



POUVOIR JUDICIAIRE

C/24779/2013

ACJC/1532/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 DECEMBRE 2015

Entre

1. MASSE EN FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ A_____, c/o Office des faillites, 54, route de Chêne, case postale 115, 1211 Genève 17,

2. OFFICE DES FAILLITES, 54, route de Chêne, case postale 115, 1211 Genève 17,

recourants contre un jugement rendu par la 15^{ème} chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 juillet 2015, comparant en personne,

et

1. B_____, domiciliée _____, (GE), intimée, comparant par Me André Gruber, avocat, 6, rue Bartholoni, case postale 5210, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2. C_____, sise _____, Genève, autre intimée, comparant par Me Karin Grobet-Thorens, avocate, 6, rue Verdaine, case postale 3776, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 16.12.2015 ainsi qu'au Tribunal de première instance par pli simple du jour-même.

EN FAIT

A. a. Par ordonnance du 29 mai 2013, confirmée par arrêt de la Cour de justice du 18 octobre 2013, le Tribunal de première instance a ordonné, aux risques et périls de A_____, au Conservateur du Registre Foncier de Genève de procéder, à l'encontre de B_____, à l'inscription provisoire au profit de A_____ d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à concurrence de 298'638 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 27 octobre 2012, sur la parcelle n° 1_____, plan n° 2_____, de la commune de _____ (GE), propriété de B_____, a imparté à A_____ un délai de 30 jours dès la notification de l'ordonnance pour faire valoir son droit en justice, a dit que l'ordonnance déploierait ses effets jusqu'à droit jugé ou accord entre les parties et a statué sur les frais.

b. Par acte déposé en conciliation au Tribunal de première instance le 25 novembre 2013, A_____, représentée par Me D_____, avocate, a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'encontre de B_____ à l'inscription définitive de l'hypothèque légale précitée et à l'encontre de C_____ au paiement de 298'638 fr. 65 avec intérêts à 5% dès le 27 octobre 2012, de 945 fr. 55 à titre de frais liés à l'inscription provisoire de l'hypothèque légale, ainsi que des frais non compris dans cette dernière somme liés à l'inscription définitive. Subsidiairement, A_____ a pris les conclusions pécuniaires à l'égard de B_____.

c. Par jugement du 20 janvier 2014, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de A_____.

d. Par ordonnance du 7 février 2014, le Tribunal a ordonné la suspension de la procédure en conciliation, en application de l'art. 207 LP.

B. a. Par jugement JCTPI/418/2015 du 6 juillet 2015, le Tribunal a ordonné la reprise de la procédure (ch. 1 du dispositif), constaté que celle-ci était devenue sans objet (ch. 2), rayé la cause du rôle (ch. 3) et mis les frais de la procédure de conciliation, arrêtés à 240 fr., à la charge de A_____, qui en avait fait l'avance (ch. 4). Il a mentionné au pied de sa décision que celle-ci pouvait faire l'objet d'un recours par devant la Cour de justice, dans les 30 jours suivant sa notification.

Dans sa motivation, le Tribunal se réfère à un jugement du 23 mars 2015 prononçant la clôture de la liquidation de la faillite de A_____, lequel n'a pas été versé à la procédure. En revanche, figure au dossier le jugement du 30 avril 2014, prononçant la liquidation sommaire de la faillite de A_____.

b. Le jugement précité a été communiqué pour notification à "A_____ c/o Me D_____". Celle-ci et les deux autres parties l'ont reçu le 8 juillet 2015.

