



POUVOIR JUDICIAIRE

C/11274/2017

ACJC/220/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 20 FEVRIER 2018

Entre

A _____ SA, sise _____ Genève, recourante contre un jugement rendu par la 17ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 6 octobre 2017, comparant par Me Lucien Feniello, avocat, rue de la Coulouvrenière 29, case postale 5710, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **Monsieur B** _____, domicilié _____ (Russie),

2) **Monsieur C** _____, domicilié _____ (Russie),

3) **D** _____ SA, sise _____ (Panama),

4) **E** _____ Ltd, _____ (Royaume-Uni),

5) **F** _____ Inc., _____ (Panama),

6) **Monsieur G** _____, domicilié _____, Hong Kong,

7) **Monsieur H** _____ et **Monsieur I** _____, domiciliés _____ (France),

8) **J** _____ Llc, c/o _____ (USA),

- 9) **K** _____ **Ltd**, c/o _____ Genève,
- 10) **L** _____ **SA**, sise _____ (Luxembourg),
- 11) **Madame M** _____, domiciliée _____ (France),
- 12) **Madame N** _____, domiciliée _____ (France),
- 13) **Madame O** _____, domiciliée _____,
- 14) **Monsieur P** _____, domicilié _____ (Belgique),
- 15) **Madame Q** _____, domiciliée _____ (GE),
- 16) **Madame R** _____ **et Madame S** _____, domiciliées _____ (GE),
- 17) **Monsieur T** _____, domicilié _____ (GE),
- 18) **Monsieur U** _____, domicilié _____ (Belgique),
- 19) **Madame V** _____, domiciliée _____ (Belgique),
- 20) **Monsieur W** _____ **et Madame X** _____, domiciliés _____ (Belgique),
- 21) **Madame Y** _____, domiciliée _____ (Belgique),
- 22) **Madame Z** _____, domiciliée _____ (GE),
- 23) **Monsieur AB** _____, domicilié _____ (Syrie),

intimés, comparant tous par Me Paul Gully-Hart, avocat, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 02.03.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/13068/2017 du 6 octobre 2017, communiqué pour notification aux parties le 16 octobre 2017, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée provisoire de l'opposition formée par A_____ SA au commandement de payer, poursuite n° 1_____, arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensé ceux-ci avec l'avance fournie par B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____ (ci-après : les parties requérantes ou les intimés), mis ces frais à la charge de A_____ SA, condamné cette dernière à verser aux parties requérantes les sommes de 1'000 fr. à titre de remboursement d'avance de frais et de 5'800 fr. à titre de dépens, et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Les parties requérantes, qui étaient au bénéfice d'une cession de droits de la masse en faillite, avaient qualité pour agir, bien qu'elles ne représentassent pas tous les cessionnaires de la masse. Les documents qu'elles avaient produits, et plus particulièrement la lettre adressée le 31 octobre 2011 par AC_____ à l'attention du Tribunal, valait reconnaissance de dette. A_____ SA ne contestait d'ailleurs pas l'existence de la créance, mais plaidait son extinction. Or, elle échouait à rendre vraisemblable la compensation alléguée.

- B.**
- a.** Par acte expédié le 27 octobre 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ SA recourt contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et de dépens, à son annulation et au déboutement de ses parties adverses de toutes autres conclusions.
 - b.** Par arrêt du 21 novembre 2017, la Cour a rejeté la requête formée par A_____ SA tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et réservé les frais de la décision à l'arrêt qui serait rendu sur le fond.
 - c.** Dans leur réponse du 27 novembre 2017, les intimés concluent, avec suite de frais et de dépens, au rejet du recours.
 - d.** A_____ SA ayant renoncé à exercer son droit de réplique, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées par courrier du 12 décembre 2017.

- C.** Les faits pertinents suivant ressortent du dossier :

a. AD_____, société en commandite, inscrite au registre du commerce de AE_____ [VD], était une société active dans les conseils financiers et prestations de service s'y rapportant.

