

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 16 février 2009

Présidence de M. HACK, vice-président
Juges : Mme Carlsson et M. Bosshard
Greffier : Mme Nüssli

* * * * *

Art. 17 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal prend séance à huis clos, en sa qualité d'autorité cantonale supérieure de surveillance, pour statuer sur le recours interjeté par **N. _____ SA**, à [...], contre la décision rendue le 12 septembre 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par la recourante contre la circulaire du 13 juin 2008 de l'**OFFICE DES FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE LAUSANNE**.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

A. Dans le cadre de la faillite d'U. _____ SA, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'office), en sa qualité d'administration de la masse en faillite, a adressé le 13 juin 2008 une circulaire aux créanciers dont le contenu est le suivant :

I _____ SITUATION GENERALE

L'ensemble des actifs a été réalisé. L'état de collocation sera prochainement déposé à nouveau pour des créances de 3^{ème} classe dont la collocation avait été suspendue selon l'article 59 OAOF. Cette opération ne change rien pour les créanciers.

L'administration de la masse soutient 2 procès contre des tiers débiteurs et un procès en contestation de l'état de collocation.

Nous relevons que les créanciers de 1^{ère} classe ont été entièrement désintéressés. Un règlement est prévu pour les créanciers de 2^{ème} classe. Par contre, il n'y aura aucun dividende pour les créanciers de 3^{ème} classe.

Enfin, il subsiste des créances et des droits litigieux.

II _____ DROITS LITIGIEUX

a) Les droits de la masse portant sur l'action en responsabilité selon les articles 752 et suivants CO. Une copie de cet inventaire a été notifiée aux personnes responsables figurant sur le Registre du commerce lors de la déclaration de faillite, à savoir :

A.L. _____ administrateur et président
(adresse)

(...)

à charge, pour les prénommés, d'aviser de cette décision les autres personnes ayant participé aux opérations et activités de la société dès sa création.

b) Débiteurs

Nous avons enregistré de nombreuses contestations au niveau des factures que la société faillie a adressé à des tiers. Nous vous en remettons en annexe un inventaire.

Eu égard aux frais et aux aléas, l'administration de la masse renonce à introduire des actions.

III PREAVIS DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE

L'administration de la faillite propose

- de ne pas procéder à l'encontre des personnes responsables, art. 752 et ss CO, chiffre II a) ci-dessus.
- de ne pas engager elle-même des procédés contre les débiteurs litigieux, chiffre II b) ci-dessus

Elle décide de céder ses droits aux créanciers, conformément à l'article 260 LP.

IV DECISION DES CREANCIERS

Par la présente, nous fixons aux créanciers un délai échéant le 27 juin 2008 pour se prononcer sur les préavis de l'administration de la faillite indiqué sous chiffre III ci-dessus. Les créanciers qui garderont le silence seront réputés les admettre; la décision sera prise à la majorité des créanciers admis à l'état de collocation.

V DEMANDE DE CESSION

Nous fixons un délai échéant également le 27 juin 2008 pour demander à l'office la cession des droits de la masse, à teneur de l'article 260 LP, en précisant l'objet; leur demande est subordonnée à la condition que la majorité des créanciers admette, conformément au chapitre précédent, les préavis de l'administration de la faillite."

Sur l'inventaire des créances annexé à la circulaire précitée figure sous n° 71 une créance de 57'536 fr. 44 à l'égard de T._____, M. S._____, avec les mentions suivantes : "Montant dû selon bilan au 31.12.2005" et "Contesté".

B. Le 26 juin 2008, N._____ SA, créancière, a déposé une plainte au sens de l'article 17 LP contre la circulaire du 13 juin 2008 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, concluant à l'annulation de la décision/préavis

de l'administration de la faillite d'U._____ SA concernant le débiteur litigieux inventorié sous n° 71, l'office étant invité à procéder à l'égard de ce tiers débiteur avant de proposer une cession des droits de la masse à teneur de l'art. 260 LP.

L'office intimé s'est déterminé le 1^{er} septembre 2008, concluant au rejet de la plainte et à la condamnation de la plaignante au paiement d'une amende et

d'émoluments et débours pour plainte téméraire et de mauvaise foi, conformément à l'article 20 ch. 5 LP.

