

## **COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 8 avril 2013

---

Présidence de        Mme     ROULEAU, vice-présidente  
Juges     :        M.     Hack et Mme Byrde  
Greffier     :        Mme     Debétaz Ponnaz

\* \* \* \* \*

### **Art. 18 al. 1, 250 al. 2 et 261 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 **A.R.**\_\_\_\_\_, à Ecublens, contre la décision rendue le 12 novembre 2012, à la suite de l'audience du 24 septembre 2012, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte déposée par le recourant contre le tableau de distribution établi le 5 juillet 2012 par l'**OFFICE DES FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE LA CÔTE**, administration de la faillite de **W.**\_\_\_\_\_**SA**, en particulier contre la créance de la **BANQUE Q.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, colloquée en troisième classe.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** La Banque Q. \_\_\_\_\_ était créancière de la société X. \_\_\_\_\_ SA, dont A.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ étaient administrateurs.

Le 13 août 1999, ces deux administrateurs et la société, d'une part, et la banque, d'autre part, ont conclu une convention, dont il ressort (ch. 2.3) que A.R. \_\_\_\_\_ et B.R. \_\_\_\_\_ étaient également actionnaires de la société. Selon le chiffre 2.3.9 de la convention, le capital-actions de la société était nanti en faveur de la Banque Q. \_\_\_\_\_ en garantie de sa créance. Le 2 septembre 1999, les mêmes parties ont signé un avenant à cette convention, aux termes duquel elles ont notamment prévu :

"2.3.3 La scission de la totalité des engagements de X. \_\_\_\_\_ SA en trois tranches distinctes soit :

- a) tranche de CHF 2'000'000,00 : La Banque s'engage à n'exiger le remboursement de cette somme que dans les cas mentionnés ci-dessous sous chiffre 2.3.9 et 2.3.10, soit lors de la vente du capital-actions et soit lors de l'encaissement des produits résultant des procès et elle s'engage d'ores et déjà à abandonner le solde de cette tranche a) après les encaissements précités;
- b) tranche de CHF 8'600'000,00 composée de plusieurs avances qui demeurent (cf. ch. 2.2.3);
- c) tranche de CHF 6'510'746,31 sera abandonnée."

Selon les chiffres 2.3.9 de la convention et de l'avenant, le produit de la réalisation du capital-actions nanti en faveur de la banque devait couvrir en premier lieu la tranche de 2'000'000 fr. précitée, puis d'autres avances consenties aux actionnaires, le solde étant laissé à leur libre disposition.

X.\_\_\_\_\_SA est devenue par la suite W.\_\_\_\_\_SA. La faillite de cette société a été prononcée le 27 mars 2007.

Le 10 août 2007, puis le 1<sup>er</sup> octobre 2008, la Banque Q.\_\_\_\_\_ a produit dans la faillite de W.\_\_\_\_\_SA une créance de 1'789'965 fr., censée correspondre au solde de la tranche "a" de 2'000'000 fr. convenue dans l'avenant précité du 2 septembre 1999, après déduction du produit des procès.

Se déterminant sur cette production, A.R.\_\_\_\_\_ et B.R.\_\_\_\_\_ ont notamment invoqué l'avenant pour faire valoir qu'une partie de cette prétendue créance était éventuellement due par eux personnellement, en leur qualité d'actionnaires, sur le produit de la vente de leurs actions, et non par la société en faillite.

L'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte (ci-après : l'office) a porté la production dans son entier à l'état de collocation, publié le 24 octobre 2008; la créance de la Banque Q.\_\_\_\_\_ est colloquée en troisième classe.

**b)** Par demande du 10 novembre 2008, A.R.\_\_\_\_\_, B.R.\_\_\_\_\_ et B.R.\_\_\_\_\_ Sàrl ont ouvert action en contestation de l'état de collocation devant la Cour civile du Tribunal cantonal, concluant en substance au retranchement de la créance de la Banque Q.\_\_\_\_\_ de l'état de collocation litigieux. La banque défenderesse a conclu pour sa part au rejet des conclusions de la demande. Au mois de janvier 2009, les demandeurs B.R.\_\_\_\_\_ et B.R.\_\_\_\_\_ Sàrl ont passé expédient, soit adhéré aux conclusions de la défenderesse.

