



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3713/2013-CS

DCSO/63/14

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

**Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites**

DU JEUDI 6 MARS 2014

Plainte 17 LP (A/3713/2013-CS) formée en date du 18 novembre 2013 par **S_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Dominique LEVY, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du 7 mars 2014
à :

- **S_____ SA**
c/o Me Dominique LEVY, avocat
Rue Prévost-Martin 5
Case postale 60
1211 Genève 4.
 - **COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE**
c/o Me Philippe ZOELLY, avocat
Place des Philosophes 8
1205 Genève.
 - **MASSE EN FAILLITE DE X_____ SA, en liquidation**
c/o Office des faillites
Route de Chêne 54
Case postale 115
1211 Genève 17.
-

EN FAIT

- A.** **a.** Le 23 décembre 2011, S_____ SA a déposé en conciliation devant le Tribunal de première instance une demande en paiement, par laquelle elle a, notamment, réclamé solidairement à M. C_____ (C_____ INTERNATIONAL), COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, T_____ SA, A_____ SA, A_____ ASSOCIES SA et X_____ SA les sommes de 1'393'117 fr. 17 plus intérêts et de 35'000 fr. plus intérêts, en alléguant leur responsabilité en qualité d'entrepreneurs et/ou de mandataires en raison de défauts dans des travaux de réfection effectués dans les parkings en sous-sol du centre commercial Y_____ à Genève.

La demande précitée a été introduite le 18 juin 2012 et enregistrée sous cause n° C/2xxx/2011-17.

b. X_____ SA a été déclarée en faillite par jugement du Tribunal de première instance du 4 juin 2012.

c. Par ordonnance du 8 janvier 2013, le Tribunal de première instance a suspendu la procédure n° C/2xxx/2011-17 en application de l'art. 207 LP.

- B.** **a.** L'ouverture de la faillite de X_____ SA a été publiée dans la FAO et la FOSSC du 22 juin 2012.

b. Le 18 février 2013, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite de X_____ SA.

c. Par publication dans la FAO et la FOSSC du 14 mai 2013, le délai pour les productions a été fixé au 13 juin 2013.

d. Par courrier du 30 septembre 2013, l'Office a informé COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA de ce qu'il avait pris la décision de ne pas poursuivre la procédure n° C/2xxx/2011-17 faute de moyens financiers et l'a invitée à lui indiquer si "*en tant qu'assureur RC de la société en faillite, cette décision rencontr[ait] son accord*". L'Office indiquait en outre que, parallèlement, la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP serait proposée aux créanciers colloqués, invitant COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA à d'ores et déjà lui indiquer si une telle cession l'intéressait.

Copie de ce courrier a été transmis par courriel du 9 octobre 2013 au conseil constitué pour COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA dans la procédure n° C/2xxx/2011-17.

e. Par courrier du 30 octobre 2013, le conseil de COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA a informé l'Office que sa cliente s'en rapportait à son appréciation quant à la poursuite ou non du procès contre X_____ SA et aux démarches à entreprendre auprès des créanciers (cession selon l'art. 260 LP), précisant qu'en tout état de cause, elle contestait que la responsabilité de X_____ SA soit engagée.

Ledit conseil rappelait en outre à l'Office que, selon la doctrine et la jurisprudence unanimes, l'éventuelle reconnaissance de la créance contre X_____ SA dans le cadre de la faillite et, partant, son inscription à l'état de collocation n'aurait aucune incidence en dehors de la faillite et ne serait dès lors pas opposable à sa cliente par un créancier agissant contre elle selon l'art. 260 LP.

f. Le 12 novembre 2013, l'inventaire et l'état de collocation dans la faillite de X_____ SA ont été déposés. Le dividende prévisible pour les créanciers de 1^{ère} classe est de 1,24%; celui pour les créanciers de 2^{ème} et 3^{ème} classe de 0%.

Le dépôt de l'inventaire et de l'état de collocation a été annoncé par publication dans la FAO et la FOSC du 12 novembre 2013, avec indication des délais respectifs pour les contester.

Ladite publication mentionne en outre ce qui suit: "*La collocation de production(s) créance(s) est réservée en raison de procédure(s) pendante(s) diligentée(s) contre le failli à savoir: C/2xxx/2011-17. L'administration de la faillite décide de renoncer à poursuivre ce(s) procès. Les créanciers sont invités à faire connaître leur avis dans le délai de dix jours dès la présente publication étant entendu que ceux qui ne répondront pas ou ne déclareront pas par écrit s'abstenir seront considérés comme approuvant la proposition de l'administration de la faillite. Dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait au préavis de l'administration de la faillite, il est d'ores et déjà offert la cession des droits de la masse, à teneur de l'art. 260 LP, à ceux qui souhaiteraient soutenir le procès à leurs risques et périls. Cette demande devra être adressée par écrit à l'office des faillites dans les dix jours dès la présente publication. Le montant de la production sera colloqué définitivement si aucun créancier ne demande la cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP dans le délai précité.*"

g. S_____ SA a produit dans la faillite de X_____ SA, à titre de réparation du dommage allégué dans la procédure n° C/2xxx/2011-17, une créance de 1'771'954 fr. 50, enregistrée sous n° 45 de l'état de collocation.

En application de l'art. 63 al. 1 OAOF, l'Office des faillites (ci-après: l'Office) n'a pas statué sur cette production, qu'il n'a mentionnée que pour mémoire, en décidant ce qui suit:

"La collocation de la créance est réservée en raison d'une procédure pendante diligentée contre le failli à savoir: cause C/2xxx/2011 17. L'administration de la faillite décide de renoncer à poursuivre ce(s) procès. Les créanciers sont invités à faire connaître leur avis dans le délai de dix jours dès la présente publication étant entendu que ceux qui ne répondront pas ou ne déclareront pas par écrit s'abstenir seront considérés comme approuvant la proposition de l'administration de la faillite. Dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait au préavis de l'administration de la faillite, il est d'ores et déjà offert la cession des droits de la masse, à teneur de l'art. 260 LP, à ceux qui souhaiteraient soutenir le procès à leurs risques et périls. Cette demande devra être adressée par écrit à l'office des faillites dans les dix jours de la présente publication. Le montant de la production sera colloqué définitivement si aucun créancier ne demande la cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP dans le délai précité."

L'Office a réservé le même sort à la production n° 44 de S_____ SA de 36'944 fr., correspondant au coût d'une expertise technique invoqué à titre de dommage supplémentaire.

h. Sous n° C131 de l'inventaire de la faillite de X_____ SA, à la demande de A_____ SA, T_____ SA et S_____ SA, l'Office a enregistré une prétention litigieuse à l'encontre de COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, libellée comme suit:

"Qualité: Assureur RC de X_____ SA

Montant de la prétention: 1'771'954.50

Montant correspondant à la créance de l'assuré contre son assurance responsabilité civile ensuite d'un cas d'assurance couvert par la police d'assurance responsabilité civile souscrite. Montant dû à la condition que X_____ SA soit condamnée au paiement de ce montant au terme du procès pendant instruit par devant le Tribunal de première instance de Genève sous cause C/2xxx/2011-7 (recte: C/2xxx/2011-17), actuellement suspendu en vertu de l'art. 207 LP."

i. A_____ SA, A_____ ASSOCIES SA et T_____ SA ont produit dans la faillite de X_____ SA une créance d'un même montant que celle produite par S_____ SA (1'771'954 fr. 50), mais à titre récursoire. Ces trois productions ont fait l'objet de la part de l'Office de la même décision que celle relative à la production de S_____ SA, avec le complément suivant au sujet des productions des deux dernières sociétés:

"Par ailleurs, le droit de gage est écarté dans la mesure où un coresponsable potentiel ne peut bénéficier du gage légal réservé au tiers lésé (art. 60 LCA)."

j. Le 22 novembre 2013, T_____ SA a informé l'Office de ce qu'elle:

-
- "- *n'approuve pas la proposition de l'Office des faillites de renoncer à poursuivre la procédure pendant sous cause C/2xxx/2011-17;*
- *requiert la cession des droits de la masse en faillite de X_____ SA dans la procédure pendant sous cause C/2xxx/2011-17 dans le cas où la majorité des créanciers se rangerait au préavis de l'Office des faillites;*
 - *requiert également la cession des droits de la masse en faillite de X_____ SA à l'encontre de Compagnie d'Assurances Nationale Suisse SA."*

k. Le même jour, S_____ SA a informé l'Office qu'elle ne pouvait pas solliciter la cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP, dès lors qu'elle est partie demanderesse dans la procédure n° C/2xxx/2011-17.

l. Le 20 décembre 2013, COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA s'est opposée auprès de l'Office aux demandes de cession de T_____ SA du 22 novembre 2013.

