

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 23 avril 2010

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Hack et Sauterel
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 17, 18 al. 1, 197 et 204 al. 1 LP, 120 al. 1 CO

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 **A.B.** _____, à Lausanne, contre la décision rendue le 27 novembre 2009, à la suite de l'audience du 12 novembre 2009, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte de la recourante contre une mesure décidée par l'**OFFICE DES FAILLITES DE LAUSANNE** dans le cadre de la liquidation de sa faillite.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) La faillite de A.B._____, inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud comme associée dans la société T._____Sàrl, à Coppet, a été prononcée le 10 janvier 2008. Elle est liquidée en la forme sommaire.

Lors de son interrogatoire par un collaborateur de l'Office des faillites de Lausanne (ci-après : l'office) le 7 février 2008, à une question concernant sa possession éventuelle, en Suisse ou à l'étranger, de comptes bancaires ou postaux, la faillie a répondu en ces termes, transcrits au procès-verbal :

"Oui : un compte à la BCV, solde actuel créancier d'environ 200 fr. à 300 fr., alimenté par le salaire de M. B.B._____".

Elle a également précisé qu'elle était auparavant inscrite au Registre du commerce en raison individuelle sous l'enseigne "T._____B._____", mais qu'en réalité, elle n'avait jamais travaillé, son époux s'occupant des affaires, que la société T._____Sàrl était inscrite depuis le 3 avril 2007, avec pour associé-gérant P._____, que son mari était employé de cette société, laquelle n'avait jamais eu d'actif, le matériel appartenant aux clients et B.B._____ s'occupant uniquement de l'installation. La faillie a certifié que ses déclarations étaient exactes, avant de confirmer et signer le procès-verbal.

Par lettre du 26 mars 2008, se référant au relevé du compte BCV n° A [...] de A.B._____ pour la période du 1^{er} janvier au 19 mars 2008 que lui avait transmis la banque, l'office a informé le conseil de la faillie que, contrairement aux déclarations de celle-ci, ce compte présentait un solde de 41'097 francs 15 au jour de la faillite, avait été crédité de 35'830 fr. 80 le jour de l'interrogatoire [solde : 25'082 fr. 88, ndlr] et présentait un solde négatif à mi-mars 2008; l'office souhaitait

connaître le détail, justificatifs à l'appui, des encaissements et dépenses sur ce compte, dont, en l'état, le blocage était maintenu.

Le 14 mai 2008, n'ayant reçu aucune explication ni justificatif sur les mouvements du compte précité et ayant appris par la banque l'existence d'autres comptes, l'office a déposé plainte pénale contre les époux A.B._____ et B.B._____.

Par lettre du 20 juin 2008, le conseil de A.B._____ a indiqué à l'office que le compte litigieux comprenait des mouvements en relation avec les activités de la société T._____Sàrl, précisant qu'il semblait s'agir d'une période transitoire entre la raison individuelle et la Sàrl, et renvoyé à P._____, ancien associé-gérant de cette société, pour toutes explications utiles. Il a produit un bilan provisoire de T._____Sàrl au 31 décembre 2007, lequel ne fait pas mention du compte litigieux.

Durant la période des mois d'avril à juillet 2008, ce compte a été crédité de deux versements du Centre patronal, l'un de 10'240 fr., le 18 juin, et l'autre de 700 fr., le 3 juillet, de sorte qu'il présentait un solde de 9'568 fr. 25 au 29 juillet 2008.

b) Le 24 septembre 2009, l'office a signifié à A.B._____ qu'au jour de l'ouverture de sa faillite, son compte BCV n° A [...] présentait un solde positif de 41'097 fr. 15 dont elle avait disposé après l'ouverture de la faillite au détriment de ses créanciers et qu'en conséquence, il invoquait la compensation partielle entre les montants débités et les montants de 10'240 fr. et de 700 fr. versés sur ce compte les 18 juin et 3 juillet 2008, précisant qu'à défaut de plainte dans les dix jours, il demanderait à la banque de verser le montant de 11'010 fr. à l'office.

Par lettre du 28 septembre 2009 adressée à l'office, A.B._____ a contesté que la masse puisse invoquer la compensation, indiquant que sa lettre valait plainte au sens de l'art. 17 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1), s'il y avait lieu. L'office

a alors transmis cette plainte au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance.

Le 2 octobre 2009, la plaignante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision présidentielle du 6 octobre 2009, ordonnant en outre le blocage provisoire du montant de 11'010 fr. sur le compte litigieux auprès de la BCU.