c. Par courrier du 30 juillet 2015, le conseil précité a indiqué au Tribunal que son mandat avait pris fin dès le prononcé de la faillite et qu'il lui apparaissait que le jugement aurait dû être notifié à l'Office des faillites. L'avocate s'étonnait de la radiation de la cause, alors que plusieurs créanciers avaient obtenu la cession des droits de la masse. Cette décision causait à ceux-ci un dommage important, dans la mesure où ils ne pouvaient pas reprendre la procédure en l'état. Par ailleurs, "s'agissant de la validation d'une hypothèque légale provisoire, les droits de la partie demanderesse" étaient "largement péjorés" par la décision. Elle avait transmis une copie du jugement à l'Office des faillites et invitait le Tribunal à examiner la possibilité de réinscrire la cause au rôle, sans qu'il ne soit nécessaire de déposer un recours et, cas échéant, à en informer l'Office des faillites.

d. Par courrier du 4 août 2015, le Tribunal a envoyé à l'Office des faillites "copie pour information du jugement rayé concernant la cause" C/24779/2013.

C. a. Par acte déposé le 6 août 2015 au greffe de la Cour de justice, la MASSE EN FAILLITE DE LA SOCIETE A_____ (ci-après : la Masse) et l'OFFICE DES FAILLITES (ci-après : l'Office) ont formé un "recours" contre le jugement du Tribunal du 6 juillet 2015, dont ils requièrent l'annulation. Ils concluent, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour constate que la cause doit rester inscrite au rôle du Tribunal et dise que la suspension ordonnée le 7 février 2014 doit être maintenue en l'état.

Ils produisent sept pièces nouvelles, à savoir, outre deux extraits de la Feuille officielle suisse du commerce concernant A_____ (pièces 4 et 9), le jugement du Tribunal du 20 janvier 2014 prononçant la faillite de celle-ci (pièce 1), un extrait de l'inventaire établi par l'Office (pièce 5), une circulaire du 21 novembre 2014 de l'Office aux créanciers de A_____ (pièce 6), un acte de cession des droits de la Masse du 26 janvier 2015 (pièce 7), ainsi qu'une requête du 12 mars 2015 de clôture de la faillite de A_____ adressée par l'Office au Tribunal de première instance (pièce 8).

b. Par arrêt du 18 août 2015, la Cour, statuant sur requête de la Masse et de l'Office, a suspendu le caractère exécutoire du "recours" et dit qu'il serait statué sur les frais et dépens avec la décision sur le fond.

c. Dans sa réponse du 11 septembre 2015, B_____ a conclu, avec suite de frais et dépens, principalement, à l'irrecevabilité du "recours" et, subsidiairement, à son rejet.

d. Dans sa réponse du 14 septembre 2015, C_____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour constate qu'elle n'est plus partie à la procédure et lui donne acte de ce qu'elle s'en rapporte à justice quant au maintien de l'inscription de la cause au rôle ainsi qu'au maintien de la suspension de la procédure.

-
- D.** Les faits pertinents suivants résultent des publications dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et dans la Feuille d'avis officielle cantonale (FAO), ainsi que des inscriptions au Registre du commerce :

La faillite de A_____ a été liquidée selon la procédure sommaire. L'administration de la faillite a décidé de renoncer à poursuivre la présente procédure et la cession des droits de la Masse a été offerte aux créanciers. La procédure de faillite a été clôturée le 25 mars 2015 et la société a été radiée d'office le 31 mars 2015.

EN DROIT

- 1.** L'acte du 6 août 2015 est dirigé contre une décision du Tribunal qui, en tant qu'autorité de conciliation (art. 86 al. 2 let. b LOJ), a rayé la cause du rôle, en considérant que celle-ci était devenue sans objet en raison de la clôture de la liquidation de la faillite de la société demanderesse.

1.1 Selon l'art. 319 let. a CPC, le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel.

A teneur de l'art. 308 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance ainsi que contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles à condition que, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions atteigne au moins 10'000 fr.

Les décisions de première instance visées par l'art. 308 al. 1 CPC émanent en principe de l'autorité cantonale inférieure; il peut aussi s'agir d'une décision de l'autorité de conciliation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 4, non publié in ATF 138 III 478; KUNZ/HOFFMANN-NOWOTNY, STAUBER, ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde 2013, n. 10 ad art. 308 CPC).

