



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/125/10

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

**DU JEUDI 18 FEVRIER 2010**

Cause A/2578/2009, plainte 17 LP formée le 12 juillet 2009 par **B\_\_\_\_\_ SA**, élisant domicile en l'étude de Me Jean-Samuel LEUBA, avocat, à Lausanne.

Décision communiquée à :

- **B\_\_\_\_\_ SA**

domicile élu : Etude de Me Jean-Samuel LEUBA, avocat  
Galerie Saint-François A  
1002 Lausanne

- **Mme A\_\_\_\_\_ en liquidation concordataire et A\_\_\_\_\_ & Cie SNC en liquidation concordataire**

domicile élu : Etude de Me Denis MATHEY, avocat  
Quai Gustave Ador 2  
1207 Genève

---

Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Commission de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 56R al. 3 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF).

---

## EN FAIT

A.a. Par jugement JTPI/xxxx/2007 du 11 décembre 2007, le Tribunal de première instance a homologué le concordat par abandon d'actif présenté par A\_\_\_\_\_ & Cie SNC, nommé Me Denis MATHEY en tant que liquidateur et homologué le choix de l'assemblée des créanciers de nommer M. T\_\_\_\_\_, représentant de la Fondation de valorisation des actifs de la BCGe en tant que membre de la commission des créanciers.

Par la suite, le Tribunal de première instance a également homologué le concordat par abandon d'actif de Mme A\_\_\_\_\_ par jugement n° JTPI/xxxx/08 du 3 juin 2008, par lequel elle a nommé Denis MATHEY en qualité de liquidateur et M. B\_\_\_\_\_, représentant d'UBS SA, ainsi que M. T\_\_\_\_\_, en qualité de membre de la commission des créanciers. Le Tribunal a constaté que mis à part le créancier UBS SA, les créanciers qui ont produit dans ce concordat sont identiques à ceux ayant produit dans celui de A\_\_\_\_\_ & Cie SNC, du fait de la responsabilité solidaire de Mme A\_\_\_\_\_ et que ces deux concordats sont liés.

Lors d'une séance de la commission de surveillance des créanciers du 27 août 2008, il a été décidé d'adresser, avant le dépôt de l'état de collocation, une circulaire aux créanciers les informant du mode de liquidation choisi. La commission a invité Denis MATHEY à établir un projet de circulaire en ce sens.

Le 8 décembre 2008, Denis MATHEY a adressé cette circulaire aux créanciers, qui comportait deux points, l'un relatif à la manière dont Denis MATHEY entendait mener à bien cette liquidation, l'autre point concernant son acceptation du paiement de 50'000 fr. de la part de B\_\_\_\_\_ SA à titre de contrevalueur de divers actifs inventoriés lors de l'octroi du sursis, lesquels faisaient l'objet d'une offre d'achat. Au bas de cette circulaire, Denis MATHEY informait les destinataires des voies de droit éventuelles.

Il semblerait que cette circulaire n'ait pas atteint la Banque Cantonale Vaudoise (ci-après: la BCV), Denis MATHEY transmettant ce document par courrier du 9 janvier 2009.

A.b. Par courrier du 22 janvier 2009, la BCV a écrit à Denis MATHEY pour obtenir des renseignements complémentaires quant au déroulement de la liquidation de ce concordat. Elle souhaitait obtenir divers documents, soit les inventaires complets, actifs et passifs, des deux concordats ainsi que les états de collocation. La BCV précisait que pour préserver ses droits, le présent courrier devait être, le cas échéant, considéré comme une plainte.

Le 26 janvier 2009, Denis MATHEY a transmis les documents requis à la BCV.

A la lecture d'un courrier du 13 mai 2009 du conseil de la BCV à Denis MATHEY, il semblerait que certaines correspondances aient été adressées par cette dernière au liquidateur, restées sans suite. La BCV rappelle ainsi avoir déposé plainte le 22 janvier 2009, priant Denis MATHEY de lui fournir documents et renseignements sollicités d'ici au 20 mai 2009 et, dans la négative, à ce que sa plainte soit transmise à l'autorité compétente.

