

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/225/2015/-CS

DCSO/119/15

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 12 MARS 2015

Plainte 17 LP (A/225/2015-CS) formée en date du 22 janvier 2015 par **M. S_____**,
élisant domicile en l'étude de Me Sandy ZAECH, avocate.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du
à :

- **M. S_____**
c/o Me Sandy ZAECH, avocate
Boulevard Georges-Favon 19
Case postale 5121
1211 Genève 11.
 - **Mme B_____**, en faillite
c/o Office des faillites
Faillite n° 2005 xxxxx6 / Groupe 3.
-

EN FAIT

- A. a.** Le 21 octobre 2014, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) a adressé à M. S_____ une circulaire aux créanciers dans la faillite n° 2005 xxxxx6, qui proposait d'abandonner la poursuite d'une prétention à hauteur de 42'800 fr. avec intérêts à 5% dès le 20 mars 2005 à l'encontre de Mme B_____ (ci-après: la faillie), estimée à cette époque à 64'695 fr. 50.

L'Office expliquait ne pas connaître le lieu de résidence de la faillie, de sorte que la poursuite de la procédure engendrerait des coûts disproportionnés. Un délai au 7 novembre 2014 était fixé aux créanciers pour faire savoir s'ils étaient d'accord avec la proposition de l'Office.

Dans l'hypothèse où la majorité des créanciers se rangeraient au préavis de l'Office, la cession des droits de la masse étaient d'ores et déjà proposée; la demande de la cession devait être adressée à l'Office dans le même délai.

- b.** Par courrier du 29 octobre 2014, M. S_____ a informé l'Office que la faillie n'avait pas quitté la Suisse et était domiciliée à Nyon. Il invitait ainsi l'Office à faire le nécessaire afin que la procédure puisse être continuée dans le canton de Vaud.

- c.** Le 22 décembre 2014, l'Office a adressé une nouvelle circulaire, notifiée à M. S_____ le 29 décembre 2014, dont il ressort que la faillie était poursuivie par de nombreux créanciers et que certaines de ces poursuites s'étaient soldées par un acte de défaut de biens. Il indiquait encore que le recouvrement de créance liquide au sens de l'art. 243 al. 1 LP supposait notamment que le débiteur soit solvable, de sorte que les moyens nécessaires en l'espèce seraient disproportionnés au regard du résultat vraisemblable, soit un acte de défaut de biens. Ainsi, l'Office a, à nouveau, proposé aux créanciers de renoncer à toute démarche visant à encaisser cette débitrice. Un délai au 9 janvier 2015 leur a été imparti pour qu'ils se prononcent à ce sujet. Dans l'hypothèse où la majorité des créanciers se rallieraient au préavis de l'Office, ce dernier offrait une nouvelle fois la cession des droits à la masse selon l'art. 260 LP, à ceux d'entre eux qui souhaiteraient agir contre la débitrice; ils devaient demander la cession des droits dans le délai échéant le 9 janvier 2015.

- d.** Par courrier du 7 janvier 2015, M. S_____ s'est principalement opposé à la proposition de l'Office et a persisté à requérir la poursuite de la procédure par l'Office des poursuites du district de Nyon. Dans l'hypothèse où la majorité absolue des créanciers se rallieraient au préavis de l'Office, le plaignant a sollicité qu'un délai de 30 jours lui soit octroyé pour qu'il puisse se déterminer sur la reprise des droits de la masse.

e. Le 9 janvier 2015, l'Office a rejeté la demande de prolongation de délai, exposant que le pli du 22 décembre 2014 avait été distribué le 23 décembre 2014 et non le 29 décembre 2014 comme allégué par l'intéressé. Par ailleurs, dans la mesure où M. S_____ avait lui-même informé l'Office de ce que la faillie était domiciliée à Nyon, aucune nouvelle information n'avait été communiquée. Ainsi, il était en mesure de se déterminer depuis l'envoi de la première circulaire, de sorte qu'il avait disposé de plus de 30 jours.

f. Le 12 janvier 2015, M. S_____ a indiqué maintenir son opposition à la proposition de l'Office et a souligné que son précédent courrier ne visait aucunement une prolongation de délai mais simplement le respect du délai de 30 jours admis par la jurisprudence, afin qu'il puisse se déterminer sur la reprise des droits de la masse une fois la décision de l'ensemble des créanciers connue. Il a également annoncé qu'une plainte serait déposée si l'Office ne se conformait pas à la jurisprudence. Il a, en outre, souligné que le délai de 30 jours n'était pas encore échu et que, par conséquent, il priait l'Office de lui communiquer la décision de l'ensemble des créanciers de la masse, afin de se déterminer d'ici au 21 janvier 2015.

g. L'Office n'a pas donné suite à ce courrier.

h. Le 12 janvier 2015, l'intéressé a indiqué à l'Office qu'une plainte avait été déposée à l'autorité de surveillance et a requis en toute hypothèse que les droits de la masse lui soient cédés au sens de l'art. 260 LP. Au surplus, il a confirmé sa position.