L'office a produit les pièces suivantes :

- un document intitulé : "Bilans comparés aux 31 décembre 2004 et 2005 - Situation si concordat", sur laquelle figure au 31 décembre 2005 une créance de 57'536 fr. 44 à l'encontre de T._____ ;

- un courrier du 26 septembre 2007 par lequel T._____ déclare à l'office être surprise par la demande de paiement de la somme précitée, dès lors qu'elle a réglé les dernières factures en faveur d'U._____ SA pour un montant total de 10'930 francs;

- une "attestation à l'intention de l'organe de révision", signée le 24 avril 2006 par B.L._____ où l'on peut lire en particulier :

"2. T._____ - CHF 57'536.44

le solde dû par T._____ au 31.12.2005 est attesté par un document annexe, signé par un représentant possédant la signature individuelle chez T._____";

- un courrier adressé le 30 novembre 2007 par l'office à la fiduciaire N._____ demandant notamment à cette dernière de transmettre un

document, qu'elle devrait avoir reçu dans le bilan au 31 décembre 2005, attestant d'une créance de 57'536 fr. à l'encontre de T._____;

- un échange de courriers entre le conseil de la plaignante et l'office dans lequel ce dernier déclare en particulier ne détenir aucune pièce justificative concernant la créance à l'égard de T._____, raison pour laquelle il considère qu'une procédure à l'encontre de cette débitrice serait aléatoire.

C. Par prononcé rendu le 12 septembre 2008, à la suite de l'audience du 4 septembre 2008, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, statuant en sa qualité d'autorité inférieure de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillites, a rejeté la plainte (I) et rendu sa décision sans frais ni dépens (II).

En droit, le premier juge a considéré que rien n'indiquait que la décision de l'office fût inopportune.

Par acte du 25 septembre, la plaignante a formé recours contre cette décision, concluant à sa réforme en ce sens que l'administration de la faillite d'U._____ SA est invitée à prendre des mesures d'investigations et d'encaissement à l'égard du tiers débiteur S._____ avant d'offrir cette prétention litigieuse aux créanciers par la cession à teneur de l'art. 260 LP.

L'effet suspensif requis dans le recours a été accordé par décision du 30 septembre 2008 du président de la cour de céans.

Par lettre du 10 octobre 2008, l'office a confirmé les conclusions qu'il avait prises en première instance et a donné en outre les explications suivantes :

"Le soussigné (réd. : le substitut au préposé de l'office) a eu un contact avec l'administrateur actuel qui est domicilié en Italie, à savoir M. A.L._____. Ce dernier était administrateur avec son fils B.L._____.

Atteint dans sa santé, M. A.L. _____ a été absent pendant de nombreux mois et c'est son fils qui a "géré" la société faillie. A son retour, M. A.L. _____ a constaté les dégâts financiers et pendant la procédure de sursis concordataire a licencié son fils.

C'est pendant la période d'absence de M. A.L. _____ que la créance de T. _____ est apparue dans les comptes. Interpellé, M. A.L. _____ a affirmé ne pas savoir à quoi correspondait cette créance, au demeurant litigieuse puisque contestée. Mme K. _____, personne qui aidait le prénommé depuis la reprise de son activité, n'a pas pu fournir d'explication. Quant à M. B.L. _____, il n'a jamais renseigné l'office.

L'administration de la masse a eu un contact avec l'organe de contrôle, la fiduciaire N. _____, plus particulièrement M. J. _____, lequel a confirmé que cette créance était contestée.

Dès lors l'administration de la masse a l'intime conviction que pour en savoir plus, il faut faire une expertise comptable et une procédure contre la société débitrice, avec les frais et aléas que cela représente (...)

La question d'une poursuite préventive n'a pas sa raison d'être dès l'instant qu'elle aboutirait automatiquement à une opposition totale. Les arguments sus-indiqués ont déjà été expliqués au mandataire de la plaignante."

En droit :

1. Le recours a été déposé en temps utile et comporte l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 1^{er} et 3 LVLP). Il est recevable à la forme.

