

VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 18 vom 3. Juni 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2019___18

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 18 du 3 juin 2019

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 18 del 3 giugno 2019

Regeste

COMMISSAIRE{CONCORDAT}, HONORAIRES, AGENT D'AFFAIRES | 7 al. 2 LPAg, 55 OELP

Erwägungen

E. 2

Par jugement du 13 novembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a révoqué le sursis concordataire accordé le 5 juillet 2018 à H._____SA (I), prononcé la faillite de H._____SA, pour prendre effet le 9 novembre 2018, à 9 heures (II), relevé X._____ de sa mission de commissaire provisoire au sursis (III), arrêté à 5'000 fr., débours et TVA compris, les honoraires dus au commissaire provisoire au sursis par H._____SA (IV), dit que la décision serait publiée par les soins du greffe dans la FAO et la FOSEC (V), et mis les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., frais de publication en sus, à la charge de H._____SA (VI). En bref, le premier juge a considéré qu'il n'existait aucune chance réaliste d'assainissement ou de concordat, la lettre de Q._____SA étant vague et ne reposant sur aucun élément matériel ni sur aucune garantie.

E. 3

a) Par acte déposé le 23 novembre 2018, le créancier Etat de Vaud, représenté par l'Administration cantonale des impôts, a recouru contre le chiffre IV du dispositif du jugement fixant les honoraires du commissaire ; il a conclu, avec suite de frais, à sa réforme, principalement en ce sens qu'aucun honoraire n'est dû au commissaire, subsidiairement en ce sens que les honoraires, débours et TVA compris, dus au commissaire sont arrêtés forfaitairement à 1'000 francs. Les autres parties ont été invitées à se déterminer sur le recours, par avis du greffe de la cour de céans du 12 mars 2019, dans un délai non prolongeable de dix jours dès réception de cet avis. La PPE P._____, l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne, [...] ainsi que S. et T._____, par lettres respectives des 13, 14, 15 et 22 mars 2019, ont tous renoncé à déposer une réponse. Le 22 mars 2019, le commissaire au sursis, représenté par un agent d'affaires breveté, a déposé une réponse, concluant, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours et à l'allocation d'une « équitable indemnité de dépens, conformément au tarif en matière de procédure sommaire, soit à 0.75% de la valeur litigieuse ». Il a produit deux pièces nouvelles. H._____SA a déposé une réponse le 25 mars 2019, concluant au rejet du recours. Dans une réplique spontanée du 9 avril 2019, le recourant a relevé que le mémoire de réponse du commissaire n'était pas signé – ce qui avait échappé à la cour de céans – et a soutenu qu'il était par conséquent irrecevable. Le 13 mai 2019, en application de l'art. 132 al. 1 CPC, la Présidente de la cour de céans a renvoyé au mandataire du commissaire l'original de sa réponse du 22 mars 2019 et lui a imparti un délai de deux jours pour le signer. Ce mandataire s'est exécuté et a déposé le mémoire de réponse signé, le 14 mai 2019. Par lettre

du 16 mai 2019, le recourant a « déplor(é) le fait qu'un délai de deux jours ait été accordé pour réparer le vice » et soutenu implicitement que le défaut de signature n'était pas dû à une inadvertance. b) Parallèlement, H. _____ SA a recouru contre le jugement, concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens qu'un sursis concordataire définitif lui est octroyé pour une durée de six mois, le commissaire étant reconduit dans ses fonctions, subsidiairement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause en première instance pour complément d'instruction et nouvelle décision (dossier réf. FV18.028792-181874). Elle a requis l'effet suspensif, qui a été rejeté par décision de la Présidente de la cour de céans du 29 janvier 2019. En droit : I. a) aa) En vertu de l'art. 295c al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC (Code de procédure civile ; RS 272), soit plus précisément aux art. 319 à 327a CPC (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, in Kren Kostkiewicz/ Vock (éd.), SK Kommentar zum SchKG, 4e éd. 2017, n. 12 à 17 ad art. 295c SchKG [LP]). En l'espèce, le recours du créancier Etat de Vaud a été déposé par l'Administration cantonale des impôts dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du jugement attaqué (art. 321 al. 2 CPC). Il est ainsi recevable formellement. bb) L'intimé X. _____ semble contester la validité de la représentation de l'Administration cantonale des impôts par le seul signataire du recours et se demande « si un tel recours ne devrait pas être signé par au moins deux personnes, respectivement par un Conseiller d'Etat ». L'art. 155 al. 1 LI (loi sur les impôts cantonaux ; BLV 642.11) dispose que l'Administration cantonale des impôts, les Offices d'impôt de district et l'Office d'impôt des personnes morales sont chargés de percevoir les impôts. Ils ont qualité de mandataire légal du canton tant dans les procédures de recouvrement que dans les procédures associées, y compris lorsque l'Etat perçoit les impôts communaux. En l'espèce, l'Etat de Vaud fait valoir, dans la procédure concordataire, une créance d'impôt contre H. _____ SA. L'Administration cantonale des impôts est donc bien habilitée à représenter l'Etat de Vaud dans la présente procédure, sans procuration. b) Déposée dans le délai imparti pour ce faire, la réponse du commissaire est également recevable, le défaut de signature (art. 130 al. 1 CPC) ayant été réparé, conformément à l'art. 132 al. 1 CPC. Le fait que le mandataire soit un agent d'affaires breveté n'empêchait pas de considérer que l'omission de signer l'acte en question résultait d'une inadvertance de sa part et de lui donner l'occasion de réparer ce vice. Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). En matière de concordat, la LP n'a pas prévu de régime dérogatoire réservé par l'art. 326 al. 2 CPC, à la différence du recours en matière de jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP) et du recours en matière de sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP ; CPF 13 mai 2015/131 ; CPF 15 janvier 2015/2). Lorsque le jugement attaqué prononce la faillite du débiteur et que celui-ci recourt, l'art. 174 LP s'applique (TF 5A_874/2017 précité ; TF 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.2.4 ; CPF 26 février 2019/50) et le recourant peut faire valoir des faits nouveaux (CPF 26 février 2019/50 ; CPF 30 juin 2016/136 ; CPF 9 juillet 2015/187). Tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espèce, le recours émane d'un créancier et porte au surplus exclusivement sur la question des honoraires du commissaire. Il s'ensuit que les pièces nouvelles produites par le commissaire à l'appui de sa réponse, dont une liste d'opérations, sont irrecevables. c) Déposée en temps utile, le lundi 25 mars 2019 (art. 142 al. 3 CPC), la réponse de H. _____ SA est recevable. II. a) L'art. 293b al. 1 LP prévoit

