Urteilskopf

90 III 41

10. Arrêt du 23 juin 1964 dans la cause Agustom.

Regeste (de):
Art. 269 Abs. 1 und 3 SchKG.

Ein Anfechtungsanspruch wird nicht im Sinne dieser Gesetzesnorm "entdeckt", wenn sein Bestehen den Organen des Konkurses nur wegen unentschuldbarer Nachlässigkeit unbekannt geblieben war. Beweisthema und Beweislast. Aufgaben des Richters einer- und der Betreibungsbehörden anderseits. Rechtskraft des Kollokationsplanes und Anerkennung des nach Konkursschluss entdeckten Rechtes.

Regeste (fr):
Art. 269 al. 1 et 3 LP.

Une prétention révocatoire n'est pas "découverte" dans le sens de cette disposition lorsque les organes de la faillite n'en ont ignoré l'existence que par une négligence inexcusable. Objet et fardeau de la preuve. Tâches respectives du juge et des autorités de poursuite. Autorité de l'état de collocation et reconnaissance du droit découvert après la clôture de la faillite.

Regesto (it):
Art. 269 cpv. 1 e 3 LEF.

Una pretesa rivocatoria non è "scoperta" nel senso di questo disposto se gli organi del fallimento ne hanno ignorato l'esistenza solo per una negligenza inescusabile. Oggetto e onere della prova. Compiti rispettivi del giudice e delle autorità di esecuzione. Autorità di cosa giudicata della graduatoria e riconoscimento del diritto scoperto dopo la chiusura del fallimento.

Sachverhalt ab Seite 42

BGE 90 III 41 S. 42

A.- Ouverte le 23 août 1963, la faillite de Roger Tripet, à Renan, a été clôturée le 9 janvier 1964. Le failli était représenté et assisté par Me Maurice Favre, avocat à La Chaux-de-Fonds. L'office de Courtelary, chargé de la liquidation, avait colloqué définitivement, par préférence sur le produit des gages, une créance de 20 000 fr. que la Banque cantonale bernoise à St-Imier avait annoncée le 27 septembre 1963 au titre d'un prêt, et qui avait été garantie le 26 juin précédent par l'établissement d'une cédule hypothécaire en second rang sur un immeuble d'une valeur de 90 000 fr. environ, déjà lourdement obéré (79 000 fr.). La créancière fut en outre colloquée en 5e classe pour un crédit SEMD de 43 856 fr. (le failli avait indiqué 44 384 fr. les 26/27 août).
A la seconde assemblée des créanciers du 28 octobre, aucune demande de cession ne fut formulée. Mais le 8 janvier 1964, Me Favre requit, au nom de la maison Convert et Muller, à Neuchâtel, que l'administration cédât à sa cliente (art. 260 LP), si elle renonçait à l'exercer elle-même, une prétention révocatoire contre la Banque cantonale bernoise; il visait la constitution de gage du 26 juin 1963 (art. 287 ch. 1 LP) et soutenait que le montant "prêté" n'avait jamais été remis au débiteur failli mais avait servi à amortir le compte SEMD. La faillite fut

clôturée le matin du jour où l'office, de son propre chef et sans en référer au juge, lui répondit qu'il était à tard,

BGE 90 III 41 S. 43

que l'état de collocation n'avait pas été attaqué et, préjugeant le fond, que les pièces en mains de l'administration prouvaient l'octroi d'un prêt. Me Favre s'étant alors référé à l'art. 269 LP, l'office lui objecta que, si l'action révocatoire était réellement justifiée, il l'eût su plus tôt, en sa qualité de défenseur du failli et - dans certains cas - des intérêts de la masse et de la banque.

