Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 39/2013

Arrêt du 24 juillet 2013

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. et Mme les Juges fédéraux von Werdt, Président, Hohl et Marazzi.
Greffière: Mme Hildbrand.

Participants à la procédure
1. X._____,
2. Y._____,
3. Z._____,
tous les trois représentés par Me Peter Pirkl, avocat,
recourants,

contre

A._____ LLC,
représentée par Me Ivan Cohen, avocat, Etude Des Gouttes & Associés,
intimée,

Office des poursuites de Genève.

Objet
révocation d'une collocation,

recours contre la décision de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, du 20 décembre 2012.

Faits:

A.

A.a. B._____ SA (ci-après: B._____) a été déclarée en faillite (art. 190 al. 1 ch. 2 LP) le 3 octobre 2006, sur requête de A._____ LLC (ci-après: A._____), société sise aux Etats-Unis, dont l'actionnaire est C._____.

A.b. A._____ a produit dans la faillite une créance de xxx fr. correspondant à un montant en capital de xxx fr. (conversion de xxx USD), des intérêts à 5% dès le 18 mai 2006 de xxx fr. et des dépens de xxx fr. Comme dans sa requête de faillite, elle a indiqué à l'appui de sa production qu'un montant de xxx USD avait été transféré indûment de son compte sur celui de B._____ SA par D._____, qui était administrateur de cette société et qui avait également la signature individuelle sur son compte à elle. Elle a joint les cinq avis de débit de son compte en faveur de B._____ établissant sa créance. La créance de A._____ a été admise à l'état de collocation en 3e classe.

A.c. De la comptabilité de B._____, il ressort, en date du 26 octobre 2005, un virement de xxx USD sur le compte " Avoirs de clients" de Me E._____, lequel a viré ensuite la somme de xxx USD sur le compte de l'étude de l'avocat de X._____, de Y._____ et de Z._____. L'Office a donc porté à l'inventaire une prétention révocatoire de ce montant contre les prénommés, aucun lien contractuel ne liant B._____ à ceux-ci et la faillie n'ayant dès lors aucune raison de se dessaisir de cette somme. L'état de collocation déposé en 2008 est entré en force.

A.d. La masse ne disposant pas des moyens nécessaires pour faire valoir la prétention révocatoire, elle en a offert la cession aux créanciers par circulaire du 30 juin 2008. Le 17 juillet 2008, l'Office a cédé la prétention révocatoire à A._____.

Il lui a délivré un acte de défaut de biens le 13 juillet 2010. Il a clôturé la faillite le 12 août 2010.

A.e. Agissant en qualité de cessionnaire des droits de la masse en faillite, A._____ a ouvert une action révocatoire contre Me E._____, X._____, Y._____ et Z._____ le 3 octobre 2008. Par jugement du 24 juin 2010, le Tribunal de première instance du canton de Genève a condamné X._____, Y._____ et Z._____ à payer solidairement à A._____ la somme de xxx USD avec intérêts à 5% dès le 26 octobre 2005. La condamnation de Me E._____ à payer à A._____ le montant de xxx USD n'est plus litigieuse, celui-ci ayant admis le jugement de première instance et versé le montant de xxx USD le 9 juillet 2012.

La Cour de justice ayant annulé la condamnation des trois défendeurs, le Tribunal fédéral a, sur recours de A._____ et par arrêt du 29 mai 2012, considéré que les trois défendeurs étaient en principe tenus de restituer le montant perçu et a renvoyé la cause à la Cour de justice. La demande de révision de l'arrêt du Tribunal fédéral déposée par les trois défendeurs a été rejetée le 7 septembre 2012 (arrêt 5F 7/2012).

A.f. Parallèlement, C._____, administrateur de A._____, a introduit une procédure d'exécution forcée contre D._____, administrateur de B._____, pour la même créance, et obtenu un paiement partiel de xxx fr. au total.

A.g. Statuant à nouveau le 11 janvier 2013, la Cour de justice a modifié le jugement de première instance du 24 juin 2010 sur le point de départ des intérêts moratoires et a condamné les trois défendeurs, pris conjointement et solidairement, à verser à A._____ la somme de xxx USD avec intérêts à 5% dès le 1 er novembre 2008. Cette décision fait l'objet d'un recours, interjeté par les trois défendeurs, pendant devant le Tribunal de céans (cause n°5A 139/2013).

B.

B.a. Dans l'intervalle, le 25 septembre 2012, X._____, Y._____ et Z._____ ont demandé à l'Office de révoquer les trois actes que sont la collocation de la créance de A._____, la cession de l'action révocatoire à celle-ci et l'acte de défaut de biens délivré à celle-ci, au motif que ces actes étaient affectés de nullité pour avoir été obtenus par des manoeuvres dolosives de A._____ et de son actionnaire C._____.