Une décision rayant la cause du rôle au motif que la procédure est devenue sans objet selon l'art. 242 CPC - dont l'application n'est pas limitée à un stade déterminé de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 5A_699/2014 du 1^{er} juin 2015 consid. 6.1) - est une décision finale, puisqu'elle met formellement un terme à l'instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7.2, non publié in ATF 138 III 478).

1.2 En l'espèce, le jugement du Tribunal du 6 juillet 2015 est une décision finale rendue dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte.

La question de la régularité de la notification du jugement attaqué à l'ancien domicile élu de la société faillie peut demeurer ouverte. En effet, l'acte du 6 août 2015 a été déposé dans le délai de 30 jours dès ladite notification et respecte la forme prescrite par la loi (art. 311 al. 1 CPC).

Il est donc recevable sous cet angle.

1.3 La qualité pour recourir est une condition de recevabilité du recours (art. 59 lit. c et 60 CPC). Le recours n'étant que le prolongement du droit d'action, la qualité pour recourir se définit de la même manière que la qualité pour agir. Dispose d'une telle qualité celui qui est titulaire du droit d'action. La qualité est reconnue à qui prétend un droit propre. A l'inverse, le demandeur qui fait valoir un droit dont il ne prétend pas être titulaire et pour lequel l'ordre juridique ne lui accorde pas de qualité pour agir doit voir sa demande déclarée irrecevable. Sauf exception, l'ordre juridique suisse n'autorise pas un justiciable à faire valoir le droit d'un tiers en justice (BOHNET, Code de procédure civile commenté 2011, n. 95, 96 et 99 ad art. 59 CPC).

L'administration de la faillite - à savoir l'office des faillites (en liquidation ordinaire ou en liquidation sommaire) ou l'administration spéciale (en liquidation ordinaire, art. 237 al. 2 LP) - représente la masse en justice (art. 240 2e phrase LP).

Ainsi, en l'espèce, l'Office n'a pas la qualité pour recourir, des lors qu'il n'est pas titulaire des droits de la société faillie et qu'il n'a pas la qualité pour agir à titre personnel, mais qu'il représente la Masse. Son appel est donc irrecevable.

La qualité pour recourir de la Masse sera examinée ci-après sous consid. 3 avec le grief des appelants, dans la mesure où les questions sont liées.

- 2.** **2.1** Les faits et les moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel aux conditions de l'art. 317 CPC. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et les moyens de preuve nouveaux en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2^{ème} éd., 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Les deux conditions sont cumulatives (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC).

2.2 En l'espèce, l'appelante n'expose pas pour quelle raison elle n'aurait pas pu produire ses pièces devant le Tribunal, en faisant preuve de la diligence requise,

d'autant plus que la procédure de conciliation était suspendue dans l'attente de connaître la décision de l'administration de la faillite quant à la suite qu'elle entendait donner au procès. Partant, les pièces 5 à 8 de l'appelante sont irrecevables, tout comme les faits s'y rapportant. Les autres pièces sont des actes de la procédure de conciliation et des extraits de la FOSC visant donc des faits notoires. Elles sont ainsi recevables.

Les allégations nouvelles des intimées fondées sur les pièces irrecevables des appelants sont également irrecevables.

3. L'intimée B_____ fait valoir que l'appelante n'a pas la qualité pour recourir, en raison de la cession des droits de la Masse et de la clôture de la faillite. L'appel serait ainsi irrecevable. L'appelante invoque une violation de son droit d'être entendue, dans la mesure où le Tribunal ne l'a pas interpellée avant de rendre son jugement de radiation de la cause. L'intimée B_____ soutient que l'appelante n'est pas partie à la procédure et ne peut donc pas se prévaloir d'une violation de son droit d'être entendue.

