

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 décembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mme Byrde et M. Maillard
Greffier : M. Elsig

Art. 17 al. 1 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.**_____, ainsi que par **A. ET B.G.**_____ contre la décision rendue le 23 septembre 2014, à la suite de l'audience du 10 juillet 2014, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, autorité inférieure de surveillance, rejetant la plainte formée par les recourants contre la décision du 20 mai 2014 de l'**OFFICE DES FAILLITES DE L'ARRONDISSEMENT DE LAUSANNE** refusant de donner suite à la demande des recourants d'interdiction de distribuer les deniers à **A ET/OU B.A.**_____, **Y.**_____ **SA**, **I.**_____ **SA**, **T.**_____, **Z.**_____, **P.**_____, **A. ET B.F.**_____, **U.**_____

SA, B._____ LLC, M._____, A.L._____, W._____ SA, X._____, S._____, et A., B., C. ET D.R._____, créanciers cessionnaires.

Vu les pièces du dossier, la cour considère :

En fait :

1. Par décision du 1^{er} décembre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé la faillite avec effet au 1^{er} décembre 2011 à 11 h 30 de la société J._____ et Cie.

L'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : l'Office) a porté à l'inventaire des droits de la faillie, notamment ceux sur :

« 50 % d'un terrain de 88'000 m² à K._____ ([...]) que la société faillie détient à titre fiduciaire pour le compte de ses clients. A travers la société V._____ SA, société détenue par une société Q._____ à raison de 50 %, elle-même détenue par A.L._____ et par une société O._____ pour les autres 50 %, société détenue par C._____, pour un projet de construction de résidences médicalisées [...] pour personnes âgées. Droit de la société faillie : 25 % du bénéfice »

La faillie avait investi 1'515'000 €, soit 1'845'270 fr. dans cette promotion immobilière, dirigée par la société K._____ et Co.

Par circulaire adressée aux créanciers admis à la faillite le 21 mars 2013, l'Office les a avisés que l'administration de la faillite ne pouvait engager une procédure elle-même envers les tiers débiteurs, eu égard aux frais et à l'issue incertaine des procès éventuels. Il était dès lors proposé qu'elle renonce à agir et qu'elle offre la cession des droits de la masse, en vertu de l'art. 260 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la

poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1). En conséquence l'Office leur a imparti un délai au 11 avril 2013 pour se prononcer et pour requérir la cession des droits de la masse.

Celle-ci a été finalement accordée aux créanciers admis à la faillite A et/ou B.A._____, Y._____ SA, I._____ SA, T._____, Z._____, P._____, A. et B.F._____, U._____ SA, B._____ LLC, M._____, A.L._____, W._____ SA, X._____, S._____ et A., B., C. et D.R._____.

Les créanciers cessionnaires susmentionnés ont été autorisés à poursuivre la réalisation des droits de la masse en leur propre nom, pour leur compte et à leurs risques et périls, en lieu et place de la masse. Un délai au 30 avril 2014 leur a été imparti pour agir à l'égard des tiers débiteurs, à charge pour eux d'en apporter la preuve à l'Office, à défaut de quoi la cession pourrait être annulée.

Le 19 février 2014, K._____ et Co a signé le contrat de vente du terrain de K._____. Le 31 mars 2014, le notaire ayant instrumenté l'acte a versé à l'Office la somme de 1'845'270 fr. en faveur des créanciers cessionnaires. L'administration de la masse a établi le 29 avril 2014 le « compte de frais et tableau de distribution des deniers » relatif au produit de la vente susmentionnée. Les créanciers cessionnaires l'ont approuvé à l'unanimité.

Le 16 mai 2014, le conseil de N._____, ainsi que de A. et B.G._____ a écrit à l'Office notamment ce qui suit :

« Je vous notifie que mes mandants considèrent être victimes d'agissements graves effectués dans le cadre du projet immobilier K._____ en [...], ce qui leur a causé un dommage considérable. Ils estiment que ces actes ont engendré une responsabilité de nature non seulement civile, mais également pénale. [...] Ils ont ainsi mandaté notre Etude afin de déposer plainte pénale et de requérir les mesures conservatoires nécessaires. Au vu de ce qui précède, au nom et pour le compte de mes mandants, je vous fais interdiction de distribuer les deniers résultant du produit de vente susmentionnée, cela notamment afin de

ne pas compromettre les actions des autorités pénales. Si la distribution devait néanmoins se faire, mes mandants se réservent de tenir votre Office responsable d'un dommage éventuel. [...] »

2. Par décision du 20 mai 2014 mentionnant les voies de droit, l'Office a refusé de donner une suite favorable au courrier du 16 mai 2014 susmentionné. Cette décision a été notifiée au conseil de N._____, ainsi que de A. et B.G._____ le 21 mai 2014.

