[AZA 0/2]
5C.194/2001
5C.210/2001
5C.223/2001

IIe COUR CIVILE
****

25 février 2002

Composition de la Cour: M. Bianchi, président, Mme Nordmann et Mme Hohl, juges. Greffière: Mme Mairot.

_____

Dans la cause civile pendante
entre
Société X._____ SA, représentée par Me Christian Buonomo, avocat à Genève, D._____, représenté par Me Olivier Carrard, avocat à Genève, etM. _____, représenté par Me Daniel Perren, avocat à Genève, tous défendeurs et recourants,

et
Y._____ SA, demanderesse et intimée, représentée par Me Pierre-André Morand, avocat à Genève;

(art. 260 LP; cession des droits de la masse)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- La société Z._____ SA, dont le siège était au Grand-Lancy, a été déclarée en faillite le 7 avril 1988. La créance produite par Y._____ SA a été colloquée en 5eclasse pour le montant de 124'052 fr.

La masse en faillite a cédé à Y._____ SA, en application de l'art. 260 LP, les prétentions litigieuses n48 et 49 de l'inventaire, portant chacune sur un montant de 2'085'942 fr.50. La première était notamment dirigée contre l'un des ex-administrateurs de la société, M._____, et contre l'organe de contrôle en fonction jusqu'en 1987, à savoir la Société X._____ SA; la seconde visait notamment les ex-administrateurs C._____, D._____ et G._____.

L'administration de la faillite s'est réservé le droit d'annuler les cessions si la créancière cessionnaire n'agissait pas dans un délai de six mois dès leur réception.

L'office des poursuites (recte: faillites) a prolongé les délais pour faire valoir les cessions des prétentions n°48, respectivement n°49, au 30 mai 1991 pour la première et au 21 juin 1991 pour la seconde. Par lettre du 24 juin 1991, il a indiqué à Y._____ SA que la cession de la prétention n°48 était arrivée à échéance le 30 mai précédent et qu'elle était considérée comme révoquée si la créancière n'avait pas agi en justice dans ce délai. L'office en a fait de même le 21 juin 1991 s'agissant de la prétention n°49, échue ce jour-là.

Le 21 juin 1991 également, Y._____ SA a déposé devant le Tribunal de première instance du canton de Genève une action en responsabilité à l'encontre des ex-administrateurs et de l'organe de contrôle susmentionnés, pour un montant de 200'000 fr. plus intérêts.

Par jugement du 7 octobre 1993, le Tribunal de première instance a admis la qualité pour agir (en réalité: le droit de conduire le procès [Prozessführungsrecht]; cf. ATF 122 III 488 consid. 3b p. 490) de la demanderesse. Il a en outre débouté les défendeurs, les révocations des cessions étant selon lui inopérantes. Sur ce point, le

tribunal a considéré que l'action concernant la prétention n°49 avait été déposée dans le délai fixé. Quant à la prétention n°48, la procédure avait été intentée après le 30 mai 1991, mais la cession n'avait été révoquée que le 24 juin 2001.

La Cour de justice du canton de Genève a, le 15 décembre 1995, confirmé ce jugement et renvoyé l'affaire à la première juridiction pour instruction sur le fond. La cause a été suspendue d'entente entre les parties par jugement du 10 octobre 1996; elle n'a pas été reprise dans l'année.

B.- Le 24 décembre 1999, Y._____ SA a intenté contre les défendeurs précités une action en responsabilité pour un montant de 200'000 fr. plus intérêts, en indiquant que cette action faisait suite à la péremption de la cause précédente.

Le 20 janvier 2000, l'office des faillites a confirmé la cession des droits de la masse en faillite pour les deux prétentions concernées.

Le Tribunal de première instance a, le 22 juin 2000, débouté la demanderesse de toutes ses conclusions. Par arrêt du 15 juin 2001, la Cour de justice du canton de Genève a annulé ce jugement. Statuant à nouveau, elle a admis le droit de la demanderesse de conduire le procès et a renvoyé la cause au Tribunal de première instance pour instruction et décision sur le fond dans le sens des considérants, avec suite de dépens. Les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions.

