Urteilskopf

113 III 135

31. Extrait de l'arrêt de la Chambre des poursuites et des faillites du 15 septembre 1987 dans la cause société O. Inc.
Regeste (de):
1. Art. 260 Abs. 1 SchKG.

Rechtsnatur und Voraussetzungen der Abtretung strittiger Rechte (Zusammenfassung der Rechtsprechung; E. 3).

2. Art. 231 Abs. 2 SchKG.

Der Übergang vom summarischen zum ordentlichen Konkursverfahren vollzieht sich erst in dem Zeitpunkt, da der Gläubiger, der das ordentliche Konkursverfahren verlangt hat, den Kostenvorschuss leistet (E. 4).

Regeste (fr):
1. Art. 260 al. 1 LP.

Nature et conditions de la cession de droits litigieux; rappel de la jurisprudence (consid. 3).

2. Art. 231 al. 2 LP.

Le passage de la liquidation sommaire à la liquidation ordinaire ne se produit qu'au moment où le créancier qui en fait la demande procède à l'avance des frais (consid. 4).

Regesto (it):
1. Art. 260 cpv. 1 LEF.

Natura e condizioni della cessione di diritti litigiosi; ricapitolazione della giurisprudenza (consid. 3).

2. Art. 231 cpv. 2 LEF.

Il passaggio dalla procedura sommaria alla procedura ordinaria di fallimento ha luogo solo al momento in cui il creditore che ha richiesto quest'ultima proceda all'anticipazione delle spese (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 136

BGE 113 III 135 S. 136

A.- La succession répudiée de P. a été déclarée en faillite et sa liquidation par voie de procédure sommaire décidée le 17 juin 1985. A la requête de la société G. a été inscrite à l'inventaire une prétention contre L. en restitution du capital-actions de la société O. Inc., à Panama, et de 200 actions de la société O. S.A., à Genève. Par circulaire du 9 octobre 1986, l'administration a offert aux créanciers la cession de cette prétention, qu'elle jugeait hasardeuse et à laquelle elle proposait de renoncer. Un délai au 22 octobre était imparti aux créanciers

pour demander la cession. La société G. a demandé la cession le 13 octobre 1986.
Le 20 octobre 1986, la société O. Inc. a porté plainte contre la circulaire de l'administration, faisant valoir que l'offre de cession était prématurée, l'Office devant encore examiner le mérite de la créance inventoriée. L'effet suspensif a été accordé à la plainte en ce sens que la délivrance de cessions ne pouvait avoir lieu. Par décision du 7 janvier 1987, l'autorité cantonale de surveillance a rejeté la plainte. Le 17 février 1987, la société O. Inc. a demandé la liquidation en la forme ordinaire de la faillite et la suspension de toute cession jusqu'à la deuxième assemblée des créanciers. Le 9 mars 1987, l'administration a refusé de différer la cession et demandé à la société O. Inc. si elle maintenait sa demande de liquidation en la forme ordinaire, présentée pour empêcher la cession. La créance portée à l'inventaire contre L. a été formellement cédée à la société G. le 10 mars 1987.

B.- La société O. Inc. a porté plainte contre la position prise par l'administration de la masse le 9 mars. Par décision du 6 mai 1987, l'autorité cantonale de surveillance a déclaré la plainte irrecevable. La société O. Inc. recourt à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. Elle conclut à ce qu'il soit ordonné que la faillite de la succession répudiée doit être liquidée en la forme ordinaire dès le 17 février 1987, à condition qu'O. Inc. en fasse elle-même l'avance des frais, et à ce qu'il soit constaté qu'aucune cession des droits de la masse contre L. n'est valablement intervenue, de sorte qu'une décision sur ce point doit être reportée jusqu'à la deuxième assemblée des créanciers.



Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Il incombe aux autorités de surveillance, donc à la chambre de céans, de vérifier la validité d'une cession opérée en vertu de l'art. 260 LP (ATF 111 II 85 al. 2). a) La jurisprudence est aujourd'hui bien établie en ce qui concerne la nature de la cession des art. 260 al. 1 et 269 LP (ATF 109 III 28 /29 consid. 1, ATF 111 II 83 consid. 3a). Conformément à l'art. 260 al. 1 LP, chaque créancier du failli peut demander la cession des droits que la communauté des créanciers a renoncé à faire valoir. La nature juridique de cette cession a été définie par la jurisprudence du Tribunal fédéral, la doctrine et dans la formule obligatoire No 7 en ce sens qu'il s'agit d'une institution sui generis du droit des poursuites et du droit procédural qui ressemble à la cession selon les art. 164 ss CO et au mandat selon les art. 394 ss CO (ATF 105 II 137 s., ATF 93 III 63, ATF 86 III 157, ATF 84 III 43, ATF 61 III 3, ATF 57 III 98 ss, ATF 55 III 65, ATF 45 III 159; chacun avec références et doctrine citée; FLACHSMANN, Die Abtretung der Rechtsansprüche der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG, Zurich 1927, p. 6 ss.). Le créancier est autorisé par la cession à faire valoir le droit litigieux à la place de la masse en son propre nom et à ses risques et périls. Il s'y attache un droit de préférence, celui de se satisfaire, avant tous les autres créanciers du failli, sur le résultat éventuel du procès à concurrence de l'entier de sa propre créance contre le failli. Le mandat procédural apparaît par conséquent comme un moyen de couvrir par préférence la créance du cessionnaire contre le failli (ATF 56 III 70). b) Le créancier a le droit d'exiger la cession si les conditions en sont remplies. C'est dire que l'administration jouit d'un certain pouvoir d'examen. Ainsi, la cession ne peut être opérée si le débiteur du failli s'est acquitté depuis la demande de cession (ATF 84 III 44) ou délivrée à une personne qui est elle-même débitrice des droits à céder (ATF 107 III 93 consid. 2, ATF 54 III 211 et les références). Il faut aussi vérifier, notamment, que les créanciers ont bien renoncé à faire valoir la créance dont la cession a été offerte (ATF 58 III 97 consid. 3; cf. la formule No 7), que la faillite n'a pas été révoquée ou suspendue (ATF 43 III 292, ATF 41 III 75 consid. 2), que le requêrant a bien qualité pour devenir cessionnaire (même formule) et que la cession n'entraînera pas un préjudice pour la masse (FLACHSMANN, op.cit., p. 53 ss; cf. aussi Bridel, in JdT 1939 II 108 ss). La demande de cession n'est donc qu'une