Le 2 juin 2014, N._____, ainsi que A. et B.G._____ ont déposé plainte auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en concluant, avec dépens, à l'annulation de la décision du 20 mai 2014, subsidiairement, au renvoi de la cause à l'autorité inférieure et, en tout état de cause, à la suspension de la distribution des deniers résultant du produit de la vente du projet immobilier de K._____ aux créanciers cessionnaires et à la suspension de la décision attaquée. Ils ont fait valoir qu'ils étaient des investisseurs importants dans le projet immobilier en cause et qu'ils avaient été victimes d'agissements graves dans le cadre de l'exécution et de la vente de celui-ci, ce qui leur avait causé un dommage considérable et engendré une responsabilité de nature civile et pénale. Ils ont exposé avoir l'intention de déposer une plainte pénale et de requérir les mesures conservatoire nécessaires et soutenu qu'il était impératif de suspendre la distribution des deniers en cause afin de ne pas compromettre les actions des autorités pénales.

Par décision du 5 juin 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, statuant comme autorité inférieure de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillites, a accordé l'effet suspensif à la plainte.

Dans ses déterminations du 17 juin 2014, W._____ SA a conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Elle a fait valoir que les plaignants connaissaient la procédure de faillite de J._____ et Cie.

A l'appui de cette allégation, elle a produit la production, avec annexe, par V._____ Ltd « (de la part du Dr N._____) » le 10 avril 2013 dans la faillite de J._____ et Cie des créances suivantes : 1'360'082 £ investi dans une offre immobilière au [...] ; 1'000'000 € investis pour une offre immobilière au [...] et 1'000'000 £ investis pour 13,6 % du projet intégral (égal à 26,72 % de la part de la faillie) dans le projet de K._____.

Le 18 juin 2014, A. et B.F._____, U._____ SA, A et/ou B.A._____, S._____ et X._____ ont conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la plainte.

Le 19 juin 2014, P._____ a conclu à l'irrecevabilité de la plainte.

Le 1^{er} juillet 2014, Z._____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la plainte.

Le 4 juillet 2014, Y._____ SA, I._____ SA et B._____ LLC ont conclu à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet.

Le 4 juillet 2014, l'Office a conclu au rejet de la plainte. Il a produit un bordereau de pièces

A l'audience du 10 juillet 2014, A.L._____ a conclu, principalement à l'irrecevabilité de la plainte, subsidiairement à son rejet. Les plaignants ont produit notamment les pièces suivantes :

- Une plainte pénale du 9 juillet 2014 adressée par le conseil de N._____, ainsi que de A. et B.G._____ au Procureur du Ministère public de la République et du Canton de Genève [...] pour gestion déloyale, abus de confiance et escroquerie contre B.L._____, A.L._____, K._____ et Co et inconnu, par laquelle ils requièrent le séquestre pénal du produit de la vente du terrain de K._____ alors en mains de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne. Ils allèguent notamment avoir investi, par

l'intermédiaire de la faillie respectivement 1'000'000 £, à travers V. _____ Ltd, pour N. _____ et 365'000 € pour A. et B.G. _____ dans la promotion immobilière de K. _____, que le montant de 1'000'000 £ a par la suite été versé sur un compte de B.L. _____, qui aurait détourné de très grosses sommes d'argent au préjudice de la faillie et de ses clients et qui est prévenu du chef d'escroquerie, de gestion déloyale et d'abus de confiance. Il expose que, nonobstant le dépôt d'une plainte pénale en [...] contre K. _____ et Co et un avis selon lequel toute vente de l'immeuble de K. _____ serait considérée comme effectuée en violation de leurs droits, K. _____ et Co avait vendu le terrain en cause ;

- un avis de transfert de 1'000'000 € en faveur de J. _____ et Cie du 1 décembre 2006 du compte de la société U. _____ Ltd ;

- une télécopie du 16 janvier 2007 d'un ordre de transfert de 1'000'000 £ sur un compte bancaire de B.L. _____ adressé à [...] par H. _____ ;

- un exemplaire non signé d'un contrat du 2 octobre 2006 entre J. _____ et Cie et V. _____ Ltd pour N. _____ portant sur un investissement de 1'000'000 £ pour la promotion immobilière de K. _____ ;

- un courriel de B. _____ du 26 avril 2013 et son annexe, expliquant en substance que le 5 décembre 2006 un montant de 1'000'000 £ avait été versé par N. _____ à J. _____ et Cie pour la promotion immobilière de K. _____, effectuée par la société V. _____ SA appartenant à B.L. _____ et à A.L. _____, qu'il avait utilisé les fonds reçus dans le cadre d'une autre transaction et qu'il avait donné l'ordre le 16 janvier 2007 à H. _____ qui lui devait le même montant de le verser sur le compte bancaire de B.L. _____, versement qui avait été effectué.

