



POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/282/07

DÉCISION

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

DU JEUDI 14 JUIN 2007

Causes jointes A/1338/2007 et A/1334/2007, plaintes 17 LP formées les 29 et 30 mars 2007 par la société **A_____ SA**, ainsi que par **M. V_____** et la société **J_____ SA** dans le cadre de la faillite de **G_____ SA** (2006 742 B / OFA1).

Décision communiquée à :

- **la société A_____ SA**

- **M. V_____**

domicile élu : Etude de Me Raphaël TREUILLAUD, avocat
2, Cours de Rive
Case postale 3477
1211 Genève 3

- **la société J_____ SA**

domicile élu : Etude de Me Raphaël TREUILLAUD, avocat
2, Cours de Rive
Case postale 3477
1211 Genève 3

- **Masse en faillite de la société G_____ SA**

p.a. Office des faillites
13, chemin de la Marbrerie
Case postale 1856
1227 Carouge

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 13 juillet 2006, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de la société G_____ SA. L'ouverture de la faillite a été publiée dans la FAO et la FOSC du 28 juillet 2006.

Par jugement du 27 juillet 2006, le Tribunal de première instance a ordonné la liquidation sommaire de la faillite de la société G_____ SA.

Le délai pour les productions a été fixé au 8 septembre 2006 et a fait l'objet d'une publication dans la FAO et la FOSC en date du 9 août 2006.

Le 11 août 2006, la société A_____ SA a produit dans la faillite de la société G_____ SA pour une créance de 47'166 fr. 50.

Le 31 août 2006, la société J_____ SA a produit dans la faillite de la société G_____ SA pour une créance de 50'000 fr.

Le 31 août 2006 également, M. V_____ a produit dans la faillite de la société G_____ SA pour une créance de 88'782 fr.

Par décision du 16 novembre 2006 (DCSO/657/06), la Commission de créances a, sur requête de l'Office, prolongé jusqu'au 31 janvier 2007 le délai pour dresser l'état de collocation dans la faillite de la société G_____ SA.

- B. L'état de collocation dans la faillite de la société G_____ SA a été déposé une première fois le 31 janvier 2007.

Sous n° 27 dudit état de collocation, la créance de M. V_____ a été admise en 3^{ème} classe pour la somme de 15'300 fr.

Sous n° 35, la créance de la société A_____ a été admise en 3^{ème} classe pour la somme de 47'166 fr. 50.

Sous n° 100, la créance de J_____ SA a été admise en 3^{ème} classe pour la somme de 50'000 fr.

C'est encore le lieu de relever que sous n° 77 de l'état de collocation est mentionnée pour mémoire conformément à l'art. 63 al. 1 OAOF, à concurrence de 2'371'659 fr. 55, une créance de la société E_____ SA « *due selon action révocatoire du 20.05.2005* ». En marge de cette créance, sous la rubrique « Observations », il est indiqué ce qui suit : « *Décision suspendue en vertu des dispositions de l'art. 63 OAOF. La créance sera colloquée définitivement pour la somme de CHF 2'371'659,55, aucun créancier ne pouvant attaquer son admission à teneur de l'article 250 LP si aucun créancier ne demande la cession des droits* ».

de la masse (260 LP) dans un délai de 20 jours dès le dépôt de l'état de collocation pour reprendre le procès (art. 63 al. 2 OAOF). »

G_____ SA faisait en effet l'objet, dès avant sa faillite, d'une action révocatoire qui lui avait été intentée le 20 mai 2005 par la masse en faillite de T_____ SA. En vertu d'une décision de cession des droits de la masse du 22 juillet 2005, le procès a été repris par la société E_____ SA. Suite au prononcé de la faillite de G_____ SA le 13 juillet 2006, le procès a été suspendu conformément à l'art. 207 LP.

Par avis du 31 janvier 2007, l'Office a informé les sociétés A_____ SA, J_____ SA et M. V_____ à concurrence de quel montant et en quelle classe leurs créances respectives avaient été colloquées, que l'état de collocation était déposé à l'Office, ce dépôt étant publié le 31 janvier 2007, et que conformément à l'art. 250 LP, une éventuelle action en contestation de l'état de collocation devait être intentée par-devant le Tribunal de première instance dans les vingt jours dès la publication du dépôt.

Par publication dans la FAO et la FO SC du 31 janvier 2007, l'Office a, notamment, indiqué que l'état de collocation précité était déposé et qu'à compter de cette publication, il était imparti aux créanciers « *un délai de vingt jours pour introduire action contre l'état de collocation (art. 250 LP) et demander la cession des droits pour contester une revendication (art. 49 et 80 OAOF)* ». Il était encore mentionné qu'à défaut, l'état de collocation serait considéré comme accepté.