C.- Par actes séparés, la Société X._____ SA (recourante 1), D._____ (recourant 2) et M._____ (recourant 3) exercent un recours en réforme contre l'arrêt du 15 juin 2001. La première demande au Tribunal fédéral de débouter la demanderesse de toutes ses conclusions. Le deuxième conclut principalement à la réforme de l'arrêt précité en ce sens qu'il est constaté que la demanderesse n'a pas la "légitimation active" et qu'elle est déboutée de toutes ses conclusions; subsidiairement, il sollicite le renvoi de la cause à la cour cantonale pour qu'elle statue dans le sens des considérants, l'intimée étant déboutée de toutes ses conclusions.
Le troisième conclut à l'irrecevabilité de la demande, subsidiairement à son rejet.

Une réponse n'a pas été requise.

Considérant en droit :

1.- Les recours, dirigés contre la même décision, se fondent sur un état de fait identique et soulèvent la même question principale. Il se justifie par conséquent de les joindre et de statuer à leur sujet par un seul arrêt, conformément à l'art. 24 PCF, en relation avec l'art. 40 OJ (ATF 124 III 382 consid. 1a p. 385; 123 II 16 consid. 1 p. 20; 116 V 307 consid. 1 p. 309; 113 Ia 390 consid. 1 p. 394 et la jurisprudence mentionnée).

2.- Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 127 III 41 consid. 2a p. 42; 126 I 81 consid. 1 p. 83, 207 consid. 1 p. 209 et les arrêts cités).
a) Interjetés en temps utile, compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 34 al. 1 let. b OJ, contre une décision prise dans une contestation civile par le tribunal suprême du canton, les recours sont recevables sous cet angle; ils le sont également au regard de l'art. 46 OJ, la valeur litigieuse dépassant 8'000 fr.

b) L'arrêt entrepris ne met pas fin au litige opposant les parties, dès lors que la cour cantonale s'est limitée à admettre le droit de la demanderesse de conduire le procès et à renvoyer la cause au Tribunal de première instance pour la suite de la procédure. Il ne s'agit manifestement pas d'une décision finale au sens de l'art. 48 al. 1 OJ (sur cette notion: ATF 127 III 474 consid. 1a p. 475/476 et les arrêts cités), mais d'une décision préjudicielle au sens de l'art. 50 al. 1 OJ (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, n. 2.1.3 ad art. 50, p. 345). Selon cette dernière disposition, le recours en réforme est recevable exceptionnellement contre une telle décision lorsqu'une décision finale peut ainsi être provoquée immédiatement et que la durée et les frais de la procédure probatoire seraient si considérables qu'il convient de les éviter en autorisant le recours immédiat au tribunal. En principe, le Tribunal fédéral contrôle d'office la recevabilité du recours de

l'art. 50 OJ, mais cela ne dispense pas le recourant d'une collaboration active à la procédure; il doit renseigner la juridiction fédérale de réforme, s'il y a doutes ou difficultés et qu'il connaisse les éléments de la solution (ATF
116 II 738 consid. 1b/aa p. 742). La recevabilité du recours en réforme doit être exclue d'emblée si le recourant n'explique pas pour quelle raison un tel recours serait exceptionnellement recevable dans le cas qui le concerne, passant ainsi totalement sous silence ce problème de recevabilité; une solution moins stricte peut être envisagée lorsque le recourant fait au moins valoir expressément que les conditions de l'art. 50 al. 1 OJ sont remplies: on peut renoncer à de longues explications quand il résulte manifestement de la décision attaquée ou de la nature de l'affaire que la durée et les frais de la procédure probatoire seraient très considérables (ATF 118 II 91 consid. 1a p. 91/92).

Ces deux conditions cumulatives sont remplies en l'espèce. En effet, l'admission du moyen tiré du défaut du droit de conduire le procès comme partie entraînerait l'irrecevabilité de la demande (ATF 94 I 312 consid. 1b p. 316). Il apparaît en outre, comme le soutiennent les recourants, qu'une décision finale ne pourrait intervenir qu'au terme d'une procédure probatoire relativement longue et coûteuse, eu égard à la nature de l'action, qui porte sur la responsabilité des administrateurs d'une société anonyme, et à l'ancienneté des faits, la faillite ayant été prononcée en 1988.

