

VD_GERICHTE FU11.048329 vom 2. Mai 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FU11.048329

FR: VD_GERICHTE FU11.048329 du 2 mai 2013

IT: VD_GERICHTE FU11.048329 del 2 maggio 2013

Erwägungen

E. 17

7 CO UR DE S P OURSUITES ET FAILL ITES

Arrêt du 2 mai 2013

Présidence de M. SAUTEREL, président Juges : M. Hack et Mme Byrde Greffier : Mme Nüssli ***** Art. 173a, 190 al. 1 ch. 2 LP La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par F. _____ SA, à Villars-sur-Ollon, contre le jugement rendu le 13 décembre 2012, à la suite de l'audience du 6 décembre 2012, par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, prononçant notamment la faillite de la recourante à la requête de la COMMUNAUTÉ DES COPROPRIÉTAIRES PPE F. _____, à [...]. 104

- 2 - Vu les pièces au dossier, la cour considère : En fait : 1. F. _____ SA, inscrite au registre du commerce le 12 novembre 1997, a comme but l'acquisition, l'aménagement, la construction, l'exploitation, la vente, la gérance et la mise en gage d'immeubles ou de droits immobiliers. Le capital social de 100'000 fr., soit 100 actions nominatives de 1'000 francs, a été entièrement libéré. J. _____ et C. _____ sont inscrits au registre du commerce respectivement comme administrateur président et administrateur vice-président, tous deux avec signature collective à deux. F. _____ SA est propriétaire au sein de la Communauté des copropriétaires PPE F. _____, à [...], de vingt-sept parts de copropriété, consistant en places de parc intérieures sises au sous-sol de l'immeuble, ainsi que de quarante-neuf lots, consistant en divers locaux et appartements, représentant des parts de copropriété de la parcelle de base n° [...], plan N° 299, sise sur la Commune [...], au lieu-dit " [...]". Selon le règlement de la propriété par étages, établi le 5 janvier 1989 et intitulé "Règlement d'administration et d'utilisation de l'Apparthotel " F." à [...]", les parts de copropriété comportent des surfaces hôtelières nécessaires à l'exploitation en hôtel, selon la formule de l'"apparthôtel", et dont le propriétaire doit remplir tous les réquisits légaux pour exercer une telle activité, ainsi que des unités de logement non obligatoirement affectées à l'exploitation hôtelière, mais dont les propriétaires ont la faculté d'en confier la gestion à une entreprise hôtelière. Par contrat de bail du 1er juillet 2005 et avenant du 12 juillet 2006, F. _____ SA a remis à bail à V. _____ SA les immeubles précités, moyennant le paiement d'un loyer annuel de 300'000 francs. V. _____

- 3 - SA, actuellement V. _____ SA en liquidation, avait à l'époque des faits, et a toujours pour administrateur président directeur général, avec signature individuelle, J. _____ et, comme administrateur C. _____. Cette société a été dissoute pour défaut d'organe de révision (art. 731b CO et 154 ORC) par décision du Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois du 27 septembre 2012 publiée dans la FOSC du 25 octobre 2012; sa liquidation a été ordonnée selon les dispositions applicables à la faillite. 2.

Les charges de copropriété n'ont pas été payées ponctuellement par F. _____ SA. Le 14 juillet 2010, les charges impayées s'élevaient à 76'250 francs. Un commandement de payer a alors été notifié à la débitrice. Au 25 novembre 2010, la dette s'élevait à 125'662 francs. La Communauté des copropriétaires PPE F. _____ (ci-après : PPE F. _____) a alors déposé une première requête de faillite sans poursuite préalable. L'audience a été appointée au 3 mai 2011. Le 2 mai 2011, une somme de 78'000 fr. a été versée à PPE F. _____, non pas par la débitrice F. _____ SA, mais par ses actionnaires J. _____ et Z. _____ SA. Cette société, dont le siège est à Sion, est inscrite depuis le 17 décembre 2004 au Registre du commerce du Valais central et a comme administrateur unique C. _____, avec signature individuelle. L'arriéré des charges de PPE encore dû par F. _____ SA n'ayant pas été payé, une deuxième requête de faillite sans poursuite préalable a été déposée le 20 juin 2011. L'audience a été appointée au 6 octobre 2011. Le 4 octobre 2011, une convention a été signée, qui prévoyait, d'une part, l'engagement de Z. _____ SA de verser le 5 octobre 2011 la somme de 85'000 fr., d'autre part, l'engagement de F. _____ SA d'effectuer des démarches afin de constituer une cédule hypothécaire en deuxième rang sur les locaux commerciaux lui appartenant, qui garantirait