Par courriel du 12 février 2007, M. V_____ a demandé à l'Office communication électronique de l'état de collocation. L'Office a répondu à cette demande par courriel du 19 février 2007.

- C. L'état de collocation dans la faillite de G_____ SA a été déposé une seconde fois le 21 février 2007. Les modifications de l'état de collocation ayant nécessité son second dépôt concernent les créances de Mme G_____ (collocation n° 19, 1^{ère} classe) et de S_____ GmbH (collocation n° 164, 3^{ème} classe). Les autres collocations sont restées inchangées par rapport au premier dépôt du 31 janvier 2007.

Par avis du 8 février 2007 « *annulant et remplaçant l'avis du 31 janvier 2007* », l'Office a informé Mme G_____ et S_____ GmbH à concurrence de quel montant et en quelle classe leurs créances respectives avaient été colloquées, que l'état de collocation était déposé à l'Office, ce dépôt étant publié le 21 février 2007, et que conformément à l'art. 250 LP, une éventuelle action en contestation de l'état de collocation devait être intentée par-devant le Tribunal de première instance dans les vingt jours dès la publication du dépôt.

Par publication dans la FAO et la FO SC du 21 février 2007, l'Office a, notamment, indiqué que l'état de collocation dans la faillite de la société G_____

SA était déposé et qu'à compter de cette publication, il était impartit aux créanciers « *un délai de vingt jours pour introduire action contre l'état de collocation (art. 250 LP) et demander la cession des droits pour contester une revendication (art. 49 et 80 OAOF)* ». Il était encore mentionné qu'à défaut, les modifications de l'état de collocation seraient considérées comme acceptées.

- D. Par lettre recommandée du 12 mars 2007, M. V_____ et J_____ SA ont sollicité la cession des droits de la masse de G_____ SA « *à l'encontre de E_____ SA (...) (créancier 77/165), à propos de la créance de CHF 2'371'659.55, entièrement contestée, produite par ce prétendu créancier, qui fait l'objet du procès pendant devant le Tribunal de première instance de Genève, référencé sous le numéro de cause C/11218/2005-4* ».

Par lettre recommandée du 13 mars 2007, la société A_____ SA a demandé la cession des droits de la masse de G_____ SA « *relative à la collocation N° 77, production N° 165, page 38 de l'état de collocation [production de la société E_____ SA]* ».

Par décision du 20 mars 2007, l'Office des faillites a rejeté les demandes de cession de M. V_____, J_____ SA, ainsi que d'A_____ SA, au motif que celles-ci seraient tardives, compte tenu du fait que l'état de collocation déposé le 31 janvier 2007 était entré en force et que son nouveau dépôt le 21 février 2007 ne concernait que « *des modifications des collocations de Madame G_____ (coll. N° 19) et de S_____ GmbH (coll. N° 64)* ».

- E. Par acte posté le 30 mars 2007, M. V_____ et J_____ SA ont porté plainte contre la décision de l'Office du 20 mars 2007. Leur plainte a été enregistrée sous le numéro de cause A/1334/2007.

J_____ SA allègue que l'avis qui lui a été adressé le 31 janvier 2007 ayant admis l'entier de sa créance produite et ne faisant mention d'aucune offre de cession des droits de la masse, elle n'a pas consulté l'état de collocation. M. V_____ expose, quant à lui, avoir demandé communication de l'état de collocation par courriel du 12 février 2007 et avoir reçu, le 19 février 2007, l'exemplaire de l'état de collocation qui allait être redéposé le 21 février 2007.

Sur le fond, M. V_____ et J_____ SA reprochent à l'Office d'avoir notamment violé les art. 260 LP et 49 OAOF en n'envoyant pas une circulaire aux créanciers colloqués mentionnant leur droit de demander la cession des droits de la masse. A la lecture de l'avis qui leur a été communiqué le 31 janvier 2007, M. V_____ et J_____ SA auraient été dans l'impossibilité d'inférer qu'une cession des droits de la masse leur était offerte ni qu'elle figurait dans un autre acte qui leur était accessible. Cet avis ne répondrait donc pas aux exigences formelles posées par la loi. Dans cette mesure, l'argument selon lequel leur demande de cession serait tardive tomberait à faux, le délai pour ce faire n'ayant même pas commencé à courir faute d'envoi d'une circulaire conforme. Tout au plus devrait-on la

