

## **Poursuite pour dettes et faillite Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

*Poursuite pour dettes et faillite - Effets de la faillite - ATC (Autorité supérieure en matière de plainte LP) du 1<sup>er</sup> juillet 2021, Administration de la faillite de X. SA en liquidation contre Y. SA, TCV LP 20 22*

### **Compensation dans la faillite (art. 213 et 214 LP)**

- Rappel des principes en matière de compensation dans la faillite (art. 213 et 214 LP ; consid. 3.2.1 et 3.2.2).
- Obligation pour l'Office des poursuites et faillites de retenir la compensation invoquée par le créancier et débiteur du failli et d'inscrire à l'état de collocation la différence entre sa production et les créances du failli à son encontre, soit sa créance résiduelle (consid. 3.2.2 et 3.3).
- Seule la voie de la plainte LP est ouverte à l'encontre de la décision de l'Office des poursuites et faillites refusant de retenir la créance compensante (consid. 3.2.2 et 3.3).
- Compte tenu de la compensation effectuée, la créance du failli doit être considérée comme une créance contestée. La décision de renoncer ou non à cette prétention relève de la deuxième assemblée des créanciers. Si elle entend contester la compensation, elle, respectivement le créancier cessionnaire, doit agir par la voie d'une action ordinaire, en recherchant la créance du failli (consid. 3.2.2 et 3.3).

### **Verrechnung im Konkurs (Art. 213 und Art. 214 SchKG)**

- Grundsätze der Verrechnung im Konkurs (Art. 213 und 214 SchKG; E. 3.2.1 und 3.2.2).
- Pflicht des Betreibungs- und Konkursamtes, die vom Gläubiger und Schuldner des Konkursiten geltend gemachte Verrechnung zu berücksichtigen und die Differenz zwischen seiner Eingabe und der Forderung des Konkursiten gegen ihn, also seine Restforderung, in den Kollokationsplan aufzunehmen (E. 3.2.2 und 3.3).
- Gegen den Entscheid des Betreibungs- und Konkursamtes, die Verrechnungsforderung nicht zu berücksichtigen, steht nur die SchKG-Beschwerde offen (E. 3.2.2 und 3.3).
- Aufgrund der erfolgten Verrechnung ist die Forderung des Konkursiten als bestrittene Forderung zu betrachten. Der Entscheid, ob auf diese Forderung verzichtet wird oder nicht, obliegt der zweiten Gläubigerversammlung. Wenn sie die Verrechnung anfechten will, muss sie bzw. der Zessionsgläubiger auf dem ordentlichen Weg klagen, indem die Forderung des Konkursiten eingeklagt wird (E. 3.2.2 und 3.3).

## Faits (résumé)

**A.** La faillite de X. SA a été prononcée par le Tribunal de district le 25 avril 2019.

**B.** L'Office des poursuites et faillites (ci-après : l'Office) s'est adressé à Y. SA pour lui réclamer le paiement de dettes qu'elle avait envers X. SA.

Y. SA a informé l'Office que Z. SA lui avait cédé sa créance contre X. SA. Elle a opposé cette créance en compensation à celles de X. SA et a sollicité l'inscription du solde de la créance cédée par Z. SA à l'état de collocation.

L'Office a refusé la compensation. Cette décision a été communiquée à Y. SA avec l'état de collocation, dans lequel l'Office a admis le montant total de la créance de Y. SA, cédée par Z. SA.

**C.** Contre ce refus d'admettre la compensation, Y. SA a formé une plainte LP devant l'autorité inférieure de surveillance LP, laquelle a été partiellement admise.

**D.** L'Office, en qualité d'administration de la faillite de X. SA, a recouru contre cette décision auprès de l'autorité supérieure en matière de plainte LP.

## Considérants (extraits)

**2.** L'autorité inférieure de surveillance, en relation avec la seule question ici litigieuse, a considéré, en substance, que l'art. 213 al. 2 LP ne s'opposait pas à la compensation élevée par Y. SA. En effet, la cession était intervenue avant le prononcé de faillite. En outre, même si l'administration de la faillite n'était pas d'accord avec ladite compensation, elle aurait dû porter à l'état de collocation uniquement la différence entre cette créance et celles de X. SA contre elle. La plainte devait dès lors être admise sur ce point, ce qui n'empêchait pas l'administration de la faillite de se poser la question d'une éventuelle mise en œuvre de l'art. 214 LP, eu égard au bref délai qui avait séparé la cession de l'ouverture de la faillite, aux liens personnels qui unissent

les organes de Z. SA à ceux de Y. SA et aux « relations d'affaires régulières » qu'entretenait cette dernière avec X. SA.

**3.1** La recourante soutient en premier lieu que la décision doit être annulée parce que la plainte LP n'est pas la voie légale pour contester la non-admission par l'Office d'une créance compensante. Elle estime que Y. SA devait agir par la voie de l'action en contestation de l'état de collocation (art. 250 LP). Le juge de district avait d'ailleurs admis, dans sa décision, que la décision de l'Office ne se distinguait en réalité pas de l'état de collocation - dont elle constituait la motivation - communiqué le même jour à Y. SA. La voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance n'était quant à elle ouverte contre les états de collocation qu'en ce qui concerne les violations de règles légales formelles (vices de forme ou procédure). Aussi la plainte de Y. SA devait-elle être déclarée irrecevable ; à tout le moins le juge de district devait-il la renvoyer à mieux agir.