3.- a) Selon l'art. 63 al. 2 OJ, le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en réforme, fonde son arrêt sur les faits tels qu'ils ont été constatés par la dernière autorité cantonale. Seules deux exceptions sont réservées par cette disposition: la violation de dispositions fédérales en matière de preuve, dans la mesure où elle est soulevée conformément à l'art. 55 al. 1 let. c OJ, et la rectification d'office de faits reposant manifestement sur une inadvertance, autant que celle-ci est alléguée dans les formes prescrites par l'art. 55 al. 1 let. d OJ; l'art. 64 OJ réserve en outre le complètement des constatations de l'autorité cantonale, parce que celle-ci n'a pas tenu compte de faits pertinents et régulièrement allégués (ATF 127 III 248 consid. 2c p. 252 et les arrêts cités). Pour le reste, il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait (ATF 126 III 10 consid. 2b p. 13, 189 consid. 2a p. 191; 125 III 78 consid. 3a p. 79; 122 III 61 consid. 2c/cc p. 66; 120 II 97 consid. 2b p. 99 et les citations), ni de faits ou de moyens de preuve nouveaux (art. 55 al. 1 let. c OJ).

b) aa) La recourante reproche à la cour cantonale d'avoir commis une inadvertance manifeste en omettant de relever que la faillite de la société concernée avait été clôturée par jugement du Tribunal de première instance du 24 avril 1995, et que ladite société avait été radiée d'office le 28 avril suivant. Ce grief est à l'évidence impropre à démontrer l'existence d'une telle inadvertance. En effet, il n'y a inadvertance au sens de l'art. 63 al. 2 OJ que lorsque l'autorité cantonale a ignoré, mal lu, transcrit inexactement ou incomplètement une pièce versée au dossier (ATF 118 III 1 consid. 1 p. 2; 115 II 399 consid. 2a). En outre, l'acte de recours doit contenir l'indication exacte de la constatation attaquée et de la pièce du dossier qui la contredit (art. 55 al. 1 let. d OJ; ATF 115 II 484 consid. 2a p. 485/486 et l'arrêt cité). Or, en l'occurrence, la recourante n'avance rien de tel. Le moyen ici invoqué tend en réalité à faire compléter les constatations de l'arrêt entrepris, selon l'art. 64 al. 2 OJ. Les faits invoqués ne sont toutefois pas pertinents pour l'issue du litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

bb) Dans la mesure où le recourant 2 émet des doutes quant à la valeur probante de la pièce 34 produite par l'intimée, son grief relève de l'appréciation des preuves et est par conséquent irrecevable (ATF 126 III 10 précité).

cc) Le recourant 3 prétend que l'autorité cantonale a fait preuve d'inadvertance manifeste en affirmant, en page 8 de son arrêt, que les cessions avaient été confirmées le 20 janvier 2000 par l'administration de la masse en faillite, et en page 5 de ce même arrêt, par l'office des poursuites (recte:
faillites). Le recourant n'indique toutefois pas exactement laquelle de ces deux constatations il conteste, ni la pièce du dossier qui la contredirait. Dès lors qu'il ne respecte pas les exigences imposées par l'art. 55 al. 1 let. d OJ, le grief est irrecevable.
4.- Le recourant 2 soutient que l'intimée a commis un abus de droit en attendant plus de deux ans après la péremption de la première procédure pour déposer une nouvelle demande. Ce faisant, il ne conteste pas la faculté

de celle-ci de faire valoir les droits litigieux, mais lui reproche d'en faire usage. Le moyen ne concerne donc pas l'arrêt entrepris, qui se borne à admettre à titre préjudiciel le droit de l'intimée d'agir en justice, mais relève du fondement matériel de la cause. Il est dès lors irrecevable.

5.- Les recourants reprochent à l'autorité cantonale d'avoir violé l'art. 260 LP en admettant que l'intimée avait le droit d'intenter un nouveau procès à leur encontre. Ils soutiennent en substance que les cessions ont été valablement révoquées par courriers de l'office des faillites des 21 et 24 juin 1991. L'intimée avait certes introduit une première fois action en justice le 21 juin 1991. En laissant se périmer l'instance, elle se serait toutefois trouvée dans la situation procédurale qui aurait prévalu si aucune action n'avait été intentée dans les délais fixés. Les révocations des cessions ayant déployé leurs effets respectifs dès la péremption de l'instance, l'intimée n'était plus cessionnaire des droits litigieux au moment où elle a déposé sa seconde action, le 24 décembre 1999.

