

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 27 juin 2012

Présidence de M. HACK, président
Juges : MM. Bosshard et Sauterel
Greffier : Mme van Ouwenaller

Art. 222 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 **O.**_____, à Vessy, contre la décision rendue le 23 décembre 2011, à la suite de l'audience du 1^{er} décembre 2011, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par la recourante contre l'**A.**_____, à Nyon, dans le cadre de la faillite de **W.**_____, à Crans-près-Céligny.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) D'après un arrêt rendu dans le même litige par la cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal le 20 janvier 2012 (CPF, 20 janvier 2012/14, confirmé par le Tribunal fédéral: TF 5A_107/2012 du 26 avril 2012), le 20 janvier 2010, T._____ a acheté à W._____ notamment des mouvements et autres composants horlogers qu'elle avait commandés, pour le prix total de 2'629'827 fr. 18. Le 21 janvier 2010, elle a remis au conseil d'administration de W._____ une offre d'achat d'actifs matériels et immatériels, désignés ultérieurement comme l'Acquisition Confrérie Horlogère, pour un prix de 3'000'000 fr., offre expirant le jour même à 18 heures. Cette offre a été acceptée.

Par jugement du 25 janvier 2010, soit quatre jours après la remise de cette offre, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte a prononcé la faillite de W._____. L'Office des faillites de l'arrondissement de la Côte (ci-après: l'office) administre cette faillite, liquidée en la forme ordinaire.

La première assemblée des créanciers a eu lieu le 10 mars 2010. Le quorum n'a pas été atteint. La créancière O._____ n'était pas présente. L'office a informé les créanciers présents de l'état de la masse en faillite. La question de la vente d'actifs à T._____ et d'une éventuelle action révocatoire a été abordée.

Après cette assemblée, l'office a mandaté une fiduciaire pour déterminer si le prix payé par T._____ pour ses acquisitions des 20 et 21 janvier 2010 était en adéquation avec la valeur réelle des actifs achetés. La fiduciaire a déposé son rapport le 1^{er} juin 2011, concluant que l'opération du 20 janvier 2010 s'était réalisée au prix de vente usuel, mais que le prix de 3'000'000 fr. payé pour les achats du 21 janvier 2010 semblait "faible, en comparaison avec les profits que les produits cédés

auraient dû générer pour W._____". L'office a alors entamé des négociations avec T._____.

L'état de collocation a été déposé le 17 juin 2011.

Par courrier du 29 septembre 2011, l'office a convoqué la deuxième assemblée des créanciers pour le 24 octobre 2011. L'ordre du jour contenait notamment le point 4 suivant : "Décision sur la renonciation à des droits litigieux ou, éventuellement, demande de cession de ces mêmes droits à teneur de l'art. 260 LP".

Le vendredi 21 octobre 2011, l'office a signé avec T._____ un accord transactionnel prévoyant le versement par cette société d'une somme supplémentaire de 2'000'000 francs. Cette convention était soumise à deux conditions, entraînant sa caducité automatique et immédiate si l'une ou l'autre n'était pas réalisée : premièrement, son approbation par la majorité absolue des créanciers votants - lors de la deuxième assemblée des créanciers ou, ultérieurement, par voie de circulaire -, impliquant la renonciation par la masse à l'exercice des droits à l'action révocatoire, et, deuxièmement, l'absence de cession des droits à l'action révocatoire à un ou des créanciers.

La deuxième assemblée des créanciers a eu lieu le lundi 24 octobre 2011. Le quorum n'a pas été atteint. L'office a informé les créanciers présents, parmi lesquels O._____, de la marche de la liquidation. La question de l'accord conclu avec T._____ a été abordée.

