



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4293/2024-CS

DCSO/327/25

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 12 JUIN 2025

Plainte 17 LP (A/4293/2024-CS) formée en date du 27 décembre 2024 par
A_____ LLP, représenté par Me Giorgio CAMPA, avocat.

* * * * *

Décision communiquée par courrier A à l'Office concerné
et par pli recommandé du greffier du **12 juin 2025**
à :

- **A_____ LLP**
c/o Me CAMPA Giorgio
Avenue Pictet-de-Rochemont 7
1207 Genève.

 - **Faillite de B_____ SA**
c/o Office cantonal des faillites
Faillite n° 2012/1_____, groupe 2_____.
-

EN FAIT

A. a. La faillite de B_____ SA a été prononcée le 23 août 2012.

b. L'état de collocation a été déposé en dernier lieu le 19 mars 2013.

La créance produite par A_____ LLP y a été admise à hauteur de 3'213'001 fr. 15.

c. A l'inventaire de la faillite ont été inscrites des prétentions en responsabilité contre les organes de la société faillie.

Ces prétentions en responsabilité contre C_____, D_____, E_____ et [la fiduciaire] F_____ SA ont été cédées en application de l'art. 260 LP à certains créanciers, notamment à A_____ LLP, en date du 7 juin 2013.

d. La faillite de B_____ SA a été clôturée le 8 août 2013.

e. A teneur des tableaux de distribution du 22 juillet 2013 et de distribution complémentaire du 26 juin 2014, A_____ LLP a touché des dividendes de 149'781 fr. 90 et 281 fr. 24.

Un acte de défaut de biens a été délivré à A_____ LLP à hauteur de 3'063'219 fr. 25, réduit à 3'062'940 fr. 01 après la distribution complémentaire.

f. A_____ LLP a fait valoir en justice les prétentions en responsabilité des organes de la société faillie qui lui ont été cédées par la masse en faillite.

En avril 2015, elle a, aux côtés de la seconde créancière cessionnaire, assigné D_____, E_____, C_____ et F_____ SA en paiement de 3'062'940 fr. 01, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 août 2012.

Par arrêt de la Cour de justice du 16 juin 2023, confirmé par arrêt du Tribunal fédéral du 9 janvier 2024, E_____ et D_____ ont été condamnés à verser 3'062'940 fr. 01, avec intérêts à 5% l'an dès le 23 août 2012 à A_____ LLP, ainsi que des dépens à raison de 80'000 fr. à celle-ci et à la seconde créancière cessionnaire de la masse, solidairement entre elles.

g. Invitée par l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office) à donner des renseignements sur les mesures prises pour faire valoir les droits cédés, A_____ LLP lui a, par courriers des 8 août et 3 octobre 2024, répondu qu'elle avait reçu de E_____ les sommes de 4'685'304 fr. 80 et 235'257 fr., soit 4'920'561 fr. 80 au total, et lui a transmis le décompte des frais encourus, s'élevant à 957'956 fr. s'agissant des honoraires de son conseil et à 61'038 fr. 75 de frais judiciaires.

B. Par courrier du 6 décembre 2024, adressé aux deux sociétés cessionnaires des prétentions en responsabilité des organes de la faillie et reçu par A_____ LLP le

17 décembre 2024, l'Office a indiqué qu'il procédait à la répartition du gain entre les intervenants, a considéré que la créance de A_____ LLP produite dans la faillite, constatée par acte de défaut de biens du 3 juillet 2014, ainsi que les frais et honoraires qu'elle avait engagés à la suite de la cession des droits de la masse, étaient couverts par le montant encaissé et qu'il en résultait un excédent de 835'410 fr. 59, a constaté qu'un excédent revenait à la masse, a annulé l'acte de défaut de biens délivrés à A_____ LLP à concurrence de 3'062'940 fr. 01 et a enjoint celle-ci à lui verser l'excédent revenant à la masse en faillite de B_____ SA.

