La compétence pour refuser une cession des droits de la masse si le créancier cessionnaire est également le débiteur de la prétention cédée

Auteur : Julien Francey

Date : 15 mars 2019

ATF 145 III 101 | TF, 21.12.18, 5A_445/2018*

Une cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP n'est possible que si le cessionnaire n'est pas lui-même le débiteur de cette créance. L'administration de la faillite ne peut refuser la cession que si le créancier figure lui-même comme débiteur de la prétention litigieuse à l'inventaire. En revanche, il appartient au juge du fond de déterminer si, malgré l'existence de deux entités juridiques distinctes, l'identité du créancier cessionnaire se confond matériellement avec celle du débiteur de la prétention cédée.

Faits

Les sociétés A et B ont le même administrateur unique et font partie d'un groupe de sociétés gérées par une holding aux Pays-Bas. Cette holding est dirigée par l'administrateur des sociétés A et B. **La société A est mise en faillite**.

Différents créanciers, dont la société B, produisent leur créance dans la faillite et demandent **la cession des droits de la masse s'agissant des prétentions en responsabilité contre les organes de la faillie** (cf. art. 260 LP). L'office des faillites du canton de Genève cèdent ces droits aux créanciers qui en ont fait la demande, **y compris à B**. Deux créanciers déposent plainte contre cette décision en estimant que l'office ne pouvait pas céder à la société B les actions en responsabilité contre les organes de la société A **étant donné les liens étroits entre les organes de ces deux sociétés : en particulier, l'administrateur de la société en faillite est également l'administrateur de la société B**.

La Chambre de surveillance rejette la plainte. Les deux créanciers saisissent alors le Tribunal fédéral qui doit clarifier si l'autorité de surveillance est compétente pour apprécier la validité de la cession d'une créance de la masse à un créancier proche du débiteur.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler l'institution de **la cession de créance** au sens de l'art. 260 LP. En bref, cette disposition permet au cessionnaire d'entamer un procès en son nom afin de faire valoir une créance de la masse en faillite (***Prozessstandschaft***). Chaque créancier porté à l'état de collocation a le droit de requérir et d'obtenir la cession des droits de la masse. Celle-ci accorde alors un mandat procédural au créancier cessionnaire.

Lorsque plusieurs créanciers se sont fait céder la même prétention de la masse, ils forment entre eux **une consorité nécessaire** qui suit cependant des règles propres. En effet, la consorité de l'art. 260 LP ne signifie pas que les consorts doivent adopter une stratégie unique : un créancier peut renoncer à agir en justice, peut conclure une transaction extrajudiciaire ou judiciaire avec le débiteur ou encore se faire représenter par son propre avocat. En outre, l'art. 260 LP n'impose pas que tous les ayants droit ouvrent le procès ensemble.

Selon la jurisprudence constante, **la cession des droits à un créancier qui est lui-même débiteur des droits cédés est inadmissible**. Par contre, ni la doctrine ni la jurisprudence ne sont claires en ce qui concerne **la compétence pour statuer sur la licéité d'une cession des droits à un débiteur potentiel de la créance cédée**.

Le Tribunal fédéral décide donc d'uniformiser sa pratique. **La décision de cession en tant que telle est une mesure du droit des poursuites** : l'administration de la faillite détermine premièrement la créance susceptible d'être cédée, puis son débiteur et contrôle que le créancier qui en demande la cession a été admis à l'état de collocation. Si à cette occasion, l'office constate que le créancier qui demande la cession est également le débiteur (**identité formelle entre le débiteur et le créancier**), il doit refuser cette cession. En revanche, **si la qualité du débiteur, bien que formellement distincte, peut se confondre matériellement avec celle du créancier qui requiert la cession, il s'agit d'une question portant sur la légitimation passive et qui relève de la compétence du juge du fond**. L'office des faillites ne peut alors pas refuser la cession.

Si le juge constate sur la base du droit matériel que le débiteur qui figure à l'inventaire sous la forme d'une personnalité juridique distincte du créancier cessionnaire se confond en réalité avec celui-ci, **il ne peut pas modifier l'acte de cession qui reste valable**. L'ensemble des créanciers ayant demandé la cession forment alors une consorité. Le Tribunal fédéral relève que cette consorité n'empêche toutefois pas les créanciers cessionnaires d'agir contre un autre s'ils le considèrent comme le débiteur de la prétention cédée. Cependant, si le juge du fond estime que la consorité nécessaire **entrave de manière trop importante la mise en œuvre des droits des créanciers, il peut rendre une décision en se fondant sur l'abus de droit afin de constater l'impossibilité pour les cessionnaires de remplir le mandat procédural accordé par la masse en faillite**. Cette dernière peut alors mettre aux enchères la créance litigieuse ou la vendre de gré à gré conformément à l'art. 256 LP.

En l'espèce, la société B ne figure pas à l'inventaire de la société mise en faillite comme débitrice de l'action en responsabilité contre les organes. Par conséquent, il n'y a pas identité entre le débiteur et le créancier de la prétention cédée. C'est donc à juste titre que l'Office des faillites a retenu que la cession était admissible.

Dès lors, le Tribunal fédéral rejette le recours.