REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3892/2020-CS **DCSO/99/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 18 MARS 2021

Plainte 17 LP (A/3892/2020-CS) formée en date du 23 novembre 2020 par **A_____ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Guillaume VODOZ, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par plis recommandés du greffier du **18 mars 2021**
à :

- **A_____ SA**
  c/o Me VODOZ Guillaume
  RVMH Avocats
  Rue Gourgas 5
  Case postale 31
  1211 Genève 8.

- **MASSE EN FAILLITE ANCILLAIRE DE B_____ LIMITED**
  c/o Office cantonal des faillites
  Faillite n° 1_____.

EN FAIT

A. **a.** La société B_____ LIMITED (ci-après : B_____), ayant son siège aux Iles Caïmans, a été mise en liquidation par ordonnance de la Grand Court de ce pays datée du 18 septembre 2009. Dans la même décision, cette juridiction a désigné C_____, D_____ et E_____ en qualité de liquidateurs (ci-après : les liquidateurs).

Sur requête desdits liquidateurs, l'ordonnance de liquidation rendue par la Grand Court des Iles Caïmans a été reconnue en Suisse au titre de jugement de faillite par jugement du Tribunal de première instance daté du 25 novembre 2010.

La faillite ancillaire ouverte en Suisse est liquidée en la forme sommaire par l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office).

b. B_____ était titulaire dans les livres de A_____ SA (ci-après : A_____), société de droit suisse ayant son siège à Genève, d'un compte principal, présentant un solde créditeur de 9'161'059 US$ au 4 février 2013, et d'un sous-compte, présentant un solde débiteur de 133'737 US$ à la même date. Une créance à l'encontre de A_____ correspondant au solde créancier du compte principal a en conséquence été inventoriée sous rubrique C14 de l'inventaire, déposé une première fois le 16 novembre 2011.

A_____ a pour sa part produit dans la faillite ancillaire, par courrier daté du 8 février 2013, une créance d'un montant d'environ 140'000 US$ correspondant au solde débiteur du sous-compte, invoquant un droit de rétention et de compensation sur les avoirs détenus pour le compte de B_____.

c. L'état de collocation dans la faillite ancillaire a été déposé à quatre reprises, les 23 juillet 2013, 14 décembre 2018, 2 août 2019 et – selon avis adressé à cette date à A_____ par l'Office – 2 novembre 2020:

Aucun créancier non-gagiste privilégié domicilié en Suisse (art. 172 al. 1 let. b LDIP) ou créancier d'une succursale suisse du failli pour les créances liées à celle-ci (art. 172 al. 1 let. c LDIP) n'a produit de créance ni, par voie de conséquence, n'a été admis à l'état de collocation. Outre A_____, plusieurs créanciers invoquant des droits de gage sur des actifs dépendant de la masse en faillite ancillaire
(art. 172 al. 1 let. a LDIP) ont en revanche émis des productions, sur lesquelles l'Office a statué dans les divers états de collocation déposés.

S'agissant en particulier de la production de A_____, l'Office en a réservé la collocation en application de l'art. 59 al. 3 OAOF dans les états de collocation déposés les 23 juillet 2013 et 14 décembre 2018 puis l'a rejetée dans l'état de collocation déposé le 2 août 2019. A_____ ayant agi en temps utile en contestation de cet état de collocation, un accord est toutefois intervenu entre elle et l'Office selon lequel la production était admise et A_____ autorisée à compenser la créance produite avec sa dette – d'un montant supérieur – à l'égard

de la faillie, ce qu'elle a formellement fait par lettre du 17 novembre 2020. Au vu de cet accord, la dernière version de l'état de collocation mentionne que la prétention produite par A_____ a été admise en tant que créance garantie par gage mobilier mais que, à la suite de la compensation intervenue, son montant est nul.

d. Sous rubrique C 17 de l'inventaire dressé dans la faillite ancillaire, l'Office a inventorié, pour une valeur estimée à 1 fr., une prétention révocatoire d'un montant de 5'700'000 US$ plus intérêts à l'encontre d'un tiers. Par acte du 4 avril 2019, il a cédé à l'administration de la faillite étrangère les droits de la masse en faillite ancillaire relatifs à cette prétention. Cette cession a toutefois été révoquée le 15 mai 2020.

e. Par lettre adressée le 16 octobre 2020 à l'Office, A_____ a sollicité la cession en sa faveur, au sens de l'art. 260 LP, des droits de la masse en faillite ancillaire en relation avec la prétention inventoriée sous rubrique C 17 de l'inventaire.

Par courrier daté du 3 novembre 2020, expédié le 11 novembre 2020 à A_____ et reçu le 12 novembre 2020 par cette dernière, l'Office a rejeté la demande de cession des droits de la masse au motif que A_____ n'avait plus la qualité de créancière dans la faillite ancillaire.

B. **a.** Par acte adressé le lundi 23 novembre 2020 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre la décision rendue le 3 novembre 2020 par l'Office, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui céder les droits de la masse en faillite ancillaire relatifs à la prétention inventoriée sous rubrique C 17 de l'inventaire.

Selon la plaignante, l'admission à l'état de collocation de sa production lui conférait la qualité de créancier colloqué, quel que soit le montant de sa créance, avec pour conséquence qu'il avait un droit à ce que la prétention inventoriée lui soit cédée au sens de l'art. 260 LP; la demande de cession était au demeurant intervenue avant le dépôt de l'état de collocation admettant sa production pour un montant nul. A cela s'ajoutait que la cession était dans l'intérêt de la masse en faillite ancillaire, puisque c'est à elle que reviendrait l'éventuel produit des démarches que la plaignante se proposait d'engager en vue du recouvrement de la prétention inventoriée.

b. Dans ses observations du 12 janvier 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte au motif que, suite à la compensation invoquée par la plaignante et admise par l'Office, cette dernière n'était plus créancière dans la liquidation de la masse en faillite ancillaire et ne pouvait donc se faire céder une prétention en application de l'art. 260 LP:

c. Par réplique du 12 janvier 2021 et duplique du 29 janvier 2021, la plaignante et l'Office ont chacun persisté dans leurs conclusions.

d. La cause a été gardée à juger le 17 février 2021.