2. Selon l'art. 240 de loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP, RS 281.1), l'administration de la faillite est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation. Elle a notamment le pouvoir d'introduire, de continuer ou de soutenir un procès. En revanche, c'est aux créanciers qu'il appartient de renoncer à introduire, continuer ou soutenir un procès (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 18 ad art. 260 LP).

En procédure sommaire, la décision de renonciation de la masse à faire valoir une prétention contre un débiteur du failli ou de la

masse est, en principe provoquée par voie de circulaire ou de publication aux créanciers (ATF 134 III 75, consid. 2.2)

En l'espèce, il s'agit précisément de l'objet de la circulaire litigieuse qui propose aux créanciers de ne pas engager des procédés contre les débiteurs litigieux et de céder les droits de la masse aux créanciers conformément à l'article 260 LP.

La recourante reproche à l'office de ne pas avoir effectué suffisamment d'investigations sur la créance inventoriée sous n° 71. Dès lors que celle-ci figure au bilan, l'office devrait, selon elle, récolter des renseignements complémentaires de l'administrateur et de l'organe de révision.

Il convient dès lors de déterminer si les démarches effectuées par l'office au sujet de la créance litigieuse sont suffisantes et opportunes au regard de son obligation générale de veiller aux intérêts de la masse. En effet, pour qu'une décision valable puisse être prise par les créanciers sur la question de la renonciation, l'administration de la faillite doit leur avoir présenté les éléments nécessaires relatifs à la créance en cause.

Il ressort des pièces produites ainsi que des explications de l'office qu'il n'existe aucun document comptable en rapport avec la créance litigieuse, pas même une facture. Cette créance a été inscrite au bilan de la société faillie à une époque où elle était gérée par B.L._____. Ce dernier n'a jamais renseigné l'office et l'administrateur actuel, A.L._____, de même que sa collaboratrice ignorent tout de cette créance. Quant à l'organe de contrôle, il n'a pu que confirmer qu'il s'agissait d'une créance contestée.

Dans ces conditions, on ne voit pas ce que l'administration de la faillite pouvait faire de plus. Comme l'a relevé l'office, seule une expertise comptable pourrait éventuellement apporter quelques éléments, encore que, vu l'absence totale de pièces, on puisse douter d'un résultat concret. Dès lors, tant les investigations menées par l'office que sa

proposition de renoncer à engager une procédure judiciaire pour une créance, dont l'existence n'est attestée que par une mention portée au bilan de la société faillie et dont on ignore au surplus l'identité du débiteur (T. _____ ou M. S. _____) apparaissent appropriées à la situation et conformes aux obligations découlant de l'art. 240 LP.

3. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé maintenu.

L'art. 20a al. 2 ch. 4 LP prévoit en principe la gratuité de la procédure devant les autorités cantonales de surveillance (1^{ère} phrase), la partie ou son représentant usant de procédés téméraires ou de mauvaise foi pouvant toutefois être condamné à une amende de 1'500 francs au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et débours (2^{ème} phrase). Se verra reproché un comportement téméraire ou de mauvaise foi celui qui – en violation du devoir d'agir selon la bonne foi, principe aussi applicable en procédure – forme un recours sans avoir d'intérêt concret digne de protection et bien que la situation en fait et en droit soit claire, avant tout pour ralentir la procédure de poursuite (ATF 127 III 175, JT 2001 II 50).

En l'espèce, ces conditions ne sont pas remplies. La recourante, en sa qualité de créancière, a manifestement un intérêt digne de protection. Par ailleurs, la question posée par le recours reflète précisément une situation juridique peu claire.

On relèvera à cet égard que c'est dans les déterminations sur le recours que l'office a formulé des explications complètes sur les démarches qu'il a entreprises, explications qui n'apparaissent pas dans les autres écritures ou pièces du dossier. Enfin, rien n'indique que la recourante ait cherché à ralentir la procédure.

Il n'y a dès lors pas lieu de prononcer une amende ni d'astreindre la recourante au paiement d'émoluments et débours.

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité cantonale
supérieure de surveillance,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est rejeté.
- II. Le prononcé entrepris est maintenu.
- III. Le présent arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 février 2009

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour N. _____ SA),
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les dix jours - cinq jours dans la poursuite pour effets de change - qui suivent la présente notification (art. 100 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :