

# VD\_FINDINFO Plainte / 2011 / 23 vom 9. September 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Plainte\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Plainte___2011___23)

FR: VD\_FINDINFO Plainte / 2011 / 23 du 9 septembre 2011

IT: VD\_FINDINFO Plainte / 2011 / 23 del 9 settembre 2011

## Regeste

CESSION DES DROITS DE LA MASSE, NULLITÉ | 22 al. 1 LP, 260 LP

## Erwägungen

### E. 6

§ 1 CEDH [Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101] (Hohl, op. cit., n. 73), ne sont pas non plus violées. Les moyens de nullité du recourant doivent en conséquence être rejetés. III. a) Le recourant soutient à l'appui de son recours en réforme que la décision de la masse de renoncer à exercer elle-même l'action en responsabilité contre les anciens administrateurs d'I. \_\_\_\_\_ SA et de céder ses droits est nulle, parce qu'elle a été prise en violation de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, qui impose à la masse en faillite d'accorder à tous les créanciers l'occasion de se prononcer sur la renonciation de la masse à ses droits, avant de prendre une telle décision et de céder ses droits. b) En vertu de l'art. 17 al. 2 LP, la plainte doit être déposée dans les dix jours dès celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure. Il s'agit d'un délai de péremption dont le respect doit être vérifié d'office (Erard, Commentaire romand, n. 42 et 45 ad art. 17 LP et la jurisprudence citée). Selon l'art. 31 al. 1 aLP – dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 qui est applicable en l'espèce, la plainte ayant été déposée le 23 décembre 2010 – le délai fixé par jour ne comprend pas celui duquel il court. La communication, qui détermine le point de départ du délai de plainte, doit être régulière et doit revêtir le caractère d'une communication officielle et renseigner exactement le destinataire sur la date et les motifs de la décision ou de la mesure (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 204 ad art. 17 LP). La régularité de la communication, tout comme la validité de la décision attaquée, pouvant déterminer le point de départ du délai de plainte, il convient d'examiner ces questions en premier lieu. aa) Dans l'arrêt cité par le recourant (ATF 134 III 75), le Tribunal fédéral, se référant à sa jurisprudence constante, a dit que la cession des droits de la masse (art. 260 LP), de même que l'offre de cession, n'était valable que si elle faisait suite à une décision de la masse, c'est-à-dire de la majorité des créanciers, de renoncer à agir elle-même. Dans la liquidation ordinaire, la demande de cession doit être présentée dans le délai de l'art. 48 OAO, qui fait suite à la seconde assemblée des créanciers au cours de laquelle la masse renonce le cas échéant à soutenir elle-même un procès (art. 253 al. 2 et 260 LP). Dans les faillites sommaires, toujours selon le même arrêt, comme il n'y a en général pas d'assemblée des créanciers, la décision de renonciation est en principe provoquée par voie de circulaire ou de publication aux créanciers. Il faut en tous les cas, et sous peine de nullité, accorder à tous les créanciers l'occasion de se déterminer quant à une éventuelle renonciation avant d'offrir la cession des droits litigieux; la question doit leur être posée de façon explicite (ATF 134 III 75 précité, c. 2.3). Si la décision de la masse de renoncer à l'exercice de ses droits résulte

