



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/75/07

DÉCISION

DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

DU JEUDI 22 FÉVRIER 2007

Cause A/2667/2006, plainte 17 LP formée le 21 juillet 2006 par la société A_____ SA, élisant domicile en l'étude de Me Matteo INAUDI, avocat, à Genève.

Décision communiquée à :

- A_____ SA

domicile élu : Etude de Me Matteo INAUDI, avocat
Avenue Léon-Gaud 5
1206 Genève

- **Office des faillites** (2005 xxxx59 A / OFAx)

Le recours en matière civile est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance de l'Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 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). 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).

EN FAIT

A. Par jugement du 17 janvier 2005, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de C_____ SA.

Les organes de C_____ SA sont Monsieur R_____, administrateur unique avec signature individuelle et la Fiduciaire D_____ SA, réviseur.

Le 3 mars 2005, la société A_____ SA a produit dans la faillite susmentionnée et sa créance a été admise en 3^{ème} classe pour la somme de 34'529 fr. 50 à l'état de collocation, lequel est aujourd'hui définitif.

Monsieur R_____ est l'unique administrateur, avec signature individuelle, de la société A_____ SA.

A l'inventaire dans la faillite de C_____ SA figure une prétention en responsabilité (art. 754 ss CO) contre ses organes à hauteur de 456'415 fr. 80, correspondant au découvert prévisible dans la faillite.

Par circulaire du 12 mai 2006, la masse en faillite de C_____ SA a offert aux créanciers la cession de ses droits, les créanciers étant invités à demander la cession dans un délai expirant le 22 mai 2006.

Par lettre recommandée du 22 mai 2006, la société A_____ SA a demandé la cession des droits de la masse.

Par décision du 10 juillet 2006, l'Office des faillites a rejeté la demande de la société A_____ SA, au motif que " le demandeur de la cession des droits de la masse et le défendeur contre lequel a été inscrite une prétention en responsabilité étant une seule et même personne ".

Par courrier recommandé du 11 juillet 2006, l'Office a cédé à l'assurance les droits de la masse dans le cadre des prétentions susmentionnées à l'encontre des organes de la faillie et lui a imparti un délai de deux ans dès réception de la cession pour les faire valoir.

B. Par acte posté le 21 juillet 2006, la société A_____ SA a formé plainte contre cette décision qu'elle déclare avoir reçue le 12 du même mois. Elle conclut à son annulation dans la mesure où elle rejette sa demande de cession et à ce que l'Office soit invité à lui accorder la cession des droits de la masse. En substance, la société A_____ SA estime premièrement qu'il n'y a pas identité entre le créancier cessionnaire (A_____ SA) et le défendeur contre lequel l'action en responsabilité pourrait être engagée (Monsieur R_____). Deuxièmement, la société A_____ SA expose que la créance qu'elle a produite dans la faillite de C_____ SA concerne à plus de 90% des honoraires concernant différents services qu'elle a

elle-même rendus à la société faillie, seuls 2'750 fr. concernant des honoraires d'administrateur. Troisièmement, la société A_____ SA considère que la décision attaquée revient à modifier l'état de collocation, puisqu'elle méconnaîtrait sa qualité de créancier en dépit du fait que sa créance a été portée à l'état de collocation et que cet état de collocation est aujourd'hui définitif. Enfin, la société A_____ SA expose que l'on ne saurait la priver de son droit de demander la cession des droits de la masse du fait de sa proximité avec le défendeur contre qui l'action en responsabilité pourrait être engagée, alors qu'elle serait en droit de toucher le moment venu le dividende destinés aux créanciers inscrits à l'état de collocation.

Dans son rapport du 16 août 2006, l'Office des faillites expose que la question de savoir si les créanciers cessionnaires sont eux-mêmes débiteurs de la prétention cédée, ou proches de ceux-ci, doit impérativement être examinée par l'administration de la faillite, notamment sous l'angle de l'abus de droit. Or, selon l'Office, il n'est pas possible d'accorder la cession des droits de la masse à la société A_____ SA puisque Monsieur R_____ est son administrateur unique et qu'il pourrait se retrouver défendeur à l'action en responsabilité qui pourrait être engagée contre lui en sa qualité d'administrateur unique de la société faillie.

