CS prévue à l'art. 260 LP et observé les conditions de l'art. 80 OAO (ATF 113 III 135; arrêt du Tribunal fédéral 5A_99/2007 du 3 mai 2007 consid. 3.1). En l'espèce, les plaintes des 19, 22 et 29 décembre 2017 ont été déposées auprès de l'autorité compétente, dans le délai utile de dix jours et selon la forme prescrite par la loi, à l'encontre de mesures de l'Office sujettes à plainte. Elles sont donc recevables et les plaignantes, dont les créances ont été admises à l'état de collocation, ont la qualité pour agir par cette voie. Dès lors que ces trois plaintes concernent les mêmes parties, reposent sur un complexe de faits et sur des fondements juridiques similaires, il y a lieu de les joindre en une même procédure (art. 70 LPA cum art. 9 al. 4 LaLP).

E. 2

Dans sa plainte du 19 décembre 2017, A_____ SA reproche à l'Office d'avoir offert la cession des droits de la masse, puis d'avoir cédé ces droits, avant même d'avoir déposé l'état de collocation. Elle soutient que la cession ne peut intervenir qu'une fois l'état de collocation entré en force, le cas échéant après que les éventuelles contestations selon l'art. 250 LP aient été définitivement tranchées par les juridictions compétentes.

E. 2.1

Lorsque la faillite est liquidée en la forme sommaire, l'Office, à l'expiration du délai de production, procède à la réalisation des biens appartenant à la masse au mieux des intérêts des créanciers et en observant les dispositions de l'art. 256 al. 2 à 4 LP (art. 231 al. 3 ch. 2 LP). Outre la vente aux enchères et la vente de gré à gré, qui sont les modes usuels de réalisation des biens de la masse, l'Office peut également proposer aux créanciers de renoncer à faire valoir une prétention de la masse et leur en proposer la cession, aux conditions de l'art. 260 al. 2 LP (VOUILLOZ, in CR LP, n. 31 ad art. 231 LP). Cette manière de procéder se justifie en particulier en relation avec les créances de la faillie qui

sont contestées, incertaines, dont le recouvrement s'annonce long et coûteux et dont la réalisation par voie de vente aux enchères ou de gré à gré ne permet pas d'espérer un résultat satisfaisant (AMACKER/KÜNG, in KUKO SchKG, n. 10 ad art. 256 LP). De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère qu'une cession 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; il en va de même pour une offre de cession (ATF 134 III 75 consid. 2.3; 118 III 57 consid. 3; 113 III 137 consid. 3b). Comme il n'y a, dans la règle, pas d'assemblée des créanciers en cours de liquidation sommaire (art. 231 al. 3 ch. 1 LP), la décision de renonciation est, en principe, provoquée par voie de circulaire ou de publication aux créanciers (ATF 118 III 57 consid. 3). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que le critère déterminant est que les deux questions – renonciation de la masse à

- 9/14 -

A/4973/2017-CS faire valoir une prétention et offre de cession des droits de la masse – soient bien distinctes et que la première précède la seconde. La proposition de renoncer à ce que la masse exerce ses droits et l'invitation à demander la cession de ces droits peuvent cependant figurer dans la même circulaire (ATF 136 III 75 consid. 3 et 4; arrêt du Tribunal fédéral du 26 avril 2012 5A_107/2012 consid. 4.4 et les références citées). La question doit être posée aux créanciers de façon explicite (JEANNERET/CARRON, in CR LP, 2005, n. 7, 13 et 14 ad art. 260 LP).

