

VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 2 vom 29. Januar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2016___2

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 2 du 29 janvier 2016

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2016 / 2 del 29 gennaio 2016

Regeste

SURSIS CONCORDATAIRE | 294 al. 1 LP

Erwägungen

E. 10

ad art. 317 LP). cc) Pour juger si les conditions de l'homologation d'un concordat sont remplies, au sens où l'entend l'art. 294 al. 1 LP précité (cf. consid. III. a)), le juge du concordat, qui statue en procédure sommaire, doit se fonder sur les documents mentionnés à l'art. 293 LP (requête, bilan, comptes etc.) ainsi que sur l'avis du commissaire au sursis provisoire, qui peut être entendu par écrit ou par oral ; le rapport du commissaire doit avant tout renseigner sur le point de savoir s'il existe des perspectives d'assainissement ou de concordat ; comme la procédure est soumise à la maxime d'office, le juge peut demander la production d'autres pièces (art. 251 let. a et 255 let. a CPC ; Spühler/Dolge, op. cit., n. 399 p. 136 ; Meier, *Strafrechtliche Risiken in Sanierungssituationen, Konkursverschleppung und Gläubiger-bevorzugung*, Zurich 2015, nn. 1677 et 1678 p. 441 ; Vollmar, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), *Basler Kommentar SchKG II*, n. 10 ad art. 294 LP). D'après le Message et la doctrine, la condition posée à l'art. 294 al. 1 LP doit être évaluée à la lumière de critères objectifs ; si l'objectif est de conclure un concordat par abandon d'actifs, il faut que les intérêts des créanciers soient mieux garantis par la procédure concordataire que par une faillite (Message, FF 2010, p. 5898 ; Vollmar, op. cit., nn. 1 et 1a ad art. 295 LP). Le juge doit également se livrer à un pronostic général quant à la réalisation des conditions posées à la future homologation du concordat, notamment en relation avec le quorum, la proportionnalité des prestations offertes et la garantie du paiement des créanciers privilégiés (cf. art. 305 ss LP ; Vollmar, op. cit., n. 1a ad art. 295 LP). Lorsqu'il fait un pronostic sur la perspective de l'homologation d'un concordat, au sens de l'art. 294 al. 1 LP, le juge applique les mêmes principes juridiques que lorsque, sous l'empire de l'ancien droit, il devait estimer s'il y avait des « perspectives de concordat » (cf. art. 294 al. 2 aLP) ou s'il « appar(aiss)ait qu'un concordat sera(it) octroyé » (cf. art. 295 al. 2 aLP ; Hunkeler, *KuKo SchKG*, n. 8 ad art. 294 LP). Le juge doit faire preuve de retenue, car c'est au commissaire au sursis de procéder à un examen approfondi et, au besoin, s'il arrive à la conclusion qu'aucun concordat ne pourra manifestement être homologué, de recommander au juge le refus du concordat (art. 304 al. 1 LP ; Vollmar, op. et loc. cit., par analogie, dans le cadre du nouveau droit). Au stade de l'octroi du sursis, ce n'est que s'il n'y a clairement aucune perspective d'homologation que le juge doit rejeter la requête de sursis concordataire définitif et prononcer d'office la faillite (art. 294 al. 3 LP ; Vollmar, op. cit., n. 15 ad art. 294 LP et n. 1a ad art. 295 LP ; Hunkeler, *KuKo*, n. 12 et 15 ad art. 294 LP). d) aa) Dans sa requête d'octroi d'un sursis concordataire du 24 avril 2015, la débitrice a exposé que G. _____ était son actionnaire unique, qu'elle employait trente-sept salariés,

