

# GE\_GERICHTE A/3837/2007 vom 6. Dezember 2007

GE Cour de justice, 2007-12-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3837\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3837_2007)

FR: GE\_GERICHTE A/3837/2007 du 6 décembre 2007

IT: GE\_GERICHTE A/3837/2007 del 6 dicembre 2007

## Regeste

Cession des droits de la masse. Distribution. | Dans l'hypothèse où il y a plusieurs créanciers cessionnaires, le rang visé par l'art. 260 al. 2 LP et en fonction duquel se fait la répartition est déterminé par l'art. 219 LP, soit par l'état de collocation primitif dans lequel figurent les créanciers cessionnaires. Il convient toutefois d'attribuer le produit du procès, après déduction des frais, par préférence au(x) créancier(s) qui, de par leur activité, avaient effectivement coopéré au procès gagné et que ce n'est ainsi que le solde éventuel qui devait être réparti entre les autres créanciers d'après leur rang dans l'état de collocation. Tel n'est pas le cas en l'espèce. | LP.260.2; OAOF.80

## Erwägungen

### E. 1

Sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'Office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait (art. 17 al. 1 LP). La plainte doit être formée dans les dix jours de celui où le plaignant a eu connaissance de la mesure (art. 17 al. 2 LP). La plainte dirigée contre une mesure de l'Office et adressée à ce dernier doit être transmise à l'autorité de surveillance compétente, le délai de plainte étant réputé observé lorsque la plainte est adressée en temps utile à l'Office (ATF 100 III 8, JdT 1975 II 69; Francis Nordmann, in SchKG I, ad art. 32 n° 7). En effet, celui qui demande justice ne doit pas être privé sans nécessité de sa faculté de soumettre ses conclusions à la juridiction compétente (ATF 100 III 8 précité). En l'espèce, il appert que par courrier du 13 septembre 2007, adressé à l'Office dans le délai de plainte contre la décision de ce dernier du 4 septembre 2007, M. S. \_\_\_\_\_ s'est opposé au transfert de la somme de 54'613 fr. 30 à M. M. \_\_\_\_\_. L'Office considère qu'il pouvait raisonnablement inférer du fait que le plaignant avait indiqué réserver une copie de son courrier à un avocat que ce dernier allait soit directement déposer plainte devant la Commission de créances contre sa décision du 4 septembre 2007, soit, à tout le moins, lui confirmer que le courrier de M. S. \_\_\_\_\_ du 13 septembre 2007 valait plainte. Ce point de vue n'est, certes, pas insoutenable. La Commission de créances estime, toutefois, qu'au vu de l'absence de réaction de l'avocat à qui le plaignant avait prétendument transmis son courrier du 13 septembre 2007, l'Office aurait dû, à l'échéance du délai de plainte au plus tard, lui transmettre ledit courrier pour raison de compétence et non rendre une décision de confirmation privant M. S. \_\_\_\_\_ de son droit de voir ses conclusions prises le 13 septembre 2007 examinées par l'autorité compétente. Dès lors que, conformément à la jurisprudence précitée, la date du dépôt de la plainte à l'Office est déterminante, l'on doit considérer que la plainte du plaignant a été déposée en temps utile. Dirigée par un créancier cessionnaire contre une mesure sujette à plainte et respectant, pour le surplus, les exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 13 al. 1 LaLP et 65 al. 1 et 2 LPA par renvoi

de l'art. 13 al. 5 LaLP), la plainte est recevable. 2.a. Selon l'art. 260 al. 1 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse. La cession est opérée par l'administration de la faillite au moyen de la formule obligatoire 7 F et aux conditions qui y sont énoncées (art. 80 al. 1 OAOF). La cession permet au créancier de faire valoir la prétention litigieuse en lieu et place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls. Peuvent être cédées des prétentions qui ne sont pas encore l'objet d'un procès. Dans ce cas, le créancier cessionnaire des droits de la masse n'est pas obligé d'intenter le procès, ni de le conduire jusqu'au jugement. Au contraire, il peut renoncer totalement à ouvrir action, conclure une transaction extrajudiciaire ou judiciaire ou bien, inversement, retirer une action introduite (ATF 105 III 135 consid. 3, JdT 1981 II 66 ; cf. ég. ATF 121 III 291 consid. 3a in fine , JdT 1998 II 10 ; ATF 102 III 30 , JdT 1977 II 75). 2.b. Aux termes de l'art. 260 al. 2 LP, 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 (cf. ATF 7B.110/2001 du 11 mai 2001 consid. 3). L'art. 260 al.2 LP accorde ainsi aux créanciers cessionnaires un privilège consistant dans le droit d'être payé par préférence sur le résultat du procès. Ce privilège est une compensation du risque qu'entraîne l'ouverture d'une action. Il n'appartient donc pas à tous les créanciers cessionnaires mais à ceux-là seulement qui ont effectivement fait valoir la prétention cédée en ouvrant action. Est donc exclu du droit de préférence le créancier qui n'a pas participé au procès qu'un autre créancier a seul soutenu (ATF 41 III 335 , JdT 1915 II 181, 184 s. ; ATF 43 III 160 , JdT 1917 II 166, 170 s. ; cf. ég. Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 260 n° 82 et la jurisprudence citée ; RJN 1998, p. 339 consid. 3a, p. 341). De l'avis de la Commission de céans, le produit visé par l'art. 260 al. 2 LP doit s'entendre comme le gain obtenu par le ou le(s) cessionnaire(s) au terme non seulement d'un procès, mais aussi, le cas échéant, de pourparlers extrajudiciaires (cf. ch. 3 de la formule obligatoire n° 7 F ; Pierre-Robert Gilliéron , Commentaire, ad art. 260 n° 78 et 82). 2.c. Dans l'hypothèse où il y a plusieurs créanciers cessionnaires, le rang visé par l'art. 260 al. 2 LP et en fonction duquel se fait la répartition est déterminé par l'art. 219 LP, soit par l'état de collocation primitif dans lequel figurent les créanciers cessionnaires (Carl Jaeger , Commentaire de la LP (édition française par Robert Petitmermet et Henry Bovay ), t. 2, ad art. 260 n° 10, p. 387 ; Antoine Favre , Droit des poursuites, 3 ème éd., p. 350 ; Vincent Jeanneret / Vincent Carron , in CR-LP, ad art. 260 n° 51 ; 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 34 ss, 53). Le Tribunal fédéral a toutefois jugé, nonobstant le texte de l'art. 260 al. 2 LP, qu'il convenait d'attribuer le produit du procès, après déduction des frais, par préférence au(x) créancier(s) cessionnaire(s) qui, de par leur activité, avaient effectivement coopéré au procès gagné et que ce n'était ainsi que le solde éventuel qui devait être réparti entre les autres créanciers d'après leur rang dans l'état de collocation (ATF 43 III 160 , JdT 1917 II 170 s.). 3.a. En l'espèce, la somme recouvrée de la société A\_\_\_\_\_ ne l'a pas été au terme d'une procédure judiciaire, mais de ce qu'il convient de qualifier de transaction extrajudiciaire. Il n'en demeure pas moins que ce gain doit être réparti entre les créanciers cessionnaires conformément à l'art. 260 al. 2 LP et à la jurisprudence y relative. 3.b. Il ressort des termes de la plainte que M. S\_\_\_\_\_ prétend être celui grâce à qui la somme de 54'613 fr. 30 a pu être recouvrée. Il conteste dès lors que cette somme puisse, sans distinction, être distribuée selon le rang des créanciers cessionnaires admis à l'état de collocation ; il invoque donc, sans expressément le dire, le privilège accordé par la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée au créancier cessionnaire qui, dans les faits, a été