que, lorsque le sursis provisoire est accordé, le juge du concordat charge un ou plusieurs commissaires provisoires d'analyser de manière approfondie les perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. L'art. 295 LP est applicable par analogie. Le juge peut encore attribuer d'autres tâches au commissaire que celles expressément prévues par ces deux dispositions (art. 295 al. 3 LP). Selon l'art. 55 OELP, le juge du concordat fixe de manière forfaitaire les honoraires du commissaire (al. 1) ; il tient notamment compte de la difficulté et de l'importance de l'affaire, du volume du travail fourni, du temps consacré ainsi que des dépenses engagées (al. 3). L'indemnité allouée au commissaire au sursis constitue une créance contre la masse (Eugster, in Commentaire sur l'OELP, n. 1 ad art. 55).

b) Les intimés X._____ et H._____ SA contestent l'intérêt du créancier Etat de Vaud au recours. Ils font valoir que la provision du commissaire a été versée non par la sursitaire, mais par un tiers, savoir Q._____ SA. Selon eux, si les honoraires du commissaire étaient réduits, les créanciers de H._____ SA n'en bénéficieraient pas, l'excédent devant être remboursé à Q._____ SA. Le jugement prévoit que les honoraires sont dus par H._____ SA et il s'agit, comme on l'a vu, d'une dette de la masse. Certes, le dossier contient un ordre de paiement de Q._____ SA du montant de la provision de 5'000 fr., à exécuter le 19 septembre 2018 en faveur de X._____ ; rapprochée de la lettre du commissaire du 21 septembre 2018, disant que la provision venait de lui parvenir, cette pièce suffit pour admettre que c'est bien Q._____ SA qui a payé dite provision. Toutefois, une provision ne constitue qu'une avance et rien ne permet de considérer que Q._____ SA ne va pas en demander le remboursement à la masse en faillite de H._____ SA. Même si elle en a opéré l'avance, elle n'a pas déclaré prendre en charge les frais, dont la masse en faillite demeure débitrice. Le créancier Etat de Vaud a donc bien un intérêt à voir réduire la dette d'honoraires du commissaire.

c) Selon le recourant, le commissaire aurait failli à ses devoirs, car il n'aurait appris l'existence de trois cédules hypothécaires libres d'engagement qu'à l'audience du 18 octobre 2018, alors qu'il devait établir un inventaire des biens de la sursitaire et estimer les gages (art. 299 LP, par renvoi des art. 293b al. 1 in fine et 295 al. 1 let. c LP) ; il n'aurait pas correctement évalué les perspectives d'assainissement de H._____ SA, puisqu'une attention même minimale aurait dû lui permettre de se rendre compte que la sursitaire resterait très vraisemblablement en situation de surendettement quelle que soit l'ampleur de l'abandon consenti par les créanciers de troisième classe ; il lui aurait également appartenu de vérifier la solvabilité de la société Q._____ SA, supposée financer le dividende concordataire. Bien fondées ou non, ces critiques sont sans portée sur la question des honoraires du commissaire, qui ne sont pas arrêtés en fonction de sa perspicacité, mais en fonction des critères définis à l'art. 55 al. 3 OELP, soit la difficulté et l'importance de l'affaire, le volume du travail fourni, le temps consacré et les dépenses engagées.

