REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/961/2021-CS **DCSO/290/21**

DECISION

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre de surveillance
des Offices des poursuites et faillites

DU JEUDI 8 JUILLET 2021

Plainte 17 LP (A/961/2021-CS) formée en date du 15 mars 2021 par **A_____**, élisant domicile en l'étude de Me Afshin Salamian, avocat.

* * * * *

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

- **A_____**
  c/o Me SALAMIAN Afshin
  Salamian Bosterli
  Rampe de la Treille 5
  Case postale 5753
  1211 Genève 11.

- **B_____ LTD et C_____ LTD**
  c/o Me ALLAZ Pierre-Olivier
  Lalive SA
  Rue de la Mairie 35
  Case postale 6569
  1211 Genève 6.

- **Office cantonal des poursuites**.

EN FAIT

A. **a.** Par jugement du 22 avril 2015, le Tribunal de première instance a déclaré la faillite de B_____SA.

La faillite a été liquidée en la forme sommaire par l'Office cantonal des faillites (ci-après : l'Office).

b. L'état de collocation dans la faillite a été déposé une première fois le 8 mars 2016.

Y étaient notamment admis, au titre de créanciers de troisième classe, B_____ LTD, pour un montant de 5'565'576 fr. 60 (n° 8 de la liste des productions), A_____, pour un montant de 2'716'591 fr. 82 (n° 4 de la liste des productions), et C_____ LTD, pour un montant de 597'705 fr. 70 (n° 7 de la liste des productions).

c. Le 29 mars 2016, A_____ a introduit devant le Tribunal de première instance une action en contestation de l'état de collocation, concluant à ce que la production de B_____ LTD en soit écartée.

Par jugement du 28 juin 2018 (JTPI/10392/2018), confirmé sur appel par arrêt de la Cour du 21 mai 2019 (ACJC/795/2019), le Tribunal, faisant droit aux conclusions de A_____, a écarté de l'état de collocation la créance de B_____ LTD (n° 8 de la liste des productions), ordonné que le dividende afférent à cette créance soit alloué à A_____ à hauteur de sa créance colloquée, frais judiciaires et dépens non couverts en sus, mis les frais judiciaires à la charge de B_____ LTD et condamné celle-ci à des dépens.

B_____ LTD s'est depuis lors dûment acquittée des frais et dépens mis à sa charge par le jugement du 28 juin 2018 et l'arrêt du 21 mai 2019 en mains de A_____. Cette dernière indique toutefois avoir engagé dans le cadre de la procédure en contestation de l'état de collocation des frais supplémentaires, en l'état non couverts, à hauteur de 95'807 fr. 78, ce que C_____ LTD conteste.

d. L'état de collocation dans la faillite a été redéposé le 24 juillet 2019 dans une version modifiée conformément à l'issue de la procédure en contestation de l'état de collocation conduite par A_____. Il n'a fait l'objet d'aucune plainte.

e. Le tableau de distribution dans la faillite a été déposé le 22 octobre 2019 et n'a fait l'objet d'aucune plainte.

Le dividende revenant aux créanciers colloqués en troisième classe s'est élevé à 8,5824%.

A_____ a perçu un dividende global de 710'808 fr. 80, soit 233'148 fr. 77 en relation avec la créance qu'elle avait elle-même produite (n° 4 de la liste des productions), admise à l'état de collocation, et 477'660 fr. 03 en relation avec la créance produite par B_____ LTD (n° 8 de la liste des productions), écartée de l'état de collocation à l'issue de la procédure conduite par A_____. Le solde non

couvert de sa créance admise à l'état de collocation s'élevait ainsi à 2'005'783 fr. 02 (2'716'591 fr. 82 – 233'148 fr. 77 – 477'660 fr. 03).

C_____ LTD a pour sa part perçu un dividende de 51'297 fr. 49, le solde non couvert de sa créance admise à l'état de collocation s'élevant à 546'408 fr. 21 (597'705 fr. 70 – 51'297 fr. 49).