L'Office a notamment relevé que A_____ LLP avait fait valoir les prétentions de la communauté des créanciers, qui continuaient d'appartenir à la masse, et qu'elle ne pouvait pas réclamer d'intérêt sur sa propre créance produite dans la faillite constatée par acte de défaut de biens, en application de l'art. 149 al. 4 LP.

- C. a.** Par acte du 27 décembre 2024, A_____ LLP a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre ce courrier du 6 décembre 2024, concluant à son annulation et à ce que l'Office soit renvoyé à agir par la voie civile.

Elle soutient avoir droit à l'intérêt moratoire alloué dans le cadre de la procédure engagée contre les organes de la société et estime que l'Office doit agir par la voie judiciaire pour lui réclamer l'excédent qu'il considère être dû à la masse en faillite.

Elle soutient que cet intérêt devrait lui revenir au motif qu'elle disposait également, en sa qualité de créancière sociale, d'une prétention en réparation du dommage indirect se confondant avec l'action sociale en réparation du préjudice direct, et que la libération prévue par l'art. 149 al. 4 LP n'était accordée qu'au débiteur failli, à l'exclusion de ses coobligés.

Elle produit, à l'appui de sa plainte, un avis de droit établi par le Pr G_____ le 18 septembre 2024. Selon ce dernier, le créancier social cessionnaire à découvert ne disposait pas d'un cumul d'actions entre le droit de la masse contre le responsable qui lui a été cédé et sa propre créance en réparation de son dommage indirect contre le même responsable; l'art. 149 al. 4 LP, qui avait pour but de protéger le failli, n'était pas applicable dans le cadre de la répartition du produit entre cessionnaires et non cessionnaires des prétentions de la masse.

b. Sa requête tendant à l'octroi de l'effet suspensif à sa plainte a été rejetée le 6 janvier 2025.

c. Dans ses observations du 27 janvier 2025, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

Il a relevé que les droits cédés en application de l'art. 260 LP continuaient d'appartenir à la masse, que l'éventuel produit de réalisation des droits cédés était réparti par l'administration de la faillite entre les créanciers cessionnaires et la

masse, que les frais engagés par les créanciers cessionnaires étaient couverts en premier lieu, après quoi ces derniers disposaient d'un droit préférentiel sur le solde du produit de réalisation à hauteur du montant non couvert de leurs créances colloquées, qui ne portaient pas d'intérêt, et que l'excédent revenait à la masse en faillite.

d. A_____ LLP a répliqué le 10 février 2025, persistant dans les conclusions de sa plainte.

e. Par avis du 4 mars 2025, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **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).

1.1.2 Par "mesure" de l'office au sens de l'art. 17 LP, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question. En d'autres termes, il doit s'agir d'un acte matériel qui a pour but la continuation ou l'achèvement de la procédure d'exécution forcée et qui produit des effets externes (ATF 142 III 643 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêts du Tribunal fédéral 5A_727/2017 et 5A_728/2017 du 8 janvier 2018, destinés à la publication, consid. 4.2.1).

Lorsque des procès intentés par des créanciers individuellement, à teneur de l'art. 260 LP, ont abouti à un résultat favorable, l'administration de la faillite doit procéder à la répartition de ce produit entre les créanciers cessionnaires et la masse, soit dans le tableau de distribution, soit dans un supplément spécial (art. 86 OAOF).

Les litiges relatifs à l'attribution du gain du procès et à la participation aux frais du procès sont réglés par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance (ATF 49 II 387, JT 1924 II 327, consid. 2; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (2001), N 82 ad art. 260 LP).

L'invitation faite par l'office à un créancier d'avoir à lui restituer une somme touchée à tort est une simple déclaration de volonté dépourvue de caractère officiel elle ne constitue pas une décision susceptible de plainte au sens de l'art. 17 LP;

l'office qui entend se retourner contre celui qui a bénéficié indûment d'un versement ne peut ainsi se borner à le sommer de restituer les fonds reçus; si l'intéressé refuse de s'exécuter bénévolement, l'office en est réduit à agir contre lui par la voie judiciaire (ATF 123 III 335 consid. 1; DCSO/428/2024, consid. 1.1.3; COMETTA/MÖCKLI in Basler Kommentar, SchKG I (2021), n° 22 ad art. 17 LP; ERARD in Commentaire romand LP (2005), n° 15 ad art. 17).