C. a. Par acte expédié le 18 novembre 2013 à la Chambre de céans, S_____ SA a déposé une plainte contre:

- *La décision de la masse en faillite de X_____ SA, soit de l'Office des faillites de Genève, du 12 novembre 2013, de renoncer à poursuivre le procès dans la cause No C/2xxx/2011-17 et d'offrir les droits de la masse en faillite aux créanciers, selon l'article 260 LP, pour, faute d'une telle décision selon l'article 260 LP, admettre les deux créances produites par S_____ SA, dans la faillite de X_____ SA, savoir une créance de CHF 36'994.- (collocation No 44 dans la faillite), et une créance de CHF 1'771'954,50 (collocation No 45 dans la faillite), en 3^{ème} classe, et*
- *La décision de la masse en faillite de X_____ SA, soit de l'Office des faillites de Genève, du 12 novembre 2013, d'inscrire à l'inventaire une prétention contre l'assureur responsabilité civile de X_____ SA, COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, à concurrence de la prétention de S_____ SA contre X_____ SA de CHF 1'771'954,50, sans mentionner le droit de gage du tiers lésé S_____ SA selon l'article 60 LCA".*

S_____ SA a pris les conclusions suivantes:

- *Dire et prononcer que la masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle l'Office des faillites de Genève, doit mentionner dans l'inventaire de la faillite de X_____ SA, les droits et la créance du failli contre son assureur de responsabilité civile, savoir COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, à concurrence de la créance produite dans la faillite par S_____ SA de CHF 1'771'954 fr. 50, avec la précision de l'existence du droit de gage légal de l'article 60 LCA en faveur du tiers lésé, savoir de S_____ SA.*

- *Dire et prononcer que la masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle l'Office des faillites, doit préciser, dans l'état de collocation, l'existence du droit de gage légal de l'article 60 LCA sur la créance contre l'assurance de responsabilité civile de X_____ SA, savoir COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, en faveur de S_____ SA concernant la créance de cette dernière de CHF 1'771'954,50.*
- *Dire et prononcer que la masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle l'Office des faillites, doit reprendre et continuer la procédure pendante devant le Tribunal de première instance de Genève No C/2xxx/2011-17, jusqu'au prononcé d'un jugement exécutoire.*
- *Dire et prononcer que la masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle l'Office des faillites de Genève, doit interpellier l'assureur de responsabilité civile de X_____ SA, savoir COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, afin de recueillir et solliciter son appui, notamment financier, pour mener la procédure No C/2xxx/2011-17.*
- *Débouter la masse en faillite de X_____ SA, soit l'Office des faillites de Genève, de toutes autres ou contraires conclusions, avec suite de frais et dépens.*

b. Le 20 novembre 2013, la Chambre de céans a transmis la plainte à l'Office des faillites en lui impartissant un délai au 11 décembre 2013 pour se déterminer.

c. Le 22 novembre 2013, X_____ SA a demandé que l'effet suspensif soit octroyé à sa plainte, ce que la Chambre de céans a admis par ordonnance du 2 décembre 2013. Ce faisant, le délai pour se déterminer sur la plainte a été prolongé au 6 janvier 2014.

d. Le 26 novembre 2013 l'Office a déposé une seconde fois l'inventaire et l'état de collocation dans la faillite de X_____ SA, pour deux raisons: d'une part, pour tenir compte à l'état de collocation du droit de gage au sens de l'art. 60 al. 1 LCA invoqué par X_____ SA et, d'autre part, pour mentionner à l'inventaire le droit de gage sur l'indemnité due au preneur d'assurance revendiqué par X_____ SA.

A cette occasion, un avis de collocation a été adressé à S_____ SA.