Par jugement du 28 mars 2011, dont la motivation a été notifiée aux parties le 6 septembre 2011, la Cour civile a rejeté les conclusions prises par A.R.\_\_\_\_\_. En substance, elle a considéré que rien ne permettait de retenir que les parties auraient entendu constituer une nouvelle dette, la novation ne se présument pas (art. 116 al. 1 CO); que le montant de 1'789'965 fr., restant de la tranche de 2'000'000 fr. après le

paiement à la créancière du produit de procès contre des tiers, devait, selon l'avenant, être ramené au produit de la vente du capital-actions; que l'ouverture de la faillite de W.\_\_\_\_\_SA n'empêchait pas cette vente, soit la réalisation des actions nanties auprès de la Banque Q.\_\_\_\_\_; que le montant de la réalisation du gage déterminerait, s'il devait être inférieur à 1'789'965 fr., le montant définitif de la créance; que la créance existait donc, mais que son montant n'était pas encore connu, dès lors qu'elle était assortie d'une remise de dette dont le montant n'était pas encore connu, et qu'en ce sens, elle devait être traitée comme une créance conditionnelle; que de telles créances pouvaient être intégralement produites (art. 210 LP), mais que le créancier n'en percevait le dividende que lorsque la condition (ou le terme incertain) était réalisée et que, dans l'intervalle, le dividende devait être déposé à la caisse des dépôts et consignations, conformément à l'art. 264 al. 3 in fine LP. Le jugement conclut le raisonnement qui précède par le passage suivant :

"On ne saurait inférer de la convention des parties de remise de l'éventuel solde de la créance non couvert par le produit de réalisation des actions que cette créance ne devrait pas être colloquée : cette créance existe et la défenderesse a le droit de faire réaliser le gage qui l'assortit, préalablement à la détermination de l'éventuel dividende afférant à la créance.

Les conclusions prises par la demanderesse doivent dès lors être rejetées."

Ce jugement est devenu définitif et exécutoire.

**c)** Le 5 juillet 2012, l'office a établi un tableau de distribution correspondant à l'état de collocation, c'est-à-dire qu'il comprend la production de la Banque Q.\_\_\_\_\_, sans mentionner qu'il s'agit d'une créance conditionnelle.

Par plainte du 16 juillet 2012, A.R.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, principalement à l'annulation du tableau de distribution (II), subsidiairement à ce que la distribution des deniers selon le tableau en cause est provisoirement exécutée pour tous les créanciers en troisième classe à l'exclusion de la Banque Q.\_\_\_\_\_ pour la créance litigieuse, le dividende de cette créance, prévu à hauteur de 721'534 fr. 70, étant

déposé à la caisse des dépôts et consignations (III), que le tableau définitif de distribution ne sera établi que lorsque le montant exact de la créance litigieuse sera connu par le produit de la réalisation des gages mobiliers de la Banque Q.\_\_\_\_\_ ou par toute autre circonstance qui affecterait définitivement la créance (IV) et qu'aucun acte de défaut de biens ne sera délivré tant que le tableau de distribution définitif ne sera pas établi et ne revêtira pas les caractéristiques de la chose jugée (V).

L'office s'est déterminé le 10 août 2012, concluant à ce que la plainte soit rejetée et l'administration de la faillite autorisée à procéder à la distribution des deniers de la troisième classe et à envoyer les actes de défaut de biens après faillite.

La Banque Q.\_\_\_\_\_ a produit ses déterminations, accompagnées de pièces, le 27 juillet 2012, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet de la plainte.

**2.** Par prononcé du 12 novembre 2012, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de la Côte, autorité inférieure de surveillance, a rejeté la plainte déposée le 16 juillet 2012 par A.R.\_\_\_\_\_ (I) et rendu sa décision sans frais ni dépens (II).