1.1.3 Sous réserve de griefs devant conduire à la constatation de la nullité d'une mesure, invocables en tout temps (art. 22 al. 1 LP), l'intégralité des moyens et conclusions du plaignant doit être à tout le moins sommairement exposée et motivée dans le délai de plainte, sous peine d'irrecevabilité. La motivation peut être sommaire mais doit permettre à l'autorité de surveillance de comprendre les griefs soulevés par la partie plaignante ainsi que ce qu'elle demande (ATF 142 III 234 consid. 2.2; 126 III 30 consid. 1b; 114 III 5 consid. 3, JdT 1990 II 80; arrêt du Tribunal fédéral 5A_237/2012 du 10 septembre 2012 consid. 2.2; ERARD, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, 2005, n° 32, 33 et 44 ad art. 17 LP).

1.2 En l'espèce, la plainte est dirigée contre le courrier que l'Office a adressé à la plaignante le 6 décembre 2024, selon lequel il a indiqué procéder à une répartition du gain réalisé par les créanciers cessionnaires de l'action en responsabilité contre les organes de la faillie, a constaté qu'un excédent devait revenir à la masse, a annulé l'acte de défaut de biens qui a été délivré à la plaignante et a enjoint celle-ci à verser ce montant à la masse en faillite.

La décision de l'Office de répartir, entre la plaignante créancière cessionnaire et la masse en faillite, le gain réalisé à l'issue de la procédure menée par la créancière cessionnaire pour faire valoir les prétentions qui lui ont été cédées par la masse en faillite, constitue une mesure d'exécution au sens de l'art. 86 OAOF et peut donc être remise en cause par la voie de la plainte auprès de la Chambre de surveillance.

L'invitation adressée à la plaignante de verser l'excédent à la masse en faillite est en revanche une simple manifestation de volonté dépourvue de caractère officiel et ne constitue, partant, pas un acte d'exécution sujet à plainte. Il ne sera en conséquence pas entré en matière sur les conclusions tendant à son annulation.

La plainte n'est enfin pas recevable en ce qu'elle tend à l'annulation par l'Office de l'acte de défaut de biens délivré à l'appelante, dans la mesure où aucun grief n'est soulevé à cet égard.

- 2.** La plaignante reproche à l'Office d'avoir considéré que les sommes qu'elle a obtenues à titre d'intérêts moratoires sur les montants réclamés dans le cadre du procès engagé contre les organes de la faillie revenaient à la masse en faillite.

2.1.1 Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (art. 260 al. 1 LP). 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 (art. 260 al. 2 LP).

Le créancier cessionnaire qui a obtenu la cession des droits de la masse en application de l'art. 260 al. 1 LP a la faculté de conduire le procès en lieu et place de la masse (Prozessstandschaft), en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls (ATF 138 III 628 consid. 5.2.3). Il s'agit d'un mandat procédural (ATF 122 III 488 consid. 3b). La prétention litigieuse cédée continue d'appartenir à la masse (ATF 138 III 628 consid. 5.2.3). Le créancier cessionnaire peut toutefois conclure à la condamnation du défendeur de payer directement en ses mains (ATF 139 III 391 consid. 5.1).

2.1.2 Même après la clôture de la faillite, l'Office est habilité à intégrer dans la masse un excédent du produit de la réalisation de prétentions cédées sur la base de l'art. 260 LP, l'art. 269 LP étant alors applicable par analogie (art. 260 al. 2 LP; ATF 122 III 342 consid. 2; SCHOBER, in Schulthess Kommentar, SchKG (2017), N 8 ad art. 269 LP; BÜRGI, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 20 et 21 ad art. 260 LP; RÜETSCHI, in Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (2016), N 5 ad art. 86 OAOF).

Lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office en prend possession, les réalise et en distribue le produit sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang (art. 269 LP).

Lorsque des procès intentés par des créanciers individuellement, à teneur de l'art. 260 LP, ont abouti à un résultat favorable, l'administration de la faillite doit procéder à la répartition de ce produit entre les créanciers cessionnaires et la masse, soit dans le tableau de distribution, soit dans un supplément spécial (art. 86 OAOF).

L'Office constate le produit résultant du procès intenté et procède à sa répartition, respectivement détermine l'excédent revenant à la masse, dans un supplément complétant le tableau de distribution, à moins que ce dernier ne contienne déjà ces éléments (STÖCKLI/POSSA, in Kurzkomentar SchKG (2014), N 20 ad art. 260 LP).

2.1.3 La masse passive est constituée de tous les créanciers qui ont produit dans la faillite; leurs créances sont affectées par les effets de la faillite et, notamment, celles qui ne sont pas garanties par gage cessent de générer des intérêts (art. 209 al. 1 LP); ces intérêts ne peuvent être réclamés en dehors ou après la procédure de faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2015 du 21 août 2015, consid. 4.2.2).

Le gain du procès est attribué aux intervenants autorisés à ester en justice, conformément à l'état de collocation et à concurrence de leur prétention admise au passif et restée à découvert (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (2001), N 82 ad art. 260 LP; BACKOFNER, in BSK SchKG I (2021), N 111 ad art. 260 LP).

Les créanciers cessionnaires ne peuvent pas recevoir plus que le montant total de leurs créances produites dans la faillite (SCHÖBER, op. cit., N 33 ad art. 260 LP).

2.1.4 Si après la réalisation des biens, un excédent d'actifs, soit un produit net supérieur aux créances colloquées, existe concrètement, il sert alors à couvrir les créances d'intérêts courus depuis le prononcé de la faillite et le paiement des créances colloquées : la raison en est qu'une liquidation se terminant avec un excédent d'actifs est l'exception et rend caduque la règle de l'art. 209 al. 1 LP (ATF 129 III 559 consid. 3.3). La question de savoir si l'excédent d'actifs doit servir à couvrir les créances d'intérêts relève de l'exécution, et donc de la compétence des autorités de surveillance; il appartient en revanche au juge de déterminer selon le droit matériel quelle créance porte intérêt et, cas échéant, à quelle proportion (LORANDI, *Aktivenüberschuss in der Generalabwicklung – wenn der Glücksfall zum Problem wird*, in *BLSchK* 2013 217, p. 219).

2.2 En l'espèce, la plaignante a obtenu, aux côtés d'un autre créancier cessionnaire, la cession des prétentions de la masse en responsabilité contre les organes de la société faillie. Elle a fait valoir ces prétentions en justice en sa qualité de créancière cessionnaire en réclamant la somme de 3'062'940 fr. 01 plus intérêts à 5% dès le 23 août 2013 et a encaissé à ce titre, à l'issue de la procédure, un montant de 4'685'304 fr. 80, y compris les intérêts, frais et dépens.

La prétention cédée appartenant à la masse, ce montant revient à cette dernière, sous déduction des frais encourus par la cessionnaire pour le recouvrement de la créance et après couverture de sa créance colloquée non couverte.

L'Office a déterminé l'excédent revenant à la masse en prenant en considération, d'une part, les montants encaissés, intérêts, frais et dépens compris, par la créancière cessionnaire dans la procédure intentée contre les organes de la société faillie, sous déduction des frais encourus pour les recouvrer et, d'autre part, de la créance produite par la plaignante dans la faillite de B_____ SA et colloquée le 19 mars 2013, sous déduction des dividendes perçus.

A raison, l'Office n'a pas tenu compte des intérêts sur la créance de la plaignante à l'encontre de la faillie, puisque le prononcé de la faillite a fait cesser le cours des intérêts en application de l'art. 209 al. 1 LP.