considérer comme prématurée. Subsidiairement, si l'avis de l'Office du 31 janvier devait être considéré comme conforme aux exigences légales, M. V_____ et J_____ SA sont d'avis que l'on devrait retenir que l'Office a réitéré son offre de cession, d'abord le 19 février 2007 à l'égard du premier nommé, puis à l'égard de tous les créanciers par le nouveau dépôt de l'état de collocation intervenu le 21 février 2007. Lors de ce second dépôt, l'Office aurait en effet maintenu la production de la société E_____ SA comme non colloquée et toujours suspendue, et il aurait réitéré à cette occasion la mention figurant en marge de cette production, à savoir que cette créance serait colloquée définitivement si aucun des créanciers n'en demandait la cession dans les vingt jours. Selon M. V_____ et J_____ SA, l'offre de cession des droits de la masse peut parfaitement être renouvelée, prolongée, ou le délai restitué, la partie adverse de la masse dans le rapport juridique dont la cession est offerte ne pouvant pas se plaindre de ce renouvellement ou de cette prolongation. Ayant agi dans le délai de vingt jours à compter du moment où ils ont eu connaissance de cette offre de cession, qu'ils qualifient de nouvelle, l'Office n'aurait pas dû considérer leur demandes comme tardives.

Sous suite de dépens, M. V_____ et J_____ SA concluent, principalement, à l'annulation de la décision de l'Office du 20 mars 2007 refusant la cession en leur faveur des droits de la masse de G_____ SA à l'encontre de la société E_____ SA, à ce qu'il soit dit que leurs demandes de cession sont valables et que le dossier soit renvoyé à l'Office aux fins qu'il leur impartisse un délai adéquat pour l'exercice des droits cédés, subsidiairement, à ce qu'il soit dit qu'aucune circulaire aux créanciers leur offrant cession des droits de la masse de G_____ SA n'a été valablement émise, à ce que le dossier soit renvoyé à l'Office en lui intimant de procéder à l'envoi d'une telle circulaire, et à ce qu'il leur soit donné acte de ce qu'ils demandent d'ores et déjà la cession des droits de la masse de G_____ SA à l'encontre de la société E_____ SA.

- F. Par acte daté du 30 mars 2007, mais posté le 29 mars 2007, la société A_____ SA a également porté plainte contre la décision de l'Office du 20 mars 2007. Sa plainte a été enregistrée sous le numéro de cause A/1338/2007.

A l'appui de sa plainte, la société A_____ SA conteste que l'Office puisse affirmer que la collocation de la créance dont elle demande la cession était, à la date du deuxième dépôt de l'état de collocation, entrée en force. Elle en veut pour preuve les mentions faites en marge de ladite créance, dont notamment la fixation d'un délai de vingt jours pour demander la cession des droits de la masse. Déposée dans ce délai, sa demande ne saurait être considérée comme tardive.

La société A_____ SA conclut à ce qu'il soit ordonné à l'Office de lui accorder la cession des droits de la masse relative à la collocation n° 77 concernant la créance de l'entreprise E_____ SA dans la faillite de G_____ SA.

G. Dans son rapport du 24 avril 2007 relatif à la plainte de M. V_____ et de J_____ SA, l'Office estime que l'interprétation faite par les plaignants de l'art. 49 OAOF, plus particulièrement des termes « en même temps » serait constitutive d'un formalisme excessif. Selon l'Office, il suffit que l'offre de cession des droits de la masse soit mentionnée en marge de la collocation concernée. Le dépôt de l'état de collocation avec cette mention suffirait à respecter l'exigence de simultanéité voulue par la loi. Il n'y aurait, dès lors, pas lieu d'envoyer directement une offre de cession à chaque créancier admis à l'état de collocation, les créanciers devant suivre le déroulement de la procédure de faillite dans la mesure où ils y ont un intérêt et étant tenus de préserver leurs droits en consultant l'état de collocation dont les publications l'informent qu'il a été déposé à l'Office. L'Office souligne encore que l'avis reçu par les plaignants, les informant de l'admission de leur collocation, relève de la pratique genevoise et va au-delà de ce qui est exigé par l'art. 249 al. 3 LP. En exigeant l'envoi d'un avis personnel offrant la cession, les plaignants seraient, de surcroît, de mauvaise foi, dans la mesure où, en tant qu'anciens administrateurs dirigeants de la société faillie, ils avaient connaissance tant du litige suspendu que de la production de leur adverse partie au litige civil. Sauf à contrevenir à l'art. 2 CC, ils ne sauraient donc invoquer le fait qu'ils ne se sont pas personnellement vu offrir la cession des droits de continuer le procès dont ils s'étaient chargés avant la faillite. Enfin, l'Office est d'avis que le second dépôt de l'état de collocation, intervenu le 19 février 2007, n'a pas fait courir un nouveau délai de vingt jours pour demander la cession, les modifications de l'état de collocation ayant nécessité son nouveau dépôt ne concernant pas les créances des plaignants ni celle de la société E_____ SA. L'Office conclut au déboutement de M. V_____ et J_____ SA de toutes leurs conclusions.