condition de la cession (BLUMENSTEIN, Handbuch des schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, p. 804 b). Celle-ci constitue le transfert. Certes, on a émis l'avis que le droit du créancier serait un droit formateur (GILLIÉRON, in JdT 1985 II 41 n. 3), probablement en ce sens que l'administration ne ferait que constater a posteriori si les conditions de la cession sont remplies. Mais tel n'est manifestement pas le cas. GILLIÉRON lui-même (JdT 1981 II 73 ch. 3) admet un "aspect externe", à savoir "le transfert de la qualité pour agir qui résulte du transfert de la capacité de faire valoir en justice en son propre nom le droit du failli". Le texte de l'art. 260 LP est clair: il faut une cession, que le créancier a seulement le droit de demander; elle "a lieu" aux conditions stipulées dans la formule No 7 (art. 2 ch. 6 et 80 OOF), laquelle confère une "autorisation". Aussi bien tous les arrêts publiés partent implicitement, comme allant de soi, du fait que la cession formelle est nécessaire (cf. par ex. ATF 111 II 85 : die Abtretungsverfügung)... auf ihre Gültigkeit hin zu prüfen). C'est la décision de l'administration de la masse qui est interprétée (ATF 107 III 93 consid. 1, ATF 92 III 61) et dont la date est décisive (cf. ATF 84 III 44). C'est aussi l'avis de la recourante. S'il fallait chercher des analogies, ce n'est pas dans l'acte bilatéral (ATF 84 III 44 en bas), mais avec le droit à la délivrance d'une autorisation administrative ou à la constitution d'une sûreté, réelle notamment.
Il suit de là, accessoirement, que la recourante n'était pas à tard pour former une plainte, contrairement à ce qu'a pensé l'autorité de surveillance.

4. Une cession, à savoir le transfert de la masse au créancier requérant du droit de conduire le procès, était donc nécessaire. Elle a été opérée le 10 mars 1987. Cette mesure de l'administration de la masse était-elle encore licite après la requête présentée par la recourante le 17 février 1987, ou la procédure ordinaire de la faillite a-t-elle fait suite ex lege et ce jour-là à la procédure sommaire, empêchant toute cession avant la seconde assemblée des créanciers? Si le passage d'un mode de liquidation à l'autre est postérieur au 10 mars 1987, il est constant qu'il ne déploiera pas d'effet rétroactif (ATF 30 I 215; RJB 1905 p. 509/510), notamment sur la validité et le maintien de l'offre de cession dans la circulaire du 9 octobre 1986. Lorsque le juge qui a prononcé la faillite partage l'opinion de l'office selon laquelle le produit des biens inventoriés ne suffira pas



à couvrir les frais de la liquidation, l'office procède à la liquidation sommaire, à moins qu'un créancier ne demande, avant la distribution des deniers, que la liquidation ait lieu en la forme ordinaire et ne fasse l'avance des frais (art. 231 al. 2 LP). Le texte légal indique que cette seconde condition est cumulative et que l'avance doit être effective. La demande produit ses effets ex nunc, dès qu'elle a été admise (BRAND, FJS 997, p. 1 ch. 5). L'office fixe le montant de l'avance, mais n'a pas à impartir un délai pour l'effectuer (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs II/1893, p. 297 consid. 2; contra: art. 230 al. 2 LP, en cas de suspension faute d'actifs). Le passage à la liquidation ordinaire ne se produit qu'au moment où la sûreté est prestée; c'est alors seulement que l'office entreprendra sans délai la procédure ordinaire, sans qu'une décision du juge de la faillite soit nécessaire (BLUMENSTEIN, op.cit., p. 746). C'est donc la constatation par l'office de l'exercice correct de son droit par le créancier qui est décisive (JAEGER, n. 7 ad art. 231 LP; FRITZSCHE, op.cit., p. 118; arrêt M., du 27 décembre 1967, consid. 1). Une analogie relativement proche existe avec l'ouverture de la faillite (dont la liquidation se fera en principe en la procédure ordinaire) et pour laquelle l'avance des frais doit être exigée avant la décision du juge (ATF 97 I 611 ss).

5. Il suit de là que la cession du 10 mars 1987 est valide et que plainte et recours sont vains, mais pour d'autres motifs que ceux retenus par l'autorité cantonale de surveillance.