A l'issue de l'audience du 10 juillet 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a indiqué aux parties qu'il retenait sa décision jusqu'au moment où il serait informé de l'éventuel séquestre pénal sur le montant en mains de l'Office.

3. Par prononcé du 23 septembre 2014, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la plainte (I) et rendu la décision sans frais judiciaires ni dépens (II).

En bref, le premier juge a considéré que les plaignants avaient la qualité pour agir, constaté qu'aucun jugement ordonnant des mesures provisionnelles ou superprovisionnelles interdisant à l'Office de distribuer le disponible en cause n'avait été notifié à celui-ci et qu'au 9 juillet 2014, date de la distribution des deniers, aucune preuve soutenant les agissements graves dont les plaignants considéraient avoir été victimes n'avait été apportée.

Ce prononcé a été notifié aux plaignants le 24 septembre 2014.

Le 26 septembre, l'Office a indiqué aux parties et au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne que, contrairement à la mention du jugement, les fonds en cause n'avaient pas été distribués, en raison de l'effet suspensif accordé à la plainte, et qu'ils demeuraient consignés à l'office.

4. N._____, ainsi que A. et B.G._____ ont recouru le 6 octobre 2014 contre ce prononcé en concluant avec dépens, à sa réforme en ce sens que leur plainte est admise (II) et qu'il est constaté que les deniers ont été distribués en violation de leur droits, la décision du 20 mai 2014 de l'Office étant déclarée nulle (III). Subsidiairement, le recourants ont conclu à l'annulation du prononcé (IV).

Le 4 novembre 2014, l'Office a déposé ses déterminations.

Le 5 novembre 2014, W._____ SA, A. et B.F._____, Z._____, A et/ou B.A._____, U._____ SA, X._____ et S._____ ont

conclu à ce que le recours soit partiellement déclaré sans objet, et rejeté pour le surplus.

Le même jour, I. _____ SA a conclu, avec dépens au rejet du recours.

Le 6 novembre 2014, Y. _____ SA, B. _____ LLC, P. _____, A., B., C. et D.R. _____, ainsi que A.L. _____ ont conclu à ce que le recours soit partiellement déclaré sans objet, et rejeté pour le surplus.

Le 17 novembre 2014, les recourants ont requis que l'effet suspensif soit accordé au recours.

Dans ses déterminations spontanées du 18 novembre 2014, W. _____ SA s'est opposée à cette requête.

Par décision du 18 novembre 2014, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif.

En droit :

I.a) Il convient en premier lieu d'examiner la qualité pour déposer plainte et recourir des recourants :

Dans l'ATF 139 III 384, le Tribunal fédéral est revenu sur la qualité d'un tiers pour porter plainte au sens de l'art. 17 LP et a émis les considérations suivantes :

« 2.1 La qualité pour porter plainte selon l'art. 17 LP est reconnue à toute personne lésée ou exposée à l'être dans ses intérêts juridiquement protégés ou, à tout le moins, atteinte dans ses intérêts de fait par une mesure ou une omission d'un organe de la poursuite (ATF 138 III 219 consid. 2.3 ; ATF 129 III 595 consid. 3 ; ATF 120 III 42 consid. 3). Ainsi, les créanciers ont, de manière

générale, le droit de se plaindre de ce que les actes de l'administration de la faillite n'ont pas été accomplis conformément à la loi (ATF 138 III 219 consid. 2.3 ; ATF 119 III 81 consid. 2). En revanche, les tiers à la procédure d'exécution forcée n'ont en principe pas la qualité pour former une plainte à moins qu'un acte de poursuite ne leur soit directement préjudiciable (arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.1 et les références citées). Le plaignant doit dans tous les cas poursuivre un but concret; il doit être matériellement lésé par les effets de la décision attaquée et avoir un intérêt digne de protection à sa modification ou à son annulation (ATF 138 III 219 consid. 2.3 ; ATF 120 II 5 consid. 2a).