**3.** Par acte déposé le 21 novembre 2012, le plaignant a recouru contre ce prononcé, concluant, avec suite de dépens, principalement à sa réforme dans le sens des conclusions prises dans la plainte, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure de surveillance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Dans le délai qui leur avait été imparti pour ce faire, l'office et l'intimée Banque Q.\_\_\_\_\_ se sont déterminés, respectivement par lettre du 5 décembre 2012 et par mémoire du 17 décembre 2012. L'office s'est simplement référé aux déterminations qu'il avait produites devant

l'autorité inférieure. L'intimée a conclu au rejet du recours avec suite de frais.

L'effet suspensif a été accordé d'office par décision du président de la cour de céans du 3 décembre 2012.

### **En droit :**

**I. a)** La voie de la plainte est ouverte contre le tableau de distribution des deniers (Peter, Edition annotée de la LP, Berne 2010, § A.1 ad art. 261 LP, p. 1114).

**b)** Formé en temps utile contre une décision de l'autorité inférieure de surveillance (art. 18 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillites; RS 281.1] et 28 al. 1 LVLP [loi vaudoise d'application de la LP; RSV 280.05]) et comportant des conclusions et l'énoncé des moyens invoqués (art. 28 al. 3 LVLP), le recours est recevable.

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

**II. a)** Pour l'office et l'intimée, la Cour civile ayant rejeté l'action en contestation de l'état de collocation, celui-ci est devenu définitif et ne peut pas être remis en question, a fortiori par des moyens de fond, par le biais d'une plainte contre le tableau de distribution, lequel doit correspondre à l'état de collocation.

De son côté, le recourant fait valoir que la Cour civile a précisément examiné la créance litigieuse au fond et considéré qu'elle devait être traitée comme une créance conditionnelle; il relève que, même

si l'autorité de chose jugée s'attache en principe au seul dispositif d'un jugement, le Tribunal fédéral considère que cela n'empêche pas qu'il faille recourir aux motifs pour déterminer la portée exacte du dispositif, et en conclut que l'office aurait dû modifier l'état de collocation "dans le sens des considérants de l'arrêt" de la Cour civile.

**b)** Au sujet de l'autorité de chose jugée, le Tribunal fédéral a considéré ce qui suit (TF 2A.415/1999 du 10 janvier 2000 c. 2a) :

"Il y a autorité de la chose jugée quand la prétention litigieuse est identique à celle qui a déjà fait l'objet d'un jugement passé en force. Tel est le cas lorsque, dans l'un et l'autre procès, les parties ont soumis au juge la même prétention en se fondant sur les mêmes motifs juridiques et les mêmes faits. L'autorité de la chose jugée s'attache en principe au seul dispositif du jugement. Cela n'empêche toutefois pas qu'il faille parfois recourir aux motifs pour déterminer la portée exacte du dispositif (ATF 123 III 16 consid. 2a p. 18; 121 III 474 consid. 4a p. 477; 119 II 89 consid. 2a p. 90; 115 II 187 consid. 3b p. 189 ss; 106 II 117 consid. 1 p. 118; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 320 ss). De plus, lorsque le dispositif du jugement se réfère expressément aux considérants, ceux-ci en deviennent partie intégrante, partant, acquièrent la force de la chose jugée. Ainsi, lorsqu'un tel dispositif conclut un jugement de renvoi, les considérants lient les autorités auxquelles la cause est renvoyée (ATF 120 V 233 consid. 1a p. 237; 113 V 159; Gygi, op. cit. p. 323)."

Ainsi, il faut parfois recourir aux motifs pour connaître le sens exact du dispositif, car c'est ainsi que l'on peut savoir, par exemple, sur quoi le juge s'est réellement prononcé (Hohl, Procédure civile, Tome I, n. 1311 et la référence).