aa) Dans la mesure où la sursitaire n'avait plus d'activité et ne disposait que de peu de biens, on ne saurait considérer que l'affaire présentait une importance particulière, ni une grande difficulté.

bb) Le volume du travail fourni et le temps consacré peuvent être estimés sur la base du dossier, en l'absence d'une liste d'opérations – celle produite en deuxième instance étant irrecevable (cf. supra, consid. I b). Pour ce qui est du volume de travail, on constate que le commissaire a envoyé le 17 août 2018 à la sursitaire une lettre de trois pages contenant des instructions, qui est manifestement un document standard. Il a rencontré l'administrateur de la sursitaire et visité ses locaux durant la matinée du 24 août 2018. Il a adressé deux lettres à la présidente du tribunal, les 19 et 21 septembre 2018, relatives à sa provision. Le 11 octobre 2011, il a établi un rapport, sous forme d'une lettre de deux pages

et demie, qu'on peut qualifier de succinct, l'exposition de la situation de la sursitaire tenant sur une seule page. Aucune des vingt-trois pièces jointes à ce rapport, sous bordereau, n'a été établie par le commissaire. Celui-ci a assisté à l'audience du 18 octobre 2018, qui a duré vingt-six minutes. Enfin, il a adressé une brève lettre au président du tribunal le 25 octobre 2018. On peut estimer le temps consacré à cinq minutes pour la première lettre, qui est une correspondance standard, ainsi que pour chacune des trois autres lettres, qui sont brèves, voire très brèves, soit en tout vingt minutes ; à trois heures pour l'entrevue avec l'administrateur de la sursitaire et la visite des locaux, divers entretiens téléphoniques et la réunion des pièces ; à trois heures encore pour l'étude des pièces, l'établissement du bordereau et la rédaction du petit rapport ; le temps d'audience peut être arrondi à trente minutes. Au total, le temps consacré est estimé à six heures et cinquante minutes, qu'on peut arrondir à sept heures. cc) Selon l'art. 7 al. 2 LPAg (loi sur la profession d'agent d'affaires breveté ; BLV 179.11), dans les cas non prévus par le tarif des honoraires dus à titre de dépens, les honoraires de l'agent d'affaires breveté sont fixés par analogie avec le tarif en tenant compte notamment de l'usage, de l'importance et de la difficulté de l'affaire et du résultat obtenu. Lors de l'élaboration du tarif des dépens en matière civile (TDC ; BLV 270.11.6), le Tribunal cantonal a retenu comme base pour les agents d'affaires brevetés un tarif horaire de 215 fr., TVA en sus, dans les causes dont la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr. et de 250 fr., TVA en sus, lorsque celle-ci est égale ou supérieure à 30'000 fr. (Rapport explicatif sur le nouveau tarif des dépens en matière civile, p. 9, ad art. 10-13). En matière de modération de notes d'honoraires d'agents d'affaires, le tarif généralement admis est de 220 fr. (CPF 30 novembre 2017/295 ; CREC 7 janvier 2014/3). Les facteurs déterminants pour la fixation des honoraires du commissaire sont les mêmes que pour la fixation de l'indemnisation de l'administration spéciale de la faillite (cf. Eugster, op. cit. , n. 5 ad art. 55 OELP). A ce sujet, le Tribunal fédéral, après avoir rappelé que, selon lui, « dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, il convient que ceux qui exercent une activité en matière de poursuite pour dettes et de faillite reçoivent, non une rémunération calculée en fonction d'évaluations commerciales, orientées vers le gain, et leur assurant une pleine couverture, mais des émoluments, au sens propre du droit administratif, destinés à leur procurer simplement un dédommagement équitable » (ATF 103 III 65 consid. 2, lettre à l'autorité de surveillance du canton de Genève du 30 novembre 1977), a considéré que des honoraires « conformes aux lois du marché » étaient « inconciliables avec ces réflexions » et « la composante sociale » de l'OELP (TF 7B.86/2005 du 18 juillet 2005 consid. 3.1.4, cité par Eugster, loc. cit.). Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis des honoraires de 280 fr. pour un avocat administrateur d'une masse en faillite. Eugster est d'avis qu'un tarif de 200 fr. se trouverait « à la limite supérieure acceptable », en tenant compte du fait que les travaux de secrétariat sont facturés à part (op. cit. , n. 6 ad art. 55). En l'espèce, il convient d'appliquer le tarif horaire global de 220 fr., débours compris. Les honoraires du commissaire sont ainsi ramenés à 1'540 fr., plus TVA à 7,7%, soit 1'658 fr. 60. III. Vu ce qui précède, le recours est admis partiellement et le prononcé réformé à son chiffre IV, en ce sens que les honoraires du commissaire sont arrêtés à 1'658 fr. 60. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 360 fr., sont mis, vu le sort du recours, par moitié à la charge du recourant et par un quart à la charge de chacun des intimés X. _____ et H. _____ SA. Ceux-ci doivent par conséquent rembourser au recourant chacun un quart de son avance de son frais. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

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