



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10727/2011

ACJC/618/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 6 MAI 2016

Entre

1) **A_____ SA**, p.a. Office des faillites, route de Chêne 54, case postale 115, 1211 Genève 17, appelante contre une ordonnance rendue par le Tribunal de première instance de ce canton le 16 décembre 2015, comparant en personne,

2) **OFFICE DES FAILLITES**, route de Chêne 54, case postale 115, 1211 Genève 17, autre appelante, comparant en personne,

et

1) **Monsieur B_____** et **Madame C_____**, domiciliés _____, (GE), intimés, comparant tous deux par Me Philippe Grumbach, avocat, rue Bovy-Lysberg 2, case postale 5824, 1211 Genève 11, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

2) **Monsieur D_____**, domicilié _____, (GE), autre intimé, comparant par Me Dominique Burger, avocate, avenue Léon-Gaud 5, 1206 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance le 9 mai 2016.

EN FAIT

- A.** **a.** Le 1^{er} juin 2011, A_____ SA a déposé une demande en paiement portant sur une somme globale de 212'223 fr., plus intérêts, contre B_____ et C_____, qui ont appelé en cause D_____.
- b.** Le 7 février 2014, à la suite de la faillite de A_____ SA, prononcée le _____ 2014, la cause a été suspendue.
- c.** Il ressort des publications dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) et dans la Feuille d'avis officielle cantonale (FAO) que la faillite de A_____ SA 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.
- d.** Par ordonnance du 16 décembre 2015, notifiée le 17 décembre 2015 à l'Office des faillites, le Tribunal de première instance a constaté que la présente cause était devenue sans objet en raison de la clôture de la faillite et a invité les parties défenderesses et l'appelé en cause à fournir jusqu'au 18 janvier 2016 leurs observations au sujet des frais et dépens de la procédure et indiqué qu'après cette date, il statuerait sur ceux-ci et radierait la cause du rôle.
- B.** **a.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 21 décembre 2015, l'Office des faillites et la Masse en faillite de A_____ SA ont formé un "recours" contre cette ordonnance, dont ils demandent l'annulation, concluant à ce que le Tribunal leur impartisse un délai pour se déterminer au sujet de la radiation de la cause, que la Cour constate que la cause doit rester inscrite au rôle et dise que la suspension de la cause doit être maintenue.

Les intéressés exposent que la créance litigieuse a été cédée à des créanciers de la masse en faillite, de sorte que, nonobstant la clôture de la faillite, la cause ne saurait être considérée comme étant devenue sans objet. A l'appui de leurs dires, ils produisent des pièces nouvelles, à savoir le jugement du Tribunal du 20 janvier 2014 prononçant la faillite de A_____ SA (pièce n. 1), une publication dans la FOSC du 13 mai 2014 (pièce n. 2), un extrait de l'inventaire de la faillite (pièce n. 3), une circulaire de l'Office aux créanciers du 21 novembre 2014 (pièce n. 4), un acte de cession des droits de la Masse du 26 janvier 2015 (pièce n. 5), une requête en clôture de la faillite du 12 mars 2015 (pièce n. 6) et une publication dans la FOSC du 7 avril 2015 (pièce n. 7).

- b.** Le 14 janvier 2016, statuant sur requête de la Masse et de l'Office, la Cour a suspendu le caractère exécutoire du "recours" et réservé les frais et dépens de l'incident avec la décision sur le fond.

c. B_____ et C_____ concluent à l'irrecevabilité du "recours", subsidiairement à son rejet.

A leur avis, les "recourants" n'avaient ni la qualité pour recourir, ni la capacité d'ester en justice, dès lors que la société A_____ SA avait été radiée du Registre du commerce. Par ailleurs, le "recours" était irrecevable, faute de préjudice difficilement réparable. Les "recourants" n'avaient en outre aucun intérêt à agir contre une décision constatant que la cause était devenue sans objet, mais n'ordonnant pas encore la radiation du rôle.

d. D_____ s'en rapporte à justice sur le sort du "recours".

EN DROIT

1. L'acte du 21 décembre 2015 est dirigé contre une décision du Tribunal qui constate que la cause est devenue sans objet et dit que la cause sera radiée du rôle après décision sur la répartition des frais et des dépens.

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.

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).

L'intitulé erroné d'un acte de recours - au sens large - est simplement rectifié, lorsque cet acte remplit les conditions de recevabilité de l'acte qui aurait dû être interjeté (ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_852/2011 du 10 janvier 2012 consid. 1.2).

1.2 En l'espèce, l'ordonnance du 16 décembre 2015 est une décision finale, dès lors qu'elle statue d'ores et déjà sur le sort de la cause, en disant qu'elle est devenue sans objet et qu'elle sera radiée du rôle. Elle est rendue dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte que la voie de l'appel est ouverte. Déposé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi, l'acte du 21 décembre 2015, erronément intitulé "recours", est recevable (art. 311 CPC).

1.3 La qualité pour recourir est une condition de recevabilité du recours (art. 59 let. 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, dès 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 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 3 à 6 de l'appelante sont irrecevables, tout comme les faits s'y rapportant. Les autres pièces sont des actes de la procédure et des extraits de la FOSC visant donc des faits notoires. Elles sont ainsi recevables.

- 3.** Les intimés font valoir que la Masse en faillite n'a ni la capacité d'ester en justice, ni la qualité pour recourir, en raison de la clôture de la faillite et de la cession des

droits de la Masse. 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. Les intimés soutiennent 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 OAO). 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, 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 décidé de radier 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 capacité d'ester en justice et 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 décider de radier 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.

- 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 14 janvier 2016 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 l'ordonnance rendue le 16 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10727/2011.

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre cette ordonnance.

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 :

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Jean-Marc STRUBIN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.