Le nouveau dépôt de l'inventaire et de l'état de collocation a été publié dans la FAO et la FOSC du 26 novembre 2013.

e. Dans son rapport du 20 décembre 2013, l'Office a informé la Chambre de céans du second dépôt de l'inventaire et de l'état de collocation – dont un

exemplaire était joint au rapport – et a, pour le surplus, conclu au rejet de la plainte.

f. Dans ses déterminations du 6 janvier 2014, COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA a conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'elle s'en rapportait à justice au sujet de la nécessité ou non de mentionner expressément le droit de gage du lésé au sens de l'art. 60 LCA et à ce que, pour le surplus, la plainte soit rejetée dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais et dépens.

g. Le 15 janvier 2014, la Chambre de céans a imparti à S_____ SA un délai au 27 janvier 2014 pour répliquer.

h. Par réplique du 27 janvier 2014, S_____ SA a sollicité de la Chambre de céans qu'elle donne acte à l'Office des faillites/la masse en faillite de X_____ SA de ce qu'il/elle a admis ses prétentions/sa plainte concernant le droit de gage de cette dernière sur la prétention dirigée contre l'assureur de responsabilité civile COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, selon l'art. 60 LCA, et qu'elle fixe en conséquence des dépens en sa faveur.

S_____ SA a en outre indiqué qu'elle considérait que la décision de l'Office d'admettre sa créance de 1'771'954 fr. 50, sous réserve d'une cession des droits de la masse selon l'art. 260 LP, pouvait être validée *"en considération de l'acquiescement à ce sujet de COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, et du fait que cette dernière a été interpellée préalablement par l'Office des faillites afin d'obtenir sa détermination et son accord"*.

i. Par duplique du 7 février 2014, l'Office a persisté dans ses conclusions. L'Office indique notamment avoir, par courrier du 21 janvier 2014, informé COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA du fait qu'il considérait, sur la base d'un arrêt du Tribunal fédéral 4A_185/2011, que l'admission de la créance de S_____ SA à l'état de collocation entraînerait sa responsabilité de couvrir la responsabilité civile de cette dernière et lui a ainsi derechef demandé si elle souhaitait prendre en charge les frais du procès de la masse en faillite de X_____ SA et la soutenir dans la procédure n° C/2xxx/2011-17. L'Office expose en outre que COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA a contesté la position de l'Office par courrier du 3 février 2014 valant plainte au sens de l'art. 17 LP.

i. Par duplique du 7 février 2014, COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA a expliqué que s'il elle s'en était "remise à justice" quant à la collocation de S_____ SA, c'est en raison du fait que même si le procès contre X_____ SA se poursuivait, il se transformerait en un procès de collocation dont le jugement n'aurait d'effet que dans le cadre de la faillite. Dans

ce sens, il ne pouvait être question d'un acquiescement de sa part, comme le soutenait à tort S _____ SA.

j. Par courrier du 12 février 2014, COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA s'est déterminée sur la duplique de l'Office du 7 février 2014, contestant que l'arrêt du Tribunal fédéral invoqué par ce dernier s'applique au cas d'espèce.

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. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures non attaques par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP).

Il n'est pas contesté que les décisions querellées sont des mesures sujettes à plainte que la plaignante, créancière ayant produit dans la faillite, a qualité pour contester par cette voie.

1.2 La plainte contre une mesure de l'Office doit être déposée dans les dix jours suivant celui où le plaignant a eu connaissance de la décision attaquée (art. 17 al. 2 LP).

En l'espèce, l'inventaire et l'état de collocation ont été déposés le 12 novembre 2013. Expédiée le 18 novembre 2013 selon les formes prescrites par la loi (art. 9 al. 1 LaLP et art. 65 al. 1 et 2 LPA applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), la plainte a été formée en temps utile.

Il en va de même des écritures de réplique et de duplique déposées dans les délais impartis par la Chambre de céans. Le courrier de l'intimée du 12 février 2014 l'est également pour avoir été déposé dans les 10 jours de la transmission de la duplique de l'Office.

1.3 Selon l'art 17 al. 4 LP, en cas de plainte, l'office peut, jusqu'à l'envoi de sa réponse, procéder à un nouvel examen de la décision attaquée et prendre une nouvelle mesure, qu'il notifie sans délai aux parties et communique à l'autorité de surveillance.