Dans le cas particulier, comme tiers non parties à la faillite, à la collocation et à la distribution spéciale, les recourants, dans la mesure où ils font valoir un droit de préférence sur l'actif à distribuer sont naturellement concernés par l'exécution de dite distribution rendant plus difficile, voire impossible leur mainmise sur les mêmes valeurs patrimoniales. Ils ont donc un intérêt de fait à l'annulation de cette décision, qui a pour conséquence de laisser libre cours à l'exécution de la distribution. Cependant, pour pouvoir porter plainte, ils doivent encore être directement lésés par l'acte ou l'omission de l'administration de la faillite en relation avec l'exécution de la distribution de l'art. 264 al. 1 LP. Pour déterminer si le tiers est directement lésé, il faut examiner le vice éventuel dont serait entaché l'acte (arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.3), notamment s'il expose le plaignant à des risques. En revanche, le tiers n'est pas directement lésé lorsque, par sa plainte, il s'immisce notamment dans la procédure interne de la cession de prétentions selon l'art. 260 LP, qui n'intéresse que l'administration de la masse (ATF 71 III 133 consid. 1; 67 III 85 p. 88). En effet, les règles du droit de la faillite sur ce point ont des buts qui sont étrangers aux intérêts des tiers; elles visent notamment à garantir l'égalité des créanciers et à assurer, dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, une certaine célérité dans l'administration de la faillite (ATF 49 III 251 p. 252). Ainsi, il a été jugé que le tiers (débiteur) n'est pas légitimé à empêcher que le cercle des créanciers cessionnaires soit élargi (ATF 71 III 133 consid. 1), ni à se plaindre de ce que la cession a été confirmée (ATF 65 III 1 consid. 1) ou de la prolongation du délai imparti au créancier cessionnaire pour agir (ATF 63 III 70 consid. 3), ou encore des modalités de la cession (ATF 67 III 85 p. 88; 74 III 72; sur l'ensemble de ces points, cf. arrêt 5A_483/2012 du 23 août 2012 consid. 5.3.3) »

En l'espèce, les recourants se prévalent uniquement d'une position de lésés au pénal et demandent le blocage par l'Office de la distribution pour permettre, si l'on comprend bien, un séquestre pénal, puis une allocation au lésé en application de l'art. 73 CP (Code pénal du 21 décembre 1937 ; RS 311.0). Or, la distribution des deniers parfaitement conforme aux règles de la LP ne présente aucun vice susceptible de nuire aux recourants, ceux-ci ayant et ayant eu tout loisir d'obtenir des autorités pénales compétentes une mesure, le cas échéant d'extrême urgence, de séquestre et, ultérieurement, une allocation au lésé à supposer que les conditions légales en soient réalisées. La plainte LP ne saurait suppléer à la non mise en oeuvre de mesures conservatoires relevant du seul juge pénal. Il en résulte que les plaignants/recourants ne sont pas directement lésés par la décision de l'Office de procéder à la distribution sans attendre et que, partant, la plainte, donc le recours, est irrecevable faute de qualité pour agir.

A cet égard, il y a lieu de relever que les recourants ont déposé plainte pénale le 9 juillet 2014 et requis un séquestre pénal. Or, aucun ordre de séquestre (art. 263 CPP [Code de procédure pénale du 75 octobre 2007 ; RS 312.0]) n'a été notifié à l'Office par une quelconque autorité pénale. Force est d'en conclure que le séquestre requis n'a pas été ordonné ou n'était pas fondé. Quoi qu'il en soit, il n'y a aucun obstacle, tant en procédure d'exécution forcée soumise à la LP qu'en procédure pénale, à procéder à la distribution litigieuse. Il y a en outre lieu de relever que les recourants ont échoué à rendre vraisemblables les prétendus actes de malversation dont ils auraient été les victimes.

b) La conclusion principale III des recourants en constatation d'une distribution de deniers en violation de leurs droits est sans objet, donc irrecevable faute d'intérêt à agir (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 90 ad art. 59 CPC et références) dès lors que les deniers n'ont pas été distribués, ainsi que l'Office l'a indiqué par circulaire du 26 septembre 2014.

II. En conclusion, le recours, doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et le prononcé confirmé.

L'arrêt est rendu sans frais judiciaires ni dépens (art. 20a al. 2 ch. 5 LP, 61 al. 2 let. a et 62 al. 2 OELP).

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 dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est confirmé.
- III.** L'arrêt, rendu sans frais judiciaires ni dépens, est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 30 décembre 2014

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 Yvan Heinzer, avocat (pour N._____, ainsi que A. et B.G._____),
- Me Lisa Locca, avocate (pour A et/ou B.A._____, A. et B.F._____, U._____ SA, X._____ et S._____),
- Me Yves Klein, avocat (pour Y._____ SA et B._____ LLC),
- Me Jacques Bercher, avocat (pour I._____ SA),

- Me François Canonica, avocat (pour T. _____),
- Me Alessandro de Lucia, avocat (pour Z. _____),
- Me Dominique Levy, avocat (pour P. _____),
- Me Alain Thévenaz, avocat (pour M. _____),
- Me Marc Hassberger, avocat (pour A.L. _____),
- Me Paul Gully-Hart, avocat (pour W. _____ SA),
- Me Fabien Hohenauer, avocat (pour A., B., C. et D.R. _____),
- 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 à :

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

Le greffier :