implicitement de l'offre de cession de ces mêmes droits, cela ne satisfait pas aux exigences exposées ci-dessus (ibid., c. 2.4). Dans un arrêt postérieur (TF 5A\_512/2010 du 10 novembre 2010), le Tribunal fédéral a confirmé que la voie de la publication était valable comme mode de communication pour interpeller les créanciers sur la renonciation. bb) En l'espèce, contrairement à ce que soutiennent l'intimée et l'office, le contenu de la publication du 20 octobre 2006 n'est pas conforme aux exigences de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Elle ne contient pas une interpellation adressée à tous les créanciers de se déterminer sur la renonciation – contrairement à ce qui était le cas dans l'arrêt précité (TF5A\_512/2010) où la formulation de la publication était différente. Faute d'interpellation des créanciers, il n'y a donc pas de décision prise par l'ensemble de ceux-ci. L'office ne soutient pas que la décision de la masse de renoncer à engager elle-même le procès résulterait de manière implicite de l'offre de cession contenue dans la publication critiquée – ce qui ne serait pas admissible (ATF 134 III 75 précité) –, mais invoque sa lettre du 16 février 2007 aux conseils des cessionnaires, qui se réfère à une décision du 10 novembre 2006, prise le lendemain de l'échéance du délai fixé dans la publication pour requérir la cession. Il semble ainsi soutenir que l'interpellation des créanciers sur la question de la renonciation était implicitement contenue dans l'offre de cession publiée. Cela n'est pas admissible non plus, la question de la détermination des créanciers sur la proposition de renonciation devant leur être explicitement posée (ibid.). Au surplus, si l'on suit l'office, la décision de la masse de renoncer à exercer ses droits serait ainsi postérieure à l'offre de cession de ces mêmes droits, ce qui est également contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Quoi qu'il en soit, il apparaît sur la base du dossier que les créanciers n'ont jamais été interpellés, que ce soit par circulaire ou par publication, sur le principe de la renonciation de la masse à engager le procès contre les anciens administrateurs. cc) Selon un arrêt déjà ancien du Tribunal fédéral (ATF 86 III 20), si la renonciation à faire valoir des prétentions n'est pas décidée par l'assemblée des créanciers ou par voie de circulation, mais par la seule administration de la faillite et qu'en revanche, la cession est offerte à tous les créanciers, les cessions ainsi opérées ne sont pas nulles, mais seulement annulables dans les dix jours dès la réception de la circulaire contenant l'offre de cession. C'est sur la base de cette jurisprudence que l'autorité inférieure de surveillance a déclaré la plainte du recourant irrecevable pour tardiveté. Cette jurisprudence a toutefois été modifiée par l'ATF 134 III 75 précité, où le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque les créanciers n'ont été interpellés ni par circulaire ni par publication sur le principe de la renonciation de la masse à soutenir l'action en responsabilité contre les anciens administrateurs et, par conséquent, en l'absence d'une décision de renonciation prise expressément ou tacitement par l'ensemble des créanciers, l'offre de cession contenue dans une publication est nulle et cette nullité peut être constatée d'office et en tout temps par les autorités de surveillance (art. 22 al. 1 LP; ATF 115 III 26, c. 1; ATF 118 III 57 c. 4). Il résulte de cette jurisprudence que l'offre de cession faite par publication du 20 octobre 2006 et les cessions du 16 février 2007 sont nulles. Cette nullité devant être constatée d'office, la question de la tardiveté de la plainte est sans objet, dès lors qu'elle ne se pose que pour une décision annulable. c) La question de la qualité pour porter plainte du recourant, soulevée par l'intimée, qui plaide que celui-là, étant défendeur à l'action en responsabilité des art. 752 ss CO, n'aurait de toute manière pas la qualité de cessionnaire à cette action, est ainsi également rendue sans objet. Au demeurant, toute personne dont les intérêts – quels qu'ils soient – peuvent être lésés par une décision ou une mesure de l'office a qualité pour porter plainte. Le recourant, en sa qualité de créancier et aussi, précisément, de défendeur potentiel à l'action en responsabilité des art. 752 ss CO, a

ainsi qualifié pour porter plainte. IV. Il découle de ce qui précède que le recours doit être admis et le prononcé de l'autorité inférieure de surveillance réformé en ce sens que la plainte est admise et l'offre de cession faite par publication dans la FAO du 20 octobre 2006, la décision de renonciation à exercer les droits de la masse du 10 novembre 2006 et la cession de ces droits selon la lettre de l'office du 16 février 2007 sont déclarées nulles, l'office devant en premier lieu soumettre aux créanciers – par circulaire ou par publication – la question de la renonciation de la masse à agir. Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

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