que les récoltes 2013 et 2014 avaient été mauvaises, qu'elle avait pâti d'une mauvaise publicité liée à une affaire de coupage de vins due à un employé condamné au pénal, qu'elle avait licencié son directeur et sa sous-directrice avec effet immédiat, qu'elle avait mis en place d'importantes restructurations, qu'elle faisait l'objet au 22 avril 2015 de trente-cinq poursuites pour un montant total de 1'915'242 fr. 90, que W. _____ AG avait requis et obtenu une prise d'inventaire avant faillite à laquelle il convenait de surseoir, que son plus important créancier était la BCV, que des négociations étaient actuellement en cours avec celle-ci, que, par convention du 19 mai 2014, la BCV lui avait accordé un crédit de 2'930'000 fr. sur remise d'un billet à ordre qu'elle avait souscrit et qui avait été avalisé par l'Etat de Vaud, lequel avait en garantie une hypothèque légale mobilière sur son vin, que, par avenant à cette convention du 4 février 2015, elle s'était engagée à rembourser à la BCV un montant de 2'344'000 francs avant le 15 avril 2015, G. _____ se portant caution simple envers la BCV pour le solde du prêt, et qu'enfin, elle avait entrepris des pourparlers avec de potentiels repreneurs, dont l'identité ne pouvait être révélée à ce stade ; elle concluait que « l'hypothèse d'une vente d'une partie des actifs ou du capital-actions devrait permettre d'assainir la situation (...) ce dans l'intérêt de ses créanciers ». Elle a invoqué le fait qu'un dépôt de bilan serait catastrophique et, en particulier, mettrait à néant les très nombreuses démarches en cours quant à la reprise de la société, qu'en tout cas, elle ne disposait pas d'actifs suffisants permettant d'acquitter ses dettes en cas de réalisation forcée et qu'en particulier, les créanciers chirographaire ne percevraient aucun dividende ou un dividende extrêmement faible. Elle a demandé qu'un commissaire au sursis provisoire soit désigné en la personne de F. _____, avec notamment pour mission – puisque la requête avait pour objectif de déboucher sur un concordat – « d'examiner si ce dernier est possible et quelles pourront être ses caractéristiques ». A l'appui de sa requête, elle a produit un bilan non audité, une liste des créanciers, une liste des débiteurs et une liste de ses actifs immobiliers. Le 19 mai 2015, W. _____ AG a déposé des déterminations, dans lesquelles elle a déclaré s'opposer à l'octroi d'un sursis concordataire et s'est réservée subsidiairement de conclure à la désignation d'un autre commissaire. A l'appui de son opposition, elle a fait exclusivement valoir que la procédure concordataire postulait une parfaite transparence et bonne foi du débiteur et qu'en l'occurrence, cette condition n'était pas remplie, dès lors que la requérante au sursis n'avait pas mentionné « les actifs que représentent les sociétés B. _____ SA, branche suisse et branche espagnole » et qu'elle s'était comportée de manière déloyale envers elle en lui laissant faussement entendre que sa créance serait payée par le produit de la vente d'un immeuble qui avait été en définitive aliéné en catimini. Le 21 mai 2015, elle a proposé à titre subsidiaire trois noms de commissaires au sursis. Par décision du 26 mai 2015, le Président a accordé à la société débitrice un sursis concordataire provisoire jusqu'au 20 septembre 2015 et, par décision du 29 juillet 2015, il a autorisé la cession d'actifs. Dans son rapport du 27 août 2015, le commissaire au sursis concordataire provisoire a conclu qu'il paraissait « impératif » que la société obtienne un sursis définitif de six mois pour finaliser la convention de vente de certains actifs et réaliser dans de bonnes conditions les actifs restant et pour mener à bien les négociations avec ses créanciers et leur formuler une proposition de concordat par abandon d'actifs ou de concordat-dividende. Entendu lors de l'audience du 3 septembre 2015, le commissaire au sursis a relevé qu'au vu de la situation financière au 20 août 2015, seuls les créanciers gagistes seraient couverts en cas de faillite, lésant ainsi tous les autres créanciers subséquents, et il a exposé, ce que l'agent d'affaires Lauber a confirmé, que des négociations étaient en cours, notamment avec la BCV, portant sur un arrangement quant à

la réduction ou à l'abandon de certaines créances ; selon lui, les sommes ainsi économisées permettraient d'augmenter le pourcentage des dividendes qui pourraient être octroyés aux différents créanciers, ce qui aurait pour corollaire de favoriser l'homologation d'un concordat par ceux-ci ; il a encore argumenté que, si une faillite était prononcée, aucune de ces démarches ne pourraient aboutir ce qui défavoriserait surtout les créanciers privilégiés et de troisième classe. C'est sur la foi de ces éléments que le Président a octroyé un sursis définitif, pour les motifs exposés plus haut (cf. supra consid. III. c) aa)). bb) Pour l'essentiel, la recourante conteste le bien-fondé de la déclaration du commissaire au sursis, que le Président a fait sienne, selon laquelle des négociations étaient en cours portant sur le fait que la BCV, ainsi que d'autres créanciers, seraient susceptibles de réduire, voire de renoncer, à leur créance. Elle qualifie cette éventualité de « pure chimère ». Par cet argument, la recourante tente en réalité de remettre en cause l'état de fait, ce qu'elle ne saurait faire (cf. supra consid. II. b)). Au demeurant, on ne saurait faire grief au Président de s'être fondé sur les déclarations écrites et orales du commissaire au sursis provisoire, puisque la loi et la jurisprudence lui prescrivent de le faire dans le cadre de l'examen auquel il doit se livrer dans l'application de l'art. 294 al. 1 LP (cf. consid. III. c) cc)). Au surplus, il convient de relever que le commissaire n'est pas un mandataire du débiteur, ni un mandataire des créanciers, mais un agent public occasionnel nommé par le juge du concordat pour remplir des tâches définies par la loi qui, à ce titre, est soumis à la surveillance de l'autorité cantonale (Gilliéron, op. cit., n. 28 ss ad art. 295 LP). cc) Autre est la question de savoir si les déclarations du commissaire au sursis dans son rapport, confirmées oralement par lui lors de l'audience, au sujet de négociations avec des créanciers, dont la BCV, et l'existence d'une incidence sur le pourcentage d'éventuels dividendes sont, à elles seules, suffisantes pour se convaincre qu'il existe une perspective d'homologation d'un concordat. Force est de reconnaître que ces déclarations ne sont ni précises ni documentées, notamment quant aux montants des réductions de créances en cause, quant à leur incidence sur les dividendes, quant aux créanciers susceptibles d'être touchés et donc d'accepter le concordat et quant aux garanties qui seront fournies pour l'exécution de ses obligations par la débitrice. Il faut également constater que le commissaire au sursis, s'il a mentionné dans son rapport l'éventualité de l'homologation d'un concordat-dividende ou d'un concordat par abandon d'actifs, n'a pas précisé lors de l'audience laquelle de ces deux formes de concordat était en définitive envisagée. Certes, la mention, lors de l'audience, de « dividendes » laisse penser à un concordat-dividende, mais le fait que la société ne puisse pas être assainie, pour les motifs exposés plus haut (cf. consid. II. a)), ne plaide pas en faveur de l'homologation d'un tel concordat, comme l'a du reste reconnu le premier juge. Par ailleurs, un concordat par abandon d'actifs supposerait que des biens appartenant à la société soient cédés à des tiers, en particulier à des créanciers, en vue d'être réalisés. Or, il apparaît qu'une grande partie, pour ne pas dire l'essentiel des actifs de la débitrice (immeubles, stocks, vins, etc.) a déjà fait l'objet d'une cession à un ou des tiers, en application d'une convention conclue le 8 juillet 2015, que le Président a entérinée le 29 juillet 2015, dont la teneur exacte ne ressort pas du jugement attaqué et dont il est donc difficile d'appréhender la portée. En outre, d'autres actifs – mobiliers et de moindre valeur (cuves, meubles, etc.) - semblent également être en vente. Dans ces conditions, puisqu'il apparaît que le commissaire au sursis a procédé à une liquidation des biens de la société pendant la durée du sursis provisoire et a conclu dans son rapport à l'octroi d'un sursis définitif, en premier lieu, pour « finaliser la convention de vente de certains actifs avec le groupe H.__-Y.__ et réaliser dans de bonnes conditions les actifs