B.- Le 3 avril 1964, un autre avocat de La Chaux-de-Fonds, Me André Nardin, avisa l'office - dans des termes semblables à ceux de Me Favre - que son client Ettore Agustoni, créancier perdant dans la faillite de Tripet, demandait pour le même motif l'application de la procédure de l'art. 269 LP. Le 7, l'office répondit comme à la première demande. Le 16 avril, Agustoni s'est plaint de ce refus. Il allègue que le compte SEMD s'élevait primitivement à 60 000 fr. environ, que, selon le gérant de la banque, Tripet aurait prié celle-ci de disposer du nouveau "prêt" pour l'amortissement du crédit existant et que - à en croire le failli - la créancière elle-même aurait demandé la constitution d'une garantie. Il ajoute que l'art. 288 LP serait de toute manière applicable. Dans ses observations du 22 avril, l'office répète qu'il n'a jamais existé de prétention révocatoire de 20 000 fr. dans la faillite et qu'aucun bien n'a échappé à la masse.
Le 20 mai 1964, l'Autorité de surveillance pour les offices des poursuites et des faillites du canton de Berne a rejeté la plainte. A son avis, "ce que tout le monde semble avoir ignoré, c'est que (la) cédule hypothécaire aurait été constituée en garantie d'une dette existante et, partant, qu'elle pourrait faire l'objet d'une action révocatoire". Elle estime en revanche que le créancier plaignant est inexcusable de n'avoir pas découvert plus tôt cette prétention.

C.- Celui-ci recourt contre cette décision auprès de la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral.

BGE 90 III 41 S. 44

Erwägungen

Considérant en droit:

1. Lorsque, la faillite clôturée, l'on découvre des biens qui ont échappé à la liquidation, l'office des faillites en prend possession, les réalise et en distribue le prix sans autre formalité entre les créanciers perdants, suivant leur rang; s'il s'agit d'un droit douteux, il en donne avis à tous les créanciers (RO 48 III 14) par publication ou par lettre et il est procédé conformément aux dispositions de l'art. 260 LP (art. 269 al. 1 et 3 LP). Si des prétentions connues de la masse ne peuvent plus être réalisées après la clôture de la faillite, c'est que le fait de ne pas s'être occupé de leur liquidation antérieurement implique, de la part de la masse, une renonciation à envisager ces éléments d'actifs comme ses biens (RO 41 III 76; 48 III 14; 50 III 138). Aussi la disposition exceptionnelle de l'art. 269 LP est-elle inapplicable lorsque l'administration de la faillite savait (ou pouvait et devait savoir) que le failli possédait encore d'autres biens, ou si elle a renoncé - peu importe pour quel motif - à comprendre ceux-ci dans la faillite (RO 23 I 399 consid. 3; 23 II 1726; 27 I 553; 34 I 874; 37 II 121; 74 III 74), ou si enfin la commission des créanciers connaissait l'existence des biens qui ont échappé à la liquidation (RO 80 III 52 consid. 1); il ne suffit pas qu'un seul créancier isolé - par exemple celui qui veut faire valoir

une prétention et en réclame la cession - ait été au courant (RO 50 III 138 et 140); il n'est pas nécessaire en revanche que tous l'aient été. L'art. 269 LP vise aussi les prétentions issues de l'action révocatoire (RO 23 II 1725; 58 III 5); certes, elles ne faisaient pas partie du patrimoine du débiteur pendant la faillite (RO 73 III 157), mais elles compètent à l'administration (ou aux créanciers individuellement dans les cas des art. 260 et 269 al. 3; art. 285 al. 2 ch. 2 LP). La règle de l'art. 269 est en outre impérative (RO 27 I 554). En vertu d'un droit de représentation légal, l'office peut se charger du procès même après la clôture de la faillite

BGE 90 III 41 S. 45

(RO 67 III 181 consid. 2; cf. RO 50 III 39). Tout créancier perdant est en droit de requérir la cession (RO 22 p. 289).