Le 28 octobre 2011, l'office a adressé aux créanciers une circulaire n° 10, pour leur exposer la situation de la masse vis-à-vis de T._____. Il recommandait d'entériner la convention du 21 octobre 2011 et fixait aux créanciers un délai au 8 novembre 2011 pour se déterminer sur sa recommandation, les créanciers qui ne se manifesteraient pas étant censés approuver ladite convention. Le même délai était fixé aux créanciers qui le souhaiteraient, dans le cas où la majorité accepterait l'accord transactionnel, pour demander la cession des droits de la masse

et verser un montant total de 2'000'000 fr., qui serait consigné jusqu'à droit connu sur l'action révocatoire. A réception de ce montant, l'administration délivrerait les actes de cession et inviterait les créanciers à agir dans le délai échéant le 24 janvier 2012.

b) Le 16 novembre 2011, O._____ a formé une plainte contre l'accord transactionnel du 21 octobre 2011 en soutenant que la valeur économique de l'acte dolosif à révoquer (art. 288 LP [loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1]) dépasserait 70'000'000 fr. si bien que la transaction de 2'000'000 fr. nuirait gravement aux intérêts des créanciers, que la position de l'office consistant à couvrir des actes illicites relèverait du droit disciplinaire et que l'administration de la faillite devait être confiée à une administration spéciale.

Par déterminations du 28 novembre 2011, la masse en faillite W._____ a conclu au rejet des conclusions de la plainte.

2. Par décision du 23 décembre 2011, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte a rejeté la plainte formulée par O._____ (I), rejeté toutes autres et plus amples conclusions (II) et rendu cette décision sans frais (III).

Le premier juge a considéré que la décision de l'office de signer l'accord transactionnel du 21 octobre 2011 avec T._____ pour un montant de 2'000'000 fr. ne transgressait aucune règle impérative (art. 288 ou 242 LP) et ne devait pas être sanctionnée de nullité. De plus, il a retenu qu'aucune faute engageant une responsabilité disciplinaire ne pouvait être retenue à l'encontre d'un représentant de la masse et qu'enfin il n'y avait pas lieu d'instituer une administration spéciale.

3. Par acte du 11 janvier 2012, O._____ a recouru contre cette décision, concluant à l'admission de sa plainte, à l'annulation de l'accord transactionnel du 21 octobre 2010 entre la masse en faillite W._____ et

T._____ et à ce qu'ordre soit donné à l'office de déposer, d'ici au 25 janvier 2012 au plus tard, une assignation en action révocatoire au sens de l'art. 286 LP dont les conclusions préparatoires viseraient à faire expertiser la comptabilité de T._____ par rapport au chiffre d'affaires et bénéfice générés par la technologie et le savoir faire de W._____.

Par lettre du 25 janvier 2012, la recourante a produit un ensemble de pièces, notamment une copie de la requête en conciliation en action révocatoire dirigée contre T._____ et la masse en faillite W._____, qu'elle a engagée en qualité de "gestionnaire d'affaires de la masse", requête adressée le 24 janvier 2012 à la Chambre patrimoniale vaudoise, la suspension de dite action étant requise jusqu'à droit connu sur les procédures de plainte en cours.

Par déterminations du 1^{er} février 2012, la masse en faillite de W._____, représentée par l'office en qualité d'administration ordinaire, a conclu au rejet du recours et à la confirmation du prononcé du premier juge. Elle a produit des pièces, dont un exemplaire de la requête en conciliation qu'elle a adressée à la Chambre patrimoniale vaudoise le 23 janvier 2012 pour ouvrir une action révocatoire contre T._____ en concluant à la révocation de la vente concernant l'offre d'achat d'actifs du 21 janvier 2010 pour un prix de 3'228'000 fr., à l'intégration des actifs en question dans la masse active et au paiement de 7'137'070 fr. 35. A son allégué 36, cette procédure indique qu'une expertise judiciaire devra établir que la valeur réelle des actifs cédés le 21 janvier 2010 par W._____ à T._____ n'est pas inférieure à 9'632'965 fr., TVA en sus, montant comprenant le prix déjà payé par T._____ par 3'000'000 fr. et une différence de stock encore due (composants horlogers livrés à T._____ et non facturés) par 4'517'965 francs. Selon l'explication donnée dans une écriture antérieure, c'est pour sauvegarder les droits de la masse dans l'attente du résultat définitif des procédures initiées par la recourante que cette action a été introduite, le droit d'intenter l'action se périmant par deux ans dès l'ouverture de la faillite selon l'art. 292 ch. 2 LP.

En droit :

I. Déposé en temps utile (art. 18 al. 1 LP et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05]) et dans les formes requises (art. 28 al. 2 et 3 LVLP), le recours est recevable.

Les déterminations de l'intimée sont également recevables (art. 31 al. 1 LVLP).

Les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont recevables (art. 28 al. 4 LVLP).

II. a) La recourante affirme qu'en signant la transaction du 21 octobre 2011 l'office aurait, au nom de la masse, manifestement avantagé T. _____ au détriment des créanciers dans la mesure où le montant ainsi obtenu serait très nettement inférieur à la véritable valeur des actifs cédés. Ce faisant l'office aurait transgressé le principe de neutralité auquel il était tenu et dont le respect lui aurait imposé d'obtenir, en application de l'art. 222 LP, des indications sur la valeur effective des actifs en question, puis d'ouvrir l'action révocatoire plutôt qu'en offrir de manière dissuasive la cession aux créanciers (art. 260 LP).

Officiers publics chargés de recouvrer des créances pécuniaires dans les formes prescrites par la loi, les préposés et fonctionnaires des offices des poursuites et faillites ne sont ni les représentants des créanciers, ni ceux du débiteur. Ils doivent être neutres. Lorsque la loi réserve un pouvoir d'appréciation, ils doivent obéir à l'art. 4 CC d'une part (obligation d'appliquer les règles du droit et de l'équité) et concilier, autant que possible, les intérêts du créancier et ceux du débiteur (ex. : art. 95 al. 5, 123 al. 3 LP). La sanction d'une violation de ce devoir est l'annulabilité de l'acte accompli, sur plainte du lésé, dans les dix jours

dès la connaissance de l'acte ou de la décision et une éventuelle action en dommages-intérêts (Gilliéron, Poursuites pour dettes, faillite et concordat, nn. 193 à 195, p. 34; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuites pour dettes et la faillite, n. 32 ad art. 1 - 30 LP).

La violation du principe de neutralité tend à se confondre avec les cas de récusation énoncés à l'art. 10 al. 1 LP (cf. CPF, 2 avril 2003/22 et arrêt du TF 7B.147/2004 du 14 juillet 2003).

b) En l'espèce, la masse a considéré, à juste titre, que l'aliénation d'actifs selon l'offre du 21 janvier 2010 nécessitait une révocation. Pour l'obtenir, elle a préféré transiger plutôt que d'engager aussitôt un procès. En soi, opter pour une transaction présente des avantages indéniables : l'obtention immédiate d'un montant assuré et non négligeable, ainsi que l'évacuation des incertitudes, des coûts et des lenteurs d'un procès bloquant la liquidation. La critique de la recourante ne porte en définitive que sur la valeur attribuée dans la transaction aux actifs concernés par l'offre précitée. Selon elle, l'office devait user des moyens offerts par l'art. 222 al. 4 LP pour se faire produire la comptabilité de T. _____ de manière à cerner la valeur des actifs en question.

Selon ce que retient l'arrêt de la cour de céans du 20 janvier 2012/14 précité, l'office a entamé des négociations avec T. _____ à la suite du rapport de la fiduciaire qui estimait que les 3'000'000 fr. convenus pour les achats du 21 janvier 2010 semblaient un faible montant en comparaison avec les profits que les produits cédés auraient dû générer pour W. _____.