Le 27 septembre 2012, l'Office a répondu que l'état de collocation et l'inventaire étaient entrés en force et la faillite clôturée, qu'il n'y avait pas lieu de modifier ces actes et qu'il rendrait une décision sujette à plainte après que A._____ aurait pu prendre position sur la réduction de la quotité à laquelle elle aurait droit sur le gain du procès en révocation.

B.b. Le 8 octobre 2012, les trois prénommés ont déposé plainte contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit ordonné à l'Office de révoquer les trois actes litigieux. En substance, ils soutiennent que A._____ a obtenu astucieusement la qualité de créancier, que C._____ a été " pillé " par D._____, mais qu'il n'y a pas de créance de A._____ contre B._____.

L'autorité de surveillance a déclaré la plainte irrecevable le 20 décembre 2012, pour quatre motifs. Premièrement, elle a considéré que les trois prénommés, en tant que tiers débiteurs d'une créance révocatoire, n'ont pas la qualité pour porter plainte (art. 17 LP) contre l'état de collocation puisqu'ils ne sont pas simultanément créanciers du failli et qu'ils n'ont pas non plus qualité pour contester l'inventaire. Deuxièmement, même si l'on admettait qu'ils peuvent invoquer la nullité de la collocation de A._____, la cession n'est pas nulle dès lors que le Tribunal fédéral a admis l'action révocatoire dans son principe dans son arrêt de renvoi du 29 mai 2012 (arrêt 5A 682/2011). Troisièmement, elle a jugé qu'au demeurant, la collocation de la créance de A._____ n'était pas la conséquence d'allégations dolosives et que le paiement partiel obtenu par C._____ aurait pour conséquence que le solde serait restitué à la masse. Enfin, quatrièmement, elle a estimé que l'Office n'était plus compétent pour modifier ces trois actes une fois la faillite clôturée.

C.
Contre cette décision, les trois prénommés interjettent un recours en matière civile au Tribunal fédéral le 14 janvier 2013, concluant à sa réforme en ce sens qu'ordre soit donné à l'Office des faillites de révoquer les trois actes litigieux, subsidiairement de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Ils se plaignent de violation du droit fédéral (art. 95 LTF) et de constatation manifestement inexacte des faits.

Des réponses n'ont pas été requises.

Considérant en droit:

1.
Interjeté dans le délai (art. 100 al. 2 let. a LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi et dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité cantonale de surveillance de dernière (unique) instance (art. 75 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable, et ce indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. c LTF). En tant que les recourants remettent en cause le refus de l'autorité de surveillance d'admettre leur qualité pour déposer plainte au sens de l'art. 17 LP, ils disposent de la qualité pour recourir au sens de l'art. 76 LTF (arrêts 5A 517/2012 du 24 août 2012 consid. 1; 5A 483/2012 du 23 août 2012 consid. 1 et les arrêts cités).

2.
Les recourants reprochent à l'autorité de surveillance de leur avoir dénié la qualité pour porter plainte au sens de l'art. 17 LP.

2.1. La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 129 III 595 consid. 3; 120 III 42 consid. 3). Ainsi, les créanciers ont, de manière générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 119 III 81 consid. 2). En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (arrêt 5A 483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3; 120 II 5 consid. 2a).

Le tiers débiteur d'une créance ou d'une prétention révocatoire de la masse en faillite, cédée conformément à l'art. 260 LP, est naturellement concerné par la cession aux créanciers de cette créance ou de cette prétention, que l'administration de la masse en faillite a inventoriée contre lui, et il a certes un intérêt de fait à l'annulation de cette décision, qui a pour conséquence de priver les cessionnaires de la qualité pour agir contre lui. Toutefois, pour pouvoir porter plainte, il doit encore être directement lésé par l'acte ou l'omission de l'administration de la faillite en relation avec la cession au sens de l'art. 260 LP. Pour déterminer si le tiers est directement lésé, il faut examiner le vice éventuel dont serait entaché l'acte de cession (arrêt 5A 483/2012 du 23 août 2012

