

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_99/2007 /frs

Arrêt du 3 mai 2007
Ile Cour de droit civil

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Escher.
Greffière : Mme Rey-Mermet

Parties
X. _____ SA,
recourante, représentée par Me Soli Pardo, avocat,

contre

Y. _____,
intimé, représenté par Me Cyril Aellen, avocat,
Office des faillites du canton de Genève, chemin de la Marbrerie 13, case postale 1856, 1227
Carouge.

Objet
cession des droits de la masse en faillite,

recours en matière civile contre la décision de la Commission de surveillance des offices des
poursuites et des faillites du canton de Genève du 8 mars 2007.

Faits :

A.

Par jugement du 22 septembre 2003, le Tribunal de première instance du canton de Genève a
prononcé la faillite de A. _____ Sàrl. Le 20 avril 2004, il a ordonné la liquidation sommaire de cette
faillite. A l'inventaire dressé par l'Office des faillites (ci-après: l'Office) figurait une prétention en
responsabilité contre B. _____ en sa qualité d'organe de la faillie. Me Y. _____ a été inscrit à
l'état de collocation avec une créance de frais et honoraires d'avocat admise en troisième classe à
hauteur de 31'028 fr. 60.

B.

Sur demande de Me Y. _____ agissant au nom et pour le compte de B. _____, une prétention
«en paiement contre X. _____ SA pour travaux non payés et dommage consécutif à une rupture
de contrat», pour un montant de 600'000 fr., a été portée à l'inventaire.

Par circulaire du 20 septembre 2004, l'Office, en sa qualité d'administrateur de la masse en faillite, en
a informé les créanciers et a relevé que X. _____ SA contestait sa responsabilité. Arguant des
moyens disproportionnés qui devraient être déployés pour recouvrer le montant réclamé, il a proposé
de renoncer aux démarches visant à l'encaissement de ces prétentions. Il a invité les créanciers à
faire connaître leur avis à ce sujet jusqu'au 15 octobre 2004, cas échéant à réclamer dans ce délai la
cession des droits de la masse.

Par décision du 22 novembre 2004, l'Office a cédé aux créanciers qui en avaient fait la demande
dans le délai, dont Me Y. _____, les prétentions susmentionnées. Un délai de deux ans leur était
imparti pour faire valoir leurs droits dès réception de la cession. Le 6 juillet 2005, postérieurement à
la clôture de la faillite, l'Office a communiqué aux cessionnaires une nouvelle décision annulant et
remplaçant celle du 22 novembre 2004 en raison de la modification de la qualité d'un créancier.

C.

En date du 20 novembre 2006, les créanciers cessionnaires, dont Me Y. _____, ont déposé
auprès du Tribunal de première instance une demande tendant au paiement par X. _____ SA des
montants de 250'000 fr. et de 350'000 fr.

D.

X. _____ SA a déposé, le 22 décembre 2006, une plainte à la Commission de surveillance des

offices des poursuites et des faillites contre la décision de l'Office du 6 juillet 2005 de céder les droits de la masse à Me Y._____. Elle a conclu à son annulation en tant qu'elle concerne ce dernier. Selon elle, la cession viole l'art. 35 de la loi sur la profession d'avocat (ci-après: LPAv; RSG E 6 10); elle est contraire aux moeurs et donc nulle en vertu de l'art. 20 al. 1 CO.

Par décision du 8 mars 2007, la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites a rejeté la plainte.

E.

X._____ SA forme un recours en matière civile contre la décision du 8 mars 2007 dont elle demande l'annulation. Elle conclut également à l'annulation de la cession des droits litigieux inventoriés contre la plaignante, en tant qu'elle concerne Me Y._____.

Des réponses n'ont pas été requises.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.

1.1 Le 1er janvier 2007, la loi fédérale sur le Tribunal fédéral est entrée en vigueur (LTF; RS 173.110; RO 2006 1206, 1243). L'arrêt attaqué ayant été rendu après cette date, la nouvelle loi est applicable en l'espèce (art. 132 al. 1 LTF).

1.2 Les décisions en matière de poursuites pour dettes et de faillite sont sujettes au recours en matière civile, qui remplace le recours LP (art. 72 al. 2 let. a LTF en relation avec l'art. 19 LP). Le nouveau recours est recevable contre des décisions prises par les autorités cantonales de dernière instance (art. 75 al. 1 LTF). C'est dire qu'en l'espèce, la conclusion en annulation de la cession des droits litigieux, décision rendue par l'Office des faillites le 6 juillet 2005, est irrecevable. Les décisions sur plainte prises par les autorités cantonales de surveillance en vertu de l'art. 17 LP sont des décisions finales au sens de l'art. 90 LP, dès lors qu'elles ne peuvent plus être remises en question dans la procédure de poursuite en cours (arrêt 5A.16/2007 du 11 avril 2007 consid. 1.2). Le recours contre la décision de l'autorité cantonale de surveillance est recevable indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF).

1.3 Le recours peut être interjeté notamment pour violation du droit fédéral et des droits constitutionnels cantonaux (art. 95 LTF). Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Comme sous l'empire de l'art. 63 al. 1 et 3 OJ, il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale : in FF 2001 p. 4141).