Sa faillite a été prononcée le 1^{er} décembre 2011.

b. Le 3 mai 2016, l'Office des faillites de l'arrondissement de AE_____ [VD] a porté à l'inventaire de la faillite une créance détenue par la société faillie à l'encontre de A_____ SA pour un montant de 649'262 fr. 47 dû au 31 décembre 2006.

c. Le 17 juin 2016, B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____, ainsi qu'à AF_____, AG_____, AH_____ et AI_____, AJ_____ Ltd, AK_____, AL_____, AM_____ et AN_____ ont obtenu de l'Office des faillites la cession des droits de la masse à l'encontre de A_____ SA. Le document relatif à cette décision n'est pas produit. Le délai fixé par l'Office pour agir n'est pas connu.

d. Interpellé par le conseil des intimés sur l'intention des cessionnaires d'introduire des poursuites à l'encontre de A_____ SA, AK_____ a indiqué qu'il ne souhaitait pas s'associer à la démarche "consistant à faire notifier un commandement de payer". AN_____ n'a quant à elle donné aucune suite au courrier envoyé par l'avocat précité, lequel spécifiait: *"sans retour de votre part d'ici le vendredi 5 août prochain, nous considérons que vous renoncez à intervenir en vue de l'exécution des droits précités."*

e. Le 22 novembre 2016, tous les cessionnaires, à l'exception de AK_____ et de AN_____, ont fait notifier à A_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 649'262 fr. 74 avec intérêts à 5% à compter du 31 décembre 2006, auquel celle-ci a fait opposition.

f. Le 11 avril 2017, AB_____ a également obtenu de l'Office des faillites, aux côtés des autres cessionnaires, la cession des droits de la masse à l'encontre de A_____ SA.

g. Le 16 mai 2017, les intimés ont requis la mainlevée de l'opposition précitée.

AG_____, AH_____ et AI_____ ont renoncé à agir en mainlevée.

Lors de l'audience du Tribunal du 2 octobre 2017, les intimés ont produit un courrier de l'avocat de AF_____ du 1^{er} octobre 2017 confirmant que celle-ci entendait également se joindre à la procédure de mainlevée.

Ils ont également versé à la procédure un échange de courriels intervenu entre leur conseil et celui de AJ_____ Ltd, au terme duquel le premier a indiqué au second que, faute de réception d'une procuration dans la matinée, la requête de mainlevée, déposée dans l'après-midi, ne serait pas établie au nom de cette société.

h.a A l'appui de leur requête en mainlevée, les intimés ont notamment invoqué les déclarations de AC_____, administrateur président avec signature individuelle de A_____ SA, au Ministère public dans le cadre de la procédure pénale diligentée à l'encontre de AO_____, ancien associé de AD_____ en liquidation, les 12 octobre 2011 et 20 janvier 2016, ainsi que le courrier et ses annexes qu'il avait adressé au Ministère public le 31 octobre 2011.

Dans ce courrier – signé par son auteur -, faisant référence aux pièces comptables de A_____ SA, AC_____ a déclaré: "*le solde dû à AD_____ s'élevait à la somme de 649'262 fr. qui a été compensée et soldée par un prêt participatif familial de 400'000 € fin 2007.*"

h.b A_____ SA a versé à la procédure différents documents en vue de rendre vraisemblable un versement de 400'000.- euros en faveur de AD_____.

EN DROIT

- 1. 1.1** En matière de mainlevée d'opposition, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 3 et 319 let. a CPC).

La décision - rendue par voie de procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) - doit être attaquée dans un délai de dix jours dès sa notification (art. 321 al. 2 CPC) par un recours écrit et motivé (art. 130 et 131 CPC), adressé à la Cour de justice.

Interjeté dans le délai et les formes prévus par la loi, le recours est en l'espèce recevable.

1.2 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Les maximes des débats et de disposition s'appliquent (art. 55 al. 1, 255 lit. a *a contrario* et 58 al. 1 CPC).

- 2.** La recourante conteste l'existence d'une reconnaissance de dette. Elle invoque en outre un "défaut de légitimation active", les intimés n'ayant pas établi que les autres créanciers cessionnaires auraient renoncé à agir, ainsi que sa libération de la dette par compensation avec le montant d'un prêt participatif.

2.1.1 Selon l'art. 82 al. 1 LP, le créancier dont la poursuite se fonde sur une reconnaissance de dette constatée par acte authentique ou sous seing privé peut requérir la mainlevée provisoire.

Conformément à l'art. 82 al. 2 LP, le poursuivi peut faire échec à la mainlevée en rendant immédiatement vraisemblables ses moyens libératoires (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 5A_878/2011 du

5 mars 2012 consid. 2.1), en principe par titres (cf. art. 254 al. 1 CPC). Il n'a pas à apporter la preuve absolue (ou stricte) de ses moyens libératoires, mais seulement à les rendre vraisemblables (arrêt du Tribunal fédéral 5A_878/2011 du 5 mars 2012 consid. 2.2). Le juge n'a pas à être persuadé de l'existence des faits allégués; il doit, en se fondant sur des éléments objectifs, avoir l'impression qu'ils se sont produits, sans exclure pour autant la possibilité qu'ils se soient déroulés autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.2). Le poursuivi peut se prévaloir de tous les moyens de droit civil - exceptions ou objections - qui infirment la reconnaissance de dette (ATF 131 III 268 consid. 3.2).