Dans son rapport du 27 avril 2007, l'Office a conclu au déboutement de la société A_____ SA de toutes ses conclusions. L'Office estime que la plainte serait manifestement téméraire, dans la mesure où la société A_____ SA se serait elle-même forclosée en ne demandant pas la cession dans les vingt jours qui ont suivi le premier dépôt de l'état de collocation.

EN DROIT

- 1.a. Considérant que les plaintes A/1334/2007 et A/1338/2007 concernent le même complexe de faits et soulèvent les mêmes problèmes juridiques, la Commission de surveillance les joindra préalablement en une même procédure (art. 70 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
- 1.b. Les présentes plaintes ont été formées en temps utile auprès de l'autorité compétente contre une mesure sujette à plainte par trois créanciers admis à l'état

de collocation et qui ont donc qualité pour agir par cette voie (art. 17 LP ; art. 10 al. 1 et 13 LaLP ; art. 56R al. 3 LOJ).

Elles sont donc recevables.

- 2.a. La cession des droits de la masse, au sens de l'art. 260 LP, est un mode spécial de réalisation des actifs. Elle permet à un créancier d'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 (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 108 ss).

L'art. 260 al. 1 LP soumet la cession à la condition objective que la masse, soit l'ensemble des créanciers, ait, à la majorité absolue, renoncé à faire valoir le droit patrimonial en cause (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 11 n° 111 ; Vincent Jeanneret/Vincent Carron, in CR-LP, ad art. 260 n° 12). Dans la liquidation ordinaire, la décision de renonciation est prise par la communauté des créanciers réunis en assemblée ou consultés par voie de circulaire. En cas de liquidation sommaire de la faillite, la décision de renonciation est en principe provoquée par voie de circulaire aux créanciers, la voie de la publication n'étant pas exclue (François Vouilloz, La liquidation sommaire de la faillite, in PJA 2001, p. 973).

Subjectivement, 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).

- 2.b. Dans la liquidation ordinaire, les créanciers qui entendent obtenir la cession doivent, sous peine de péremption, la demander à la seconde assemblée des créanciers ou au plus tard dans les dix jours suivants (art. 48 al. 1 OAOF ; Jean-Luc Tschumy, op. cit., p. 40), sauf circonstances spéciales justifiant le dépôt des demandes de cession avant ladite assemblée (art. 48 al. 2 OAOF). En cas de liquidation sommaire, le même délai est imparti aux créanciers dans les cas importants, cette communication leur étant faite en même temps que celle du dépôt de l'état de collocation (art. 49 OAOF ; ATF non publié 7B.94/2003 du 24 juin 2003 consid. 4.2). Ainsi, l'administration de la faillite peut impartir un délai aux créanciers pour leur permettre de demander la cession des droits dans la publication du dépôt de l'état de collocation (François Vouilloz, op. cit., in PJA 2001, p. 974), laquelle se fait selon la formule officielle obligatoire 14b F et dans les journaux où l'ouverture de la faillite avait été publiée (art. 249 al. 2 LP et 67 al. 1 OAOF). Les modifications apportées à l'état de collocation durant le délai

d'opposition ou ensuite d'une plainte doivent également faire l'objet d'une publication (art. 57, 65 al. 2 et 67 al. 3 OAOF ; Charles Jaques, in CR-LP, ad art. 249 n° 3). L'état de collocation rectifié après qu'il est devenu définitif peut être simplement communiqué aux seuls créanciers qui y étaient inscrits, à l'exclusion des créanciers chirographaires, lorsque les modifications ne concernent que des questions de rang (Charles Jaques, in CR-LP, ad art. 249 n° 7 et ad art. 247 n° 56 ss).

Quel que soit le mode de liquidation, le délai fixé par l'administration de la faillite aux créanciers pour demander la cession est un délai péremptoire ou de forclusion (cf. Jean-Luc Tschumy, op. cit., in JdT 1999 II p. 40). Lorsque la fixation dudit délai intervient par publication dans la FAO et la FOSC, le *dies a quo* du délai est la date de parution dans la FOSC et le premier jour compté est le lendemain (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 35 n° 18 s.). Ce délai de forclusion peut toutefois être prolongé ou restitué aux conditions de l'art. 33 LP (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives : art. 31-37 n° 17 ; Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome II, n° 2298 et 2333).