Denis MATHEY a adressé un courrier au conseil de la BCV le 19 mai 2009, l'informant que l'état de collocation était en train d'être terminé, tout comme l'inventaire final. Il notait être sous pression des créanciers privilégiés qui souhaitaient être désintéressés, ce qui n'était pas possible au vu de la plainte déposée. Il invitait ainsi la BCV à prendre position sur le mode de liquidation, faute de quoi, les créanciers privilégiés risquaient de déposer plainte pour retard injustifié.

Le 28 mai 2009, le conseil de la BCV a écrit à Denis MATHEY pour l'informer être incapable de prendre position sur le mode de liquidation, "*aussi longtemps qu'elle ne dispose pas de l'intégralité des renseignements et documents*".

Le 4 juin 2009, Denis MATHEY a écrit au conseil de la BCV afin que celui-ci lui indique précisément de quels renseignements et documents complémentaires il souhaitait disposer.

Denis MATHEY a transmis finalement le 9 juillet 2009 le dossier à la Commission de céans.

- B.a. La Commission de céans a invité la BCV, par courrier du 21 juillet 2009, à actualiser sa plainte vu le délai écoulé depuis son écriture.

La BCV a fait parvenir son écriture actualisée par acte du 9 septembre 2009. Elle conclut à l'annulation de cette circulaire et à faire constater les irrégularités dans la conduite des concordats.

La BCV déplore n'avoir pu obtenir la transmission d'un certain nombre de documents, malgré un nombre de rappels certains, ce qui lui aurait permis d'apprécier le contenu de la circulaire querellée. Elle conclut à ce que les dossiers complets des deux concordats soient produits dans la présente procédure, "*afin de démontrer les productions*". Elle note également avoir produit dans les deux concordats et ne s'explique pas les raisons pour lesquelles elle n'apparaît pas dans des documents datant du 4 octobre 2006, soit un inventaire dans lequel ne figure même pas le chalet en copropriété de feu M. A\_\_\_\_\_ et de Mme A\_\_\_\_\_.

Elle relève également que les concordats ne font aucune distinction entre les actifs et passifs des deux masses.

Elle conteste pour le surplus le transfert de certains actifs d'une masse à l'autre, s'interrogeant sur le fait de comment se déterminer sur une telle opération sans connaître la composition des masses ni l'inventaire des actifs et passifs. Elle note ne pas connaître la contre-valeur des actifs vendus pour 50'000 fr. alors qu'ils sont inventoriés pour un montant supérieur à 100'000 fr. selon les quelques documents en sa possession.

La BCV sollicite à titre de mesure d'instruction, la production de la part du liquidateur les dossiers de ces deux concordats.

Il faut encore noter qu'un autre créancier, M. H\_\_\_\_\_ a également formé une plainte contre cette circulaire, contestant les conditions de la vente de gré à gré, qu'il estime contraires à l'art. 256 al. 3 LP. Cette plainte est enregistrée sous procédure A/2175/2009.

- B.b. Denis MATHEY a fait parvenir ses observations le 7 octobre 2009, concluant à titre principal à l'irrecevabilité de la plainte, qui aurait dû être déposée auprès de la commission des créanciers. Au fond, il note que la circulaire avait été dûment approuvée par la commission de surveillance des créanciers, relevant que la plaignante était partie à la procédure de sursis concordataire. Il note que le dossier complet est à la disposition de la BCV à son Etude.

Pour le surplus, il note que les inventaires sont prêts depuis le 31 juillet 2009 et que l'état de collocation est pour sa part en voie de finalisation. Ces documents seront déposés d'ici à fin octobre 2009.

Il considère qu'outre son irrecevabilité, la plainte est mal fondée.

- C. Sur demande de la Commission de céans, Denis MATHEY a produit en date du 30 octobre 2009, dans le cadre des concordats A\_\_\_\_\_ & Cie SNC et Mme A\_\_\_\_\_, la liste des créanciers et le procès-verbal de l'assemblée des créanciers. Il joignait en sus à son envoi un spécimen du concordat proposé dans les deux cas.
- D. La BCV a fait parvenir des observations complémentaires par courrier du 27 novembre 2009.

S'agissant de l'irrecevabilité de la plainte invoquée par Denis MATHEY, la BCV s'en étonne, notant que c'est Denis MATHEY lui-même qui a transmis la plainte à la Commission de céans.

La BCV note que les pièces transmises n'apportent pas de réponses nécessaires aux différents points soulevés dans son courrier du 9 septembre 2009, relevant que l'omission de faire figurer la BCV sur la liste des créanciers ne semble pas réparée.

- E. En annexe de son courrier du 3 février 2010 et sur demande de la Commission de céans, Denis MATHEY a remis le justificatif de l'encaissement de la somme de 50'000 fr., qui a été créditée le 18 septembre 2008 sur son compte auprès de la Banque M\_\_\_\_\_ n° 16.xxx.xxx, d'ordre de Nouvelle Société A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ SA avec comme communication du donneur d'ordre "*Paiement du montant convenu pour la reprise des divers actifs mobiliers inventoriés selon courrier du 16.9*".

## **EN DROIT**

- 1.a La présente plainte a été certes formée dans les 10 jours auprès de la Commission de céans, dans les formes prévues par la loi (art. 13 LaLP).
- 1.b Se pose néanmoins la problématique de la compétence de la Commission de céans.

La commission des créanciers dispose d'un droit général de contrôle sur la conduite des affaires par les liquidateurs. Elle doit être tenue informée des progrès de la liquidation, peut examiner les livres et les comptes, et peut exiger des rapports des liquidateurs, qui néanmoins, doivent bénéficier d'une certaine autonomie dans leur activité (CR-LP, ad art. 320 n° 5 et 6).

Les liquidateurs sont assujettis à la surveillance et au contrôle de la commission des créanciers (art. 320 al. 1 LP). Les décisions des liquidateurs peuvent ainsi être attaquées devant la commission des créanciers et les prononcés de cette commission peuvent être déferés à la Commission de céans (al. 2).

Par décision des liquidateurs, il faut entendre toute décision qui concerne la réalisation ou le transfert onéreux à un tiers des droits patrimoniaux abandonnés par le concordataire (ATF 76 I 290, JdT 1951 II 94, cons. 1 ; ATF 77 III 135, JdT 1952 II 87 cons. 1 et 2). Ainsi, cette voie de droit n'est par exemple pas ouverte s'agissant d'une contestation d'une décision de collocation d'une créance (ATF 105 III 28, JdT 1981 II 10).

La procédure de recours devant la Commission des créanciers concerne seulement les décisions que les liquidateurs ont prises sans la collaboration de la commission des créanciers ou en violation de ses instructions. Le recours à la commission des créanciers n'est ainsi pas une voie de reconsidération mais une véritable voie de recours. Cela signifie que cette voie de recours est exclue si la commission des créanciers a pris d'une quelconque manière part à la décision attaquée. (CR-LP ad art 320 n° 15, SchKG III ad art. 320 n° 22).

La voie de recours à l'autorité cantonale de surveillance n'est par voie de conséquence ouverte que dans les cas où la voie de recours interne est épuisée (CR-LP ad art. 320 n° 16, B1SchK 1997, p. 232).

- 1.c. En l'espèce, le liquidateur conclut à l'irrecevabilité de la plainte alors que la voie de recours indiquée dans la circulaire établie par ses soins est celle de la plainte auprès de la Commission de céans, ce qui est paradoxal. De surcroît, c'est le liquidateur en personne qui a transmis la plainte à la Commission de céans le 9 juillet 2009. Il reconnaît en sus lui-même dans sa détermination du 7 octobre 2009 que la circulaire objet de la plainte a été dûment approuvée par la commission des créanciers.

Par voie de conséquence, la Commission de céans est ainsi compétente sur la base des art. 320 al. 2 LP et 17 LP.

La plainte est donc recevable.

2. Quant au fond, les griefs de la plaignante concernent exclusivement son impossibilité à pouvoir se déterminer quant aux objets de la circulaire querellée, faute d'information.

S'agissant du mode de liquidation choisi, il convient de noter que la BCV était présente lors de l'assemblée des créanciers du mercredi 4 octobre 2006, qu'elle s'est vu notifier la proposition de concordat du 28 août 2006 intitulée "*Concordats A\_\_\_\_\_ & Cie SNC &/ou Mme A\_\_\_\_\_*" et qu'elle était au courant du déroulement des opérations en vue de l'homologation des deux concordats, soit s'agissant de A\_\_\_\_\_ & Cie SNC par jugement n° JTPI/xxx/2007 du 11 décembre 2007 et s'agissant de Mme A\_\_\_\_\_ par jugement n° JTPI/xxx/2008 du 3 juin 2008.