2. Il incombe à l'office des faillites de décider, non certes si un droit contesté appartient à la masse, mais s'il le prétend au nom de celle-ci et de tous les créanciers ou, lorsque ce droit est douteux, s'il l'offrira aux créanciers et le cédera à celui qui le demande (RO 23 I 398). Selon l'arrêt publié au RO 74 III 74, les tribunaux ont accordé de tout temps à celui qui est attaqué en vertu de la cession prévue par l'art. 269 LP la possibilité de contester le droit d'agir du demandeur en excipant de ce que le droit cédé ne constituait pas un bien découvert après la clôture de la faillite (autrement dit, dont l'administration de la faillite avait ignoré jusqu'alors l'existence), que ce droit ne pouvait donc pas être réalisé au profit de la masse et que l'office n'avait par conséquent pas à en disposer (RO 23 II 1724 consid. 4 et 5; 50 III 134). Cette jurisprudence repose sur la considération qu'une prétention ne peut être réputée connue que si sont connus tous les faits nécessaires à sa justification et que la question de savoir si l'administration en a eu connaissance avant la clôture de la faillite est ainsi indissolublement liée à celle de savoir quels sont les faits qui peuvent la fonder. Il suit de là que les autorités de surveillance n'ont pas en principe le pouvoir d'annuler une cession ordonnée par l'office, pour la raison qu'elle serait contraire à l'art. 269 LP et que l'on doit réserver au cessionnaire la faculté de soutenir devant le juge que le droit cédé a été découvert après coup. Exceptionnellement, pour éviter des frais et des démarches inopportunes, la voie de la plainte sera ouverte au tiers débiteur dans le cas où, des propres indications de l'office ou des pièces de la faillite, il résulterait clairement que la cession a été accordée à tort. A la lumière de cet arrêt plus récent, ceux publiés au RO 50 III 138 et 73 III 156 voient peut-être leur portée quelque peu restreinte. Il reste que les autorités de surveillance ont parfois résolu la question de la découverte

BGE 90 III 41 S. 46

d'un bien après la clôture de la faillite (RO 73 III 157 et les arrêts cités; cette décision préfère toutefois en l'espèce le débat devant le juge). Mais, dans les cas douteux, celles-ci laisseront subsister la cession opérée par l'office. Le principe que l'on peut légitimement inférer de cette jurisprudence, c'est que les autorités de poursuite doivent admettre plutôt volontiers que le cas de l'art. 269 LP est réalisé, quitte à laisser les parties en découdre définitivement devant le juge, mieux informé.

3. Devant le juge, selon la jurisprudence, c'est au créancier qui soutient que la disposition exceptionnelle de l'art. 269 LP s'applique d'établir que les conditions en sont réalisées (RO 23 II 1726 in fine; 50 III 138). Toutefois, le dernier arrêt cité sous-entend clairement que le créancier supporte le fardeau de la preuve parce qu'il représente la masse ("... und dass in dieser Frage die Beweislast grundsätzlich den Prozessbeauftragten der Masse trifft"). Il ajoute avec raison que l'on ne doit pas être trop exigeant en ce qui concerne la preuve de la nouveauté, de la découverte. La rigueur n'est en effet guère possible (cf. consid. 2) et, de plus, on ne saurait

facilement admettre que l'administration, présumée consciencieuse, a renoncé à un droit connu. Si l'on peut songer à assimiler - comme généralement - le "Kennen" au "Kennenmüssen", "von einem Kennenmüssen kann nur die Rede sein, wenn die Unkenntnis unentschuldbar ist" (dans ce cas, une action en responsabilité est concevable contre les organes de la faillite). Il suit de là que l'office (ou le tiers débiteur qui se plaint) ne peut et ne doit contester la nouveauté que lorsque le dossier et ses propres renseignements lui permettent de penser que les organes de la faillite n'ont pas ignoré la prétention qui lui est signalée après la clôture, ou l'ont ignorée par une négligence inexcusable. Le caractère excusable d'une négligence impliquant une appréciation, un jugement de valeur, les autorités de surveillance

BGE 90 III 41 S. 47

doivent s'imposer une certaine réserve quand elles examinent une décision de l'office. Celui-ci n'est pas obligé de conférer avec la personne contre laquelle l'action est dirigée ou de vérifier l'exactitude des faits à la base de l'action (RO 58 III 5). Si un créancier perdant se plaint du refus de l'office, il rapportera la preuve contraire (Quant à son existence, le droit prétendu peut être douteux; si oui, il sera cédé: art. 269 al. 3 LP.)