consid. 5.3.3). Ainsi, il a été admis que le tiers est directement lésé lorsque la décision de cession rendue par l'administration de la faillite l'exposerait au risque d'être recherché plusieurs fois pour la même prétention, à savoir lorsque la cession aurait eu lieu sans renonciation préalable de la communauté des créanciers et sans que la possibilité n'ait été donnée à tous les créanciers de présenter une demande de cession (ATF 79 III 6 consid. 1 et les références citées) ou dans des circonstances n'excluant pas que d'autres créanciers demandent ultérieurement la cession (ATF 53 III 71). En revanche, le tiers n'est pas directement lésé lorsque, par sa plainte, il s'immisce dans la procédure interne de la cession de prétentions selon l'art. 260 LP, qui n'intéresse que l'administration de la masse (ATF 71 III 133 consid. 1; 67 III 85, p. 88). En effet, les règles du droit de la faillite sur ce point ont des buts qui sont étrangers aux intérêts des tiers débiteurs; elles visent notamment à garantir l'égalité des créanciers et à assurer, dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, une certaine célérité dans l'administration de la faillite (ATF 49 III 251, p. 252). Ainsi, il a été jugé que le tiers débiteur n'est pas légitimé à empêcher que le cercle des créanciers cessionnaires soit élargi (ATF 71 III 133 consid. 1), ni à se plaindre de ce que la cession a été confirmée (ATF 65 III 1 consid. 1) ou de la prolongation du délai imparti au créancier cessionnaire pour agir (ATF 63 III 70 consid. 3), ou encore des modalités de la cession (ATF 67 III 85, p. 88; 74 III 72; sur l'ensemble de ces points, cf. arrêt 5A 483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.3).

2.2. En l'espèce, les recourants se plaignent de la collocation de la créance de A._____, de la cession à cette société de la prétention révocatoire de la masse contre eux et de la délivrance à celle-ci d'un acte de défaut de biens, dans le but de "pouvoir faire cesser la procédure en action révocatoire intentée par A._____ dont ils font l'objet".

2.2.1. De manière générale, un état de collocation passé en force ne peut plus être modifié, sauf s'il se révèle qu'une créance a été admise ou écartée manifestement à tort - en raison d'une inadvertance de l'administration de la faillite -, si un rapport de droit s'est modifié depuis la collocation ou encore lorsque des faits nouveaux justifient une révision (ATF 138 III 437 consid. 4.1; 111 II 81 consid. 3a; 106 III 40 consid. 4 in fine; 102 III 155 consid. 3; 96 III 74 consid. 3 et les arrêts cités). Mais, dans tous les cas, on ne peut revenir sur la collocation que pour des motifs qui se sont réalisés ou ont été connus après qu'elle est entrée en force. Il n'est pas question de soumettre à une nouvelle appréciation juridique, en particulier lors de la distribution des deniers, des faits connus au moment de la collocation et d'en tirer argument pour modifier la décision (ATF 102 III 155 consid. 3; arrêt 5A 705/2012 du 6 décembre 2012 consid. 5.2 et les références citées).

Le tiers débiteur d'une créance ou d'une prétention révocatoire, qui n'est pas lui-même créancier de la faillite, n'est manifestement pas directement lésé par la collocation d'une créance. Les recourants ne pouvaient donc pas agir par la voie de la plainte pour obtenir la modification de l'état de collocation aux conditions restrictives sus-exposées.

2.2.2. Quant à la cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP, elle a pour effet de transférer à chaque cessionnaire, à titre individuel, le droit d'agir en lieu et place de la masse (Prozessführungsbefugnis ou Prozessstandschaft), en son propre nom, pour son propre compte et à ses risques et périls, selon le texte de la formule obligatoire 7F (art. 2 ch. 6 et 80 OAOF; RS 281.32) ou de la formule établie par l'office, laquelle doit correspondre, pour ce qui est de son contenu, à la formule obligatoire (art. 2 al. 2 Oform; RS 281.31), mais la prétention de droit matériel continue d'appartenir à la masse (ATF 113 III 135 consid. 3a; 121 III 488 consid. 2; 122 III 488 consid. 3b; 132 III 342 consid. 2.2; arrêt 5A 483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.2). La formule 7F précise notamment, parmi les conditions auxquelles le créancier cessionnaire est autorisé à poursuivre la réalisation des droits faisant l'objet de la cession, que «[l]e créancier cessionnaire devra aviser l'administration de la faillite du résultat obtenu judiciairement ou à l'amiable, et cela sans retard et en y joignant les pièces justificatives», et que «[l]a somme d'argent obtenue judiciairement ou à l'amiable peut être employée par le créancier
cessionnaire, après paiement des frais, à couvrir sa créance; l'excédent éventuel sera remis à la masse» (cf. également art. 757 al. 2, 2e et 3e phr. CO).