Dans ce dernier jugement, le Tribunal notait que Mme A\_\_\_\_\_ est la seule associée depuis le décès de son époux dans la SNC A\_\_\_\_\_ & Cie et qu'à ce titre, elle est tenue des engagements solidairement et sur tous ces biens. Le Tribunal constate ainsi que tous les créanciers ayant produit dans le concordat de Mme A\_\_\_\_\_ sont identiques à ceux ayant produit dans la SNC, à l'exception d'UBS SA, et qu'ils seront ainsi désintéressés dans le cadre de ce premier concordat, emportant qu'UBS SA est le seul créancier restant de Mme A\_\_\_\_\_. Le Tribunal notait que "*en cas d'homologation du concordat, outre les garanties présentées dans le cadre du concordat présenté par A\_\_\_\_\_ & Cie SNC et qui permettront de désintéresser les créanciers de cette société, la part de copropriété de la débitrice dans un chalet sis en France voisine vient augmenter la masse des actifs concordataires*".

Ainsi, la BCV ne saurait contester le mode de faire homologué par le Tribunal, soit de liquider ces deux concordats de manière commune, vu l'identité des créances produites, sauf en ce qui concerne UBS SA.

- 3.a. Reste la problématique de la vente de gré à gré. Un concordat par abandon d'actif doit contenir des dispositions notamment sur le mode de réalisation des biens, en tant qu'il n'est pas réglé par la loi, les dispositions sur le droit de la faillite pouvant s'appliquer par analogie (art. 318 al. 1 ch. 3, CR-LP ad art. 318 n° 14).

Pour le cas où des biens seraient cédés à des tiers au sens de l'art. 306 al. 2 LP, le mode et les garanties de cette cession doivent figurer dans le concordat (art. 318 al. 1 ch. 3 LP). Dans l'hypothèse où la réglementation du mode de réalisation serait insuffisant, celui-ci peut être complété, d'office ou sur demande, d'un participant, par le juge du concordat (art.306 al. 3 LP). Il est à noter que l'art. 322 LP prévoit la possibilité de réaliser en bloc les actifs, les organes du concordat pouvant céder à un tiers en bloc les actifs même sans pouvoir explicite inscrit dans le concordat, ce mode de liquidation étant admis même si le mode et les garanties d'exécution de cette cession ne sont pas expressément indiqués dans l'acte de concordat (SchKG III ad art. 318 n° 26, CR-LP ad art 318 n° 15).

- 3.b. Deux hypothèses peuvent se présenter en pratique, les négociations étant souvent entreprises pendant le sursis concordataire avec un ou plusieurs acquéreurs potentiels par le débiteur, sous la surveillance du commissaire.

Pour le cas où les modalités de la cession seraient déjà connues au moment de l'acceptation et de l'homologation du concordat, les conditions essentielles de la cession, en particulier le prix convenu (chiffré ou déterminable), doivent être mentionnées dans l'acte de concordat (CR-LP, ad art. 306 n° 16). Le contrat devrait être soumis à la condition suspensive de l'homologation du concordat, étant précisé néanmoins que le transfert sans condition est admis déjà pendant le sursis concordataire afin de ne pas dévaloriser les secteurs sains de l'entreprise du débiteur (SchKG III ad art. 318 nos 30 et 31, CR-LP ad art. 318 n° 16).

Par contre, si les négociations ne sont pas achevées et si les modalités de la cession ou la personne de l'acquéreur ne sont pas encore connues à l'échéance du sursis concordataire, l'acte de cession peut se limiter à donner pouvoir aux liquidateurs de vendre les actifs à un créancier ou à un tiers sans aucune précision sur le prix de la cession, ceci même sans une attribution spéciale de pouvoir, les liquidateurs sont autorisés.