- 2.c. La réglementation exposée aux considérants 2.a. et 2.b. ci-dessus s'applique aux prétentions qui faisaient l'objet d'un procès ouvert au failli avant qu'il ne soit déclaré en faillite et suspendu conformément à l'art. 207 LP mentionnées pour mémoire à l'état de collocation (art. 63 OAOF ; ATF 130 III 769 consid. 3.2, JdT 2007 II 137 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 260 n° 29).
3. En l'espèce, la faillite de G_____ SA est liquidée en la forme sommaire. L'état de collocation dans ladite faillite a été déposé le 31 janvier 2007. Ledit dépôt a fait l'objet d'une publication dans la FAO et la FOSC du même jour, laquelle mentionnait clairement que les créanciers qui entendaient demander la cession des droits de la masse devaient le faire dans les vingt jours à compter de cette date. Les demandes de cession devaient donc parvenir à l'Office le 20 février 2007 au plus tard. C'est le lieu de relever que l'offre de cession faite, dans le cadre d'une faillite liquidée en la forme sommaire, par le biais de la publication du dépôt de l'état de collocation est parfaitement valable et respecte les exigences posées par l'art. 49 OAOF (cf. consid. 2.b.). Il n'est donc point besoin d'adresser une circulaire ou un avis spécial à chaque créancier séparément.

Déposées le 12 mars 2007 s'agissant de M. V_____ et de J_____ SA et le 13 mars 2007 s'agissant de la société A_____ SA, force serait en principe de retenir que les demandes de cession considérées sont tardives. Reste à savoir si le second dépôt de l'état de collocation, intervenu le 21 février 2007 pour la seule raison de la modification des collocations de deux créanciers particuliers, n'a pas eu pour effet de restituer le délai de vingt jours qui courait à compter de la publication du 31 janvier 2007, respectivement d'en accorder un nouveau.

Dans la mesure où l'état de collocation a été redéposé un jour après être devenu définitif, il aurait dû indiquer la créance de la société E_____ SA de 2'371'659 fr. 55 comme étant colloquée définitivement. En ne l'ayant pas fait et en maintenant telles quelles les mentions figurant en marge de cette créance lors du premier dépôt de l'état de collocation, les créanciers étaient en droit de comprendre que l'Office leur impartissait un nouveau délai pour demander la cession des droits de la masse, ce d'autant que la parution en date du 21 février 2007 du second dépôt est en tous points identique à la première intervenue le 31 janvier 2007. Le fait que l'Office ait omis de mentionner, lors du second dépôt de l'état de collocation, que la créance de la société E_____ SA, était définitivement colloquée a donc eu pour effet qu'un nouveau délai de vingt jours pour demander la cession a couru à compter de la publication du 21 février 2007.

C'est donc à tort que l'Office a rejeté les demandes de cession considérées, intervenues en temps utile, soit dans les vingt jours à compter de la publication du second dépôt de l'état de collocation. Les plaintes, bien fondées, devront donc être admises et l'Office invité à donner suite aux demandes de cession des plaignantes.

4. Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a, 62 al. 2 OELP).

* * * * *

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

Préalablement :

Joint en une seule procédure la plainte A/1338/2007 formée le 29 mars 2007 par la société **A_____ SA** et la plainte A/1334/2007 formée le 30 mars 2007 par **M. V_____ et J_____ SA**.

A la forme :

Déclare recevables les plaintes formées, respectivement, les 29 et 30 mars 2007 par la société **A_____ SA**, ainsi que par **M. V_____ et J_____ SA** contre la décision de l'Office des faillites rendue le 20 mars 2007 dans le cadre de la faillite de **G_____ SA** (2006 742 B / OFA1).

Au fond :

1. Les admet.
2. Invite l'Office des faillites à donner suite aux demandes de cession des droits de la masse déposées les 12 et 13 mars 2007 par la société **A_____ SA**, ainsi que **par M. V_____ et J_____ SA** dans le cadre de la faillite de **G_____ SA** (2006 742 B / OFA1).
3. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Philipp GANZONI, juge assesseur ;
M. Yves DE COULON, juge assesseur suppléant.

Au nom de la Commission de surveillance :

Marisa BATISTA
Greffière :

Grégory BOVEY
Président :

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