Si la nouvelle décision fait droit aux prétentions du plaignant et lui donne entière satisfaction, la contestation devient sans objet et la plainte sera classée. Dans l'hypothèse où elle laisse subsister la contestation en tout ou partie, la plainte devra être tranchée dans la mesure où elle reste actuelle (GILLIERON, Commentaire, n. 260 ad art. 17 LP; JEANDIN, La plainte et le recours (art. 17-22 et 36 LP), in *Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale*, CFPG 48, 2012, p. 22).

En l'espèce, l'Office a, dans le délai de réponse, déposé une nouvelle fois l'inventaire et l'état de collocation. Il a ainsi, d'une part, rectifié l'inventaire par l'indication de la revendication du droit de gage de la plaignante sur l'indemnité due par la COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA et, d'autre part, modifié l'état de collocation dans le sens d'une mention de la plaignante au rang de créancière gagiste au sens de l'art. 60 al. 1 LCA.

Il s'ensuit, ainsi que le relève à juste titre l'Office, que les deux premières conclusions de la plaignante sont devenues sans objet en cours de procédure, ce qu'il y a lieu de constater. Il n'est en revanche pas nécessaire, comme le voudrait la plaignante, de donner acte à l'Office de ce qu'il a rendu, dans le délai de réponse, de nouvelles décisions vidant partiellement la plainte de son objet. La question des dépens sollicités par la plaignante en lien avec les nouvelles décisions de l'Office sera examinée ci-dessous sous ch. 3.

2. La lecture de la réplique de la plaignante ne permet pas de clairement comprendre si elle persiste ou non, ou encore sous conditions, dans ses autres chefs de conclusions.

Dans le doute, il y a lieu de considérer que restent litigieuses la décision de renoncer à poursuivre la procédure n° C/2xxx/2011-17 et la question de savoir si la masse en faillite de X_____ SA pouvait exiger de la COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, en sa qualité d'assureur RC de X_____ SA, de couvrir ses frais pour mener à son terme ladite procédure.

S'agissant de la première question litigieuse, la plaignante expose ce qui suit: *"Dès lors que la masse en faillite de X_____ SA, soit pour elle, l'Office des faillites de Genève, précisa dans l'inventaire une créance contre l'assureur responsabilité civile COMPAGNIE D'ASSURANCES NATIONALE SUISSE SA, avec la précision de la condition d'une condamnation de X_____ SA dans la procédure cause No C/2xxx/2011-7 (recte: C/2xxx/2011-17), la masse en faillite ne pouvait/peut pas renoncer à plaider, et ce faisant, empêcher la prononciation d'un jugement contre X_____ SA dans la cause No C/2xxx/2011-17, et donc l'accomplissement de la condition fixée dans l'inventaire."*

Relativement à la deuxième question litigieuse, la plaignante allègue ce qui suit: *"Conformément à l'usage, la masse en faillite, soit l'Office des faillites, peut/pouvait demander à l'assureur RC de X_____ SA qu'il participe aux frais de la procédure et donne son soutien à son assurée, soit vu la faillite, à la masse en faillite."*

Une telle motivation est manifestement insuffisante au regard des exigences légales en la matière. La plainte doit en effet au moins expliquer en quoi la décision querellée viole le droit fédéral ou est constitutive d'un déni de justice (LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, n. 123 ss

ad art. 20a LP). Représentée par un mandataire professionnel et ayant eu la possibilité de compléter son argumentation par le biais du second échange d'écritures ordonné par la Chambre de céans, l'on pouvait attendre de la plaignante qu'elle démontre en quoi les décisions qu'elle conteste seraient erronées au regard du droit fédéral applicable en l'espèce. Les griefs sont partant irrecevables.

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).

Les conclusions de la plaignante et de l'intimée tendant à l'allocation de dépens seront donc rejetées.

* * * * *

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

Constate que la plainte est partiellement devenue sans objet en cours de procédure.

La déclare irrecevable pour le surplus.

Dit qu'il est statué sans frais ni dépens.

Siégeant :

Monsieur Grégory BOVEY, président; Madame Valérie CARERA et Monsieur Denis KELLER, juges assesseur(e)s; Madame Paulette DORMAN, greffière.

Le président :
Grégory BOVEY

La greffière :
Paulette DORMAN

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.