B. Par acte expédié le 22 janvier 2015 au greffe de la Chambre de surveillance, M. S_____ dépose plainte contre la décision de l'Office du 9 janvier 2014 rendue dans le cadre de la faillite de Mme B_____. Il conclut à ce que le délai pour se déterminer sur la reprise des droits de la masse prévu par la circulaire du 22 décembre 2014 soit déclaré nul, à ce que la décision du 9 janvier 2015 soit annulée, qu'il soit ordonné à l'Office de communiquer la décision de l'ensemble des créanciers de la masse au plaignant, qu'en cas d'adhésion de la majorité absolue des créanciers au préavis de l'Office, un délai raisonnable de 30 jours soit accordé au plaignant pour qu'il puisse se déterminer sur la reprise des droits de la masse et enfin que l'Office soit condamné aux frais de la procédure, lesquels comprendront une équitable indemnité valant participation aux honoraires d'avocat du plaignant.

Le plaignant expose que selon la jurisprudence et la doctrine relatives à l'art. 260 LP, "la cession ou l'offre de cession doit être précédée d'une décision de la masse quant à la renonciation à agir elle-même. Les créanciers doivent avoir l'occasion de se déterminer à ce sujet".

"L'art. 260 LP a un caractère impératif lorsqu'il ne prévoit la cession des droits de la masse qu'après renonciation par celle-ci à les faire valoir elle-même. La cession ou l'offre de cession qui intervient avant la décision de renonciation est nulle".

Par conséquent, la circulaire du 22 décembre 2014 fixant un délai aux créanciers pour se déterminer sur la renonciation à agir contre la faillie ainsi que pour se déterminer simultanément sur la reprise des droits de la masse, était contraire aux principes énoncés par la jurisprudence et la doctrine en ce que l'offre de reprise est intervenue avant la renonciation de l'ensemble des créanciers. Elle devait par conséquent être déclarée nulle.

b. L'Office expose que la plainte semble tardive en ce qu'elle est dirigée contre la "*décision*" du 9 janvier 2015, qui ne fait que reprendre le contenu de la précédente circulaire du 22 décembre 2014 sans y ajouter d'éléments nouveaux, de sorte qu'il ne s'agit que d'une confirmation d'une décision antérieure qui ne peut faire l'objet d'une plainte.

C. L'Office explique également qu'à supposer que la plainte soit recevable, celle-ci serait infondée. Le Tribunal fédéral a confirmé la légalité d'une circulaire unique contenant les deux propositions. Il a retenu que les deux questions – la renonciation de la masse à faire valoir une prétention et la cession des droits de la masse – doivent être distinctes et que la première doit précéder la seconde. Selon la jurisprudence, la circulaire litigieuse ne prête pas le flanc à la critique dès lors qu'elle énonce distinctement les deux questions et que l'ordre dans lequel elles apparaissent respecte également ce principe jurisprudentiel.

EN DROIT

1. 1.1 La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 126 al. 2 let. c LOJ; art. 5 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

La procédure est régie par la loi de procédure administrative (arts. 1 al. 1; 5 let. c de la loi de procédure administrative, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1986 (LPA via art. 9 al. 4 LaLP).

1.2 Au terme de l'art. 17 al. 1 LP, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi où ne paraît pas justifiée en fait. Les mesures sujettes à plainte au sens de l'art. 17 LP sont des mesures individuelles et concrètes ayant une incidence sur la poursuite en cours. La confirmation d'une décision déjà prise antérieurement ou le refus de la reconsidérer ne peuvent faire l'objet d'une plainte (JEANDIN, Poursuite pour dettes et faillite, La plainte, FJS n° 679, p. 6; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale

sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 9 ss ad art. 17; ATF 121 III 35, JdT 1997 II 113).

1.3 En l'espèce, l'acte litigieux du 9 janvier 2015 n'est pas une simple confirmation de la circulaire du 22 décembre 2014, dès lors qu'il rejette la prolongation de délai qui aurait été demandée. Cet élément ne figurant pas dans la circulaire, le courrier contesté constitue une décision sujette à plainte.