3.1 A l'ouverture de la faillite, le failli perd le pouvoir de disposer des biens appartenant à la masse (art. 204 LP). La masse passive, c'est-à-dire la communauté des soi-disant créanciers du failli, est un sujet de droit sui generis qui est constitué au moment où la faillite est déclarée. La masse passive a l'exercice des droits civils; elle est capable d'acquiescer et de s'obliger; elle peut ester en justice (art. 240 LP), qu'elle soit demanderesse ou défenderesse; la qualité pour agir ou pour défendre de la communauté des intervenants lui est attribuée par la loi et ne dépend ni d'une décision des intervenants ni d'une autorisation de l'autorité de surveillance (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 8 ad art. 197 LP).

La suspension selon l'art. 207 al. 1 LP intervient de par la loi dès l'ouverture de la faillite (art. 175 LP), et non seulement dès sa publication (ATF 118 III 40 consid. 5 b). Les procès suspendus ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers et, en cas de liquidation sommaire, qu'après les vingt jours qui suivent le dépôt de l'état de collocation (art. 207 al. 1, 2^e phrase LP).

La masse peut décider de continuer le procès auquel le failli était demandeur à la place de celui-ci. Elle prend alors la place du failli comme demanderesse. La masse, représentée par l'administration de la faillite, a alors seule la qualité pour agir. Elle succède au failli dans l'instance, sans substitution de parties (sous réserve cependant d'une rectification de la désignation de la partie). Il en va d'ailleurs de même lorsque la masse cède à un créancier cessionnaire au sens de l'art. 260 LP la qualité pour faire valoir en justice, en son propre nom, le droit du failli; là également, le créancier cessionnaire succède au failli sans substitution de parties. Si en revanche la masse renonce à poursuivre le procès et qu'aucun

créancier ne demande la cession du droit d'agir selon l'art. 260 LP, le failli retrouve sa capacité procédurale et sera libre de continuer le procès pour son propre compte, sans attendre la clôture de la faillite (ROMY, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], 2005, n. 19-20 ad art. 207 LP).

Si la masse a décidé qu'elle continuerait le procès en prenant la place du failli ou a autorisé un intervenant colloqué, ou qui procède pour l'être, à le continuer en son propre nom, pour son compte et à ses risques et périls, la cause est reprise à la requête de la partie la plus diligente (GILLIERON, op. cit., n. 28 ad art. 207 LP).

3.2 Aux termes 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). Si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention et qu'aucun d'eux n'en demande la cession, cette prétention peut être réalisée conformément à l'art. 256 LP (al. 3).

La cession des droits de la masse est une forme spéciale de réalisation des actifs. Sa caractéristique consiste dans le fait que le produit de la réalisation revient en premier lieu aux créanciers du failli qui ont assumé le risque de conduire le procès et que la masse n'obtient que l'excédent du produit de la réalisation de droits litigieux (ATF 115 III 68 consid. 3). Le créancier cessionnaire doit remettre celui-ci à l'office des faillites, même s'il est constaté après la clôture de la faillite (ATF 127 III 526 consid. 3; 122 III 341 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_324/2015 du 21 août 2015 consid. 4.2.1.1).

Lorsqu'il a été fait une cession des droits de la masse à un ou plusieurs créanciers individuellement à teneur de l'art. 260 LP et s'il y a lieu d'admettre qu'il ne reviendra pas à la masse un excédent, l'office communiquera au juge toutes les pièces de la faillite et lui proposera soit de clôturer immédiatement la liquidation, soit d'attendre la fin du litige en cours pour y procéder (art. 95 OAOF). Ainsi, une clôture immédiate de la faillite sans attendre la fin du litige relatif aux prétentions cédées et avec reddition de comptes subséquente est possible (ATF 127 III 526 consid. 3).

Une telle solution se justifie dans la mesure où la clôture de la faillite ne porte nullement atteinte aux droits du créancier cessionnaire et n'empêche pas le procès engagé par ce dernier d'aller jusqu'à son terme (ATF 127 III 526 consid. 3). Si, contre toute attente, l'issue du litige devait donner lieu au versement d'un excédent à la masse alors que la faillite a été clôturée, il y aurait lieu de procéder à une distribution tardive (art. 269 LP; JEANDIN, in Commentaire romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOËX/JEANDIN [éd.], 2005, n. 9 ad art. 268 LP).

