

Questions choisies sur la « cession de créances » de l'art. 131 LP

Nathan Philémon Matantu (MLaw student, Université de Fribourg)

NATHAN PHILÉMON MATANTU befasst sich mit der Abtretung zum Nennwert an Zahlungs statt (Art. 131 Abs. 1 SchKG) und der Überlassung zur Eintreibung (Art. 131 Abs. 2 SchKG). Trotz des scheinbar klaren Wortlauts wirft Art. 131 SchKG zahlreiche Fragen auf. Der Fokus des Beitrags liegt auf mehreren umstrittenen Punkten – vom Objekt der Forderungsüberweisung zur Geltendmachung der Einreden bis auf die Koordination zwischen den Gläubigern. Der Autor kommt zum Schluss, dass die Forderungsüberweisungen nach Art. 131 Abs. 1 SchKG und nach Art. 131 Abs. 2 SchKG zwar zwei nützliche Verwertungsmöglichkeiten darstellen, sie aber eine sorgfältige Würdigung aller Umstände voraussetzen.

Introduction

L'art. 131 LP consacre deux modes de réalisation de la poursuite par voie de saisie que sont la dation en paiement (al. 1) et la remise à l'encaissement (al. 2). Contrairement à ce que sa lecture laisse présager, l'art. 131 LP soulève de nombreuses questions. Sans prétendre à l'exhaustivité, le présent article en traite plusieurs. Après avoir défini son champ d'application (*infra* I) et énuméré les conditions communes (*infra* II), il sera question des conséquences de la dation en paiement (*infra* III) et des particularités de la remise à l'encaissement (*infra* IV).

I. Champ d'application de l'art. 131 LP

Qualifiée de mode de réalisation extraordinaire – la réalisation aux enchères publiques (art. 125 LP) étant le mode de réalisation ordinaire¹ –, la « cession de créances » de l'art. 131 LP peut s'avérer utile dans certaines circonstances. Pour comprendre lesquelles, il est nécessaire de s'intéresser au sort usuellement réservé à une créance saisie. Après sa saisie, l'office des poursuites avertit le tiers-débiteur qu'il doit

désormais s'en acquitter auprès de lui (art. 99 LP). Lorsque le tiers-débiteur aura honoré sa dette, l'office encaissera le montant (art. 100 LP) et le consignera (art. 9 LP). Ces liquidités serviront ensuite à désintéresser les poursuivants (art. 144 LP).

Ainsi, si la créance est échue et que le tiers-débiteur paie, une réalisation de la créance n'est plus nécessaire. En d'autres termes, la cession de créances ne concerne que des créances non échues ou litigieuses, en ce sens que le tiers-débiteur ne veut ou ne peut pas s'en acquitter². Ces éléments influençant négativement la valeur de ces créances, leur vente aux enchères publiques se solderait souvent par un résultat insatisfaisant, c'est-à-dire en deçà de sa valeur nominale³. Dans un tel cas, la cession de créances offre une alternative intéressante. Le raisonnement ci-dessus démontre que la distinction entre le mode de réalisation ordinaire et les modes de réalisation extraordinaire n'est pas la plus pertinente en l'espèce. L'application de l'art. 131 LP dépend plutôt de la qualité de la créance. Tandis que les créances échues seront payées auprès de l'office, les créances non échues ou litigieuses seront cédées car leur vente aux enchères se révélerait infructueuse.

II. Les conditions communes aux deux types de cession de créances

La dation en paiement (art. 131 al. 1 LP) et la remise à l'encaissement (art. 131 al. 2 LP) ont plusieurs conditions communes.

La première exigence est l'existence d'une créance non cotée. Il peut s'agir d'une créance pécuniaire, même incorporée dans une action non cotée, une obligation ou un chèque⁴. La cession d'autres créances telles que les assurances-vie sur la tête du poursuivi au profit de sa famille (art. 86 LCA et art. 19 ss OSAss) ou

¹ ATF 120 III 131, c. 1, JdT 1997 II 67.

² W. A. STOFFEL/I. CHABLOZ, Voies d'exécution – Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3^e éd., Berne 2016, §5 N 29.

³ *Idem*, §5 N 190.

⁴ J. KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3^e éd., Zurich/Genève/Bâle 2018, N 904.

les parts de communauté (art. 13 s. OPC) obéissent à des règles spéciales. Quant aux crypto-monnaies, elles ne peuvent pas être cédées en application de l'art. 131 LP⁵. En effet, le poursuivi est propriétaire d'un actif immatériel dans le système distribué qu'est la *blockchain*⁶. Il n'a donc pas de créance envers un intermédiaire financier.