- 4 - l'arriéré des charges PEE, de déterminer le montant des charges dues par mois et d'établir un plan de remboursement des arriérés. A l'époque, F. _____ SA alléguait qu'elle avait été confrontée à des difficultés financières de sa locataire V. _____ SA, elles-mêmes dues à la conjoncture touristique particulièrement défavorable. Un nouvel exploitant était annoncé : la société S. _____ SA, société anonyme ayant son siège à Genève et dont le but est, notamment, la gestion de biens immobiliers, en particulier l'achat, la vente, la location et la sous-location; son administrateur unique, avec signature individuelle est S. _____. S. _____ SA est représentée par B. _____ Sàrl, laquelle est inscrite au registre du commerce du canton de Genève depuis le 21 décembre 2011, avec pour but notamment la gestion et exploitation de restaurants, et dont le gérant est S. _____, avec signature individuelle. Selon contrat de bail conclu le 2 novembre 2011, V. _____ SA a sous-loué les locaux communs destinés à l'exploitation de l'hôtel à S. _____ SA pour le prix de 500'000 fr. par année. S. _____ SA 3. Le montant de 85'000 fr., prévu par la convention du 4 octobre 2011, a bien été versé par Z. _____ SA. En revanche, les engagements pris par F. _____ SA dans cet accord n'ont pas été respectés. PPE F. _____ a dès lors déposé, le 14 décembre 2011, une nouvelle requête de faillite sans poursuite préalable, faisant valoir que les charges dues par F. _____ SA s'élèveraient à 148'986 fr. au 31 janvier 2012. L'audience appointée au 16 février 2012 a été renvoyée au 14 juin 2012 à la demande de la requérante. Par convention du 9 février 2012, F. _____ SA et S. _____ SA ont notamment convenu que les loyers mensuels et les acomptes de charges seraient désormais versés par la seconde sur le compte de la

- 5 - première. Les parties constataient dans cet accord que V. _____ SA ne s'acquittait plus des loyers dus depuis plus d'une année et que cette société était en état de surendettement selon son organe de révision. Le 16 mai 2012, le conseil de F. _____ SA a écrit à celui de PPE F. _____ ce qui suit : "Je vous informe que ma cliente envisage de vendre l'intégralité de ses parts de copropriété de la PPE F. _____, à [...], c'est-à-dire aussi bien ses unités de logement que les lots formant la partie commerciale. L'acheteur est un investisseur dont je ne peux pour le moment vous révéler l'identité, pour des raisons de confidentialité. Le projet d'acte de vente à terme et pacte d'emption prévoit le paiement d'un acompte de Fr. 250'000.- payable à la signature, pour être consigné chez le notaire, et le

solde au 15 novembre 2012. Le prix total permettra à ma cliente de régler la totalité de la dette hypothécaire et des arriérés de charges qu'elle doit à la PPE. Dans cette perspective, je vous saurais gré de bien vouloir m'adresser un décompte précis des charges que ma cliente doit encore à la PPE, en capital, intérêt et frais, indiquant de manière détaillée les versements effectués durant le dernier exercice par ma cliente, d'une part, et par Monsieur S. _____ ou sa société, d'autre part, pour le compte de ma cliente, pour couvrir les charges afférentes à ses unités de logement et à la partie commerciale". Les négociations de cette vente étaient menées conjointement par la Banque M. _____, également propriétaire de parts de PPE, et Z. _____ SA, l'acheteur étant intéressé à acquérir simultanément les lots de F. _____ SA et ceux appartenant à la Banque M. _____. Me Ioanna Coveris, notaire à Lausanne, a établi le projet d'un acte de vente à terme – emption qui indique que le prix de vente des lots de F. _____ SA était fixé à 5'800'000 francs et que l'exécution de l'acte était conditionnée pour la société acquéresse (dont le nom n'est pas mentionné dans le projet) à l'obtention de l'autorisation d'acquérir les objets de ce contrat émanant de la Commission foncière, section II, ainsi qu'à la délivrance par le Département de l'Economie, Unité de logement à Lausanne, de l'autorisation définitive et exécutoire d'aliéner les appartements loués faisant l'objet de la vente.

- 6 - L'investisseur, dont le nom était et est inconnu, avait prétendument confirmé sa volonté de constituer une société anonyme portant les initiales K. _____ SA pour procéder à cette acquisition. La locataire V. _____ SA avait annoncé qu'elle renoncerait au bénéfice de son bail en cas de conclusion de l'acte de vente. Le 13 juin 2012, F. _____ SA a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête de faillite, plus subsidiairement à l'ajournement de la faillite. Le 20 juillet 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a, en application de l'art. 173a al. 2 LP, prononcé l'ajournement de la faillite de F. _____ SA jusqu'au 28 septembre 2012 (I), désigné H. _____ en qualité de commissaire provisoire, avec mission d'examiner l'état de la fortune et des revenus de la société, ainsi que les perspectives de concordat (II), fixé à celui-ci un délai au 21 septembre 2012 pour rendre un rapport au sujet de la mission confiée (III), ses honoraires devant être fixés ultérieurement (IV) et fixé une nouvelle audience au 27 septembre 2012 (VI). En droit, il a considéré que la débitrice n'était plus à même de payer ses charges hypothécaires et de PPE, ni ses impôts, qui faisaient l'objet de poursuites, même pour des montants minimes et que, partant, les conditions d'une faillite sans poursuite préalable étaient remplies. Toutefois, au vu du projet de vente de l'intégralité des lots de la débitrice, prévoyant notamment le versement d'un acompte de 250'000 fr. avant le 15 novembre 2012, il a jugé qu'un assainissement paraissait possible. 4. Le 19 septembre 2012, le commissaire a rendu son rapport, d'où il ressort en particulier ce qui suit : - L'actif de la société, qui s'élève à 6'053'589 fr., est composé de la valeur estimée des immeubles dont elle est propriétaire, soit 5'800'000 fr. (prix de vente résultant des négociations avec l'acquéreur potentiel) et d'une créance de 253'589 fr., au titre de loyers dus par la locataire et la sous-

