

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3007/2018-CS

DCSO/131/19

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 21 MARS 2019

Plainte 17 LP (A/3007/2018-CS) formée en date du 3 septembre 2018 par A_____,
élisant domicile en l'étude de Me Daniel BLOCH, avocat.

* * * * *

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

- A_____
c/o Me BLOCH Daniel et
Me SCHELLENBERG Sabina
Froriep Legal AG
Bellerivestrasse 201
8034 Zürich.

 - B_____ **SA EN LIQUIDATION**
c/o Office cantonal des faillites
Faillite n° 1_____/ Groupe 1
-

EN FAIT

A. a. La faillite de la société B_____ SA a été prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 9 juillet 2015.

b. C_____ SA a produit dans la faillite et été admise à l'état de collocation en 3^{ème} classe pour une créance de 8'126'943 fr. 35.

c. Dans le cadre de la liquidation de la faillite, l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office) a inventorié des prétentions en responsabilité contre les organes de la faillie, sous rubriques C1 à C4 de l'inventaire, ainsi que diverses prétentions contre des débiteurs de la faillie, notamment contre D_____ (rubrique C6) E_____ LTD (rubrique C7), F_____ LTD (rubrique C12), G_____ SA (rubrique C19), H_____ (rubrique C23) et I_____ (rubrique C27).

d. Par dix décisions séparées du 1^{er} juin 2017 (une par prétention), l'Office a certifié que l'administration de la faillite avait valablement renoncé à faire valoir elle-même les prétentions figurant à l'inventaire sous les rubriques C1 à C4, C6, C7, C12, C19, C23 et C27, la majorité des créanciers ayant approuvé l'abandon de ces prétentions comme proposé par voie de circulaire le 11 avril 2017.

Par conséquent, les droits correspondants de la masse en faillite étaient cédés aux créanciers en ayant fait la demande, soit notamment à C_____ SA.

Ces cessions étaient soumises à la condition que les créanciers cessionnaires agissent en justice d'ici le 30 juin 2018, à défaut de quoi l'administration de la faillite se réservait le droit d'annuler les cessions.

e. Par décision de liquidation du 18 octobre 2017, les actifs et passifs de C_____ SA ont été transférés à son ayant droit économique, A_____, en conformité avec les statuts de la société.

Le 10 janvier 2018, l'Office a délivré un "*avenant de cession et de créance*" en faveur de A_____, autorisant celui-ci, en sa qualité de successeur de C_____ SA, à poursuivre le recouvrement des prétentions C1 à C4, C6, C7, C12, C19, C23 et C27, en lieu et place de la masse en faillite, à son nom et à ses risques et périls, le délai fixé au 30 juin 2018 pour agir demeurant inchangé.

La date de naissance d'A_____ ayant été mal retranscrite, cet avenant a été rectifié par l'Office le 5 juin 2018.

f. Le 29 juin 2018, A_____ – en qualité de cessionnaire de la prétention inventoriée sous le poste C19 – a formé une demande en paiement à l'encontre de G_____ SA devant les juridictions de _____ (Lettonie).

g. Par pli recommandé du 19 juillet 2018, l'Office a fixé un délai au 6 août 2018 aux conseils de A_____ pour l'informer des mesures prises par ce dernier pour faire valoir les droits de la masse cédés le 1^{er} juin 2017. L'Office a précisé qu'à

défaut de réponse dans le délai fixé, il considérerait que le précité avait renoncé à agir en vertu des cessions octroyées, lesquelles seraient dès lors révoquées.

h. Par décision du 20 août 2018, reçue par A_____ le 22 août 2018, l'Office a relevé qu'aucune réponse n'avait été donnée à son courrier du 19 juillet 2018. Par conséquent, les cessions des droits de la masse délivrées le 1^{er} juin 2017 étaient "*révoquées dès ce jour*".

- B.** **a.** Par acte adressé le 3 septembre 2018 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte contre cette décision, concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté que la cession de la prétention inventoriée sous le poste C19 demeurait valable, compte tenu de l'action formée devant les juridictions lettones le 29 juin 2018, et, s'agissant des autres droits cédés, à ce que l'Office soit invité à "*restituer au plaignant les délais d'ouvertures d'action correspondant, à tout le moins, à fixer, respectivement, prolonger les délais à une durée égale à ce dont bénéficient les autres cessionnaires*".