E. 2.2

La cession des droits de la masse est une forme spéciale de réalisation des actifs. Il s'agit d'une institution sui generis du droit des poursuites offrant une analogie avec la cession des art. 164 ss CO et avec le mandat des art. 394 ss CO. Elle en diffère toutefois, en ce qu'elle confère uniquement au créancier le droit d'agir en justice (Prozessführungsrecht) à la place de la masse, de faire valoir les prétentions litigieuses en son propre nom, à ses frais et à ses risques (Prozessstandschaft), mais sans qu'il devienne titulaire de la prétention de droit matériel, qui continue d'appartenir à la masse (ATF 132 III 342 consid. 2.2; 121 III 488 consid. 2a et 2b; arrêt 5A_169/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.3.2 non publié aux ATF 135 III 321). Sa caractéristique consiste dans le fait que le produit de la réalisation revient en premier lieu aux créanciers du failli qui ont assumé le risque de conduire le procès et que la masse n'obtient que l'excédent du produit de la réalisation de droits litigieux (ATF 115 III 68 consid. 3). Le créancier cessionnaire doit remettre celui-ci à l'Office, même s'il est constaté après la clôture de la faillite (ATF 127 III 526 consid. 3; 122 III 341 consid. 2). L'Office accorde la cession à tous les créanciers de la masse qui la demandent. Le droit d'obtenir une cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP est lié ex lege à la qualité d'intervenant du créancier colloqué (ATF 55 III 65 consid. 2; GILLIÉRON, Commentaire LP, n. 15 ad art. 260 LP). 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 à la suite d'un procès intenté conformément à l'art. 250 LP (ATF 128 III 291 consid. 4; BERTI, in BaK, SchKG II, 2ème éd., 2010, n. 28 ad art. 260 LP; GILLIÉRON, op. cit., n. 42 ad art. 260 LP; JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 15 ad art. 260 LP). Si un créancier voit sa créance contestée dans le cadre d'un procès en contestation de l'état de collocation auquel il est partie, il pourra obtenir la cession au sens de l'art. 260 LP sous condition résolutoire qu'il perde ledit procès (TSCHUMY, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, in JdT 1999 II 34 ss, 39; GILLIÉRON, op. cit., n. 42 ss ad

art. 260 LP).

E. 2.3

En l'espèce, l'offre de cession du 20 novembre 2017 et la cession des droits de la masse du 8 décembre 2017 sont intervenues avant la publication du dépôt de

- 10/14 -

A/4973/2017-CS l'état de collocation. Ce procédé contrevient à l'art. 49 OAOF, qui prévoit que la communication de l'offre de cession aux créanciers "sera faite en même temps que celle du dépôt de l'état de collocation". Dans la mesure où la cession ne pourra intervenir qu'en faveur d'un créancier colloqué (ou d'un intervenant non colloqué ayant intenté le procès de l'art. 250 LP en temps utile), il est en effet judicieux et logique que la cession soit offerte, au plus tôt, à l'occasion du dépôt de l'état de collocation, voire dans les jours qui suivent. La position de l'Office, qui a anticipé de plusieurs jours le dépôt de l'état de collocation – publié le 19 décembre 2017 – pour offrir de céder, respectivement céder les droits de la masse, est certes critiquable. Cela étant, il apparaît que les réquisits jurisprudentiels évoqués ci-dessus ont néanmoins été observés. Ainsi, à l'expiration du délai de production, l'ensemble des créanciers a eu l'occasion de se prononcer quant à la renonciation de la masse à faire valoir elle-même les droits cédés, à savoir les prétentions en responsabilité des organes de la faillie et l'action révocatoire contre A_____ SA. De même, les créanciers ont eu la possibilité de requérir la cession de ces droits, dans le cas où la majorité d'entre eux se rangerait au préavis de l'administration de la faillite. Au surplus, la même circulaire peut contenir la proposition de renoncer à ce que la masse exerce ses droits ainsi que l'invitation à demander la cession de ces droits. Il s'ensuit que la cession litigieuse n'est pas frappée de nullité et demeure valable, en dépit des informalités soulevées, avec raison, par la plaignante. Il faut par ailleurs relever que la cession des droits de la masse du 8 décembre 2017, objet de la plainte, a nécessairement été consentie par l'Office à titre conditionnel, puisqu'elle a précédé la publication du dépôt de l'état de collocation. L'Office ne pouvait en effet pas savoir, à ce stade, si la collocation de l'un ou l'autre créancier serait litigieuse ou non, le délai de vingt jours de l'art. 250 al. 1 LP n'ayant – par définition – pas commencé à courir. Contrairement à ce que soutient la plaignante, cela n'invalide pas la cession pour autant. En effet, la jurisprudence et la doctrine admettent qu'un créancier colloqué est en droit de solliciter la cession des droits de la masse, même si sa créance fait l'objet d'une action en contestation de l'état de collocation; il n'est alors mis qu'au bénéfice d'une cession conditionnelle, qui devient caduque s'il perd le procès de collocation ou, à l'inverse, définitive, s'il le gagne (cf. GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd., 2012, p. 477). Au vu des considérations qui précèdent, la plainte de A_____ SA s'avère infondée, de sorte qu'elle sera rejetée. A toutes fins utiles, la Chambre de céans invitera cependant l'Office à informer les créanciers colloqués dont la créance est contestée (art. 250 LP) que la cession des droits de la masse sera révoquée s'ils perdent le procès en contestation de l'état de collocation.

- 11/14 -

A/4973/2017-CS

E. 3

Dans leurs plaintes respectives, B_____ LTD, C_____ INC. et D_____ INC. sollicitent l'invalidation de la cession des prétentions de la masse contre les organes de la faillie à

A_____ SA. Ils soutiennent que cette cession est préjudiciable tant à leurs intérêts qu'à ceux de la masse, compte tenu de l'étroite proximité qu'entretient ladite société avec les deux organes recherchés en responsabilité.

