

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 8 avril 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Hack
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 et 260 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **Z.**_____, à Morges, contre la décision rendue le 8 août 2008, à la suite de l'audience du 10 juillet 2008, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, admettant la plainte formée par **W.**_____, à Vullierens, contre la délivrance par l'**OFFICE DES POURSUITES ET FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE MORGES-AUBONNE** de la cession de droits de la **Masse en faillite d'U. L.**_____ **SA** en faveur du recourant.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) Inscrite au Registre du commerce le 12 avril 1989, la société U. L. _____ SA a été mise en liquidation puis dissoute par suite de la faillite prononcée par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte le 13 septembre 2005. Z. _____ en était l'administrateur président et W. _____ l'administrateur.

La société U. T. _____ SA a été inscrite au Registre du commerce le 26 mai 2000. Elle est dirigée par Z. _____, administrateur président, et son épouse, administratrice.

Dans le cadre de la faillite d'U. L. _____ SA, l'Office des poursuites et faillites de Morges-Aubonne [ci-après : l'office] a adressé aux créanciers, le 8 janvier 2008, une circulaire leur offrant la cession des droits de la masse notamment dans un procès en reconnaissance de dette concernant une créance de loyer ouvert devant le Tribunal de baux contre U. T. _____ SA. Le 14 janvier 2008, Z. _____ a requis la cession des droits de la masse dans ce procès, requête qu'il a confirmée dans une lettre au préposé à l'office du 20 mai 2008. W. _____ a également requis la cession des droits de la masse dans le procès précité.

Par acte du 23 mai 2008, l'office a délivré la cession des droits de la masse en faillite d'U. L. _____ SA dans le procès ouvert contre U. T. _____ SA en faveur des créanciers Z. _____ et W. _____. Cet acte précise que l'autorisation à suivre au procès est notamment soumise à la condition que le créancier cessionnaire agisse en justice dans le délai qui lui sera fixé, faute de quoi l'administration de la faillite se réserve le droit d'annuler la cession (chiffre 6).

b) Le 5 juin 2008, W. _____ a déposé une plainte contre cet acte de l'office. Il a fait valoir en substance que le créancier qui sollicitait la cession ne pouvait pas l'obtenir lorsqu'elle portait sur une prétention dirigée contre lui-même,

qu'en l'espèce, la société U. T. _____ SA étant dirigée par Z. _____ et son épouse, Z. _____ était à la fois le créancier et le débiteur sur le plan économique et que, par le biais de la cession des droits de la masse, il ne visait qu'à privilégier sa société au détriment d'U. L. _____ SA.

L'office s'est déterminé le 20 juin 2008, concluant au rejet de la plainte. Il a fait valoir que le cessionnaire n'était pas le débiteur des droits cédés et qu'il agissait comme créancier de la faillie à titre personnel.

2. Par prononcé du 8 août 2008, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte a admis la plainte et ordonné à l'office d'annuler la délivrance de la cession des droits de la masse à Z. _____, considérant que l'on se trouvait dans une situation d'abus manifeste du droit à la cession :

«[...] il apparaît que U. T. _____ SA, à l'heure actuelle dirigée par les époux Z. _____, est la société contre laquelle Z. _____ - en tant que cessionnaire - veut être autorisé à poursuivre la procédure introduite par U. L. _____ SA, dont il était l'administrateur président. Il est ainsi clair que le cessionnaire se confond avec le débiteur des droits cédés.

Par conséquent, la cession des droits de la masse permettrait à Z. _____ de conduire - à la place de la masse - le procès ouvert devant le Tribunal des baux contre sa propre société, U. T. _____ SA. Il est dès lors manifeste que, par le biais de dite cession, Z. _____ risque d'empêcher le plaignant de faire valoir ses prétentions ou de le lui rendre à tout le moins plus difficile; ce comportement est constitutif d'un abus de droit.»