Deux actes de défaut de biens après faillite ont été délivrés à A_____ par l'Office, l'un pour la créance qu'elle avait produite et le second pour celle initialement produite par B_____ LTD.

f. La liquidation de la faillite a été clôturée par jugement du Tribunal du 7 novembre 2019.

g. Dans l'intervalle, soit par acte du 9 décembre 2016, l'Office avait, à leur demande, cédé à A_____, B_____ LTD et C_____ LTD, au sens de l'art. 260 al. 1 LP, les droits de la masse en faillite à l'encontre de D_____, estimés à USD 3'118'858 fr. 83.

Au vu de l'issue de la procédure en contestation de l'état de collocation introduite par A_____ contre B_____ LTD, ayant conduit à l'exclusion de cette dernière de l'état de collocation, l'Office, par courriers des 20 septembre et 29 octobre 2019 adressés aux conseils de A_____ et de C_____ LTD respectivement, a officiellement constaté et attesté qu'elles étaient seules bénéficiaires de la cession des droits de la masse intervenue le 9 décembre 2016.

h. Les démarches engagées par les créancières cessionnaires – soit originellement A_____, B_____ LTD et C_____ LTD puis A_____ et C_____ LTD seules – à l'encontre de D_____ ont abouti au versement par cette dernière, en mains de l'Office, d'un montant de 2'304'869 fr.88.

Les frais engagés à cette fin par les créancières cessionnaires se sont élevés à 13'692 fr. 05 (correspondant aux frais et honoraires du conseil genevois de A_____), 4'908 fr. 50 (correspondant aux frais et honoraires du conseil genevois de C_____ LTD) et 13'626.70 Euros (correspondant aux frais et honoraires de l'Etude d'avocats maltaise mise en œuvre par les cessionnaires pour obtenir l'exequatur dans ce pays du jugement de faillite).

i. Le 18 décembre 2020, l'Office a adressé aux conseils de A_____ et de C_____ LTD une *"copie du décompte de frais et du tableau de réalisation temporaires"*, ne tenant pas compte de l'ensemble des frais encourus, et invité ces derniers à lui indiquer si *"ces tableaux [leur] paraiss[ai]ent conformes à [leur] discussions antérieures"*.

Selon ces documents, l'Office entendait partager le produit de la réalisation des droits cédés en trois parts d'un montant proportionnel aux créances produites par A_____, C_____ LTD et B_____ LTD, la part attribuée à cette dernière revenant à A_____.

Par divers courriels adressés au conseil de A_____ – une copie étant parfois expédiée à l'Office – le conseil de C_____ LTD a contesté ce mode de répartition. Selon lui, le produit de la réalisation des droits cédés devait intervenir entre les seules créancières cessionnaires, soit A_____ et C_____ LTD, en proportion de leurs créances admises à l'état de collocation. Ni B_____ LTD, qui n'avait plus le statut de cessionnaire, ni sa créance, qui n'était pas passée à A_____, ne pouvaient être prises en considération.

Pour sa part, le conseil de A_____ a adressé le 3 mars 2021 à l'Office un courrier récapitulant sa position. Selon elle, la créance initialement produite par B_____ LTD devait être prise en considération dans la répartition du produit de la réalisation des droits cédés et la part y afférente de ce produit devait lui revenir. Par ailleurs, les frais non couverts de la procédure en contestation de l'état de collocation qu'elle avait engagés, soit 95'807 fr. 78 auxquels s'ajoutaient éventuellement 15'000 USD, devaient être couverts avant qu'un éventuel solde du produit de réalisation ne soit distribué.

j. Le 4 mars 2021, l'Office a établi et adressé à A_____ – qui l'a reçue le 5 mars 2021 – une décision valant tableau de distribution spécial par laquelle il a arrêté à 1'803 fr. 80 les frais de liquidation complémentaire, dit que les frais de recouvrement des droits cédés seraient remboursés à hauteur de 27'318 fr. 75 à A_____ et à hauteur de 4'908 fr. 50 à C_____ LTD, a réparti le solde du produit de réalisation, soit 2'270'838 fr. 83, à hauteur de 1'784'666 fr. 42 en faveur de A_____ et de 486'172 fr. 41 en faveur de C_____ LTD, leurs découverts étant ainsi réduits à 221'116 fr. 83, respectivement 60'235 fr. 80, et dit que de nouveaux actes de défaut de biens leur seraient délivrés pour ces montants dès restitution de ceux précédemment établis.