l'artisan – unique – du produit recouvré. Il n'est, en l'espèce, pas possible de considérer que M. S\_\_\_\_\_ aurait seul droit à la somme recouvrée de la société A\_\_\_\_\_. Les autres créanciers cessionnaires ne sont, en effet, aucunement restés inactifs et ne sont donc pas privés de leur droit de prétendre à une participation au résultat des pourparlers transactionnels considérés. Il est constant que tous les créanciers cessionnaires ont mandaté Me P\_\_\_\_\_ aux fins de recouvrer ce qui pouvait l'être des débiteurs de la société S\_\_\_\_\_. Une fois le mandat confié à l'avocat précité et ses contours dûment précisés, lesdits créanciers cessionnaires n'avaient pas à se préoccuper plus avant de la manière dont les démarches décidées d'un commun accord allaient se concrétiser. Le fait que Me P\_\_\_\_\_ ait, semble-t-il, été aidé par M. S\_\_\_\_\_ dans le cadre de son activité de mandataire des créanciers cessionnaires apparaît parfaitement logique, dans la mesure où le précité était l'administrateur-président de la faillite et, partant, la personne la mieux à même d'indiquer quels étaient les débiteurs les plus susceptibles de payer leurs dettes. C'est le lieu de relever que les courriers par lesquels Me P\_\_\_\_\_ a informé les créanciers cessionnaires de l'évolution de ses démarches ne font aucune mention d'une quelconque intervention de M. S\_\_\_\_\_. Il n'en ressort pas non plus que ce dernier aurait, comme il l'affirme dans son écriture du 13 septembre 2007, payé les frais de Me P\_\_\_\_\_. Les seules affirmations de M. S\_\_\_\_\_, certes appuyées par l'avocat précité dans son courrier à la Commission de céans du 26 novembre 2007, ne sont donc pas de nature à priver les autres créanciers cessionnaires du privilège ancré à l'art. 260 al. 2 LP. C'est encore le lieu de préciser qu'un seul cessionnaire peut agir à l'égard des tiers en tant que mandataire des autres cessionnaires, ces derniers continuant nonobstant à supporter ensemble le risque du procès ou des pourparlers transactionnels. Certes, pour éviter de ne pas pouvoir participer à la répartition du résultat du procès, les cessionnaires qui n'agissent pas eux-mêmes doivent en principe établir clairement, au moins à l'égard de l'administration de la faillite, que le cessionnaire qui agit le fait aussi en qualité de représentant des autres (cf. RJN 1998, p. 339 consid. 3a, p. 342 et la référence à Ralf C. Schlaepfer, Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, thèse Zurich, 1990, p. 280 s.). L'on ne saurait toutefois reprocher en l'espèce aux autres créanciers cessionnaires de ne pas avoir clairement établi que M. S\_\_\_\_\_ agissait comme leur représentant, dans la mesure où ceux-ci n'ont tout simplement pas été informés des interventions directes du précité auprès de la société A\_\_\_\_\_. 3.c. Compte tenu de ce qui précède, force est d'admettre que la somme recouvrée de la société précitée doit être répartie entre les créanciers cessionnaires conformément au rang résultant de l'état de collocation. Or, il ressort de cet acte que parmi les créanciers cessionnaires, seuls M. B\_\_\_\_\_ et M. M\_\_\_\_\_ sont admis en 1<sup>ère</sup> classe, pour des montants supérieurs à la somme recouvrée. La décision de l'Office du 4 septembre 2007, telle qu'amendée dans son rapport s'agissant de M. B\_\_\_\_\_, apparaît donc conforme au droit et doit être confirmée. La plainte sera donc rejetée.

#### **E. 4**

Il est statué sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP ; art. 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).  
\* \* \* \* PAR CES MOTIFS, LA COMMISSION DE SURVEILLANCE SIÉGEANT EN SECTION : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 13 septembre 2007 par M. S\_\_\_\_\_ contre la décision de l'Office des faillites rendue le 4 septembre 2007 dans le cadre de la liquidation de la faillite de la société S\_\_\_\_\_ (2002 000645 H / OFAD). Au fond : 1. La rejette. 2. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : M. Grégory BOVEY, président ; M. Etienne KISS-BORLASE, juge assesseur ; M. Yves de COULON, juge assesseur suppléant. Au nom de la Commission de surveillance : Marisa BATISTA

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.