1.4 Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). La partie recourante qui entend s'écarter des constatations de l'autorité précédente doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions d'une exception prévue par l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées (art. 97 al. 1 LTF), faute de quoi il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui contenu dans la décision attaquée (cf. ATF 130 III 136 consid. 1.4 p. 140). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

2.

L'autorité cantonale a retenu que la cession des droits de la masse de l'art. 260 LP était une institution sui generis du droit des poursuites et du droit procédural offrant une analogie avec la cession des art. 164 ss CO et avec le mandat des art. 394 ss CO. Elle différait toutefois de la cession des art. 164 ss CO en ce sens qu'elle a pour seul objet le droit d'agir en justice. Ainsi, après la cession, les prétentions cédées continuent à appartenir à la masse. La cession confère uniquement aux créanciers le droit de conduire le procès, de faire valoir les prétentions litigieuses à la place de la masse, mais en son propre nom et à ses frais et risques. 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. L'autorité de surveillance a conclu que l'argumentation de la plaignante selon laquelle Me Y._____ serait devenu cessionnaire de la créance de la faillie à son encontre tombait à faux et que l'Office n'avait par conséquent violé ni l'art. 35 LPAv/GE ni l'art. 20 al. 1 CO.

3.

La recourante reproche à l'autorité cantonale de ne pas avoir examiné si la cession litigieuse respectait le principe de l'indépendance de l'avocat. Tout en se référant dans son argumentation à l'art. 35 LPAv/GE en vertu duquel l'avocat ne peut devenir cessionnaire des droits litigieux, elle

soutient que cette règle n'a pas de portée autonome et ne fait que reprendre l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (ci-après : LLCA). Elle se plaint d'une violation de cette disposition, qui prévoit que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a) et en toute indépendance, en son nom et sous sa propre responsabilité (let. b). Elle affirme que le raisonnement de l'autorité précédente, qui a distingué la cession des art. 164 ss CO et celle de l'art. 260 LP, est dénué de pertinence. De ces considérations, elle déduit que la cession est illicite, contraire aux mœurs et nulle au sens de l'art. 20 al. 1 CO, ce que l'autorité cantonale aurait dû constater.

3.1 L'art. 260 LP prévoit que si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse (al. 1). La cession a lieu au moyen du formulaire prévu à l'art. 80 de l'Ordonnance sur l'administration des offices de faillite du 13 juillet 1911 (OAOF; RS 281.32) et aux conditions qui y sont stipulées. L'Office, qui procède à une cession selon l'art. 260 LP, agit conformément à la loi s'il s'assure que les conditions de la cession sont remplies, à savoir que l'ensemble des créanciers a renoncé à faire valoir la prétention à céder et que les créanciers intéressés ont formulé une requête de cession dans le délai (cf. ATF 127 III 526 consid. 3). Sur plainte, l'autorité de surveillance cantonale en matière de poursuites pour dettes et de faillite examine si l'Office a violé la procédure de cession prévue à l'art. 260 LP et observé les conditions de l'art. 80 OAOF (cf. ATF 113 III 135).

En l'espèce, il ne ressort pas de la décision attaquée que l'intimé soit intervenu comme avocat de la faillie. Au vu de la créance d'honoraires qui figure à l'inventaire de la faillite et dont il est titulaire, il apparaît toutefois qu'il a fonctionné en cette qualité. En revanche, on ignore, au vu de la décision entreprise, s'il représentait la faillie en ce qui concerne les prétentions cédées par l'Office. A ce sujet, l'autorité précédente a uniquement constaté que l'intimé, agissant au nom de B._____, a chargé l'Office de porter à l'inventaire les droits litigieux cédés (cf. supra let. B). Ainsi, l'état de fait de la décision attaquée ne permet pas de vérifier si l'intimé a manqué à ses devoirs professionnels. La critique de la recourante est par conséquent irrecevable, dans la mesure où elle se fonde sur des faits non constatés par l'autorité précédente (cf. supra consid. 1.4). Au demeurant, à supposer que l'intimé ait effectivement représenté la faillie dans le cadre de la poursuite en recouvrement des prétentions cédées, il n'appartenait pas à l'Office des faillites d'examiner si l'intimé, en se faisant céder la prétention litigieuse à l'encontre de la recourante, avait enfreint les règles sur la profession d'avocat. Cet

examen ressortit en premier lieu aux autorités compétentes en matière de surveillance des avocats dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Cas échéant, il appartiendra au juge civil saisi de l'action en paiement dirigée contre la recourante de se prononcer au sujet des conséquences sur la procédure civile de la violation des règles sur la profession d'avocat. Le recours doit dès lors être rejeté dès lors qu'aucun reproche ne peut être fait à l'Office des faillites.

4.

La recourante, qui succombe, supportera les frais de justice (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à déposer de réponse.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Un émolument judiciaire de 3'000 fr. est mis à la charge de la recourante.

3.

Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, à l'Office des faillites du canton de Genève et à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites du canton de Genève.

Lausanne, le 3 mai 2007

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier: