



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3439/2019-CS

DCSO/25/20

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 30 JANVIER 2020

Plainte 17 LP (A/3439/2019-CS) formée en date du 16 septembre 2019 par **A_____ SA, LUXEMBOURG**, élisant domicile en l'étude de Me Robert ASSAEL, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **30 janvier 2020**
à :

- **A_____ SA, LUXEMBOURG**
c/o Me ASSAEL Robert
Poncet Turrettini
Rue de Hesse 8-10
Case postale 5715
1211 Genève 11.

 - **B_____ SÀRL, EN LIQUIDATION**
Office cantonal des faillites
Faillite n° 2016 1_____.
-

EN FAIT

- A. a.** Le 17 novembre 2016, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société B_____ SÀRL.
- b.** En date du 27 avril 2018, la majorité des créanciers de B_____ SÀRL, en liquidation, a décidé de renoncer à faire valoir les droits de la masse relatifs aux prétentions litigieuses inscrites sous numéros C13, C14, C15, C16, C17, C18, C19, C20, C21, C22, C23, C24, C25, C26, C27, C28, C34, C35 de l'inventaire.
- c.** Le même jour, en application de l'art. 260 LP, la masse en faillite a cédé les dix-huit prétentions litigieuses précitées à deux créanciers, à savoir C_____ et A_____ SA Luxembourg, dont la créance dans la faillite de B_____ SÀRL était colloquée en troisième classe (collocation n° 2_____), à hauteur de 270'520 fr.
- Aux termes de l'acte de cession, un délai échéant le 30 juin 2019 était imparti aux cessionnaires pour faire valoir les droits cédés, l'administration de la faillite se réservait le droit d'annuler les cessions si les intéressés n'agissaient pas en justice dans le délai fixé.
- d.** Par courrier du 28 juin 2019, A_____ SA Luxembourg a sollicité de l'Office cantonal des faillites (ci-après: l'Office) une prolongation au 31 août 2019 du délai précité.
- e.** L'Office a répondu, en date du 4 juillet 2019, qu'une prolongation au 31 août 2019 était accordée à titre exceptionnel à A_____ SA Luxembourg, cette dernière étant invitée à faire savoir "*avant l'échéance précitée les mesures prises pour faire valoir lesdits droits et, le cas échéant, à [lui] remettre les pièces justificatives. A défaut d'intervention, les cessions [seraient révoquées] sans aucun rappel de [l'Office].*"
- f.** Le 4 juillet 2019, C_____ a informé l'Office qu'un engagement de procédures (civiles) en vue de recouvrer les prétentions cédées lui paraissait inopportun, pour des raisons de coûts notamment. Elle avait en revanche déposé une plainte pénale à Genève à l'encontre d'un ancien organe de la faillie et s'était constituée partie plaignante dans cette procédure. Elle se réservait en outre la faculté de soutenir d'éventuelles actions que A_____ SA Luxembourg déciderait d'engager.
- g.** Par courrier du 8 juillet 2019, l'Office a répondu à C_____ qu'il prolongeait le délai pour faire valoir les droits de la masse au 30 juin 2020.
- h.** Par pli recommandé posté le 30 août 2019, A_____ SA Luxembourg a sollicité de l'Office une deuxième prolongation du délai, au 30 septembre 2019, "*compte tenu des absences des uns et des autres et d'une surcharge de travail*".
- i.** Par décision du 2 septembre 2019, l'Office a constaté que A_____ SA Luxembourg n'avait pas agi dans le délai imparti, de sorte que les cessions étaient révoquées "*dès ce jour*".

-
- B.**
- a.** Par acte posté le 16 septembre 2019, A_____ SA Luxembourg forme plainte auprès de la Chambre de surveillance contre la décision du 2 septembre 2019, reçue le 4 septembre 2019. Elle reproche à l'Office de ne pas avoir attiré son attention, lors de la première prolongation, de ce qu'une seconde prolongation ne serait pas accordée. C'était à tort que l'Office avait révoqué les cessions sans se déterminer sur la demande de prolongation du 30 août 2019, de sorte que la décision entreprise devait être annulée et un nouveau délai fixé à A_____ SA Luxembourg pour agir.
 - b.** Dans son rapport du 18 octobre 2019, l'Office conclut au rejet de la plainte. Il relève que la plaignante n'avait fourni aucune indication sur l'état de ses démarches et l'objectif de la prolongation requise, contrairement à l'autre cessionnaire, laquelle avait ainsi bénéficié d'une prolongation au 30 juin 2020 du délai pour faire valoir ses droits.
 - c.** Par courrier du 21 octobre 2019, le rapport de l'Office a été transmis à A_____ SA. La cause a ensuite été gardée à juger.

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.** **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, 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).

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

bénéficiaire 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, quand bien même la plaignante n'a effectivement pas fourni à l'administration de la faillite des explications détaillées à l'appui de sa demande de prolongation du délai pour faire valoir les droits cédés, force est de constater qu'elle a manifesté, par ses courriers expédiés avant l'échéance des délais impartis, sa volonté de conserver la qualité de cessionnaire des droits de la masse. Dans la mesure où l'autre cessionnaire, qui a au demeurant écrit à l'Office après l'échéance du délai initialement fixé au 30 juin 2019, a obtenu d'emblée une prolongation du délai pour agir au 30 juin 2020, l'égalité entre les créanciers cessionnaires commandait d'accorder à la plaignante, qui en avait fait la demande à temps, le même délai. Cette solution apparaît d'autant plus opportune que l'administration de la faillite doit en tout état de cause attendre l'expiration du délai accordé au second créancier cessionnaire avant de recouvrer le droit de disposer des prétentions antérieurement cédées.

Il s'ensuit que c'est à tort que l'Office a révoqué les cessions de droits accordées à la plaignante. La plainte doit ainsi être admise et la décision entreprise annulée, A_____ SA Luxembourg disposant d'un délai au 30 juin 2020 pour faire valoir les prétentions inventoriées dans la faillite de B_____ SÀRL, sous les postes C13, C14, C15, C16, C17, C18, C19, C20, C21, C22, C23, C24, C25, C26, C27, C28, C34, C35.

- 3.** La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP; art. 61 al. 2 let. a OELP) et ne donne pas lieu à l'allocation de dépens (62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 16 septembre 2019 par A_____ SA Luxembourg contre la décision de l'Office cantonal des faillites du 2 septembre 2019 révoquant les cessions des prétentions inventoriées dans la faillite de B_____ SÀRL, sous les postes C13, C14, C15, C16, C17, C18, C19, C20, C21, C22, C23, C24, C25, C26, C27, C28, C34, C35.

Au fond :

L'admet dans le sens des considérants.

Annule la décision attaquée.

Siégeant :

Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, présidente; Messieurs Michel BERTSCHY et Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Verena PEDRAZZINI RIZZI

Véronique AMAUDRY-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.