Le plaignant a fait valoir que l'Office n'avait pas révoqué la cession de créance obtenue par une autre créancière cessionnaire, J_____, alors que celle-ci n'avait pas introduit d'action ni entrepris de démarche auprès de l'Office pour obtenir la prolongation du délai pour agir. Or, conformément au principe d'égalité de traitement des créanciers cessionnaires, l'Office aurait dû lui faire bénéficier de la même prolongation de délai que celle consentie à J_____.

b. Dans son rapport explicatif du 26 septembre 2018, l'Office a admis que la cession de la prétention inventoriée sous le poste C19 n'aurait pas dû être révoquée, la plainte étant fondée sur ce point. La plainte devait toutefois être rejetée pour le surplus. En effet, la situation de J_____ n'était pas comparable à celle du plaignant, dans la mesure où, contrairement à celui-ci, la précitée avait demandé la prolongation du délai en temps utile, soit dans le délai fixé au 6 août 2018, raison pour laquelle cette prolongation lui avait été accordée.

c. Le 18 octobre 2018, A_____ a informé la Chambre de surveillance qu'il avait pris connaissance de "*faits nouveaux*", dont il entendait faire état d'ici le 22 octobre 2018 au plus tard.

d. Le 24 octobre 2018, A_____ a complété sa plainte et produit des pièces nouvelles. Il a exposé avoir appris, en consultant le dossier de faillite auprès de l'Office, que la plupart des autres créanciers cessionnaires avaient (i) soit requis – avant le 6 août 2018 – et obtenu une prolongation du délai pour agir au 29 juin 2019, (ii) soit initié – avant le 6 août 2018 – des procédures pour faire valoir les prétentions cédées.

Le plaignant a précisé "*avoir été très surpris par ces nouveaux faits, [puisqu'il] avait supposé que les autres cessionnaires n'étaient pas intéressés à poursuivre les créances cédées. En effet, par [...] lettres du 28 avril 2018, [il] avait écrit à tous les cessionnaires et à leurs représentants, les informant de son intention*

d'introduire des demandes à l'encontre des débiteurs de [la faillie]. Dans la lettre, il demandait aux autres cessionnaires s'ils avaient introduits des demandes ou s'ils en avaient l'intention. Le cas échéant, il les priait de l'informer". Dans la mesure où aucun des cessionnaires ne lui avaient répondu, il avait décidé d'agir uniquement contre G_____ SA et n'avait pas demandé de prolongation pour les autres créances cédées, "étant donné qu'il n'était pas prêt à assumer seul le risque financier de l'introduction d'autres actions". Or, s'il avait eu connaissance de la position des autres cessionnaires, il "aurait bien sûr également demandé une prolongation", respectivement se serait joint aux actions déjà introduites. Dès lors qu'il avait "agi de façon erronée vu qu'il n'avait pas dûment été informé", le plaignant estimait qu'il "serait juste [de lui] octroyer la même prolongation qu'aux autres cessionnaires et de ne pas révoquer ses cessions de créances (Portées à l'inventaire sous les numéros C1-C4, C6, C7, C12, C23 et C27)".

e. Dans ses déterminations du 12 novembre 2018, l'Office a relevé que le plaignant n'invoquait aucuns faits "nouveaux" qui se seraient produits suite au dépôt de sa plainte du 3 septembre 2018. De même, les pièces nouvellement produites pouvaient être consultées en tout temps auprès de l'Office, de sorte que A_____ aurait dû s'en prévaloir lors du dépôt de sa plainte. En conséquence, l'Office maintenait sa position.

EN DROIT

1. Déposée en temps utile (art. 17 al. 2 LP) et dans les formes prévues par la loi (art. 9 al. 1 et 2 LALP; 65 al. 1 et 2 LPA, applicables par renvoi de l'art. 9 al. 4 LALP), auprès de l'autorité compétente pour en connaître (art. 6 al. 1 et 3 LALP; 17 al. 1 LP), à l'encontre d'une mesure de l'Office pouvant être attaquée par cette voie (art. 17 al. 1 LP) et par une partie lésée dans ses intérêts (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3), la plainte est recevable.
2. Le plaignant soutient que la révocation des cessions octroyées le 1^{er} juin 2017 est contraire à l'art. 260 LP et que l'Office aurait dû lui octroyer les mêmes prolongations de délai que celles consenties aux autres cessionnaires. S'agissant de la prétention inventoriée sous le poste C19, le plaignant fait valoir qu'il a agi en temps utile devant les tribunaux lettons, de sorte que la révocation de la cession est nulle de plein droit.

2.1.1 L'administration de la faillite procède à la réalisation des biens appartenant au failli. Outre la vente aux enchères et la vente de gré à gré (art. 256 al. 1 LP), 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, 2005, n. 31 ad art. 231 LP).

Selon la jurisprudence, la cession selon l'art. 260 LP n'est pas une cession au sens des art. 164 ss CO. Il s'agit d'une institution du droit de la faillite et du droit de

procédure *sui generis* qui peut être considérée comme une sorte de "*Prozessstandschaft*", permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom et pour son propre compte ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions, sans qu'il devienne pour autant, par la cession, le titulaire de la prétention litigieuse; ne lui est cédé que le droit d'agir à la place de la masse (ATF 140 IV 155 consid. 3.4.4 et les arrêts cités; 139 III 391 consid. 5.1). Ainsi, les créanciers de la masse ne poursuivent pas le recouvrement de créances dont ils sont titulaires, mais de créances du failli qui tombent dans la masse. Ils disposent toutefois d'un droit préférentiel au moment de la répartition du produit du procès (art. 260 al. 2 LP).