Le 26 octobre 2009, la banque a indiqué avoir pris acte du blocage ordonné, précisant cependant que le disponible du compte ne s'élevait plus qu'à

9'568 fr. 25, à la suite d'une compensation qu'elle avait elle-même opérée avec sa propre créance.

Dans ses déterminations du 6 novembre 2009, l'office s'est référé à une décision du Tribunal fédéral, selon laquelle la compensation est possible, lors de la distribution des deniers, entre le dividende d'un créancier, soit une dette de la faillie, et une créance de celle-ci contre ce créancier, née après l'ouverture de la faillite et l'établissement de l'état de collocation (ATF 83 III 87, JT 1957 II 90). Cette décision, notamment citée par Gilliéron (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 40 ad art. 261 LP), était, selon l'office, applicable par analogie au cas d'espèce.

2. Par prononcé du 27 novembre 2009, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, statuant sans frais ni dépens, a rejeté la plainte. Il a considéré en bref que l'office était fondé à estimer que les montants figurant sur le compte de la plaignante au jour de sa faillite appartenaient à celle-ci – aucune preuve n'ayant été rapportée de l'appartenance de ces montants à un tiers – et rentraient donc dans la masse, conformément à l'art. 197 al. 1 LP, et que, dès lors que ces montants avaient disparu et que la faillie s'était vu créditer un nouveau montant de 11'010 fr. sur ce même compte, l'office était en droit d'opérer la compensation "selon le principe en vertu duquel nul ne peut exiger une prestation qu'il devrait immédiatement restituer (JT 1957 II 90 c. 5)".

3. Par acte du 10 décembre 2009, la plaignante a recouru contre ce prononcé, concluant à la réforme en ce sens que le montant de 11'010 fr. crédité sur son compte après l'ouverture de sa faillite et représentant, selon elle, des allocations familiales n'est pas soumis à l'exécution forcée et doit être libéré immédiatement.

L'effet suspensif requis dans le recours a été accordé par décision du président de la cour de céans du 15 décembre 2009.

Par lettre du 6 janvier 2010, l'Office des faillites de Lausanne a confirmé les déterminations qu'il avait produites en première instance.

En droit :

I. a) Formé en temps utile (art. 18 al. 1 LP) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP – loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05), le recours est recevable.

b) Selon l'art. 17 al. 1 LP, sauf dans les cas où la loi prescrit la voie judiciaire, il peut être porté plainte à l'autorité de surveillance lorsqu'une mesure de l'office est contraire à la loi ou ne paraît pas justifiée en fait. Par mesure au sens de cette disposition, il faut entendre tout acte d'autorité accompli par l'office ou par un organe de la poursuite en exécution d'une mission officielle dans une affaire concrète. L'acte de poursuite doit être de nature à créer, modifier ou supprimer une situation du droit de l'exécution forcée dans l'affaire en question et il peut se manifester de toutes sortes de façons (ATF 129 III 400 c. 1.1, JT 2004 II 51). La loi n'indique pas qui a qualité pour porter plainte ou recourir dans la procédure de plainte. La jurisprudence a précisé qu'est légitimée à porter plainte toute personne directement intéressée à l'issue de la procédure d'exécution forcée au cours de laquelle est intervenue la décision ou la mesure attaquée; est ainsi légitimé pour porter plainte ou recourir celui qui se prétend atteint ou lésé dans ses intérêts juridiquement protégés par la décision ou la mesure d'une autorité de poursuite ou la décision d'une autorité de surveillance (Gilliéron, op. cit., n. 144 ad art. 17 LP).

Se prétendant atteinte par la décision de l'office ordonnant la compensation entre une créance de la masse et des avoirs bancaires qui

lui ont été versés après sa faillite, la recourante était légitimée à déposer une plainte, comme elle est légitimée à recourir contre le prononcé rejetant sa réclamation.

II. **a)** L'office, en sa qualité d'administration de la faillite, a considéré qu'il avait le droit d'obtenir directement le paiement des montants crédités sur le compte de la recourante après l'ouverture de la faillite, pour le motif que la faillie avait disposé de fonds se trouvant sur son compte au moment de l'ouverture de la faillite et qui auraient donc dû tomber dans la masse, et cela en vertu d'un prétendu droit de

compensation de la masse, selon un raisonnement, également suivi par l'autorité inférieure de surveillance, fondé sur un arrêt du Tribunal fédéral paru aux ATF 83 III 87, JT 1957 II 90.

La compensation suppose et exige un rapport de réciprocité entre deux personnes, qui "sont débitrices l'une envers l'autre" (art. 120 al. 1 CO - Code des obligations; RS 220). Condition préalable à la compensation, cette réciprocité, et l'identité qui en découle des sujets d'obligation dans les rapports réciproques, doit exister au moment où la compensation est invoquée. En dehors de ce rapport de réciprocité et d'identité, la compensation est exclue : le débiteur ne peut compenser en invoquant la prétention d'un tiers contre son créancier ni même sa propre créance contre un tiers (Jeandin, Commentaire romand, n. 6 ad art. 120 CO; Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2^{ème} éd., p. 671).

La jurisprudence invoquée par l'office n'a pas la portée qu'il lui prête. Elle concerne le cas où, après l'ouverture de la faillite, le failli devient créancier de l'un de ses créanciers colloqués et permet à l'administration de traiter, après que l'état de collocation est devenu définitif, la question de la compensation éventuelle des créances réciproques, question qui, en règle générale, se résout avant, dans la procédure de collocation. C'est en ce sens que le Tribunal fédéral a jugé dans un arrêt plus récent : "la compensation des créances et des dettes du failli s'opère normalement durant la procédure de collocation; elle peut cependant avoir lieu ultérieurement, savoir au moment de la distribution des deniers, lorsque des créances du failli n'étaient pas encore rentrées dans l'actif au moment de la collocation. Dans ce cas, la jurisprudence reconnaît aux organes de la faillite le droit de compenser, tel qu'il aurait normalement pu être exercé dans la procédure de collocation (ATF 83 III 67)" (TF 7B.129/2004 du 6 juillet 2004, consid. 5.2). Cette jurisprudence ne traite donc que de la question du moment jusqu'où, dans certains cas, la compensation peut être opérée et ne change rien au principe de la réciprocité des rapports entre débiteur/créancier et créancier/débiteur qui doit être réalisée comme condition préalable à la compensation, ainsi que

cela ressort également de l'arrêt précité (TF 7B.129/2004 du 6 juillet 2004, consid. 5.2 in fine).

Or, en l'espèce, on ne voit pas que la faillie dispose d'une créance contre la masse. On croit pouvoir discerner que l'office entend éteindre par

compensation la créance que la recourante pourrait faire valoir en remboursement des montants qu'il prétend lui-même encaisser en invoquant la compensation. Cela ne se peut pas. La réciprocité doit exister préalablement à la compensation; elle ne peut pas en résulter. On ne voit pas non plus qu'un créancier aurait une dette contre la faillie. En l'état du dossier, la condition du rapport de réciprocité entre la faillie et la masse n'est pas réalisée, ce qui suffit à exclure, sans autre ou plus ample examen - notamment de la nature des montants encaissés -, la possibilité d'une compensation.

b) Aux termes de l'art. 197 al. 1 LP, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite forment une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouvent, et sont affectés au paiement des créanciers. Sous peine de sanctions pénales, le failli doit indiquer tous ses biens à l'office et les mettre à sa disposition (art. 222 al. 1 LP). En l'espèce, la recourante n'a apparemment pas respecté cette obligation, puisque le solde du compte bancaire litigieux était en réalité bien supérieur à ce qu'elle a indiqué. L'office a d'ailleurs déposé plainte pénale contre elle en raison de ces faits. Si, comme elle le prétend, ce compte servait de compte dépôt pour des avoirs appartenant à un tiers, il incombait à la recourante d'en informer l'office, qui aurait statué sur une éventuelle revendication de ce tiers.

Quoi qu'il en soit, les fonds présents sur le compte à l'ouverture de la faillite ont par la suite disparu. L'art. 204 al. 1 LP prévoit que sont nuls à l'égard des créanciers tous actes par lesquels le débiteur aurait disposé, depuis l'ouverture de la faillite, de biens appartenant à la masse. Plus précisément, de tels actes sont inopposables aux créanciers, inefficaces envers eux (Gilliéron, Le dessaisissement du "débiteur" poursuivi dans l'exécution forcée selon la loi fédérale, du 11 avril 1889, sur la poursuite pour dettes et la faillite, in Mélanges Oscar Vogel, 1991, pp. 249 ss, spéc. 286-290). Cette disposition pourrait-elle, par substitution, fonder la mesure décidée en l'espèce par l'office? En d'autres termes, pourrait-elle justifier que l'office, en réparation du dommage éventuel causé à la communauté des créanciers par la disparition des fonds qui se

trouvaient sur le compte litigieux à l'ouverture de la faillite, obtienne le paiement en ses mains des montants versés ultérieurement sur ce compte par le Centre patronal?

D'emblée, on doit relever qu'une telle mesure n'a d'intérêt ou d'objet que si ces montants ne tombent pas de toute manière dans la masse active en application de l'art. 197 al. 2 LP, aux termes duquel les biens qui échoient au failli jusqu'à la clôture de la faillite rentrent dans la masse. En l'occurrence, on ignore la nature des montants et à quel titre ils ont été crédités. La recourante allègue qu'il s'agit d'allocations familiales et l'office reprend cette allégation, mais celle-ci n'est pas établie. Vu le sort du recours, il n'y a pas lieu d'instruire d'office sur ce point, mais il appartiendra à l'office des faillites d'examiner si ces fonds entrent ou non dans la masse.

Si tel n'est pas le cas, il apparaît que l'art. 204 al. 1 LP ne peut pas fonder la mesure de l'office. Premièrement, il se peut que les montants visés soient insaisissables, au sens de l'art. 92 al. 1 LP. On ne voit donc pas que, par le biais de l'art. 204 al. 1 LP consacrant le principe du dessaisissement du débiteur, la masse passive puisse obtenir le paiement de montants insaisissables pour "compenser" la disparition de biens saisis – ou qui auraient dû l'être –, soit en réparation du dommage éventuel causé par la disparition de ces biens.

Deuxièmement, on ignore si un dommage existe. En effet, les actes de disposition des biens de la masse accomplis par le débiteur après l'ouverture de la faillite étant inopposables aux créanciers (art. 204 al. 1 LP), l'administration de la faillite doit chercher à obtenir le remboursement des fonds par les tiers qui en ont bénéficié, le cas échéant en ouvrant contre eux une action en enrichissement illégitime. Si le débiteur paie une dette, l'administration de la faillite peut faire comme si le paiement n'avait jamais eu lieu et recouvrer les valeurs aliénées au moyen d'une action en répétition de l'indu (ATF 132 III 432, JT 2007 II 71 c. 2.4). Si les tiers remboursent alors la masse, volontairement ou en exécution d'un

jugement, le débiteur pourra certes avoir commis un acte illicite (art. 41 CO), mais il n'y aura pas de dommage. On ne peut dès lors pas admettre que, sur la seule base de l'art. 204 al. 1 LP - et en s'épargnant des démarches auprès des tiers en vue du recouvrement des fonds, voire l'ouverture contre eux d'une action en enrichissement illégitime -, la masse obtienne directement le paiement qui résulterait de l'admission d'une action au fond contre la faillie en réparation du dommage, alors même qu'il n'y aurait pas ou plus de dommage.

Troisièmement, à supposer même que l'existence d'un dommage soit démontrée, la masse devrait alors ouvrir une action au fond contre la faillie en réparation de ce dommage. Si elle obtenait gain de cause, elle serait alors titulaire contre la faillie d'une créance née après l'ouverture de la faillite. En vertu de l'art. 206 al. 2 LP, les poursuites pour de telles créances se continuent par voie de saisie durant la liquidation de la faillite. La saisie ne peut donc porter que sur des biens non compris dans la masse, tels que, par exemple, le salaire perçu par le failli depuis l'ouverture de la faillite (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 4^{ème} éd., p. 320). En l'occurrence, la masse pourrait donc intenter une poursuite, puis en requérir la continuation par voie de saisie et se faire finalement rembourser par une saisie de salaire, voire, s'ils sont saisissables, par la saisie des montants versés par le Centre patronal. Là encore, toutefois, on ne saurait admettre que la masse "brûle les étapes" du procès et de la poursuite et procède en quelque sorte directement à la saisie de ces montants.

Il s'ensuit que la mesure décidée par l'office est infondée et doit être annulée. Si les montants visés n'entrent pas dans la masse au sens de l'art. 197 al. 2 LP, l'office ne peut pas en obtenir le paiement par une décision prise unilatéralement, qu'il invoque pour la justifier la compensation ou toute autre disposition légale, en particulier l'art. 204 al. 1 LP.

III. Le recours doit ainsi être admis et le prononcé réformé en ce sens que la plainte de A.B. _____ contre la décision prise par l'Office des faillites de Lausanne le 24 septembre 2009 dans la liquidation de sa faillite est admise et cette décision annulée.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP – ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP; RS 281.35).

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 admis.

II. Le prononcé est réformé en ce sens que la plainte de A.B. _____ contre la décision prise par l'Office des faillites de Lausanne le 24 septembre 2009 dans la liquidation de sa faillite est admise et cette décision annulée.

III. L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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 A.B. _____),
- M. le Préposé à l'Office des faillites 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 :