a) Selon l'art. 260 LP, si l'ensemble des créanciers renonce à faire valoir une prétention, chacun d'eux peut en demander la cession à la masse. Il s'agit d'un mandat procédural qui autorise le créancier à faire valoir les droits litigieux, c'est-à-dire à conduire le procès (Prozessführungsrecht) à la place de la masse, en son nom propre et à ses risques et périls. Le cessionnaire ne devient pas titulaire de la prétention (ATF 122 III 488 consid. 3b p. 490 et les références). Il s'y attache un droit de préférence, celui pour le créancier de se désintéresser en premier lieu sur le résultat éventuel du procès à concurrence de l'entier de sa propre créance contre le failli (ATF 116 III 96 consid. 4a p. 101 et les arrêts cités).

Le cessionnaire se voit imposer certains devoirs que l'autorité fédérale de surveillance a instrumentés, sous la désignation de conditions, dans la formule obligatoire 7F (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 19 ad art. 260 LP). En vertu des art. 2 ch. 6 et 80 de l'ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (OAOF; RS 281. 32), lesdits offices sont tenus de se servir, pour la rédaction de la cession des droits de la masse, de cette formule modèle ou d'un document de même teneur (art. 2 Oform; RS 281. 31). La formule en question précise sous chiffre 6 que l'administration de la faillite se réserve le droit d'annuler la cession si le créancier n'agit pas en justice dans le délai qui lui sera fixé. Selon la jurisprudence, si le cessionnaire laisse écouler le délai sans agir et n'en requiert pas la prolongation, la cession devient caduque pour autant que l'administration de la faillite la révoque. L'inaction du créancier cessionnaire est par conséquent frappée de révocabilité seulement, et non sanctionnée de péremption (ATF 121 III 291 consid. 3c p. 296). Il faut donc une déclaration expresse de révocation de la cession par l'office des faillites (ATF
63 III 70 consid. 3 p. 72; cf. aussi ATF 65 III 1 consid. 1, 61 ss). En d'autres termes, l'expiration du délai n'emporte pas de soi péremption de la cession; tant que celle-ci n'est pas expressément révoquée, le cessionnaire peut, avant comme après le terme fixé, exercer son action; s'il use de cette faculté, son droit d'action ne peut plus lui être retiré après coup par la révocation de la cession (ATF 65 III 1 consid. 2 p. 3/4, 61 ss).

b) En l'espèce, l'office des faillites a écrit à l'intimée le 24 juin 1991 en indiquant que la cession de la prétention n°48 était arrivée à échéance le 30 mai précédent et qu'elle était révoquée si la banque n'avait pas agi en justice dans ce délai. Or la demanderesse avait déjà ouvert action le 21 juin 1991; la cession de ladite prétention ne pouvait donc plus être révoquée. Quant à la prétention n°49, le délai arrivait à échéance le 21 juin 1991 et il a été respecté par la première ouverture d'instance, de sorte que la révocation conditionnelle du même jour ne pouvait déployer aucun effet. Dès lors que la demanderesse a valablement ouvert action le 21 juin 1991, elle a rempli son devoir découlant de la condition n°6 de la formule de cession. A défaut de révocation des cessions entre le moment de la péremption d'instance et celui de l'introduction de la seconde action, le 24 décembre 1999, l'intimée est restée titulaire du droit d'agir en justice que la masse lui avait cédé. L'autorité cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en considérant qu'elle avait la faculté de procéder.

6.- En conclusion, les recours doivent être rejetés dans la mesure où ils sont recevables. Vu cette issue - prévisible - de la procédure, la requête d'assistance judiciaire présentée par le recourant 3 ne peut être agréée (art. 152 OJ). Celui-ci supportera dès lors, solidairement avec les autres recourants, les frais de la présente procédure (art. 156 al. 1 et 7 OJ). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens, une réponse n'ayant pas été requise.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Joint les causes 5C.194/2001, 5C.210/2001 et 5C.223/2001.

2. Rejette les recours dans la mesure où ils sont recevables et confirme l'arrêt entrepris.

3. Rejette la requête d'assistance judiciaire présentée par le recourant M._____.

4. Met un émolument judiciaire de 15'000 fr. à la charge des recourants, solidairement entre eux.

5. Communique le présent arrêt en copie aux mandataires des parties et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

_____
Lausanne, le 25 février 2002 MDO/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

La Greffière,