2.1.2 Selon l'art. 260 al. 1 LP, chaque créancier est habilité à exiger la cession des droits existants en faveur de la masse que l'ensemble des créanciers a renoncé à faire valoir.

La cession de l'art. 260 LP est une institution sui generis du droit de poursuite et de procédure (ATF 113 III 135, consid. 3a rés. JdT 1990 II 90; ATF 109 III 29, JdT 1985 II 40). Chaque créancier cessionnaire se voit transférer, à titre individuel, le droit d'agir (*Prozessführungsrecht*) à la place de la masse, en son propre nom, pour son propre compte et à ses propres risques, mais il ne devient pas le titulaire de la prétention de droit matériel, qui continue à appartenir à la masse (ATF 132 III 342 consid. 2.2; 121 III 488 consid. 2a et 2b, JdT 1997 II 147; arrêt du Tribunal fédéral 5A_169/2008 du 29 janvier 2009 consid. 2.3.2 non publié aux ATF 135 III 321). Le créancier cessionnaire a la faculté d'agir: il n'est pas obligé d'intenter action; s'il laisse s'écouler le délai qui lui a été fixé sans agir, la cession ne devient caduque que pour autant que l'administration de la faillite la révoque (ATF 121 III 291 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 5C.194/2001 du 25 février 2002 consid. 5a in SJ 2002 I 494).

La formule obligatoire 7F concernant la cession prévoit notamment que les créanciers doivent agir ensemble lorsque la même prétention a été cédée à plusieurs d'entre eux. Cependant, l'obligation d'agir conjointement ne concerne que ceux des créanciers qui entendent effectivement faire usage de la cession et agir en justice (ATF 121 III 488 consid. 2, JdT 1997 II 147). Il n'est pas uniquement question d'éviter des jugements contradictoires (ATF 121 III 291); la partie défenderesse ne doit pas non plus se laisser entraîner dans un procès mené par un seul cessionnaire, alors que chacun pourrait ouvrir action pour l'entier de la créance cédée (ATF 121 III 488 consid. 2b, JdT 1997 II 147).

Le souci d'éviter des jugements contradictoires sur la même prétention pourrait, il est vrai, aussi être sauvegardé par les principes de l'autorité de chose jugée et de la litispendance. Il ne serait cependant pas ainsi tenu compte du principe de l'égalité de traitement. Les créanciers, qui se sont fait céder une prétention et veulent en obtenir l'exécution par voie d'action doivent se concerter. Ils sont consorts nécessaires en ce sens que le juge ne peut se prononcer sur la demande de l'un ou

de certains d'entre eux aussi longtemps qu'il n'est pas établi qu'aucun autre ne peut plus agir en justice (ATF 121 III 488 consid. 2d, JdT 1997 II 147; arrêt du Tribunal fédéral 5P.204/2004 du 11 août 2004 consid. 5.1). Dans la mesure où le juge saisi de la demande de certains créanciers est exclusivement compétent pour juger de la prétention cédée, il ne semble certes pas exclu, au regard du droit fédéral, de joindre diverses demandes et de tenir ainsi compte des exigences du droit fédéral (ATF 107 III 96, JdT 1983 II 123). Toutefois, si plusieurs tribunaux compétents sont à disposition ou si les créanciers cessionnaires qui entendent mener le procès ne sont pas capables de se mettre d'accord sur une manière coordonnée de mener la procédure, il appartient à l'administration de la faillite, sur la réquisition appropriée d'un créancier, de donner les directives nécessaires afin d'assurer qu'ils procèdent en commun (ATF 121 III 488 consid. 2d, JdT 1997 II 147).

Il n'est pas arbitraire, lorsque seuls certains des créanciers cessionnaires procèdent, d'exiger de ceux-ci qu'ils établissent que les autres ont renoncé à agir, ce qu'ils peuvent faire par la simple production d'une déclaration de renonciation (arrêt du Tribunal fédéral 5P.204/2004 du 11 août 2004 consid. 5.1).

1.2.3 La légitimation (*Sachlegitimation*) est une question de droit matériel, qui relève du droit privé fédéral pour les actions soumises à ce droit (ATF 130 III 417 consid. 3.1 et les références citées). Elle dépend du droit de fond et son défaut conduit au rejet de l'action, sans égard à la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (ATF 126 III 59 consid. 1a).