- 7 - locataire au 31 juillet 2012. A la connaissance du commissaire, la société ne possède ni biens mobiliers, ni disponible financier sur un compte bancaire ou postal. L'estimation fiscale de l'ensemble des immeubles est de 4'358'000 fr. Les sociétés locataire et sous-locataire ne paient aucun loyer depuis plusieurs mois. - Le total général du passif s'élève à 4'496'756 fr. 20. Il est composé de créances hypothécaires, d'un montant total de 4'227'867 fr. 20, valeur au 6 août 2012, de la créance due à titre de charges de la copropriété

par étages, de 253'589 fr., selon un décompte du 7 août 2012, et de diverses créances de 3ème classe pour un total de 15'300 fr., selon la liste des poursuites de l'Office des poursuites du district d'Aigle. Le commissaire précise que les prêts hypothécaires accordés par la banque W. _____ sont garantis par onze cédules hypothécaires en 1er et 2ème rang pour un total de 5'059'000 fr. et que la créance due à titre de charges de la copropriété allait être augmentée à 280'604 fr. au 25 septembre 2012. - La vente projetée de l'ensemble des immeubles de la société devrait se réaliser dans les prochaines semaines, dans la mesure où les conditions d'acquisition sont acceptées par la Commission Foncière. Le prix fixé, de 5'800'000 fr., permettrait de régler les créances hypothécaires, les charges de PPE ainsi que les créances de 3ème classe. Après déduction des intérêts et frais ainsi que de l'impôt sur les gains immobiliers, il subsisterait un solde disponible de 623'243 fr. 80 en faveur de la société. Le commissaire relève, toutefois, la problématique liée à l'exploitation de l'hôtel, si la réalisation ne peut intervenir dans les meilleurs délais, compte tenu du fait que les locataires se verront refuser la licence d'exploitation de l'établissement faute de paiement des loyers échus. La réalisation des actifs immobiliers au prix estimé ne pourrait en effet être entérinée que si l'exploitation de l'hôtel était maintenue par les locataires assurant le paiement des loyers.

- 8 - - Si la faillite de la société devait être prononcée, le produit des actifs immobiliers pourrait uniquement servir à couvrir les créances hypothécaires. En outre, la procédure de faillite rendrait apparemment inéluctable la fermeture de l'hôtel en raison du non-paiement des loyers par les locataires. Une vente de gré à gré est ainsi de loin la solution la plus favorable aux créanciers, dans la mesure toutefois où elle a lieu dans les meilleurs délais. - Le commissaire préconise dès lors l'octroi d'un sursis concordataire de huit mois ou un ajournement de faillite d'une durée de trois mois, dans l'attente de la réalisation des actifs immobiliers, tout en rappelant que la réalisation des actifs immobiliers au prix escompté dépendra du maintien de l'exploitation de l'hôtel par des locataires assurant le paiement du loyer. Par ailleurs, le commissaire réserve l'ampleur du passif de la société, sans un appel aux créanciers formel, en précisant que les chiffres indiqués paraissent toutefois proches de la réalité. 5. Par prononcé du 23 octobre 2012 rendu à la suite d'une audience du 27 septembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, en application de l'art. 725a al. 1 et 2 CO, a notamment accordé à F. _____ SA une prolongation de l'ajournement de faillite jusqu'au 24 janvier 2013, désigné H. _____ en qualité de curateur avec mission de surveiller l'activité et la gestion de la société, donner son accord aux décisions prises, et remettre un rapport détaillé (II), conféré au curateur tous pouvoirs pour l'encaissement (III), fixé ses honoraires pour la période du 21 juillet au 27 septembre 2012 à 1'800 fr. (IV), fixé l'avance pour ses honoraires futurs à 10'000 fr. en impartissant à la société un délai au 15 novembre 2012 pour effectuer cette avance (V), et appointé une nouvelle audience au 24 janvier 2013 (VIII).

- 9 - Le président s'est fondé sur le rapport du commissaire. Il a également tenu compte du fait que la société acquéresse était détenue à 100% par une holding luxembourgeoise, rendant ainsi difficile l'ouverture d'une relation bancaire en Suisse, et que l'immeuble F. était considéré comme un appart hôtel au sens de l'art. 10 LFAIE (loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger; RS 211.412.41), si bien que le dossier devait être approuvé par la Commission foncière section II. Il a relevé que la notaire Ioanna Coveris, chargée d'instrumenter l'acte de vente, avait informé le curateur que la société acquéresse était en cours de constitution auprès d'un

confrère et qu'à réception de la confirmation de la constitution, le Commission foncière précitée pourrait être saisie. Par courrier du 31 octobre 2012, le commissaire a demandé aux organes de F._____ SA que les honoraires déjà fixés à 1800 fr. et sa provision de 10'000 fr. lui soient versés au plus tard le 15 novembre 2012. Par courrier du 15 novembre 2012 au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois, le commissaire a demandé à être relevé de sa mission, ses honoraires n'ayant pas été versés. Il a exposé qu'il avait l'impression que les administrateurs de la société se désintéressaient totalement de garantir ses honoraires et que la situation était intolérable compte tenu des opérations importantes qui devaient être accomplies. Il a précisé enfin qu'il n'avait aucune information concernant la vente des immeubles propriété de F._____ SA et que les litiges liés aux locataires et sous-locataires faisaient l'objet des diverses procédures devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et provoquaient des complications difficiles à résoudre. Par courrier du même jour, le mandataire de F._____ SA a demandé une prolongation de trente jours du délai imparti pour verser l'avance des honoraires du curateur. Le 19 novembre 2012, un ultime délai au 30 novembre 2012 a été accordé à cet effet.

- 10 - 6. Le 16 novembre 2012, la requérante, par son agent d'affaires, a requis la fixation à bref délai d'une audience de révocation de l'ajournement de la faillite et un prononcé immédiat de la faillite de F._____ SA. Une audience a été fixée au 6 décembre 2012. Le 30 novembre 2012, le commissaire a écrit au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois que ses honoraires et sa provision avaient été payés et qu'il pouvait ainsi accomplir sa mission. Le 30 novembre 2012, F._____ SA a requis le renvoi de l'audience du 6 décembre 2012 et a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois une copie d'une quittance attestant du paiement, le 29 novembre 2012, des honoraires et de l'avance du commissaire, ainsi qu'une copie du procès-verbal d'une audience tenue le

E. 20

novembre 2012 devant la Commission de conciliation en matière de baux à loyer du district d'Aigle. Il ressort de ce procès-verbal et du dossier que, lors de cette audience, le curateur et le Préposé de l'Office des poursuites du district de Vevey, au nom de F._____ SA, ont déclaré retirer la résiliation de bail extraordinaire notifiée le 25 septembre 2010 à S._____ SA, représentée par S._____, en raison d'un problème de litispendance. Par courrier du 3 décembre 2012, PPE F._____ a informé le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois qu'elle s'opposait formellement au renvoi de l'audience. Elle relevait que les charges de copropriété demeuraient impayées depuis plusieurs mois et que les dettes courantes n'étaient pas payées si bien que le passif ne cessait d'augmenter. Interpellé sur la question de la demande de renvoi d'audience, H._____ a répondu, par courriel du 4 décembre 2012, ce qui suit : "Dans la mesure où la provision vient de m'être versée, je débute seulement maintenant les investigations diverses envers les tiers-intéressés et relatives aux pourparlers d'achat des biens immobiliers de F._____ SA.

- 11 - Je rencontre demain une personne qui doit m'informer sur un acheteur potentiel. De plus, je dois aussi m'entretenir avec M. C._____, administrateur de la société qui doit m'informer de la situation de ses propres pourparlers avec d'autres acheteurs. Donc, à ce jour, je n'ai pas d'éléments suffisamment importants qui permettent de me déterminer de façon précise. Il n'empêche pas moins que d'après les personnes entendues hier, des amateurs sérieux se décideront sur l'achat des immeubles d'ici quelques semaines, au plus

tard, j'espère le 24 janvier 2013. Dès lors, compte tenu de la reprise en main du dossier, l'audience du 6 décembre 2012 n'a, à mon avis, pas lieu d'être tenue. Elle peut être annulée. La révocation de l'ajournement ne semble donc pas appropriée à ce jour. Laissons la chance aux intéressés de concrétiser une vente immobilière dans l'intérêt des parties." Par télécopie du 4 décembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a informé les parties que l'audience était maintenue. Lors de l'audience du 6 décembre 2012, la requérante a confirmé sa requête de faillite. C._____ a déclaré que S._____ SA n'avait pas payé ni ne payait les loyers car le produit de l'exploitation serait insuffisant. Le Préposé à l'Office des poursuites du district d'Aigle et le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois ont préavisé en faveur de la mise en faillite de F._____ SA, le second précisant qu'une vente aux enchères du mobilier et de l'agencement devait être fixée dans le cadre de la liquidation de V._____ SA. 7. Il résulte d'un extrait du registre des poursuites établi le 11 décembre 2012 par l'Office des poursuites du district d'Aigle que F._____ SA faisait l'objet à cette date de huit poursuites pour un montant total de 6'146'297 fr. 85. Outre une poursuite pour 94'667 fr. 80 exercée par la PPE F._____, et deux poursuites introduites par W._____ le 18 avril 2012 pour 6'035'495 fr. 90, qui sont au stade de l'opposition totale, il y a trois poursuites introduites par l'Etat de Vaud et

- 12 - une par la Confédération Suisse, le 24 octobre 2012, réclamant des impôts pour une somme totale de 14'347 fr. 10. Pour ces quatre dernières poursuites, des réquisitions de continuer la poursuite ont été déposées. Par rapport à la situation au 5 juin 2012, date de l'extrait de poursuites précédent figurant au dossier, une nouvelle poursuite a été introduite le 5 juillet 2012 par l'ECA qui réclame le paiement de 1'787 fr. 50. Dans un courrier du 6 décembre 2012, la Banque M._____ a écrit au Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois notamment ce qui suit : "(...) les tractations avec l'acquéreur D._____ avancent doucement et plusieurs autres acquéreurs ont marqué leur intérêt dont notamment la société Q._____ SA, dont nous avons contrôlé la surface financière et qui aurait les moyens d'acquérir 60% du F.. Nous sommes d'avis qu'un ajournement de la faillite au début janvier nous laisserait la chance de préserver nos intérêts et ceux de la copropriété. Une faillite du F._____ SA aurait pour conséquence définitive de diminuer de suite et à long terme la valeur de l'actif (l'immeuble F.)". Le 7 décembre 2012, S._____, gérant de B._____ Sàrl, a écrit au Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne qu'il exploitait l'apparthôtel F. depuis le 10 décembre 2012 (recte : 2011), que l'activité hôtelière avait été relancée dans des conditions difficiles et qu'il cherchait activement des partenaires, voire des investisseurs, pour reprendre les lots de F._____ SA et de la Banque M._____. Les négociations avec un groupe genevois, Q._____ SA, spécialisé dans la gestion de fortune avanceraient, et la décision serait imminente; un investisseur privé, un certain O._____, ancien ministre du Trésor [...], "gestionnaire de portefeuilles d'investisseurs" étudierait le dossier; le nouveau propriétaire japonais de l'Hôtel R._____, à Villars, serait intéressé et logé au F. le 13 décembre prochain pour étudier le dossier. Il y aurait, selon S._____ "plusieurs pistes dont un groupe chinois amené par M. P._____, qui doit revenir courant janvier pour une décision en

- 13 - février". Il ajoutait que l'hôtel enregistrait un taux d'occupation de 60% et que la fermeture de l'établissement pour une saison prometteuse serait catastrophique tant pour l'image de la station que pour la poursuite de l'activité de la société et la perte d'emplois. Enfin, il a indiqué que c'est sa société qui avait versé le 30 novembre 2012 le montant de

11'800 fr. destiné à couvrir les honoraires et l'avance de frais du curateur. Le curateur H. _____ a adressé, par courriel du 12 décembre 2012, sa note d'honoraires, mentionnant les opérations effectuées. On peut y lire en particulier ce qui suit : "- 25.10.12 : Tél. de M. C. _____ (père) qui me dit qu'un acheteur solide a formulé une offre intéressante et que tout devait se réaliser d'ici le 15.11.12. Qu'il ne m'a dit le nom et qu'il ne fallait absolument rien dire de quelque nature que ce soit. Je lui ai répondu que tant que je ne savais rien, je ne pouvais rien dire. (...) - 30.11.12 : Tél. de M. S. _____ qui me certifie que des acheteurs potentiels se présenteront prochainement – RV fixé avec ce dernier à Genève pour le 5.12.12. (...) - 01.12.12 : Tél. M. C. _____ et M. J. _____ au sujet des promesses d'achat : me disent qu'il y a des investisseurs. (...) - 06.12.12 : Séance à midi avec MM. S. _____ et N. _____ sur la situation de la procédure et intéressés à l'achat des immeubles : rien de précis mais des offres sont là". 8. Par décision du 13 décembre 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a révoqué l'ajournement de faillite prononcé le 27 septembre 2012 (I), révoqué l'effet suspensif accordé (II), relevé M. H. _____ de sa mission de curateur (III), pris acte que les honoraires du curateur, arrêtés à 7'000 fr. avaient déjà été payés (IV), prononcé la faillite de la société F. _____ SA, le mercredi 12 décembre 2012, à 14h 00 (V), mis les frais de la décision par 250 fr. à la charge de F. _____ SA (VI), dit que cette dernière était la débitrice de la copropriété

- 14 - par étages PPE F. _____, [...], de la somme de 3'000 fr., TVA et débours compris, à titre de dépens (VII) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VIII). En droit, il a considéré que, lorsque les possibilités d'assainissement étaient réduites à néant, l'ajournement de faillite devait être révoqué, ce qui était le cas en l'espèce. En premier lieu, il a relevé que la seule possibilité d'assainissement était la vente des immeubles de gré à gré. Or, une telle vente se heurte non seulement à la difficulté de trouver un acquéreur, mais aussi et en grande partie aux intérêts non avoués des différents intervenants. Sur ce point, il a relevé que l'ancienne locataire V. _____ SA et l'actuelle locataire S. _____ SA, représentée par B. _____ Sàrl, n'avaient pas payé leur loyer, alors que cette dernière société alléguait un taux d'occupation de l'établissement de 60 %, et que la bailleuse F. _____ SA, d'une part, n'avait pas non plus fait preuve de diligence pour les réclamer, d'autre part, avait retiré la résiliation de bail signifiée précédemment. Le premier juge a encore constaté qu'en raison du non paiement du loyer, l'exploitation de l'hôtel et, partant, la vente de gré à gré qui en dépend selon le curateur, étaient compromises. Enfin, il a relevé que divers acheteurs potentiels et autres investisseurs s'étaient prétendument intéressés ou seraient prétendument intéressés dans le futur à la vente de gré à gré en cause (une société luxembourgeoise à constituer, un investisseur [...], le propriétaire d'un établissement voisin, un groupe chinois amené par un certain P. _____), mais qu'il n'y avait au dossier aucun courrier ni aucune pièce provenant de ces personnes, susceptibles de rendre vraisemblable l'intention qui leur était prêtée. En outre, le premier juge a considéré que la société était manifestement en état de suspension de paiement au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Il a relevé que la société n'avait aucune activité propre et en particulier aucun salarié, ses seuls revenus étant les loyers des locaux qu'elle avait remis à bail et qui n'ont apparemment jamais été payés; de fait, elle n'a pu faire face aux seules charges qu'elle avait, à savoir ses dettes hypothécaires, les charges de la PPE, les impôts et les créances minimales, et a formé opposition à toutes les poursuites introduites pour les

- 15 - créances précitées. Au surplus, le premier juge a précisé que les charges de la PPE qui avaient été payées, l'avaient été par les actionnaires; quant aux honoraires du commissaire,

ils ont été payés, respectivement provisionnés, par une société tierce, B. _____ Sàrl, qui représente la société sous-locataire. 9. Le 4 janvier 2013, F. _____ SA a recouru contre cette décision en concluant, à titre préjudiciel, à l'octroi de l'effet suspensif et, sur le fond, à l'annulation de la décision, et à sa réforme en ce sens que l'ajournement du 27 septembre 2012 est maintenu, H. _____ étant restitué dans ses fonctions de curateur, et les frais et dépens étant mis à la charge de la communauté des copropriétaires. Le 14 janvier 2013, l'intimée PPE F. _____ s'est opposée à l'octroi de l'effet suspensif, au motif que l'arriéré de charges s'élevait actuellement à 300'000 fr. (25'000 fr. par mois), que cette dette n'était pas acquittée, même en partie, alors que la période était propice à l'encaissement de montants importants, et que la recourante avait eu au moins trois ans pour trouver une solution. Par prononcé du 18 janvier 2013, le président de la cour de céans a accordé l'effet suspensif requis. Puis, donnant suite à un courrier du curateur H. _____ du 21 janvier 2013 l'informant de l'impossibilité d'assumer sa mission et à une télécopie du Préposé de l'Office des poursuites du district d'Aigle du 22 janvier 2013 exposant l'urgence de nommer un nouveau curateur, notamment en raison de l'expulsion prochaine de V. _____ SA, il a, par décision du 22 janvier 2013, désigné provisoirement Philippe Chiocchetti, agent d'affaires à Vevey, en remplacement temporaire de H. _____, avec mission de surveiller l'activité et la gestion de la recourante et d'approuver ou non les décisions prises (I), dit que les honoraires du curateur provisoire seraient fixés ultérieurement (II) et que les dépens suivaient le sort de la cause au fond (III).

- 16 - Le 24 janvier 2013, le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de l'Est vaudois, déclarant donner suite à la décision d'octroi de l'effet suspensif, a transmis au président de la cour de céans une copie de l'interrogatoire des organes de la faillie et de l'inventaire des biens de celle-ci. Le 25 janvier 2013, soit dans le délai imparti à cet effet, la recourante s'est déterminée sur l'extrait du registre des poursuites du 14 janvier 2013, qui lui avait été adressé, plus précisément sur les poursuites en réalisation de gage immobilier intentées par W. _____. Par mémoire de réponse du 18 février 2013, l'intimée PPE F. _____ a conclu, avec dépens de première et seconde instances, à l'annulation de l'effet suspensif (I) au rejet du recours (II), à la confirmation du jugement du 13 décembre 2012 (III) et au rejet des conclusions prises par la recourante (IV). En droit : I. Déposé auprès de l'instance de recours conformément à l'art. 321 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), dans le délai de dix jours de l'art. 174 al. 1 LP, soit en temps utile, le recours, qui est suffisamment motivé, est recevable. Déposée en temps utile, la réponse est également recevable. II. La recourante soutient qu'un concordat paraît possible et que, partant, l'art. 173a LP a été violé (art. 320 CPC). Quant à l'intimée, elle fait valoir que les conditions posées par l'art. 190 LP à la faillite sans poursuite préalable sont remplies, et qu'il n'y a pas de motif d'ajourner la faillite.

- 17 - Les art. 319 et suivants CPC ne sont applicables en matière de poursuites et faillites que sous réserve de la lex specialis que constitue la LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1). Ainsi, la partie qui recourt contre un jugement de faillite ne peut faire valoir que les moyens résultant des art. 172 à 174 et 190 à 192 LP (CPF, 19 décembre 2011/540). III. a) Aux termes de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. La suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation (TF 5P.312/2002 du 13 février 2003 c. 3.3; SJ 1933 p. 145; SJ 1994 pp. 434 ss; Cometta,

Commentaire romand, n. 10 ad art. 190 LP; Huber, Kurzkommentar SchKG, n. 8 ad art. 190 LP; Peter, Edition annotée de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, p. 851). Elle a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite et, partant, plus aisée à prouver pour le requérant. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même de dettes minimales. Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêcherait pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (TF 5A_439/2010 du 11 novembre 2010; TF 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 c. 4.1; SJ 2000 I 248, p. 250 et réf. cit.).

- 18 - Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements (SJ 2000 I 248 précité; TF 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 et les réf. cit.). Il y a également suspension de paiements, au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, lorsque les bilans d'une société révèlent que celle-ci n'a plus d'activités depuis plusieurs années, que les exercices se terminent par des pertes, qu'il n'y a pratiquement plus de produits d'exploitation (JT 1971 I 638; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5ème éd., n. 1535, p. 362). b) L'intimée a déposé le 14 décembre 2011 une requête de faillite sans poursuite préalable dirigée contre la recourante. Il est manifeste en l'espèce que la recourante est en défaut de liquidités, et ce de manière durable. Ce qui a été développé à ce sujet par le premier juge est pertinent, et peut être repris par adoption de motifs. Les seuls revenus de la recourante consistent en des loyers. Or, comme le relève la décision entreprise, pour des motifs qui tiennent aux liens existant entre les deux sociétés, la recourante n'a pas réclamé à sa locataire V._____ SA le loyer dû, ni entrepris à temps de démarches pour signifier à celle-ci une résiliation extraordinaire du contrat de bail pour non paiement du loyer (cf. art. 257 CO). Bien plus, la recourante a laissé sa locataire conclure le 2 novembre 2011 un sous-bail portant sur les locaux servant à l'exploitation de l'hôtel avec une société tierce qui, elle non plus, n'a pas payé de loyer, alors qu'elle s'était engagée en février 2012 à s'en acquitter directement en mains de la bailleuse. En définitive, la recourante détient certes une créance estimée à plusieurs centaines de milliers de francs à l'encontre de sa locataire et de sa sous-locataire, mais il ne s'agit que d'actifs virtuels puisque, de l'aveu même des intéressés, la société locataire, qui a aussi été déclarée en faillite, n'est pas en mesure de s'en acquitter, et la sous-locataire non plus. Dans ces circonstances, à court de toute liquidité, la recourante n'a pas payé des dettes incontestées et exigibles, à l'instar des charges de la PPE qui, comme le fait remarquer l'intimée, augmentent de mois en mois. Elle a en outre accumulé des dettes de droit public, d'impôt et de l'ECA, y compris pour de petits montants. Enfin, ce sont des tiers qui

- 19 - se sont acquittés de certaines de ses dettes, notamment d'une partie des charges de PPE, des honoraires du commissaire et des avances d'honoraires prévus par la décision prise par le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois à l'issue de l'audience du 27 septembre 2012. C'est donc à juste titre que ce magistrat a constaté que les conditions posées par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP étaient remplies. IV. a) Selon l'art. 173a LP, applicable

en matière de faillite sans poursuite préalable en vertu du renvoi de l'art. 194 LP, si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire ou de sursis extraordinaire, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite (al. 1); le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat (al. 2). Cette norme constitue toutefois une mesure d'exception dans le système du droit de l'exécution forcée et doit être appliquée restrictivement (Cometta, op. cit., n. 7 ad art. 173a LP; Gilliéron, Commentaire de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 14 ad art. 173a LP). L'art. 173a LP est une mesure d'exécution forcée permettant d'éviter l'ouverture de la faillite quand sont réalisées les conditions d'un assainissement financier, notamment sous la forme d'un sursis concordataire. Le juge de la faillite saisi d'une requête d'ajournement doit examiner si une requête motivée du sursis, accompagnée du projet de concordat et des pièces justificatives (bilan détaillé, compte d'exploitation ou tous autres documents faisant apparaître l'état du patrimoine et des revenus du poursuivi) a été déposée et si, sur la base de ces pièces, émerge, selon toute vraisemblance, une certaine probabilité concrète d'homologation du concordat (Gilliéron, op. cit. n. 13 ad art. 173a LP). Tout comme le juge saisi de la requête de sursis concordataire, le juge de la faillite saisi d'une demande d'ajournement doit donc poser un pronostic, sur la base d'un examen sommaire, à propos des chances de succès de la