En résumé, l'Office a considéré que le produit de la réalisation des droits cédés devait être réparti entre les seules cessionnaires, ni B_____ LTD ni la créance qu'elle avait produite ne pouvant participer à cette distribution.

k. Par lettre du 10 mars 2021 adressée au conseil de A_____, l'Office a encore écarté la demande formulée par celle-ci dans sa lettre du 3 mars 2021, tendant à la prise en considération des frais non couverts de la procédure en contestation de l'état de collocation.

B. **a.** Par acte adressé le 15 mars 2021 à la Chambre de surveillance, A_____ a formé une plainte au sens de l'art. 17 LP contre les décisions de l'Office des 4 et 10 mars 2021, concluant à ce qu'un montant de 2'101'590 fr. 83, correspondant à son découvert au terme de la première distribution (2'005'783 fr. 05) augmenté des frais non couverts de la procédure en contestation de l'état de collocation (95'807 fr. 78), lui soit attribué sur le produit de la réalisation des droits cédés.

Pour la plaignante, la part dudit produit de réalisation afférent à la créance initialement produite par B_____ LTD devait lui revenir en application de l'art.

250 al. 2 LP, à concurrence de la créance qu'elle avait produite, augmentée des frais de la procédure de contestation de l'état de collocation.

b. Dans ses observations du 21 avril 2021, l'Office a conclu au rejet de la plainte.

A son sens, la cession à B_____ LTD des droits de la masse à l'encontre de D_____ était intervenue sous la condition résolutoire qu'elle ne succombe pas totalement dans l'action en contestation de l'état de collocation dont elle faisait l'objet de la part de la plaignante. Dès lors toutefois que sa créance avait intégralement été écartée de l'état de collocation, ladite cession avait été révoquée, et avec elle le droit à une part du produit de réalisation des droits cédés. Le fait que, conformément à l'art. 250 al. 2 LP, le dividende lié à la créance écartée soit revenu à la plaignante n'y changeait rien.

Dans la mesure par ailleurs où la plaignante souhaitait faire valoir une éventuelle prétention en remboursement de frais non couverts liés à l'action en contestation de l'état de collocation, elle aurait dû demander à ce que l'état de collocation soit complété sur ce point, ce qu'elle avait toutefois omis de faire avant la clôture de la faillite.

c. Par détermination du 28 avril 2021, C_____ LTD a pour l'essentiel conclu au rejet de la plainte en tant qu'elle portait d'une part sur le mode de répartition du produit de réalisation des droits cédés et d'autre part sur la prise en considération des frais prétendument non couverts de la procédure en contestation de l'état de collocation. Selon elle, ledit produit devait être réparti entre elle-même et A_____ proportionnellement à leurs créances colloquées, ce qui ne laissait aucun excédent à distribuer aux créanciers non cessionnaires. B_____ LTD, qui n'était plus cessionnaire, ne pouvait bénéficier d'une part de ce produit de réalisation et, faute de dividende complémentaire revenant aux créances colloquées, A_____ ne pouvait tirer aucun argument en sa faveur de l'art. 250 al. 2 LP. Les frais prétendument non couverts de la procédure en contestation de l'état de collocation invoqués par cette dernière n'étaient en réalité pas liés à cette procédure et, en tout état, n'étaient garantis que par le dividende qui aurait normalement dû revenir à B_____ LTD.

C_____ LTD a en revanche conclu à ce que la plainte – qui ne porte pas sur ce point – soit admise en tant que l'Office avait pris en considération dans la détermination de la part du produit de réalisation des droits cédés revenant à A_____ un montant de 13'626.70 fr. au titre de frais d'exequatur du jugement de faillite alors que, selon la pièce justificative produite par la plaignante, soit une note d'honoraires de l'Etude d'avocats maltaise mandatée à cette fin, ce montant était dû en Euros. Il y avait donc lieu d'enjoindre à l'Office de verser le montant de 13'626.70 Euros à l'Etude maltaise, subsidiairement de le verser à A_____ moyennant paiement par cette dernière de la facture de l'Etude maltaise, puis d'adapter la répartition du produit de réalisation entre les cessionnaires.

d. En l'absence de réplique spontanée, la cause a été gardée à juger le 14 mai 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). A qualité pour former une plainte toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés, ou tout au moins touchée dans ses intérêts de fait, par une décision ou une mesure de l'office (ATF 138 III 628 consid. 4; 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). 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).

1.2 La plainte est en l'espèce dirigée contre un tableau de distribution spécial réglant la répartition entre créanciers cessionnaires au sens de l'art. 260 LP du produit de la réalisation des prétentions de la masse qui leur ont été cédées. Il s'agit là d'une mesure pouvant être contestée par la voie de la plainte.

La plainte a par ailleurs été formée en temps utile et dans les formes prévues par la loi par une partie à la procédure d'exécution forcée susceptible d'être lésée dans ses intérêts juridiquement protégés par la décision contestée.

Elle est donc recevable.

1.3 La plaignante indique que sa plainte est également dirigée contre la décision de l'Office du 10 mars 2021 par lequel celui-ci a expressément refusé de prendre en considération les frais non couverts invoqués par la plaignante en lien avec la procédure en contestation de l'état de collocation. En réalité cependant, ce refus découle déjà du tableau de distribution spécial du 4 mars 2021, dont la lettre de l'Office du 10 mars 2021 ne constitue, à cet égard, qu'une confirmation assortie d'une motivation.

La question de savoir si le courrier de l'Office du 10 mars 2021 constitue ou non une mesure susceptible de plainte est cela étant dénuée de portée dès lors que les griefs invoqués sur ce point par la plaignante devront en tout état être examinés puisque leur admission aurait pour conséquence une correction du tableau de distribution spécial (cf. consid. 2.3 ci-dessous).

1.4 Il ne sera pas entré en matière sur les conclusions de nature réformatoire formulées dans sa réponse par C_____ LTD, celle-ci ayant elle-même renoncé à former une plainte.

2. La plaignante soutient en premier lieu que le produit de la réalisation de la prétention de la masse cédée conformément à l'art. 260 al. 1 LP devrait être partagé en trois parts, proportionnelles aux créances initialement produites par elle-même, l'intimée et B_____ LTD, et que la part afférente à la créance initialement produite par B_____ LTD devrait lui revenir.

2.1 En vertu de l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (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).

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; GILLIÉRON, Commentaire, n° 15 ad art. 260 LP). 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 à la suite d'un procès intenté conformément à l'art. 250 LP (ATF 138 III 628 consid. 5.3.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_445/2018 du 21 décembre 2018 consid. 4.1.1). Le créancier auquel une prétention de la masse a été cédée avant qu'il fasse ou alors qu'il faisait l'objet d'une action en contestation de l'état de collocation au sens de l'art. 250 al. 2 LP et dont la créance est définitivement écartée de l'état de collocation à la suite du procès ne dispose plus d'aucun droit – de préférence ou autre – sur le produit de réalisation des droits cédés en vertu de l'art. 260 al. 2 LP (ATF 128 III 291 consid. 4.c.aa; 50 III 19 consid. 2).

L'éventuel produit de réalisation des droits de la masse cédés en application de l'art. 260 al. 1 LP doit être réparti par l'administration de la faillite (art. 86 OAOF). Les frais engagés par les créanciers cessionnaires en vue de la réalisation des droits cédés doivent être couverts en premier lieu, après quoi ces derniers disposent, selon leur rang (art. 219 et 220 al. 1 LP), d'un droit préférentiel sur le solde du produit de réalisation à hauteur du montant non couvert de leurs créances colloquées. Un éventuel excédent doit ensuite être réparti entre les créanciers non cessionnaires, l'art. 269 LP étant applicable par analogie si la faillite a déjà été clôturée (art. 260 al. 2 LP; BERTI, in BAK SchKG II, N 65 ad art. 260 LP; BÜRGI, in KUKO SchKG, 2ème édition, 2014, N 20 et 21 ad art. 260 LP; SCHOBER, in Kommentar SchKG, 4ème édition, 2017, Kren Kostkiewicz/Vock [éd.], N 8 ad art. 269 LP).

2.2 Dans le cas d'espèce, B_____ LTD a été admise à l'état de collocation pour une créance de 5'565'576 fr. 60. En cette qualité de créancière colloquée, elle a requis et obtenu, conjointement avec la plaignante et l'intimée, la cession des prétentions dont la masse était titulaire à l'encontre de D_____.

Par la suite, sa créance a toutefois été définitivement et totalement écartée de l'état de collocation à l'issue du procès conduit à son encontre par la plaignante conformément à l'art. 250 al. 2 LP. N'ayant plus la qualité de créancière admise à l'état de collocation, liée *ex lege* à la possibilité d'obtenir la cession en sa faveur de prétentions de la masse et de les faire valoir en son propre nom, elle ne pouvait plus, conjointement avec les autres créancières cessionnaires, faire valoir les

droits cédés par la masse. Elle ne pouvait davantage faire valoir un quelconque droit de préférence sur leur produite de réalisation, la question de savoir si ces droits avaient déjà été réalisés ou non lorsque la décision judiciaire écartant totalement B_____ LTD de l'état de collocation a été rendue étant à cet égard dénuée de pertinence.

C'est donc à juste titre que, dans la répartition entre les deux créancières cessionnaires du produit de la réalisation des droits cédés, l'Office n'a pas tenu compte de la créance initialement produite par B_____ LTD.

L'argumentation contraire avancée par la plaignante repose sur une confusion entre le dividende calculé sur la créance initialement produite, au sens de l'art. 250 al. 2 LP, et le droit de préférence conféré aux créanciers cessionnaires par l'art. 260 al. 2 LP. Tout comme celui de demander et d'obtenir la cession des droits de la masse, ce dernier droit est en effet lié à la qualité de créancier colloqué, sans laquelle il ne peut exister. Alors même qu'elle pouvait prétendre à se voir attribuer le dividende afférent à la créance écartée au terme de la procédure en contestation de l'état de collocation, la plaignante ne saurait en conséquence revendiquer le droit de préférence qui aurait été lié à cette créance si celle-ci n'avait été définitivement écartée de l'état de collocation.

La plainte doit ainsi, dans cette mesure, être rejetée.

2.3 La plaignante reproche également à l'Office de ne pas avoir tenu compte, dans le cadre de la répartition du produit de la réalisation des droits qui lui avaient été cédés, de frais qu'elle avait selon elle engagés en vue de la procédure en contestation de l'état de collocation et qui n'avaient pas été couverts par les frais et dépens qui lui avaient été alloués au terme de cette procédure.

Telle quelle, cette critique est manifestement mal fondée : les frais devant selon l'art. 260 al. 2 être prioritairement remboursés aux créanciers cessionnaires sur le produit de réalisation des droits cédés sont ceux qu'ils ont engagés en vue de faire valoir ces droits et non ceux qu'ils auraient encourus pour d'autres démarches.

Il résulte toutefois de la motivation de la plainte que la plaignante reproche en réalité à l'Office de ne pas avoir tenu compte desdits frais dans le cadre de la liquidation proprement dite de la faillite, en particulier de ne pas l'avoir interpellée à cet égard avant de solliciter du juge la clôture de la faillite.

Il est exact à cet égard que la prise en considération, lors de la distribution des deniers exécutée à la fin de l'année 2019, des frais non couverts invoqués par la plaignante aurait conduit – pour autant qu'ils aient été admis dans leur principe et leur montant – à la délivrance en sa faveur d'un acte de défaut de biens faisant état d'un découvert plus important, ce qui, dans le cadre de la répartition spéciale du produit de la réalisation des droits cédés, lui aurait permis de prétendre à une part proportionnellement plus grande de ceux-ci.

Dans la mesure toutefois où elle n'a contesté par la voie de la plainte ni le second état de collocation établi le 24 juillet 2019 ni le tableau de distribution déposé le 22 octobre 2019 ni les actes de défaut de biens délivrés à la même date et n'a pas

recouru contre le jugement de clôture du 7 novembre 2019, la plaignante est aujourd'hui forclose pour se plaindre d'éventuels vices affectant ces différents actes.

Sa plainte est donc mal fondée de ce point de vue également.

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 le 15 mars 2021 par A_____ contre le tableau de distribution spécial dressé le 4 mars 2021 par l'Office cantonal des faillites dans la faillite de B_____SA ainsi que contre le courrier subséquent du 10 mars 2021.

Au fond :

La rejette.

Siégeant :

Monsieur Patrick CHENAUX, président; Monsieur Luca MINOTTI et Monsieur Denis KELLER, juges assesseurs; Madame Christel HENZELIN, greffière.

Le président :	La greffière :
Patrick CHENAUX	Christel HENZELIN

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.