La qualité pour agir (*Prozessführungsrecht*), condition de recevabilité de la demande, appartient à celui qui est titulaire du droit d'action. Il est des cas où la personne légitimée n'a pas la qualité de par la loi, et dans certaines hypothèses la qualité pour agir est attribuée à des personnes que le droit matériel ne légitime pas (BOHNET, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 95 et 97 ad art. 59 CPC).

2.2 En l'espèce, la question de savoir si les intimés peuvent se prévaloir d'un titre de mainlevée et, dans l'affirmative, si la dette a fait l'objet d'une compensation peut rester indécise, en l'état.

Les intimés n'ont en effet pas établi leur qualité pour faire valoir les droits de la masse. Les documents produits ne permettent pas d'exclure que les autres créanciers cessionnaires, non parties à la présente procédure, auraient renoncé définitivement à agir à l'encontre de la recourante. Plus particulièrement, en précisant qu'il renonçait à la démarche "consistant à envoyer un commandement de payer", AK_____ semble avoir laissé la question ouverte s'agissant de l'introduction d'une action par voie de procédure ordinaire. Quant à AF_____, le courrier de son conseil démontre qu'elle entend encore pouvoir exercer les droits

de la masse. Les intimés n'ont par ailleurs produit aucun document en vue d'établir que AJ_____ Ltd, AL_____ ou AM_____, cessionnaires ayant requis la poursuite, auraient définitivement abandonné l'idée d'actionner la recourante. Enfin, AN_____ n'a pas manifesté ses intentions.

Le fait que les personnes précitées n'aient vraisemblablement pas, au jour de la requête, introduit de demande en paiement à l'encontre de la recourante, bien que la cession des droits de la masse remonte à juin 2016, constitue certes un indice en faveur de leur renonciation à exercer les droits cédés. Toutefois, les intimés n'ont formé aucun allégué au sujet du délai d'ouverture d'action octroyé par l'administration de la faillite, d'une éventuelle prolongation de celui-ci ou des démarches effectuées en vue de la révocation de la cession des droits aux cessionnaires ayant renoncé à agir. Il ne peut dès lors être retenu que les intimés, qui auraient pu produire une déclaration de renonciation de la part de tous les cessionnaires, consorts nécessaires, ont qualité pour agir. La requête en mainlevée n'est donc pas recevable.

Il s'ensuit que le jugement entrepris sera annulé et modifié dans le sens qui précède (art. 327 al. 3 let. b CPC).

3. Lorsque l'autorité de recours statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de première instance (art. 318 al. 3 CPC applicable par analogie; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 9 ad art. 327 CPC).

Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 CPC).

La quotité de l'émolument fixée par le premier juge à 1'000 fr., conforme aux prescriptions de l'art. 48 OELP (RS 281.35) et non remise en cause par les parties, sera maintenue.

Les frais du recours, y compris ceux concernant la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 48 et 61 al. 1 OELP).

Les frais de première instance et de recours seront mis à la charge des intimés qui succombent. Ils seront compensés avec les avances fournies par les parties, acquises à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Les intimés seront ainsi condamnés à verser à la recourante la somme de 1'500 fr. au titre de remboursement de l'avance fournie en deuxième instance.

Ils seront en outre condamnés à lui verser le montant de 5'800 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de première instance, et de 3'800 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens du recours (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89, 90 RTFMC; art. 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 27 octobre 2017 par A_____ SA contre le jugement JTPI/13068/2017 rendu le 6 octobre 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11274/2017-17 SML.

Au fond :

Annule ce jugement, et statuant à nouveau :

Déclare irrecevable la requête de mainlevée provisoire de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, requête introduite le 16 mai 2017 par B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 1'000 fr., les compense avec l'avance de frais fournie, laquelle reste acquise à l'Etat, et les met à la charge de B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____, pris solidairement.

Condamne B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____, pris solidairement, à verser à A_____ SA la somme de 5'800 fr. à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions du recours.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'500 fr., les compense avec l'avance versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève, et les met à charge de B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____.

Condamne B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____,

W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____, pris solidairement, à verser à A_____ SA la somme de 1'500 fr. à titre de frais judiciaires de recours.

Condamne B_____, C_____, D_____ SA, E_____ Ltd, F_____ Inc., G_____, H_____ et I_____, J_____ Llc, K_____ Ltd, L_____ SA, M_____, N_____, O_____, P_____, Q_____, R_____ et S_____, T_____, U_____, V_____, W_____, X_____, Y_____, Z_____ et AB_____, pris solidairement, à verser à A_____ SA 3'800 fr. à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente :

Pauline ERARD

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.