La plaignante a certes obtenu l'allocation d'intérêts moratoires à compter du jour de la faillite dans la procédure qu'elle a engagée à l'encontre des organes de la faillie en qualité de cessionnaire. Il s'agit toutefois des intérêts alloués sur les prétentions de la société faillie en réparation du préjudice à l'égard de ses organes, cédées à la plaignante pour les faire valoir en justice mais qui appartiennent toujours à la communauté des créanciers de la faillie.

L'on ne saurait suivre la plaignante lorsqu'elle soutient que ces intérêts devraient lui revenir au motif qu'elle disposait également, en sa qualité de créancière

sociale, d'une prétention en réparation du dommage indirect se confondant avec l'action sociale en réparation du préjudice direct, puisqu'en l'occurrence, elle a fait valoir les prétentions en réparation du préjudice de la société qui lui ont été cédées dans le cadre de la faillite de cette dernière. L'avis de droit du Pr G_____ qu'elle produit à ce sujet ne lui est ainsi d'aucun secours à cet égard.

La plaignante se prévaut également de cet avis de droit en lien avec la portée de l'art. 149 al. 4 LP pour soutenir que cette disposition ne protège que le débiteur, à l'exclusion de ses coobligés. Son argument n'est toutefois pas relevant, puisque la créance à imputer sur les montants encaissés consiste précisément dans la créance produite par la plaignante dans la faillite et dirigée contre la société faillie.

La plaignante ne saurait par ailleurs être suivie lorsqu'elle considère que la position de l'Office conduirait à une solution absurde dans l'hypothèse où l'ensemble des créanciers aurait fait valoir l'intégralité des prétentions en responsabilité : en effet, si les intérêts d'une créance produite dans la faillite ne courent pas depuis le prononcé de la faillite en application de l'art. 209 LP, il en va différemment lorsque l'ensemble des créanciers ont été désintéressés, puisqu'il est, dans cette éventualité, renoncé à l'application de cette disposition et l'excédent d'actifs est affecté au règlement des intérêts en faveur des créanciers avant sa restitution au débiteur.

Enfin, l'arrêt du Tribunal fédéral ATF 122 III 341 dont se prévaut la plaignante n'est pas de nature à déroger aux principes présentés ci-avant, dès lors que l'extrait qu'elle produit relève de l'état de fait de la décision sans que le Tribunal fédéral n'ait examiné la question de savoir si les intérêts alloués sur les prétentions de l'administration de la masse que le créancier cessionnaire a fait valoir en justice reviennent à ce dernier.

C'est en conséquence à bon droit que l'Office a, dans sa décision de répartir, entre la créancière cessionnaire et la masse, le gain réalisé à l'issue de la procédure engagée par la plaignante pour faire valoir les droits qui lui ont été cédés en application de l'art. 260 LP, considéré que la créance produite par la plaignante dans la faillite de B_____ SA ne portait pas intérêt et que les intérêts moratoires alloués à la plaignante à l'issue de la procédure qu'elle a engagée contre les organes de la faillie en réparation du préjudice de celle-ci devaient revenir à la masse en faillite.

Les griefs soulevés par la plaignante à l'encontre de cette décision n'étant pas fondés, sa plainte sera rejetée, dans la mesure de sa recevabilité.

3. La procédure devant l'autorité de surveillance 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 (art. 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée par A_____ LLP le 27 décembre 2024 contre la décision de l'Office cantonal des faillites du 6 décembre 2024 en tant qu'il y est procédé à la répartition, entre la masse en faillite de B_____ SA et A_____ LLP, créancière cessionnaire des droits de la masse, du gain réalisé à l'issue de la procédure engagée par A_____ LLP pour faire valoir les prétentions en responsabilité contre les organes de la société faillie.

La déclare irrecevable pour le surplus.

Au fond :

Rejette la plainte dans la mesure de sa recevabilité.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Madame Ekaterine BLINOVA et Monsieur Mathieu HOWALD, juges assesseurs; Madame Véronique AMAUDRY-PISCETTA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

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.