ATF 146 III 441 | TF, 19.08.2020, 4A_19/2020*

Avec sa radiation du registre du commerce, la société en liquidation perd la personnalité juridique (effet constitutif de la radiation). Cela étant, la radiation de la société du registre du commerce n'empêche pas les cessionnaires de prétentions de la société (art. 260 LP) de faire valoir celles-ci en justice. La réinscription de la société n'est pas nécessaire pour intenter les procès correspondants.

Faits

Une société fait faillite. Au cours de la procédure, certaines créances, en particulier les éventuelles créances en responsabilité à l'encontre des organes de la société, sont cédées selon l'art. 260 LP à deux créanciers de la société. Le juge déclare ensuite la clôture de la faillite. La société est alors radiée du registre du commerce.

Les créanciers cessionnaires ouvrent action en responsabilité à l'encontre d'un administrateur de la société. Le *Bezirksgericht* de Münchwilen déclare leur demande irrecevable, au motif que la titulaire de la créance litigieuse aurait cessé d'exister avec sa radiation au registre du commerce, ce qui ferait obstacle à la légitimation active des créanciers cessionnaires.

La société est réinscrite au registre du commerce peu après.

Sur recours des créanciers cessionnaires, l'*Obergericht* thurgovien considère la réinscription de la société comme un vrai *novum* rétablissant la légitimation active des créanciers cessionnaires. Il renvoie l'affaire au *Bezirksgericht* pour décision au fond.

Le *Bezirksgericht* fait alors droit à la demande des créanciers et condamne l'administrateur à verser un peu plus de 800'000 fr. à titre de dommages-intérêts. Ce dernier recourt contre cette décision auprès de l'*Obergericht*, sans succès.

L'administrateur porte l'affaire devant le Tribunal fédéral, qui doit examiner les conséquences de la radiation du registre du commerce de la société faillie pour les créances cédées selon l'art. 260 LP.

Droit

Le recourant se réfère à l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2016 du 1er février 2017. Selon cet arrêt, la société cesse d'exister avec sa radiation du registre du commerce, ce pourquoi le créancier n'a plus légitimation active pour agir en dommages-intérêts au nom de la société (art. 757 al. 2 CO) après la radiation. Le recourant fait valoir qu'en l'espèce, le fait que la société ait été radiée au moment de l'ouverture de l'action en justice ferait obstacle à la légitimation des créanciers cessionnaires.

À titre liminaire, le Tribunal confirme sa jurisprudence selon laquelle la radiation du registre du commerce a effet constitutif : la radiation met un terme à l'existence juridique de la société.

Cela étant, de jurisprudence constante, la radiation n'a pas pour effet d'éteindre les créances de la société qui auraient échappé à la liquidation. Celles-ci deviennent au contraire des choses sans maître, dont le sort dans le cadre d'une faillite est réglé par la LP. La loi permet notamment à l'office de prendre possession, réaliser et distribuer le produit de biens découverts après la clôture de la faillite (art. 269 LP). Le Tribunal fédéral souligne qu'une telle procédure de réouverture de la faillite (*Nachkonkurs*) ne requiert pas la réinscription de la société au registre du commerce.

La « cession » de créance selon l'art. 260 LP n'a pas pour effet de transférer la titularité de la créance aux créanciers de la société en faillite, mais confère uniquement à ceux-ci la faculté de faire valoir la créance en justice, à leur propre nom et pour leur propre compte. La société faillie reste ainsi titulaire juridique de la créance cédée selon l'art. 260 LP. Cela étant, elle ne devient pas partie à l'action intentée par les cessionnaires. Sa réinscription au registre du commerce n'apparaît donc pas nécessaire à la conduite du procès. En outre, du point de vue téléologique, exiger la réinscription de la société au registre du commerce pour permettre une action selon l'art. 260 LP paraît difficilement réconciliable avec la possibilité de clore la faillite sans attendre l'issue du procès relatif aux créances cédées (art. 95 OAOE), étant rappelé que la clôture de la faillite provoque la radiation d'office de la société (art. 159 al. 5 let. b ORC). Au demeurant, du point de vue systématique, l'art. 269 al. 3 LP permet à l'office de céder certains droits selon l'art. 260 LP dans le cadre d'une réouverture

de la faillite. Or, comme précédemment mentionné, une telle procédure ne requiert pas la réinscription de la société au registre du commerce.

Partant, la radiation de la société du registre du commerce n'empêche pas les cessionnaires de créances selon l'art. 260 LP de faire valoir celles-ci en justice. La réinscription de la société n'est pas nécessaire pour intenter les procès correspondants.

Le Tribunal fédéral rejette ainsi le recours.

Proposition de citation : EMILIE JACOT-GUILLARMOD, Peut-on faire valoir les créances cédées (art. 260 LP) après la radiation de la société ?, in: <https://lawinside.ch/976/>