E. 3.1

Comme déjà relevé, le créancier a le droit d'exiger la cession si les conditions en sont remplies. Il faut donc, objectivement, que l'inventaire ait été dressé et l'état de collocation déposé (ATF 102 III 78 consid. 3b), que les créanciers aient renoncé à faire valoir la créance dont la cession a été offerte, et que la faillite n'ait pas été révoquée ou suspendue; subjectivement, il faut que le requérant ait qualité pour devenir cessionnaire, c'est-à-dire, qu'il soit créancier colloqué et qu'il requière la cession (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2015 du 21 août 2015, consid. 4.2.1; ATF 113 III 135 consid. 3b; 109 III 27 consid. 1a). La cession peut porter sur tous les actifs et droits litigieux de la masse, soit les droits qui visent à réintégrer des actifs dans la masse ou à empêcher qu'ils n'en sortent, ce qui inclut le droit d'intenter une action en responsabilité contre les organes d'une société anonyme (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3ème éd. 2016, § 11 n. 120, JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 10 ad art. 260 LP).

E. 3.2

Selon la jurisprudence, le créancier sollicitant la cession ne peut pas l'obtenir lorsqu'elle porte sur une prétention dirigée contre lui-même (ATF 54 III 221; 107 III 91 consid. 2, JdT 1983 II 119; 113 III 135 consid. 2b; TSCHUMY, op. cit., p. 39 et les références citées). Dans l'arrêt 107 III 91 précité, le Tribunal fédéral a cependant relevé qu'il "est tout à fait possible qu'un administrateur d'une Société anonyme puisse faire valoir des prétentions en responsabilité contre les autres administrateurs. En tout cas, le juge est seul compétent pour trancher cette question. En effet, l'Office des poursuites comme les autorités de surveillance ne peuvent préjuger de cette décision ou la soustraire au juge en refusant de délivrer ou de maintenir l'acte de cession" (consid. 2). Plus récemment, le Tribunal fédéral a précisé que la jurisprudence prohibant la cession des droits à un cessionnaire qui en est lui-même débiteur (ATF 54 III 221; 113 III 135) ne s'appliquait pas au cas d'une société mère obtenant la cession d'une créance contre sa filiale, en ajoutant qu'il "est tout à fait possible qu'une société mère puisse faire valoir une prétention contre sa société fille" (ATF 138 III 528). Dans la règle, il appartient donc au juge – et non à l'administration de la faillite ou à l'autorité de surveillance – d'examiner les questions de fond telles que la prescription du droit cédé, la légitimation passive du défendeur à l'action ou la légitimation active du cessionnaire. (TSCHUMY, op. cit., p. 42; ATF 113 III 135,

- 12/14 -

A/4973/2017-CS JdT 1990 II 90; 107 III 91, JdT 1983 II 119). Il en va en particulier ainsi de la question de savoir si les créanciers cessionnaires sont eux-mêmes débiteurs de la prétention cédée ou proches de ceux-ci (JEANNERET/CARRON, op. cit., n. 17 ad art. 260, citant l'ATF 107 III 91 précité, lequel retient que seul le juge est compétent pour trancher la question de savoir si une société en nom collectif peut recevoir cession des prétentions en responsabilité contre un administrateur d'une société anonyme qui est en même temps membre de ladite société en nom collectif; DCSO/138/2015 du 2 avril 2015, consid. 2; DCSO/237/2012 du 14 juin 2012 consid.; DCSO/75/2007 du 22 février 2007 consid. 2 et 3).

E. 3.3

Lorsque plusieurs créanciers cessionnaires font valoir en justice la prétention cédée, ils forment une consorité nécessaire (improprement dite), en ce sens que cette prétention ne peut faire l'objet que d'un seul jugement. On ne peut toutefois pas exiger d'eux une action concertée : l'art. 260 LP n'impose pas que tous les ayants droits ouvrent le procès ensemble, le conduisent et agissent en se mettant d'accord. Les consorts ne forment donc pas un tout indivisible et chaque créancier conserve le droit, à titre indépendant, d'alléguer des faits (même contradictoires à ceux allégués par les autres créanciers), de défendre sa position juridique, de se faire représenter par son propre avocat et de renoncer à continuer le procès sans préjudice pour les autres (ATF 136 III 534 consid. 2.1; 121 III 291 consid. 3a; 121 III 488 consid. 2c-2e, JdT 1997 II 147; arrêt du Tribunal fédéral 4C.263/2004 consid. 1.1; HOHL, Procédure civile I, 2ème éd., 2016, §10 n. 920 ss). En outre, chaque créancier cessionnaire a la faculté d'agir : il n'est pas obligé d'intenter action, mais s'il laisse s'écouler le délai qui lui a été fixé sans agir, la cession pourra être révoquée par l'administration de la faillite (ATF 121 III 291 consid. 3c; arrêts du Tribunal fédéral 5A_483/2012 du 23 août 2012, consid. 5.3.1). En cas de révocation (et donc caducité) de la cession, l'administration de la masse recouvre le droit de disposer des prétentions antérieurement cédées (arrêts du Tribunal fédéral 5A_483/2012 déjà cité consid. 5.3.1; 7B.18/2006 du 24 avril 2006 consid. 4.3.1.).