En revanche, concernant les créances portant sur des prestations non pécuniaires, la jurisprudence a tantôt admis⁷, tantôt nié⁸ leur caractère cessible. À notre sens, ces arrêts fluctuants du Tribunal fédéral indiquent qu'une troisième voie plus nuancée existe. Le Tribunal fédéral n'a pas admis la cessibilité des créances en livraison ou en restitution d'un bien tangible de façon générale. Il l'a fait lorsque les biens tangibles ne pouvaient pas directement faire l'objet d'une saisie, notamment parce qu'ils se trouvaient à l'étranger⁹ ou parce que le droit public s'y opposait¹⁰.

La deuxième exigence est que les poursuivants demandent unanimement la cession. Cependant, la loi n'indique pas le cercle des poursuivants dont la voix doit être comptabilisée et la doctrine est divisée sur la question. À l'instar de la doctrine majoritaire, nous considérons que tous les poursuivants ayant requis la saisie, y compris les membres d'une série subséquente (art. 110 al. 2 LP, cf. é.g. art. 111 et 117 LP)¹¹ et les participants provisoires à une série (art. 83 al. 1 et art. 281 al. 1 LP)¹², doivent se prononcer. Puisque la cession est susceptible de favoriser les cessionnaires, toutes les personnes concernées par ladite cession

doivent pouvoir se prononcer. Dans le même ordre d'idées, si la créance à céder garantit une autre obligation du poursuivi, le consentement du créancier gagiste est nécessaire¹³.

La loi ne prévoit pas de délai pour demander la cession. Nous suggérons toutefois d'appliquer par analogie le délai d'attribution de dix jours (art. 122 al. 1 LP), ce qui permet d'éviter la mise en route d'un autre mode de réalisation¹⁴. Dans le même but, il serait bienvenu que l'office interpelle systématiquement les poursuivants et leur demande s'ils souhaitent obtenir une cession avant de procéder à la réalisation de la créance¹⁵.

La troisième exigence est que les parties fournissent l'avance de frais (art. 68 al. 1 LP). Pour la dation en paiement, l'émolument varie entre CHF 5.- et CHF 500.- (art. 35 al. 1 *cum* art. 19 al. 1 OELP). L'avance de frais pour la remise à l'encaissement s'élève à CHF 20.- (art. 35 al. 2 OELP). Chaque poursuivant qui demande une dation ou paiement ou une remise à l'encaissement doit verser ces montants¹⁶.

III. Les conséquences de la dation en paiement

A. Sur le rapport entre le tiers-débiteur et les créanciers poursuivants

Cette cession administrative – qui n'est pas une cession légale car contrairement à l'art. 72 al. 1 LPGA ou à l'art. 560 al. 2 CC, le concours des poursuivants est nécessaire (*supra* II) – a les mêmes effets qu'une cession de créance en droit privé. Les art. 167 ss CO s'y appliquent donc¹⁷. La créance, avec tous ses accessoires, quitte le patrimoine du poursuivi pour entrer dans celui du cessionnaire¹⁸. La créance que ce dernier avait envers le poursuivi s'éteint en capital, intérêts et frais¹⁹. La poursuite à l'encontre du poursuivi prend fin à concurrence de la créance cédée²⁰.

L'application des art. 167 ss CO inclut également

⁵ S. GOBAT, Les monnaies virtuelles à l'épreuve de la LP – Questions choisies à l'exemple du bitcoin, PJA 8/2016 p. 1103.

⁶ S. NAKAMOTO, Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System, 31.10.2008, in: <<http://satoshinakamoto.me/bitcoin.pdf>> (consulté le 10.4.2022).

⁷ ATF 102 III 94, c. 5, JdT 1977 II 130.

⁸ ATF 60 III 229, c. 3 s., JdT 1935 II 59.

⁹ ATF 102 III 94, c. 4a, JdT 1977 II 130.

¹⁰ ATF 41 III 195, c. 1 p. 197 s., JdT 1915 II 121.

¹¹ K. AMONN/F. WALTHER, Grundriss des Schuldbetriebs- und Konkursrechts, 9^e éd., Berne 2013, §27 N 46; KREN KOSTKIEWICZ (n. 4), p. 905; STOFFEL/CHABLOZ (n. 2), §15 N 189; d'un avis contraire: J. ROTH, art. 131 LP, in: D. Staehelin/T. Bauer/F. Lorandi (édit.), Basler Kommentar – Bundesgesetz über Schuldbetrieb und Konkurs I – Art. 1–158 SchKG, 3^e éd., Bâle 2021, N 17.