Z. _____ a recouru contre ce prononcé par acte motivé du 21 août 2008, concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la plainte est rejetée et la décision de l'office confirmée, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure de surveillance.

Le 10 septembre 2008, l'office s'est référé, en les confirmant, aux déterminations qu'il avait produites en première instance.

W. _____ s'est déterminé le 17 novembre 2008, concluant au rejet du recours. Il a produit un onglet de trente-deux pièces sous bordereau.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP, 28 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05) et comportant l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

Les pièces nouvelles produites par l'intimé à l'appui de ses déterminations sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

II. a) Aux termes de 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. Cette cession se caractérise par le fait que le créancier est autorisé à faire valoir le droit litigieux de la masse en son nom propre et à ses risques et périls tout en bénéficiant d'un droit de préférence sur le résultat du procès, puisque le produit, déduction faite des frais, sert à couvrir les créances des cessionnaires dans l'ordre de leur rang, l'excédent étant versé à la masse (art. 260 al. 2 LP). Le droit d'obtenir une cession des droits de la masse constitue un droit formateur lié ex lege à la qualité d'intervenant du créancier colloqué (ATF 55 III 63 c. 2, JT 1930 II 8; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 260 LP). Ainsi, chaque créancier porté à l'état de collocation a le droit de requérir et d'obtenir en principe la cession des droits de la masse 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 (Gilliéron, op. cit., n. 42 ad art. 260 LP).

Le refus d'autoriser l'intervenant qui le requiert de procéder en lieu et place de la masse peut être attaqué par ce dernier par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance. La même voie est ouverte à la partie adverse, qui allègue que, pour des motifs pris du droit de la faillite, l'on ne peut plus faire valoir le droit inventorié du failli ou de la masse, contre l'autorisation délivrée à un intervenant (ATF 103 III 8 c. 2, JT 1979 II 3). La jurisprudence précise qu'il n'appartient ni à l'administration de la faillite ni à l'autorité de surveillance d'empêcher l'exécution de prétentions fondées sur le droit matériel en refusant la délivrance d'un acte de cession (ATF 107 III 91, rés. in JT 1983 II 119) :

«2. [...] Certes, la jurisprudence considère-t-elle comme inadmissible la cession des droits à un cessionnaire qui est lui-même débiteur des droits cédés (ATF 54 III 211 et les références). Mais on ne saurait simplement assimiler le cas examiné ici à cette situation. Comme l'a démontré l'autorité cantonale, il est tout à fait possible qu'un administrateur d'une Société anonyme puisse faire valoir des prétentions en responsabilité contre les autres administrateurs. En tout cas, le juge est seul compétent pour trancher cette question. L'office des poursuites comme les autorités de surveillance ne peuvent préjuger de cette décision ou la soustraire au juge en refusant de délivrer ou de maintenir l'acte de cession.

3. La recourante trouve en particulier inadmissible que des prétentions contre les administrateurs de la faillie aient été cédées, en application de l'art. 260 LP, non seulement à elle-même et à D. S.A., mais encore à un administrateur de la faillie et à une société en nom collectif qui se compose d'un administrateur de la faillie et de son frère. Elle est ainsi contrainte de manière insupportable, dit-elle, à agir conjointement avec les autres créanciers cessionnaires comme consorts nécessaires. Il en découle, ajoute-t-elle, d'une part qu'elle devrait procéder conjointement avec des consorts ayant intérêt à poursuivre des buts différents; d'autre part, elle affirme devoir ouvrir deux actions et non une seule, car comme consort de P., elle ne peut procéder que contre les trois autres administrateurs; elle pense se trouver dans une situation semblable en ce qui concerne l'action contre H. qu'elle ne pourrait guère intenter conjointement avec la société en nom collectif H. frères. De surcroît, elle serait ainsi privée de la possibilité de conclure à la condamnation solidaire des quatre administrateurs.