E. 3.4

En l'espèce, la question à résoudre est celle de savoir si l'Office aurait dû refuser de céder à A_____ SA les prétentions de la masse en responsabilité contre les anciens organes de I_____ SA, compte tenu des liens particulièrement étroits liant cette société auxdits organes. Il n'est pas contesté que les conditions objectives (dépôt de l'inventaire et de l'état de collocation; renonciation de la masse à faire valoir les droits dont la cession a été offerte; faillite non révoquée/suspendue) et subjectives (A_____ SA est une créancière colloquée ayant requis la cession des prétentions litigieuses) de la cession des droits de la masse posées par la jurisprudence sont remplies in casu. En d'autres termes, il n'est pas contesté que A_____ SA a la qualité pour requérir la cession de l'art. 260 LP.

- 13/14 -

A/4973/2017-CS En revanche, les plaignantes soutiennent que cette cession est nulle ou annulable, au motif qu'elle doit être assimilée au cas – prohibé – du créancier qui sollicite la cession d'une prétention dont il est lui-même débiteur. Cet argument tombe à faux. En effet, dans le cas d'espèce, A_____ SA n'est pas la débitrice des droits dont elle requiert la cession, puisque ceux-ci sont dirigés contre O_____ et M_____ N.V., soit des personnes juridiques distinctes. S'il est indéniable que les trois précités sont "proches" les uns des autres, il n'en reste pas moins que seul le juge ordinaire – à l'exclusion de l'Office et de la Chambre de surveillance – est compétent pour examiner le bien-fondé (matériel) de la cession compte tenu des relations qu'entretiennent la créancière cessionnaire et les anciens organes de la faillie. Pour le surplus, les créanciers cessionnaires d'une même prétention ne sont pas contraints d'ouvrir le procès conjointement ou de suivre une ligne procédurale commune. Le fait que les ayant droits soient plus ou moins nombreux et qu'ils agissent avec des intérêts contradictoires ou sur des plans différents est, en soi, inhérent au système de la cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP. En tout état, la cession litigieuse ne saurait empêcher les plaignantes d'exercer les prétentions cédées devant les juridictions compétentes, indépendamment les unes des autres ou conjointement. A cela s'ajoute qu'elles n'avancent aucun élément permettant de retenir que A_____ SA chercherait concrètement

à les entraver dans l'exercice de ces prétentions. Enfin, chaque créancier peut comparaître par l'avocat de son choix, de sorte que l'Office n'a pas à nommer à la précitée un "représentant indépendant" pour agir en qualité de cessionnaire des droits de la masse. En conclusion, la cession litigieuse au profit de A_____ SA est conforme à la LP, de sorte que les plaintes seront entièrement rejetées.

E. 4

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

- 14/14 -

A/4973/2017-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevables les plaintes formées le 19 décembre 2017 par A_____ SA, le 22 décembre 2017 par B_____ LTD et le 29 décembre 2017 par C_____ INC. et D_____ INC., contre les décisions de cession des droits de la masse rendues par l'Office des faillites les 8 et 20 décembre 2017, dans le cadre de la faillite de I_____ SA. Ordonne la jonction des causes A/4973/2017, A/5034/2017 et A/5094/2017, correspondant aux plaintes précitées, sous le numéro de cause A/4937/2017. Au fond : Rejette ces plaintes. Invite l'Office des faillites à informer les intervenants dont la créance fait l'objet d'un procès en contestation de l'état de collocation, au sens de l'art. 250 LP, que la cession des droits de la masse sera révoquée s'ils perdent ce procès. Siégeant : Madame Nathalie RAPP, présidente; Mme Natalie OPPATJA et M. Christian CHAVAZ, juges assesseur(e)s; Madame Sylvie SCHNEWLIN, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

La greffière :

Sylvie SCHNEWLIN

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.