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. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP) contre des mesures prises par l'office qui ne peuvent être attaquées par la voie judiciaire (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être déposée, sous forme écrite et motivée (art. 9 al. 1 et 2 LaLP; art. 65 al. 1 et 2 LPA, applicable par renvoi de l'art. 9 al. 4 LaLP), dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP).

La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 129 III 595 consid. 3; ATF 120 III 42 consid. 3). Ainsi, les créanciers ont, de manière générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 119 III 81 consid. 2). En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; ATF 120 II 5 consid. 2a).

1.2 La plainte vise en l'espèce une décision pouvant être attaquée par cette voie et a été formée auprès de l'autorité compétente pour en connaître dans le délai et les formes prévus par la loi. Elle est, dans cette mesure, recevable.

Il apparaît en revanche douteux que la plaignante, qui ne dispose plus d'aucune prétention contre la masse en faillite ancillaire depuis la réception par l'Office de sa déclaration de compensation du 17 novembre 2020, soit lésée dans ses intérêts juridiquement protégés ou atteinte dans ses intérêts de fait par la décision contestée. Elle n'explique en particulier pas quel avantage concret lui procurerait la cession de la prétention inventoriée puisque, conformément aux principes régissant une telle cession, l'intégralité des montants obtenus, sous déduction des frais engagés, devrait être reversée à la masse (art. 260 al. 2 LP).

Au vu des considérations qui suivent, la question peut toutefois demeurer ouverte.

2. **2.1** En vertu de l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention portée à l'inventaire, chacun d'eux peut en demander la cession (al. 1); le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang et l'excédent est versé à la masse (al. 2). Le droit d'obtenir la cession est lié *ex lege* à la qualité d'intervenant du créancier

colloqué. Ainsi, chaque créancier porté à l'état de collocation a le droit de requérir et d'obtenir la cession des droits de la masse aussi longtemps que sa créance n'a pas été définitivement écartée de l'état de collocation, pour autant qu'il ne soit pas lui-même débiteur de la prétention cédée (ATF 145 III 101 consid. 4.1.1 et 4.2.2.1).

Dans le cadre d'une faillite ancillaire, soit d'une faillite ouverte en Suisse ensuite de la reconnaissance d'un jugement de faillite étranger et portant sur le patrimoine du failli sis en Suisse (art. 170 al. 1 LP), l'état de collocation ne comprend que les créanciers gagistes (art. 172 al. 1 let. a LDIP), les créanciers non gagistes privilégiés (art. 172 al. 1 let. b LDIP) et les créanciers d'une succursale suisse du failli pour les créances liées à celle-ci (art. 172 al. 1 let. c LDIP). La loi vise ainsi à protéger les créanciers gagistes dont le gage est situé en Suisse et les créanciers privilégiés domiciliés en Suisse (ATF 134 III 366 consid. 5.1.2) ou les créanciers d'une succursale suisse.

A moins que le failli ne soit personnellement tenu envers lui – auquel cas la part de sa créance éventuellement non couverte par la réalisation du gage sera colloquée, si elle n'est pas privilégiée, en troisième classe (art. 219 al. 4 LP; art. 85 deuxième tiret OAOF) – le créancier gagiste n'est toutefois pas un créancier de la masse *"générale"* (ATF 138 III 628 consid. 5.3.3). Il en résulte que, dans la liquidation d'une faillite ancillaire où les créanciers ordinaires ne sont pas colloqués (art. 172 al. 1 LP), le créancier gagiste n'est garanti que par son gage, à moins qu'il ne soit simultanément titulaire contre le failli d'une créance personnelle privilégiée au sens de l'art. 172 al. 1 let. b et c LDIP (ATF 138 III 628 consid. 5.4). Sous cette réserve, il ne saurait ainsi ni se faire céder une prétention du failli sans relation avec l'objet du gage ni s'opposer à la cession d'une telle prétention en faveur de l'administration de la faillite étrangère.

2.2 Dans le cas d'espèce, c'est en qualité de créancière gagiste au sens de l'art. 172 al. 1 let. a LDIP que la plaignante a demandé à être colloquée. Elle n'a en revanche jamais prétendu disposer à l'encontre de la faillie d'une créance non garantie par gage et privilégiée au sens de l'art. 172 al. 1 let. b ou c LDIP, qui seule lui donnerait la possibilité de requérir et d'obtenir une cession des droits de la masse en application de l'art. 260 LP. Sa demande en ce sens était donc d'emblée mal fondée, avec pour conséquence que la décision de l'Office doit être confirmée sans même qu'il soit nécessaire d'examiner si, comme le soutient la plaignante, un ex-créancier peut encore se prévaloir de sa collocation alors que la créance colloquée n'existe plus, ce qui en tout état paraît plus que douteux.

3. La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP;art. 61 al. 2 lit. a OELP) et il n'est pas alloué de dépens (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre de surveillance :

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par A_____ SA contre la décision rendue le 3 novembre 2020 par l'Office cantonal des faillites dans la liquidation de la faillite ancillaire de B_____ LIMITED.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Messieurs Luca MINOTTI et Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	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.