¹² S. BETTSCHART, art. 131 LP, in: L. Dallèves/B. Foëx/N. Jeanandin (édit.), Commentaire romand – Poursuite et faillite – Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 275 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Bâle 2005, N 9.

¹³ KREN KOSTKIEWICZ (n. 4), N 905.

¹⁴ *Idem*, N 892.

¹⁵ BSK SchKG I-ROTH (n. 11), art. 131 N 11.

¹⁶ BSK SchKG I-*Idem*, art. 131 N 83.

¹⁷ P.-R. GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., Bâle 2012, N 1260.

¹⁸ BSK SchKG I-ROTH (n. 11), art. 131 N 29.

¹⁹ STOFFEL/CHABLOZ (n. 2), §5 N 188.

²⁰ *Ibidem*.

la capacité pour le tiers-débiteur de faire valoir des exceptions. Cependant, le changement de créancier complique la situation. Il est acquis que le tiers-débiteur peut faire valoir les exceptions dont il dispose à l'encontre du poursuivi (p.ex. : la compensation), de même que celles découlant de la créance (p.ex. : la prescription) (art. 169 CO). Quant aux exceptions personnelles, une distinction en fonction du nombre de cessionnaires s'impose. Alors qu'il est admis que l'on puisse opposer des exceptions personnelles à un cessionnaire unique, la possibilité de le faire face à plusieurs cessionnaires est débattue. Avec une partie de la doctrine, nous estimons que les exceptions personnelles sont admissibles uniquement si elles sont simultanément opposables à l'ensemble des cessionnaires²¹. En effet, un tiers-débiteur disposant d'une exception contre un cessionnaire doit pouvoir s'en prévaloir. Cependant, la situation serait impraticable si le tiers-débiteur voulait s'opposer à un seul cessionnaire alors que la créance a été cédée à plusieurs. La solution du « tout ou rien » est donc la plus praticable.

B. Sur le rapport entre les créanciers poursuivants

Le cercle des poursuivants pouvant bénéficier de la dation en paiement fait également l'objet d'une controverse. Alors que les uns estiment que les cessionnaires doivent en profiter en priorité²², les autres pensent que les cessionnaires agissent dans l'intérêt commun et que, par conséquent, le produit doit être réparti équitablement entre tous les poursuivants (cessionnaires et non-cessionnaires)²³. La première opinion convainc. Les cessionnaires ont pris le risque d'accepter une créance incertaine (*supra* I) à titre de paiement. En d'autres termes, la créance cédée est entrée dans leur patrimoine en remplacement de celle envers le poursuivi (*supra* II/A). Partant, rien ne justifie que les non-cessionnaires profitent du recouvrement d'une créance se trouvant dans le patrimoine d'autrui. En revanche, comme aucun poursuivant ne doit s'enrichir dans la poursuite²⁴, un éventuel surplus sera remis à l'office pour être partagé

entre les non-cessionnaires.

IV. Les particularités de la remise à l'encaissement

A. Condition de l'autorisation de l'office

Contrairement à l'art. 131 al. 1 LP, l'art. 131 al. 2 LP exige explicitement l'autorisation de l'office. Cette condition supplémentaire s'expliquerait par le fait que l'office confierait un mandat de recouvrement aux créanciers attributaires²⁵. À notre sens, parler de mandat induit en erreur car l'office n'a pas de pouvoir d'appréciation pour choisir le mandataire²⁶. Si et aussi longtemps que les conditions légales sont remplies, il ne peut pas s'opposer à la remise à l'encaissement²⁷.

B. Les effets de la remise à l'encaissement

Contrairement à ce que le titre marginal de l'art. 131 LP indique, la remise à l'encaissement n'est pas une cession de créances²⁸. Les attributaires se voient octroyer le droit d'intenter ou de poursuivre une procédure contre le tiers-débiteur ainsi que celui de transiger avec lui²⁹. En d'autres termes, ils peuvent agir en leur nom et à leur compte, mais font valoir les droits du poursuivi (*Prozessstandschaft*)³⁰. Le droit matériel n'étant aucunement impacté par la remise à l'encaissement, le tiers-débiteur peut donc opposer les exceptions dont il dispose à l'encontre du poursuivi ainsi que celles qui découlent de la créance³¹. Pour les mêmes motifs, il ne peut pas soulever celle qu'il a envers les attributaires car ces derniers ne sont pas ses créanciers³².