**c)** En l'espèce, toutefois, le dispositif du jugement de la Cour civile ne souffre d'aucune ambiguïté : l'action du demandeur, qui tendait au retranchement de la créance litigieuse de l'état de collocation, a été rejetée. Il ressort des motifs du jugement que la Cour civile a notamment considéré, à titre préjudiciel, que la créance litigieuse existait. Ce jugement étant devenu définitif et exécutoire, la créance en cause a été définitivement colloquée. Il ressort cependant également des motifs que la

Cour civile a considéré que la créance était conditionnelle ou devait du moins être traitée comme telle. Or, elle n'est pas colloquée comme créance conditionnelle. Ainsi, le recours ne tend en réalité pas à ce que l'on détermine, au moyen des considérants, la portée exacte du dispositif, mais à ce que l'office prenne "en compte les considérations du jugement" en ce qu'"il se justifie de traiter cette créance dans la faillite de la même manière qu'une créance conditionnelle".

**d)** Bien que la LP ne contienne pas une telle exigence, la doctrine est d'avis qu'une créance conditionnelle doit être colloquée comme telle, c'est-à-dire qu'elle doit être, le cas échéant, expressément désignée, par une mention dans l'état de collocation, comme étant conditionnelle (Jeanneret, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Poursuite pour dettes et faillite, Commentaire romand, Bâle 2005, [ci-après : Commentaire romand], n. 2 ad art. 210 LP, et la réf.). Une telle mention apparaît en effet nécessaire, puisqu'elle concerne l'existence et la quotité de la créance (cf. infra).

On peut dès lors se demander quelle voie doit suivre le créancier qui entend contester qu'une créance soit purement et simplement colloquée et demander qu'elle soit colloquée comme créance conditionnelle.

Qu'une créance soit conditionnelle ou pas est une question de fond, qui touche à la fois à son existence et à sa quotité. Dans cette mesure, la voie à suivre serait celle de l'action en contestation de l'état de collocation prévue par l'art. 250 LP. Cette action a en effet pour but de déterminer si la prétention produite fait partie de la masse passive et le juge, à titre préjudiciel à cette question principale, doit trancher notamment le point de droit matériel de l'existence de la créance (cf. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, nn. 27 in fine et 29 in initio ad art. 250 LP). Aux termes de l'art. 250 al 2 LP, toutefois, la contestation porte sur une créance ou sur le rang auquel elle a été colloquée. La question serait alors de savoir si "contester

la créance" s'entend également du moyen tendant à faire valoir qu'elle est conditionnelle.

C'est en revanche à l'autorité de surveillance, saisie d'une plainte, qu'il incombe de statuer sur les griefs pris de l'irrégularité de la procédure suivie pour dresser et déposer l'état de collocation ou des vices entachant cet état de collocation, comme, par exemple, le défaut d'indication des motifs de rejet d'une production (Gilliéron, op. cit., n. 36 ad art. 250 LP). La question serait alors de savoir si l'absence de mention du caractère conditionnel d'une créance constitue un tel vice.

En l'occurrence, le recourant n'a pas déposé de plainte contre l'état de collocation et son action en contestation de l'état de collocation a été rejetée. Si la Cour civile avait précisé dans son dispositif – à supposer qu'elle pût le faire – que la créance litigieuse devait être colloquée comme créance conditionnelle, il n'est pas exclu que l'office, contrairement à ce que celui-ci soutient, ait été lié par cette instruction. Quoiqu'il en soit, la Cour civile n'a pas rendu son dispositif en de tels termes.

**e)** La collocation définitive de la prétention d'un intervenant lui confère le droit public subjectif d'exiger que cette prétention soit portée dans le tableau de distribution pour le montant et au rang ou dans la classe de sa collocation (Gilliéron, op. cit., n. 41 ad art. 261 LP, et les réf.; Peter, op. cit., § n. B.1 ad art. 261 LP). L'administration de la masse a donc l'obligation de se conformer à l'état de collocation lorsqu'elle dresse le tableau de distribution (Jeandin/Casonato, Commentaire romand, n. 4 ad art. 261 LP; ATF 102 III 155 c. 2).