Comme le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de le préciser dans son précédent arrêt de renvoi sur l'action révocatoire, si le créancier qui a agi en recouvrement de la prétention de la masse est entièrement désintéressé,

ce sont les créanciers (colloqués) renvoyés perdants qui profitent alors du gain du procès conformément à l'art. 260 al. 2 LP; il s'agit d'une question de répartition de l'actif qui ressortit à la compétence de l'office des faillites et n'intéresse pas le défendeur à l'action révocatoire (arrêt 5A 682/2011 du 29 mai 2012 consid. 7.2 et les arrêts cités).

Le tiers débiteur d'une prétention révocatoire n'est donc pas directement lésé par la cession accordée par l'office des faillites dès lors que, même si la cession était viciée, il ne serait pas libéré pour autant, la prétention continuant d'appartenir à la masse. Les recourants n'ont donc pas qualité pour porter plainte à l'autorité de surveillance contre le refus de la révocation de la cession. Ils peuvent faire valoir leurs moyens dans le cadre de l'action révocatoire intentée contre eux (cf. cause n°5A 139/2013). Lorsqu'ils soutiennent que, puisqu'ils ont été considérés comme des bénéficiaires (i.e. d'avantages au sens de l'art. 290 LP) et que l'office va examiner la question de l'imputation des montants déjà recouvrés par C._____, ils doivent disposer du droit de plainte, les recourants méconnaissent les rapports entre la plainte LP aux autorités de surveillance et les actions de la LP qui doivent être ouvertes devant le juge: les tiers bénéficiaires d'avantages, qui ne sont pas eux-mêmes créanciers de la masse, doivent faire valoir leurs moyens dans l'action révocatoire, et non dans le cadre de l'administration de la faillite qui ne les concerne pas. Il en va de même lorsqu'ils déclarent poursuivre un but concret, soit celui de faire cesser l'action révocatoire, et que, vu les faits nouveaux qu'ils ont découverts, ils sont lésés par cette affaire, ne pouvant pas recouvrer les frais engagés pour leur défense et invoquant les art. 2 al. 2 CC, 146 CP et 41 CO.

2.2.3. Le tiers débiteur n'est manifestement pas directement lésé par l'acte de défaut de biens délivré à un créancier dont la créance est restée à découvert. Les recourants ne thématisent d'ailleurs pas cette question, de sorte qu'un plus ample examen est superflu.

3.
Depuis l'entrée en vigueur de la LTF le 1er janvier 2007, le Tribunal fédéral n'exerce plus la haute surveillance en matière de poursuite et de faillite (art. 15 LP), comme il le faisait pa r le passé (art. 15a LP; cf. ATF 119 III 4 consid. 1). L'ancienne jurisprudence selon laquelle le Tribunal fédéral examinait la nullité des actes en vertu de l'art. 22 LP, prenant même en considération des faits nouveaux, n'est donc plus applicable (ATF 135 III 46 consid. 4.2; arrêt 5A 576/2010 du 18 novembre 2010 consid. 1.5 et l'arrêt cité).

Il n'y a donc pas lieu d'examiner d'office les griefs de prétendue nullité au sens de l'art. 22 LP soulevés par les recourants en relation avec la collocation obtenue par des manoeuvres prétendument frauduleuses, question dont la pertinence est toute relative en ce qui les concerne au vu des considérants qui précèdent. L'ATF 112 III 1 invoqué par les recourants ne concerne désormais plus que la procédure de plainte cantonale.

Dès lors que les recourants sont des tiers débiteurs, qui ne sont pas directement lésés par les actes litigieux dont ils demandent la révocation et que leur recours est rejeté, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur leur critique de la motivation cantonale relative à la nullité. Quant aux griefs de fait, comme d'ailleurs le grief de la prétendue violation du principe de la légalité, soulevés en relation avec cette nullité, ils deviennent sans objet.

4.
En tant que les recourants invoquent la violation des art. 6 CEDH et 29 Cst. et l'excès de formalisme en relation avec les pièces 11 à 15 qui ont été déclarées irrecevables par l'autorité cantonale, leur grief est sans objet. Toutes ces pièces concernent en effet, selon eux, le caractère révocable du virement en leur faveur, la collocation de la créance de A._____ et sa réduction, tous faits non pertinents au vu de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 29 mai 2012 et des considérants qui précèdent.

5.
Le recours doit donc être rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de ses auteurs (art. 66 al. 1 LTF). Il n' y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée qui n'a pas été invitée à répondre (art. 68 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., sont mis solidairement à la charge des recourants.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre de surveillance des Offices des poursuites et faillites, et à Me E._____.

Lausanne, le 24 juillet 2013

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

Le Président: von Werdt

La Greffière: Hildbrand