On ne discerne pas en quoi l'office aurait dû, en application de l'art. 222 al. 4 LP, exiger de T. _____ qu'elle le renseigne plus précisément. Il ne s'agissait en effet pas d'identifier des biens du failli en possession de tiers, les actifs aliénés ayant été décrits dans une annexe au contrat et leur détention n'étant pas litigieuse. De même, la recourante n'indique pas en quoi l'examen de la comptabilité de T. _____ dans le courant de l'année 2011, soit l'exercice 2010, aurait concrètement et

objectivement permis de déterminer la valeur des actifs litigieux. Tout au plus, peut-on inférer de l'une de ses conclusions que cet examen aurait dû porter sur le chiffre d'affaires et le bénéfice générés par la technologie et le savoir-faire de W._____, mais dans cette même conclusion la recourante évoque elle-même une expertise et non un simple examen comptable par du personnel de l'office. Au demeurant, s'agissant de perspectives de gains induites par l'exploitation de brevets, de marques, de projets de développement industriels ou de programmes de recherche, l'attribution de valeurs comptables peut s'avérer particulièrement ardue au point parfois de relever de projections peu fiables, voire dépourvues de réalité économique. Dans ce contexte, le recours à une expertise était donc judicieux et on ne saurait reprocher à l'office d'avoir négligé d'évaluer les prétentions révocatoires de la masse.

Par ailleurs, les calculs auxquels se livre la recourante pour aboutir au montant de 70'000'000 fr. en se fondant sur la marge d'exploitation d'une part de chiffre d'affaires attribuée à chaque salarié, chiffres généraux tirés d'articles de presse consacrés notamment à l'état actuel du marché horloger, et en multipliant ce résultat par le nombre de salariés de la faillie repris par T._____, puis en multipliant ce montant par dix pour assurer une projection sur dix ans, sont hautement contestables. Il s'agit en effet d'évaluer la valeur des actifs industriels, techniques et commerciaux vendus et non les compétences professionnelles de collaborateurs. De plus, les marge et part au chiffre d'affaires intégrées au calcul, comme données de base, sont plus que discutables en raison de leur approximation très grossière et de leur défaut d'adéquation aux biens concernés. Enfin, la capitalisation sur dix ans dans un marché industriel et commercial soumis à de fortes et imprévisibles fluctuations n'a guère de sens.

Au regard de ces éléments, il n'apparaît pas que l'office, en décidant de conclure la transaction au montant indiqué, aurait violé le principe de neutralité en favorisant T._____ au détriment des créanciers de la faillie. Cela étant, il pouvait parfaitement proposer à la masse de renoncer à engager elle-même l'action révocatoire.

Certes, après la transaction, la masse a introduit une action révocatoire contre T._____ en réclamant à celle-ci un montant nettement plus élevé que celui obtenu par voie transactionnelle, mais cette ouverture d'action est intervenue très peu de temps avant l'échéance de la péremption de l'art. 292 ch. 2 LP pour sauvegarder les droits de la masse au cas où les procédures de la recourante devaient aboutir. On ignore donc à ce stade si cette action sera maintenue ou retirée le cas échéant et donc si cela se traduira par la caducité définitive de la transaction ou, au contraire, par sa validation.

Ainsi que l'intimée l'a indiqué, la conclusion de la recourante tendant à ce que l'office, au nom de la masse, reçoive l'ordre d'ouvrir d'ici au 25 janvier 2012 une action révocatoire, procédure comprenant une requête de preuve par expertise, n'a plus d'objet puisqu'une telle action, avec cette offre de preuve, a été introduite par la masse le 23 janvier 2012.

III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 20 a 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 rejeté.

- II.** Le prononcé est confirmé.

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

Le président :

La greffière :

Du 27 juin 2012

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 :

- Me Pierre-Philippe Sambuc, avocat (pour O. _____),
- Me Jean-Luc Tschumy, avocat (pour la Masse en faillite W. _____)
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de la Côte.

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 à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance.

La greffière :