restants », il paraît douteux que des actifs autres que la contre-valeur des biens cédés puissent exister aux fins d'être abandonnés dans le cadre d'un concordat par abandon d'actifs. Il reste l'éventualité d'une combinaison entre les deux formes de concordats (cf. consid. III. b bb)). Mais aucun élément de l'état de fait ne permet d'envisager et a fortiori d'analyser cette hypothèse. Dans ces conditions, au vu du caractère éminemment flou des déclarations du commissaire au sursis, couplées avec le fait que, depuis le dépôt de la requête de sursis définitif, d'importants actifs de la société sursitaire ont été cédés à des tiers en application d'une convention dont le détail ne ressort pas du jugement, il est difficile de se convaincre et de vérifier qu'il existerait une perspective de concordat (art. 294 al. 1 LP) et, a fortiori, une perspective d'homologation d'un tel concordat (art. 305 ss LP). On ne peut toutefois faire abstraction des déclarations du commissaire au sursis quant à l'existence d'une telle perspective et au fait que les créanciers y trouveraient leur avantage par rapport à une faillite. En conclusion, la cour de céans constate qu'elle ne peut pas vérifier que les conditions d'un sursis concordataire définitif sont remplies, mais qu'au vu des déclarations du commissaire au sursis, elle ne peut pas non plus clairement exclure qu'elles le soient. Elle se trouve dès lors face à l'alternative suivante : soit elle considère qu'elle doit vérifier l'objectivité des déclarations du commissaire et ne peut qu'admettre le recours, annuler le jugement et renvoyer le dossier au premier juge pour qu'il instruisse les questions soulevées ci-dessus et, le cas échéant, notamment à défaut d'éclaircissements suffisants de la part du commissaire, prononce la faillite (art. 327 al. 3 let. a CPC) ; soit elle rejette le recours, tout en indiquant formellement que, d'ici à la prochaine audience, le commissaire, s'il entend conclure à la prolongation du sursis plutôt qu'à la faillite, devra absolument apporter au juge du concordat toutes les précisions lui permettant d'appréhender dans le détail la perspective d'homologation d'un concordat. Etant donné qu'une grande partie de la durée de six mois du sursis définitif a déjà couru, la cour de céans estime peu opportun d'annuler la décision, ce qui risquerait au surplus d'invalider toutes les opérations accomplies entre-temps par le commissaire. Il convient ainsi plutôt de rejeter le recours, en attirant expressément l'attention du Président sur le fait que, lors de la prochaine audience, toutes les précisions utiles et documentées devront lui être fournies par le commissaire quant à l'éventuelle perspective de l'homologation d'un concordat et ses prétendus avantages pour les créanciers. dd) Il faut encore signaler que la recourante fait valoir que la faillite serait plus dans l'intérêt des créanciers, au vu des suites pénales à envisager contre G._____, d'éventuelles actions révocatoires en lien avec la vente d'une usine d'embouteillages, la société B._____SA et des « rabais mirobolants, pour plusieurs millions, offerts au groupe H._____ », et d'éventuelles actions en responsabilité contre les organes de la débitrice, notamment contre G._____. Ces arguments, qui reposent pour l'essentiel sur des faits non contenus dans le jugement, ne sont pas déterminants sous l'angle du droit de l'assainissement et, en particulier, de l'art. 294 al. 1 LP. Au demeurant, les créanciers – dans la mesure où ils seraient bien titulaires des prétentions en cause – ne vont pas être déchus de les faire valoir en raison de l'octroi d'un sursis de six mois. La recourante invoque en outre le caractère douteux de la créance d'honoraires de 200'000 fr. de G._____. Là aussi, le moyen repose sur des faits qui ne ressortent pas du dossier. On ne voit du reste pas en quoi une éventuelle contestation de cette créance ne serait plus possible en raison de l'écoulement dudit délai de six mois. IV. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé. Les frais judiciaires, mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC), sont arrêtés à 2'250 fr., en application de l'art. 61 OELP (ordonnance sur les émoluments perçus en application de la LP ; RS

281.35). L'intimée K. _____ SA, qui a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens, et a procédé avec l'assistance d'un conseil professionnel, a droit à des dépens, arrêtés à 2'000 francs (art. 3 et 8 TDC [tarif des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.