4. On pourrait croire de prime abord que l'on doit se demander en outre comment concilier l'art. 269 LP avec l'autorité attachée à l'état de collocation entré en force. Il ne s'agit toutefois pas, semble-t-il, de revoir la distribution des deniers opérée selon un tel état, mais de rechercher si un bien qui ne faisait pas encore partie de la masse active doit y être désormais compris (RO 23 I 398). Il n'importerait dès lors que l'on puisse en outre revoir l'état (RO 64 III 140; 87 III 79; 88 III 131), qui fixe définitivement les créances admises contre le failli et la masse, et n'est point modifié. En fait, la question soulevée vise plutôt les rapports entre l'action révocatoire à exercer et l'état de collocation. Il est hors de doute que la première est ouverte lorsque ses conditions sont réalisées, quels que puissent en être les effets sur le second. En l'espèce, en d'autres termes, la créance garantie par cédule hypothécaire de la Banque cantonale bernoise a été colloquée au rang que la production de la créancière méritait et la décision des organes de la faillite n'a pas été obtenue grâce à des affirmations fallacieuses (RO 88 III 132); simplement, la réalisation éventuelle d'un nouveau bien - la prétention exercée par l'action révocatoire en vue d'écarter la prise en considération du gage dans la liquidation de la faillite, gage qui existe - aboutira en pratique au même résultat qu'une collocation initiale en 5e classe (créances chirographaires) de la créance de 20 000 fr. Si la question se posait néanmoins, on devrait encore se demander si l'autorité de l'état de collocation n'est

BGE 90 III 41 S. 48

pas paralysée lorsqu'un fait postérieur l'empêche de se réaliser (RO 52 III 118) et - en outre - si un fait nouveau ne permet pas la revision, tout comme d'un jugement. Quoi qu'il en soit, il n'est pas nécessaire de résoudre ces points en l'espèce, car les conditions de l'art. 269 LP ne sont pas réalisées.

5. Selon les conditions souveraines de la décision attaquée (art. 81 et 63 OJ), "ce que tout le monde semble avoir ignoré, c'est que (la) cédule hypothécaire aurait été constituée en garantie d'une dette existante et, partant, qu'elle pourrait faire l'objet d'une action révocatoire". Reste donc à examiner si le recourant a rapporté la preuve, fût-elle peu rigoureuse, que la masse et ses organes n'ont pas commis une négligence inexcusable en ignorant la possibilité d'une action révocatoire.
Il convient de constater d'abord que le recourant n'a guère tenté sérieusement d'éclairer l'office et l'autorité de surveillance en précisant les circonstances dans lesquelles il aurait découvert le droit de la masse, longtemps

après qu'un autre créancier eut présenté - encore avant la clôture de la faillite - une requête semblable à la sienne. On sait que le gage fut constitué moins de deux mois avant l'ouverture de la faillite, que le créancier gagiste avait en outre prêté 44 000 fr. sans garantie sérieuse et que l'immeuble grevé supportait déjà une charge hypothécaire de 79 000 fr. sur une valeur cadastrale de 90 000 fr. Dans de telles circonstances, l'administration de la masse devait se poser des questions et rechercher notamment si les fonds récemment "prêtés" avaient été réellement versés au débiteur, dont semble-t-il, la faillite imminente était pressentie, ou s'ils avaient servi à amortir le compte SEMD (qui se serait élevé à 60 000 fr. environ). Dans le premier cas, on pouvait envisager d'invoquer l'art. 288 LP, dans le second, une personne diligente et versée dans l'administration des faillites n'eût pas manqué de songer à l'art. 287 al. 1 ch. 1 LP. De toutes façons, des recherches faciles s'imposaient, que l'office

n'a pas entreprises. Il eût été pour le moins indiqué d'examiner la suite des opérations du compte SEMD. Il s'ensuit que la négligence de l'office était inexcusable. Certes, les créanciers risquent d'en pâtir, sauf à ouvrir action en responsabilité contre les membres des organes de la faillite. Mais il ne faut pas oublier qu'ils ont, dans la procédure de vérification des créances et d'établissement de l'état de collocation, tout loisir de rectifier les productions et de contester les décisions que l'administration ou l'assemblée des créanciers prennent à leur sujet. De ce point de vue, on comprend les objections que l'office a faites aux deux créanciers qui ont demandé la cession de la prétention révocatoire.

Dispositiv

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites
rejette le recours.