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; GILLIERON, Commentaire LP, n. 15 ad art. 260 LP).

2.1.2 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, 2^{ème} 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.).

2.1.3 La formule 7F relative à la cession de droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP prévoit notamment que l'administration de la faillite se réserve le droit d'annuler la cession si le créancier cessionnaire n'agit pas en justice dans le délai qui lui aura été fixé. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers cessionnaires, l'administration doit fixer un délai unique (ATF 121 III 291 consid. 2a et 3b). Par ailleurs, lorsqu'elle prolonge ce délai, elle doit le faire pour tous les créanciers

cessionnaires, non au profit d'un seul (ATF 40 III 431 consid. 2). Cette jurisprudence s'inspire du principe d'égalité entre les créanciers : tous ceux qui ont demandé la cession doivent en principe être traités sur un pied d'égalité, et l'administration ne doit rien entreprendre qui vienne troubler cette égalité (ATF 40 III 431 consid. 2; 121 III 291 consid. 3b).

Ce principe d'égalité entre les créanciers ne commande toutefois de traiter également que les situations semblables. Se trouvent ainsi dans une même situation exigeant un traitement égal, tous les créanciers qui ont requis une cession, respectivement tous ceux qui ont sollicité une prolongation du délai pour agir (ATF 121 III 291 consid. 3b). Le cessionnaire qui entend conserver son droit à agir doit requérir personnellement la prolongation du délai, faute de quoi il est réputé y renoncer, la cession devenant alors caduque pour autant que l'administration de la faillite la révoque (ATF 121 III 291 consid. 3c). En conséquence, l'égalité entre les créanciers cessionnaires implique de faire bénéficier du même délai uniquement ceux d'entre eux qui ont manifesté leur volonté, le créancier qui a laissé écouler le délai sans agir ou sans demander de prolongation ne pouvant en revanche plus prétendre à la qualité de cessionnaire (*Ibidem*).

2.2 En l'espèce, la plainte doit être admise en tant qu'elle porte sur la prétention inventoriée sous la rubrique C19. Il ressort en effet des pièces produites que le plaignant a actionné G_____ SA devant les juridictions lettones le 29 juin 2018, soit dans le délai fixé, de sorte que la décision querellée doit être annulée en tant qu'elle révoque cette cession.

En revanche, le plaignant ne peut pas se prévaloir du principe d'égalité entre les créanciers cessionnaires pour contester la décision de l'Office en tant qu'elle révoque la cession des prétentions inventoriées sous les postes C1 à C4, C6, C7, C12, C23 et C27. A cet égard, l'Office s'est trouvé en présence de situations différentes : celle des créanciers ayant agi dans le délai fixé et/ou ayant expressément requis une prolongation de délai en temps utile, d'une part, et celle du plaignant, qui a laissé écouler le délai imparti sans réagir, malgré la menace formelle de révocation de la cession en cas d'inaction, d'autre part. Conformément à la jurisprudence mentionnée plus haut (consid. 2.1.3), l'Office était en droit de distinguer les deux situations et de les traiter différemment.

Le fait que la plupart des autres créanciers cessionnaires ont requis une prolongation du délai sans en informer le plaignant n'y change rien. N'ayant reçu aucune réponse à ses lettres du 28 avril 2018, ce dernier avait tout loisir de consulter le dossier de faillite auprès de l'Office afin de vérifier si d'autres cessionnaires avaient requis ou non une telle prolongation. Il pouvait également solliciter une prolongation du délai à titre préventif et, le cas échéant, renoncer à agir dans le délai utilement prolongé. En tout état, vu la teneur du courrier de

l'Office du 19 juillet 2018 et en l'absence de toute démarche du plaignant tendant à la sauvegarde de ses droits, la révocation des cessions concernées a valablement été prononcée. La plainte sera donc rejetée pour le surplus.

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 3 septembre 2018 par A_____ contre la décision de l'Office des faillites du 20 août 2018, révoquant les cessions (art. 260 LP) des prétentions inventoriées dans la faillite de B_____ SA sous les postes C1 à C4, C6, C7, C12, C 19, C23 et C27.

Au fond :

Annule la décision attaquée en tant qu'elle révoque la cession de la prétention inventoriée sous le poste C19.

Confirme cette décision pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Nathalie RAPP, présidente; Madame Marilyn NAHMANI et Monsieur Eric DE PREUX, juges assesseurs ; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente :

Nathalie RAPP

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.