Formée en temps utile et respectant au surplus les exigences de formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 et 4 LaLP; art 65 LPA), la plainte est donc recevable.

- 2.** A teneur de l'art. 260 al. 1 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse.

2.1 De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral a considéré qu'une 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; 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). Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a précisé que le critère déterminant est que les deux questions - renonciation de la masse à 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 pouvant 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, Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 7, 13 et 14 ad art. 260 LP).

2.2 En l'espèce, le plaignant soutient que l'offre de cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP ne pouvait se faire qu'une fois le résultat du vote connu sur la proposition de l'Office de renoncer à poursuivre la faillie. L'Office aurait ainsi dû procéder en deux temps, et ne pas demander aux créanciers qu'ils se déterminent sur la cession des droits à la masse dans le même délai qui leur était imparti pour se prononcer sur la renonciation à poursuivre la procédure. Cependant, selon la jurisprudence précitée, il convient de distinguer l'offre de cession et la cession en elle-même. La cession effective des droits à la masse ne peut intervenir avant que l'ensemble des créanciers ne se soit déterminé. Toutefois, la simple offre de céder les droits dans l'hypothèse où la majorité des créanciers renonceraient à poursuivre la procédure peut, elle, avoir lieu simultanément avec la proposition de renoncer à poursuivre la faillie. Le critère déterminant étant ainsi que l'Office ne cède pas les droits à la masse avant que les créanciers aient pu se déterminer sur la question. A cet égard, le fait que l'Office ait imparti aux créanciers le même délai pour se prononcer tant sur la proposition faite de renoncer à poursuivre la faillie que sur la cession des droits, importe peu.

Il ressort, en effet, suffisamment clairement de la circulaire que la demande de cession ne sera prise en compte que dans un second temps, si la majorité des créanciers renoncent à la poursuite de la procédure dirigée contre la faillie.

L'ordre des questions a été respecté conformément à la jurisprudence précitée dans la mesure où la circulaire querellée prévoit que "*dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait au préavis de l'Office, il est une nouvelle fois offert la cession des droit à la masse (...)*".

Quant au délai de 30 jours que le plaignant revendique pour se déterminer sur l'offre de cession, il est relevé qu'aucune norme d'exécution forcée ne régit le délai dans lequel les créanciers peuvent répondre à l'offre de cession des droits de la masse. Un délai de 10 jours est usuel (Daniel HUNKELER, *Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, 2^{ème} éd., 2014, n° 13 ad art. 260 LP). En tant que la circulaire du 22 décembre 2014, notifiée le 29 décembre 2014 au plaignant, fixait le délai pour faire part de sa détermination au 9 janvier 2015, le délai de 11 jours dont bénéficiait encore le plaignant ne saurait constituer une cause de nullité de cette circulaire.

Cela étant, les délais impartis pour demander la cession des droits de la masse sont prolongeables (Daniel HUNKELER, *ibidem*; GILLIERON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 1999, n° 48 ad art. 260 LP). L'Office a d'ailleurs interprété le courrier du plaignant du 7 janvier 2015 comme une demande de prolongation du délai, qu'il a refusée. Compte tenu du fait que le délai fixé au 9 janvier 2015 tombait juste après la fin de la période des fêtes et vacances de fin d'année, il se serait justifié d'accorder une brève prolongation du délai relatif à la détermination du plaignant de se faire céder les droits de la masse. L'intéressé a entretemps, dans son courrier du 21 janvier 2015 à l'Office, requis la cession des droits de la masse. Pour des raisons d'économie de procédure, il n'y a donc pas lieu de renvoyer la cause à l'Office en vue d'impartir un délai complémentaire au plaignant, mais uniquement de constater que celui-ci a requis la cession des droits de la masse contre Mme B_____. Le plaignant reste libre d'aller consulter le dossier auprès de l'Office (cf. art. 8a LP) et de renoncer, le cas échéant, à cette cession, au plus tard dans le délai que l'Office va lui impartir pour exercer les droits cédés.

Au vu de ce qui précède, la plainte sera accueillie en ce sens qu'il est constaté que le plaignant a requis la cession des droits précités; elle sera rejetée pour le surplus.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP) et il ne peut être alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 22 janvier 2015 par M. S_____ contre la décision de l'Office des faillites du 9 janvier 2015 de refuser la prolongation du délai pour se faire céder les droits de la masse dans la faillite n° 2005 xxxxx6.

Au fond :

Constate que M. S_____ a requis la cession des droits de la masse dans la faillite n° 2005 xxxxx6 contre Mme B_____.

Rejette la plainte pour le surplus.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Véronique 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.