- 3.c. Les dispositions du droit de la faillite ne s'appliquent pas telles quelles au concordat par abandon d'actif, même si la loi ne prévoit rien de particulier en la matière. Il faut examiner point par point si et en quelle mesure il se justifie de les appliquer par analogie (RO 84 III 109, JdT 1959 II 21).
- 3.d. Dans le cas d'espèce, il faut noter que le mode de réalisation des biens mobiliers concernés et la date de leur réalisation n'est pas déterminée ni déterminable au vu des pièces produites, même s'il est vrai que les actifs en question sont mentionnés pour 62'710 fr. dans le jugement du 11 décembre 2007 homologuant le concordat de A\_\_\_\_\_ & Cie SA.

Faute d'éléments probants venant démontrer le contraire et quoiqu'en dise le liquidateur, la Commission de créanciers retiendra que cette vente de gré à gré s'est déroulée postérieurement au sursis concordataire, devant constater que le seul élément objectif à disposition dans cette procédure est que la somme de 50'000 fr. pour cette transaction a été payée le 30 septembre 2008 sur le compte de Denis MATHEY, soit postérieurement à l'homologation des deux concordats.

Reste donc à déterminer si l'art. 256 al. 3 LP trouve application dans le cadre d'un concordat par abandon d'actif, par renvoi de l'art. 322 LP.

- 3.e. Le liquidateur, d'entente avec la commission des créanciers, décident librement du mode et du moment de la réalisation. La souplesse de la procédure de réalisation est l'un des avantages déterminants du concordat par abandon d'actif par rapport à la faillite (CR-LP ad art. 322 ad 1).

Une fois le concordat par abandon d'actif homologué, les liquidateurs accomplissent tous les actes nécessaires à la conservation et à la réalisation de la masse ou, s'il y a lieu, au transfert des biens (art. 319 al. 3 LP).

Comme déjà dit, les biens composant l'actif sont réalisés en règle générale séparément ou en bloc, par voie de recouvrement ou de vente s'il s'agit de créances, et par voie de vente de gré à gré ou par enchères publiques s'il s'agit d'autres biens. Le mode et le moment de la réalisation sont fixés par les liquidateurs, d'entente avec la commission des créanciers (art. 322 al. 1 et 2 LP). Cet article contient les principes généraux, qui sont ensuite précisés ou qui font l'objet de dérogations aux art. 323 à 325 LP.

Le liquidateur et la commission des créanciers ont ainsi un pouvoir d'appréciation qui dépasse ce que prévoit l'art. 256 LP.

En l'espèce, la commission des créanciers, représentante élue de la plaignante (art. 302 LP), a donné son accord pour la réalisation des actifs patrimoniaux abandonnés par le concordataire, tant au niveau du prix de vente qu'au niveau du choix de l'acquéreur, considérant que les conditions de cette vente étaient des plus favorables.

L'art. 256 LP, en tant qu'il impose à l'administration de la faillite, s'agissant d'immeubles ou de biens de valeur élevée, d'offrir aux créanciers de surenchérir dans le cadre de ventes de gré à gré, ne trouve pas application dans le cadre d'un concordat par abandon d'actif, le principe de la liquidation des actifs par les liquidateurs faisant partie des éléments acceptés par les créanciers lorsqu'ils ont adhéré au concordat et qui a été accepté par le Tribunal lorsqu'il a homologué le concordat. De plus, tant la vente de gré à gré que le prix obtenus ont obtenu l'assentiment de la commission de surveillance, représentante de la plaignante.

Ainsi, n'étant pas face à une violation de l'art. 256 al. 3 LP comme le soutient la plaignante, la plainte sera rejetée.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

**A la forme :**

Déclare recevable la plainte formée le 22 janvier 2009 par la Banque Cantonale Vaudoise contre la circulaire aux créanciers du 8 décembre 2008 dans le cadre des concordats par abandon d'actif Mme A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ & Cie SNC.

**Au fond :**

1. La rejette.
2. Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :** M. Philippe GUNTZ, président ; MM. Philipp GANZONI et Christian CHAVAZ, juges assesseurs.

Au nom de la Commission de surveillance :

Véronique PISCETTA  
Greffière :

Philippe GUNTZ  
Président :

La présente décision est communiquée par courrier A à l'Office concerné et par courrier recommandé aux autres parties par la greffière le