3.3 Les parties à la procédure ont le droit d'être entendues (art. 53 CPC).

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst., le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'avoir accès au dossier, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur le jugement à rendre (ATF 139 II 489 consid. 3.3; 139 I 189 consid. 3.2; 138 I 484 consid. 2.1; 138 I 154 consid. 2.3.3; 137 I 195 consid. 2.3.1).

Le droit d'être entendu est un grief de nature formelle (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa), dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa), qu'il convient par conséquent d'examiner avant tout autre (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1; 124 I 49 consid. 1) et avec une cognition libre (ATF 121 I 54 consid. 2a).

En d'autres termes, si l'autorité précédente a violé des garanties formelles de procédure, la cassation ("Kassation") de sa décision est la règle (ATF 137 I 195 consid. 2.7).

La réparation du vice doit demeurer l'exception, en particulier en présence de violations graves; en aucun cas il ne peut être admis que l'autorité parvienne, par une violation du droit d'être entendu, à un résultat qu'elle n'aurait pas obtenu en procédant de manière correcte (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1).

3.4 En l'espèce, la procédure a été suspendue de par la loi en conciliation, afin de permettre aux créanciers de la société faillie de décider si le procès allait être continué par la Masse ou par les créanciers individuellement.

Au moment où le Tribunal a repris la procédure et rayé la cause du rôle, il était notoire que la Masse avait décidé de ne pas continuer le procès et avait offert aux créanciers la cession de ses droits. La Masse, représentée par l'Office, avait acquis de par la loi la qualité pour agir dans la procédure et le Tribunal ignorait si des créanciers avaient obtenu la cession de la prétention.

Par ailleurs, il était notoire également que la faillite avait été clôturée. Cependant, la clôture de la faillite ne signifiait pas nécessairement que toutes les opérations de liquidation étaient terminées. En effet, l'Office pouvait requérir du juge qu'il prononce la clôture de la faillite, en dépit d'une cession des droits aux créanciers. Dans ce cas, la Masse ne perdait pas tout intérêt à la procédure, puisqu'il n'était pas exclu qu'un excédent puisse lui revenir à l'issue du procès cédé aux créanciers.

Dans cette mesure, la Masse dispose de la qualité pour recourir, de sorte qu'elle est fondée à se plaindre de la violation de son droit d'être entendue. Celle-ci est

avérée, dans la mesure où le Tribunal ne l'a pas interpellée avant de rayer la cause du rôle.

L'admission du grief - de nature formelle - de la violation du droit d'être entendue de la Masse entraîne d'emblée l'annulation de la décision attaquée et le renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision après avoir permis à la Masse de se déterminer.

Il s'ensuit que la Cour n'a pas à examiner les conclusions en constatation de la Masse, ni celles de l'intimée C_____, laquelle se fonde d'ailleurs sur un fait nouveau irrecevable.

4. Compte tenu de l'issue de la procédure et en équité, il sera renoncé à la fixation d'un émolument, y compris pour l'arrêt de la Cour du 18 août 2015 relatif à l'effet suspensif (art. 107 al. 2 CPC).

Par ailleurs, il ne se justifie pas d'allouer à la Masse une indemnité pour les démarches effectuées, dans la mesure où elle n'a pas de représentant professionnel (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare irrecevable l'appel interjeté par l'OFFICE DES FAILLITES contre le jugement JCTPI/418/2015 rendu le 6 juillet 2015 par le Tribunal de première instance.

Déclare recevable l'appel interjeté par la MASSE EN FAILLITE DE LA SOCIÉTÉ A_____ contre ce jugement.

Au fond :

Annule le jugement attaqué.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Sur les frais :

Renonce à la perception de frais judiciaires d'appel.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI et Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Marie NIERMARÉCHAL

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.