a) L'autorité cantonale a considéré, à juste titre, que ce dernier moyen n'est pas fondé dès lors qu'il est possible d'obtenir une condamnation solidaire des défendeurs par l'ouverture de plusieurs actions. C. S.A. pourra conclure à ce que P. soit condamné à réparer la totalité du dommage causé concurremment avec les autres administrateurs.

b) La Cour cantonale soutient, avec raison, que les autres inconvénients de procédure invoqués par la recourante ne sauraient suffire à eux seuls à empêcher l'exercice d'une prétention fondée sur le droit matériel. Il faut sans doute réserver le cas où la cession ne serait requise par certains créanciers que dans le but d'empêcher d'autres créanciers de faire valoir leurs prétentions, ou de le leur rendre plus difficile, ce qui constituerait de toute façon un abus de droit qui n'a d'ailleurs pas été invoqué en l'espèce.

c) Mais en réalité les difficultés de procédure invoquées par la recourante sont évitables, car elle n'est pas contrainte à conduire son procès comme consort de P. et H. frères, et parce qu'il ne lui est pas interdit de diriger son action contre les quatre administrateurs en qualité de codéfendeurs, ce qu'elle a du reste fait par sa requête de conciliation du 18 septembre 1980.

Le Tribunal fédéral a jugé (ATF 33 II 342 et 34 II 386) que les cessionnaires ne sont pas tenus de former une consorité ni d'intervenir au procès ouvert par l'un d'eux; chaque cessionnaire est libre de procéder seul. Cette jurisprudence a été reprise dans un arrêt ultérieur (ATF 41 III 338/339) avec une restriction cependant en ce sens que le défendeur ne peut être forcé de se laisser actionner par plusieurs cessionnaires séparément mais a le droit d'exiger de ces derniers qu'ils agissent ensemble en consorité. Un arrêt plus récent a introduit l'obligation pour les cessionnaires de procéder conjointement et d'ester en justice comme consorts (ATF 43 III 164). Cependant, il faut relever que les circonstances de ce dernier cas sont trop particulières pour que l'on puisse en tirer un principe absolu. [...]

Dans l'arrêt ATF 49 III 124, le Tribunal fédéral a jugé que si certains cessionnaires veulent passer transaction avec le débiteur et d'autres pas, ces derniers peuvent poursuivre le procès; ceux qui désirent transiger ne sont alors plus représentants de la masse.

Le Tribunal fédéral a par la suite atténué à nouveau le principe énoncé dans l'arrêt reproduit aux ATF 43 III 164. Il a admis que les cessionnaires ouvrent des procès séparés (ATF 63 III 71 repris dans ATF 93 III 64 consid. 1c).

Il convient de souligner, au reste, que la question de la légitimation active doit être tranchée par le juge et non par une autorité de surveillance (ATF 48 III 91).

En définitive, on peut constater que la jurisprudence ne pose pas de règle absolue concernant la façon dont doivent procéder plusieurs cessionnaires. Il s'agit, dans chaque cas particulier, de trouver une solution adéquate et propre à résoudre les difficultés suscitées par la procédure, afin de permettre aux cessionnaires de faire valoir, dans les meilleures conditions, les intérêts de droit matériel. La compétence ressortit dans ce domaine en première ligne au juge appelé, selon la procédure cantonale, à se prononcer sur la prétention cédée. L'administration de la faillite et les autorités de surveillance ne peuvent fournir une réponse anticipée à ces problèmes et encore moins imposer une solution qui exclut pour certains créanciers le droit de prétendre à la cession.»