Une fois le processus de règlement du différend achevé, les attributaires sont désintéressés en priorité (capital, intérêts et frais) et le surplus est remis à l'office qui le partage entre les autres poursuivants (art. 131 al. 2 LP). En revanche, si la procédure se révèle infructueuse, seuls les attributaires doivent en

²¹ AMONN/WALTHER (n. 11), §27 N 52 ; CR LP-BETTSCHART (n. 12), art. 131 N 18 ; BSK SchKG I-ROTH (n. 11), art. 131 N 37.

²² KREN KOSTKIEWICZ (n. 4), N 908 ; BSK SchKG I-ROTH (n. 11), art. 131 N 63.

²³ AMONN/WALTHER (n. 11), §27 N 53 ; CR LP-BETTSCHART (n. 12), art. 131 N 17.

²⁴ AMONN/WALTHER (n. 11), §26 N 18 ss.

²⁵ ATF 72 III 116, c. 1, SJ 1947 I 235 ; TF, arrêt du 6.8.2009, 4A_215/2009, c. 3.2.

²⁶ GILLIÉRON (n. 17), N 1262.

²⁷ AMONN/WALTHER (n. 11), §27 N 46.

²⁸ TF, arrêt du 6.8.2009, 4A_215/2009, c. 3.2.

²⁹ CR LP-BETTSCHART (n. 12), art. 131 N 10 ; GILLIÉRON (n. 17), N 1262.

³⁰ BSK SchKG I-ROTH (n. 11), art. 131 N 52.

³¹ AMONN/WALTHER (n. 11), §27 N 60.

³² *Ibidem*.

supporter les conséquences financières³³. Leur poursuite contre le poursuivi continue, contrairement à ce qui prévaut pour la dation en paiement (*supra* III/A).

C. L'exercice de ce droit d'action par plusieurs attributaires

Chaque attributaire obtient, à titre individuel, le droit d'actionner le tiers-débiteur³⁴. Malgré cela, puisque tous peuvent faire valoir la même créance, une seule décision doit être rendue dans l'affaire. Cette constellation est qualifiée de « consorité nécessaire improprement dite » ou de « consorité nécessaire *sui generis* »³⁵. Elle se différencie de la consorité nécessaire de l'art. 70 CPC par le fait qu'elle est fondée sur le droit de l'exécution, et non sur le droit matériel³⁶.

Il ne doit certes y avoir qu'une seule procédure contre le tiers-débiteur, mais un attributaire qui y prend part est habilité à procéder librement sans tenir compte des éléments avancés par les autres attributaires³⁷. Les attributaires peuvent donc se contredire. Quoi que dogmatiquement correct, ce constat est insatisfaisant. Puisque les attributaires poursuivent le même objectif, nous estimons qu'il y a une obligation de fait d'agir de concert³⁸. S'ils n'y parviennent pas, la désignation d'un représentant commun devrait être envisagée.

D'ailleurs, dans le contexte comparable de l'art. 260 LP, LORANDI propose d'appliquer de manière stricte le régime de la consorité nécessaire tout en maintenant la liberté de chaque attributaire de décider d'exercer son droit d'action³⁹. Ainsi, tous ceux qui en font usage doivent agir ensemble et mener la procédure de concert. Permettant de pallier la difficulté susmentionnée, cette solution convainc.

Conclusion

La présente contribution démontre que dans certaines situations, le recours à la dation en paiement (art. 131 al. 1 LP) ou à la remise à l'encaissement

(art. 131 al. 2 LP) peut s'avérer judicieux (*supra* I). Cependant, leur mise en œuvre soulève plusieurs questions importantes (*supra* III et IV). Avant de recourir à l'art. 131 LP, il est donc indispensable de procéder à une analyse consciencieuse des risques (qualité de la créance, possibles exceptions du tiers-débiteur, etc.) et d'établir une stratégie procédurale claire.

³³ AMONN/WALTHER (n. 11), §27 N 61.

³⁴ TF, arrêt du 18.12.2006, 7B.136/2006, c. 3.1.

³⁵ F. HOHL, Procédure civile – Tome I – Introduction et théorie générale, 2^e éd., Berne 2016, N 927.

³⁶ TF, arrêt du 6.8.2009, 4A_215/2009, c. 3.2.

³⁷ ATF 121 III 488, c. 2e, JdT 1997 II 147.

³⁸ HOHL (n. 35), N 924.

³⁹ F. LORANDI, Abtretung gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger – Die Entzauberung der bedingt notwendigen Streitgenossenschaft, PJA 3/2019 p. 284 s.