A cet égard, le tableau de distribution, tel qu'il a été établi par l'office, n'est pas critiquable. Par ailleurs, on ne peut en principe, à ce stade et dans le cadre d'une plainte, remettre en cause le tableau de distribution, respectivement l'état de collocation, pour des motifs de droit matériel. Sur ce point, le Tribunal fédéral s'est récemment exprimé comme suit (TF 5A\_705/2012 du 6 décembre 2012) :

"L'autorité de surveillance ne peut, sur plainte, qu'examiner si le tableau de distribution correspond à l'état de collocation (ATF 102 III 155 consid. 2; arrêt 7B.6/2006 du 27 avril 2006 consid. 2.1) ainsi que s'il a été établi en conformité avec les prescriptions de forme (cf. JEANDIN/CASONATO, Poursuite et faillite, Commentaire romand, 2005, n° 16 ad art. 261 LP; STAEHELIN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, 2010, n° 11 ad art. 261 LP). En effet, hormis le cas des productions tardives (art. 261 LP), un état de collocation passé en force ne peut plus être modifié. Ce principe n'est toutefois pas absolu: l'état de collocation peut notamment être remis en cause, lors de la distribution des deniers, s'il se révèle qu'une créance a été admise ou écartée manifestement à tort - en raison d'une inadvertance de l'administration de la faillite (ATF 138 III 437 consid. 4) -, si un rapport de droit s'est modifié depuis la collocation ou encore lorsque des faits nouveaux justifient une révision (ATF 138 III 437 consid. 4.1; 111 II 81 consid. 3a; 106 III 40 consid. 4 in fine; 102 III 155 consid. 3; 96 III 74 consid. 3 et les arrêts cités; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2001, n° 38-42 ad art. 250 LP; HIERHOLZER, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Basler Kommentar, 2010, n° 2 ad art. 251 LP; JAQUES, Poursuite et faillite, Commentaire romand, 2005, n° 58 ss ad art. 247 LP; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8ème éd., 2008, § 46 n. 37, p. 418). Mais, dans tous les cas, on ne peut revenir sur la collocation que pour des motifs qui se sont réalisés ou ont été connus après qu'elle est entrée en force. Il n'est pas question de soumettre à une nouvelle appréciation juridique, lors de la distribution des deniers, des faits connus au moment de la collocation et d'en tirer argument pour modifier la décision (ATF 102 III 155 consid. 3). Une telle révision de l'état de collocation ne nécessite pas une décision formelle instrumentée dans un nouvel état de collocation, mais se traduit par un refus de verser le dividende afférent à la prétention colloquée, laquelle n'est pas portée dans le tableau de distribution, ce qui équivaut à une modification de l'état de collocation (cf. art. 87 al. 2 OAOF). Le tableau de distribution peut ainsi être attaqué par la voie de la plainte et du recours aux autorités de surveillance (art. 17 à 19 LP) qui sont compétentes pour examiner s'il y a des motifs de révision de l'état de collocation primitif (ATF 102 III 155 consid. 3; 91 III 87 consid. 3)."

En l'espèce, le tableau de distribution est conforme à l'état de collocation et aux prescriptions de forme, de sorte que seule une révision de l'état de collocation pourrait éventuellement être justifiée par des faits nouveaux. Toutefois, aucun fait nouveau n'est survenu depuis que l'état

de collocation est devenu définitif. Les considérants de la Cour civile, à titre préjudiciel, sur l'existence de la créance litigieuse et son caractère conditionnel, ne constituent pas un fait nouveau au sens de la jurisprudence précitée. Il s'ensuit que l'état de collocation ne peut pas être révisé et qu'il n'y a pas lieu de modifier le tableau de distribution.

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

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 rejeté.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais ni dépens, est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du 8 avril 2013

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 Robert Lei Ravello, avocat (pour A.R. \_\_\_\_\_),
- Me Jean-Pierre Gross, avocat (pour la Banque Q. \_\_\_\_\_),
- 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 :