EN DROIT

1. La présente plainte a été déposée en temps utile et dans les formes prescrites auprès de l'autorité compétente. Elle a pour objet une décision de l'Office refusant, au créancier qui la requiert, la cession des droits de la masses offerts aux créanciers, soit une mesure sujette à plainte et la plaignante, créancière lésée, a qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP).

Elle est donc recevable.

2. La cession des droits de la masse, au sens de l'art. 260 LP, est un mode spécial de réalisation des actifs. Elle est prévue pour le cas où l'ensemble des créanciers renonce à la réalisation et elle sert à améliorer le produit de la faillite. Le produit de la réalisation revient en premier lieu aux créanciers du failli qui ont dû assumer le risque de conduire le procès, tandis que la masse ne reçoit que l'excédent (ATF 113 III 21, JdT 1989 II 67 et les jurisprudences citées).

La décision de l'administration de la faillite d'autoriser un intervenant colloqué, ou qui procède pour l'être, à ester en justice pour faire valoir un droit patrimonial du failli ou de la masse, en lieu et place de celle-ci, en son nom ou au nom de la masse, pour son compte et à ses risques et périls est une décision unilatérale rendue sur réquisition. Chaque créancier porté à l'état de collocation a le droit de requérir et d'obtenir la cession aussi longtemps que sa créance n'a pas été écartée définitivement de l'état de collocation à la suite d'un procès intenté conformément à l'art. 250 LP. Si un créancier voit sa créance contestée dans le cadre d'un procès

en contestation de l'état de collocation auquel il est partie, il pourra obtenir la cession au sens de l'art. 260 LP sous condition résolutoire qu'il perde ledit procès. (Jean-Luc Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, *in* JdT 1999 II p.34 ss, 39 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 260 n°42 ss).

Le créancier sollicitant la cession ne peut l'obtenir lorsqu'elle porte sur une prétention dirigée contre lui-même (ATF 107 III 91 consid. 2, JdT 1983 II 119 ; Jean-Luc Tschumy, *op. cit.*, p. 39 et les références citées).

Il appartient au juge - et non à l'administration de la faillite ou à l'autorité de surveillance - d'examiner les questions de fond telles que la légitimation active du cessionnaire, la légitimation passive du défendeur à l'action, ou la prescription du droit cédé (Jean-Luc Tschumy, *op. cit.*, p. 42 ; ATF 113 III 135, JdT 1990 II 90 ; ATF 107 III 91, JdT 1983 II 119). Il en va en particulier ainsi de la question de savoir si les créanciers cessionnaires sont eux-mêmes débiteurs de la prétention cédée ou proches de ceux-ci (Vincent Jeanneret / Vincent Carron, CR-LP, ad art. 260 n° 17 citant l'ATF 107 III 91 précité).

3. En l'espèce, il n'est pas contesté que la plaignante a qualité pour requérir la cession. Seule est litigieuse la question de savoir s'il faut assimiler la cession des droits requise par la plaignante à une cession des droits à un cessionnaire qui est lui-même débiteur des droits cédés, laquelle est interdite.

Conformément à la jurisprudence susrappelée, seul le juge saisi de la prétention litigieuse est compétent pour trancher cette question. Il s'ensuit que l'administration de la faillite n'était en l'espèce pas habilitée à refuser la cession requise par la plaignante.

La plainte doit donc être admise et l'Office invité à accorder la cession des droits à la plaignante, le délai imparti à cette dernière pour faire valoir ses droits arrivant à échéance le 12 juillet 2008, date fixée par l'Office dans le cadre de sa décision de cession en faveur d'un autre créancier.

4. Conformément aux art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP, il n'y a pas lieu de percevoir d'émolument de justice, ni d'allouer des dépens.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE
SIÉGEANT EN SECTION :**

A la forme :

Déclare recevable la plainte formée le 21 juillet 2006 par la société A_____ SA contre la décision de l'Office des faillites du 10 juillet 2006 rejetant sa demande de cession des droits de la masse en faillite de C_____ SA.

Au fond :

1. L'admet.
2. Annule la décision de l'Office des faillites du 10 juillet 2006.
3. Invite l'Office des faillites à accorder à la société A_____ SA la cession des droits de la masse de C_____ SA.
4. Invite l'Office des faillites à impartir à la société A_____ SA un délai au 12 juillet 2008 pour faire valoir ses droits.
5. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; MM. Didier BROSSET et Denis MATHEY, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Cendy RENAUD
Commise-greffière :

Grégory BOVEY
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par lettre signature aux autres parties par la greffière le