**3.2.1** En vertu de l'art. 213 LP, le créancier a le droit de compenser sa créance avec celle que le failli peut avoir contre lui (al. 1). Toute compensation est toutefois exclue (al. 2) lorsque : (ch. 1) le débiteur du failli est devenu son créancier postérieurement à l'ouverture de la faillite, à moins qu'il ait exécuté une obligation née antérieurement ou qu'il ait dégrevé une chose mise en gage pour la dette du failli et qu'il possède sur cette chose un droit de propriété ou un droit réel limité ; ou (ch. 2) le créancier du failli est devenu son débiteur ou celui de la masse postérieurement à l'ouverture de la faillite.

A teneur de l'art. 214 LP, la compensation peut être contestée lorsque le débiteur du failli a acquis, avant l'ouverture de la faillite, mais ayant connaissance de l'insolvabilité de son créancier, une créance contre lui, en vue de se procurer ou de procurer à un tiers, au moyen de la compensation, un avantage au préjudice de la masse.

**3.2.2** Selon l'art. 232 al. 1 ainsi que al. 2 ch. 2 et 3 LP, dès qu'il a été décidé si la liquidation de la faillite a lieu en la forme ordinaire ou sommaire, l'Office publie l'ouverture de celle-ci, la publication contenant notamment la sommation aux créanciers du failli de produire leurs créances et aux débiteurs de s'annoncer auprès de l'Office.

Dans les 60 jours qui suivent l'expiration du délai pour les productions, l'administration de la faillite dresse l'état de collocation (art. 247 al. 1 LP). Celui-ci indique les créances qui ont été écartées et les motifs de cette

mesure (art. 248 LP). Même si la loi ne le prévoit pas, plainte peut être formée contre l'état de collocation auprès de l'autorité de surveillance en cas de violation de règles procédurales (ATF 138 III 437 consid. 4.1 ; 115 III 144 consid. 1 ; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 2013, p. 430 n° 41 sv. ; Hierholzer, Commentaire bâlois, 2010, n° 23 ss ad art. 249 LP). Les questions de droit matériel ressortent en revanche à l'action en contestation de l'état de collocation de l'art. 250 LP (ATF 115 III 144 consid. 1 ; Amonn/Walther, op. cit., p. 430 sv. n° 45 ss ; Hierholzer, n° 8 ad art. 250 LP).

Le débiteur du failli qui se prétend également créancier de celui-ci peut, lorsqu'il produit sa prétention, invoquer simultanément l'objection de compensation, de sorte qu'il n'intervient plus que pour le solde de sa prétention après déduction de ce qu'il reconnaît au failli (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n° 25 ad art. 213 LP). L'administration de la faillite, dans cette hypothèse, doit porter à l'état de collocation le solde en question (ATF 71 III 184 consid. 2 ; Stäubli, Commentaire bâlois, 2010, n° 40 ad art. 213 LP), qu'elle soit ou non d'accord avec la compensation (Amonn/Walther, op. cit., p. 377 n° 58 et p. 425 n° 17 ; Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2002, p. 67). Le fait qu'elle porte la créance résiduelle à l'état de collocation ne signifie pas que la compensation est admise (ATF 103 III 12 consid. 3a ; 45 III 245 consid. 2).

Si l'administration de la faillite retient dans l'état de collocation la (prétendue) créance compensante dans son intégralité (montant primitif) et non la créance résiduelle, ce que, comme on l'a vu, elle n'est pas autorisée à faire, le créancier doit faire rectifier l'état de collocation par la voie de la plainte (ATF 56 III 238 consid. 3).

La recevabilité de la compensation ne peut pas être examinée dans un procès en collocation. L'action de l'art. 250 al. 1 LP appartient au créancier dont la production a été refusée. Seuls les passifs de la masse peuvent faire l'objet d'une telle procédure. Il manque ainsi au créancier du failli opposant la compensation l'intérêt à agir (Brunner/Reutter, op. cit., p. 67 ; Stäubli, n° 41 ad art. 213 LP). Compte tenu de la compensation effectuée, la créance du failli doit être considérée comme une créance contestée. La décision de renoncer ou non à cette prétention relève de la deuxième assemblée des créanciers (art. 253 al. 2 LP). Si celle-ci entend contester la compensation, elle doit

agir par la voie d'une action ordinaire, en recherchant la créance du failli. Dans le cadre de ce procès (qui pourra être mené, si la masse y a renoncé, par un créancier cessionnaire, cf. art. 260 al. 1 LP), le débiteur du failli pourra renouveler l'objection de compensation, sur laquelle il sera alors statué (Amonn/Walther, op. cit., p. 377 n° 58 ; Stäubli, loc. cit. ; Brunner/Reutter, loc. cit. ; voir l'état de fait de l'ATF 106 III 114).

**3.3** En l'occurrence, au vu des considérations qui précèdent, c'est à juste titre que l'autorité inférieure de plainte a prononcé que l'administration de la faillite devait porter à l'état de collocation la différence entre la production de Y. SA et les créances de la faillie contre cette société. L'Office, en effet, n'était pas autorisé à colloquer un montant supérieur, qu'il soit ou non d'accord avec la compensation. Dans cette mesure, la plainte était non seulement recevable mais également fondée et l'autorité inférieure ne pouvait que l'accueillir.

Ce point scelle le sort du recours, qui doit être rejeté. Il n'y a pas lieu d'examiner si la créance compensante existe, respectivement si elle est née avant la faillite (Y. SA prétendant que tel est le cas), cette question relevant du procès au fond à introduire par la masse le cas échéant. L'argumentation de la recourante sur ce point n'a ainsi pas à être traitée.