Le Tribunal fédéral a par la suite rendu d'autres arrêts relatifs à la question de la consorité des cessionnaires des droits de la masse (ATF 121 III 488, JT 1997 II 197; ATF 121 III 291, JT 1998 II 10). La doctrine récente a analysé la nature de la consorité imposée aux cessionnaires de la masse et en a conclu qu'il ne s'agissait ni d'une stricte consorité nécessaire ni d'une consorité simple habituelle, mais d'une consorité nécessaire improprement dite ou d'une consorité nécessaire

conditionnelle (Tschumy, Quelques réflexions à propos de la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, in JT 1999 II 34 ss, p. 47). Il s'agit d'une consorité nécessaire en ce sens que le droit fédéral prescrit que toutes les demandes soient jugées dans la même procédure et aboutisse à un seul jugement sur la prétention

unique qui constitue l'objet de la qualité pour agir ou pour défendre attribué avec la cession. Mais cette consorité est improprement nécessaire car chacun des créanciers conserve le droit, à titre indépendant, d'alléguer des faits, de défendre sa position juridique et de renoncer à continuer le procès sans préjudice pour les autres (Jeandin, Parties au procès : Mouvement et (r)évolution, pp. 46 ss; Tschumy, op. cit., p. 48). Quoi qu'il en soit, c'est au juge et non à l'office ou à l'autorité de surveillance de régler à titre anticipé les questions de consorité dans le cadre du procès au fond.

b) L'office et, en cas de plainte, voire de recours, les autorités inférieure et supérieure de surveillance doivent s'en tenir à la règle - ou, plus précisément, à l'exception - selon laquelle le créancier sollicitant la cession ne peut pas l'obtenir lorsqu'elle porte sur une prétention dirigée contre lui-même (Tschumy, op. cit., p. 39 et réf. cit., not. ATF 107 III 91, rés. in JT 1983 II 119 et ATF 54 III 209 précités).

En l'espèce, le défendeur à l'action devant le Tribunal des baux n'est pas le recourant personnellement mais une société dont il est administrateur avec son épouse. Conformément à la jurisprudence citée plus haut, il n'appartient pas à l'office, à l'autorité inférieure ou à la cour de céans de se prononcer, dans le cadre d'une procédure de plainte contre la décision délivrant la cession des droits de la masse, sur l'existence d'une éventuelle confusion entre le recourant et la société dont il est administrateur. Cette question ressortit, le cas échéant, au juge du fond.

Quant à l'abus de droit, on ne saurait le discerner dans un comportement procédural futur et hypothétique du recourant. En tant que créancier de la masse, celui-ci a le droit, en principe, de se voir désintéresser par préférence, selon l'art. 260 LP, si la masse renonce à faire valoir la prétention, s'il continue le procès en tant que cessionnaire et s'il le gagne. Un éventuel comportement de sa part tendant à bloquer ou à ralentir la procédure devant le Tribunal des baux devra être sanctionné par ce tribunal, le cas échéant, mais ne doit en tout cas pas l'être à titre anticipé par l'autorité de surveillance. En outre, conformément au chiffre 6

des conditions de la cession, l'autorisation de suivre au procès peut être révoquée par l'administration de la faillite si l'intervenant n'agit pas en justice dans le délai fixé pour ce faire. Enfin, l'administration de la masse peut, sur réquisition d'un ou de plusieurs intervenants, donner des directives sur une manière coordonnée de conduire la procédure (Gilliéron, op. cit., n. 72 ad art. 260 LP). Fondée sur l'abus futur et supposé des droits procéduraux résultant de la cession, la décision attaquée étend de manière inadmissible la notion d'abus de droit.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé entrepris réformé en ce sens que la plainte formée par l'intimé contre la cession de droits de la masse en faillite d'U. L. _____ SA au recourant est rejetée.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

I. Le recours est admis.

II. Le prononcé entrepris est réformé en ce sens que la plainte formée le 5 juin 2008 par W. _____ contre la cession de droits de la masse en faillite d' U. L. _____ SA au recourant est rejetée.

III. Le présent arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 avril 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Bernard de Chedid, avocat (pour Z. _____),
- Me Philippe Reymond, avocat (pour W. _____),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Morges-Aubonne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance,
- Mme la Présidente du Tribunal des baux.

La greffière :