- 20 - requête de concordat. Selon la jurisprudence, l'art. 173a al. 1 LP introduit une faculté (Kannvorschrift), laissée à l'appréciation du juge de la faillite. Si, la faillite ayant été ajournée, le sursis concordataire est octroyé, la réquisition de faillite doit être annulée dès que la décision accordant le sursis est devenue définitive (TF 5P.288/1997 du 7 octobre 1997, c. 31). L'ajournement de la faillite déploiera ses effets pendant la durée correspondant au temps nécessaire au juge pour rendre sa décision sur le sursis concordataire. Une telle décision tend ainsi à maintenir la situation inchangée dans l'attente du résultat de la procédure concordataire. Compte tenu de son caractère temporaire, de sa dépendance par rapport à la procédure de sursis concordataire – elle-même considérée comme une mesure provisionnelle (ATF 135 III 430 c. 1.3) – et du pronostic qu'elle implique lequel s'opère sur la base de la vraisemblance, l'ajournement doit être considéré comme une mesure provisionnelle (TF 5A_211/2010 du 12 janvier 2011, c. 2.1 et 2.2). Dans le cadre de la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le tribunal examine s'il est rendu vraisemblable qu'un concordat est possible. A cet égard, il ne suffit pas au débiteur d'alléguer l'existence d'une telle possibilité; encore faut-il que celle-ci ressorte du dossier, ou des éléments de preuve amenés par le débiteur, le créancier ou des tiers (Giroud, Basler Kommentar SchKG II, n. 7 à 9 ad art. 173a LP et les réf. cit.). b) L'art. 173a LP s'applique également lorsque le juge de la faillite a reçu l'avis de surendettement de l'art. 725 al. 2 CO (Giroud, op. cit., n. 2 ad art. 173a). Au vu de cet avis, il déclare la faillite (art. 725a al. 1 CO). Il peut l'ajourner, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible; dans ce cas, il prend les mesures propres à la conservation de l'actif social (art. 725a al. 1 CO); il peut par exemple désigner un curateur (art. 725a al. 2 CO). En outre, le juge doit veiller à ce que les créanciers ne se trouvent pas, en raison de l'ajournement, dans une situation plus mauvaise qu'en cas

- 21 - d'ouverture immédiate de la faillite (Peter, Commentaire romand CO II, n.

E. 25

ad art. 725a CO et les réf. cit.). Selon le Tribunal fédéral, l'assainissement ne paraît possible, au sens de l'art. 725a al. 1 CO, que si les mesures d'assainissement proposées

permettront selon toute vraisemblance d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir (TF, 5P.466/1999 du 11 avril 2000, c. 3; TC VS du 8 octobre 2004, in BLSchK 2005, 164 ss) ; la jurisprudence zurichoise exige même une haute vraisemblance (Peter, op. cit., n. 26 ad art. 725a CO et les réf. cit.). Quoi qu'il en soit, il appartient au conseil d'administration ou au créancier qui requiert l'ajournement de produire un plan d'assainissement exposant les mesures propres à assainir la société (TF 5P 263/2003 du 25 août 2003, c. 3.2; TF 5P.466/1999, précité). c) Dans la réponse qu'elle a déposée le 13 juin 2012 à la suite à la requête de faillite de l'intimée, la recourante a sollicité formellement, à titre subsidiaire, que le président fasse usage de la faculté que lui conférait l'art. 173a LP, et qu'il ajourne d'office la décision sur la requête de faillite. Cela signifie, a contrario, que ni la recourante débitrice ni un créancier – par exemple la Banque M. _____ – n'ont introduit une demande de sursis concordataire ou de sursis extraordinaire, en application de l'art. 173a al. 1 LP. Le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a accordé, le 20 juillet 2012, à la recourante un ajournement de faillite pour deux mois, soit jusqu'au 28 septembre 2012, en application de l'art. 173a al. 2 LP, au motif qu'un concordat était peut-être possible. Le 23 octobre 2012, il a constaté que la société était surendettée mais a estimé qu'un assainissement paraissait possible, au sens de l'art. 725a CO et a dès lors prolongé l'ajournement jusqu'au 24 janvier 2013.

- 22 - Il ne ressort toutefois pas du dossier qu'un avis de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO ait été transmis au juge par le conseil d'administration de la recourante. Au demeurant, à supposer que tel ait été le cas, la mesure d'assainissement envisagée – soit la vente par la recourante de ses immeubles à un repreneur – n'aurait très vraisemblablement pas pu aboutir au redressement de la société à moyen ou à long terme, comme exigé par la doctrine et la jurisprudence (cf. supra IV b) in fine), mais à sa liquidation. Il n'est en effet pas contesté que lesdits immeubles sont les seuls actifs réalisables de la recourante. Il s'ensuit, que, nonobstant la formulation utilisée dans le prononcé du 23 octobre 2012, il convient d'interpréter cette décision comme une décision d'ajournement selon l'art. 173a LP, à l'instar de celle prononcée le 20 juillet 2012. d) Les deux ajournements accordés reposaient sur des allégations de la recourante selon lesquelles il existait des perspectives quant à la vente "imminente" des immeubles lui appartenant. A titre de preuve, elle avait produit un projet d'acte de vente daté du 20 avril 2012. Ce projet ne comporte cependant aucun nom, ni aucune mention permettant d'identifier le prétendu acquéreur, et la recourante avait alors refusé de donner des détails à cet égard, par souci de confidentialité. Il s'agissait prétendument d'un ressortissant du Luxembourg, qui devait au préalable créer une société qui, elle, aurait acquis les immeubles en cause appartenant à la recourante, ainsi que ceux appartenant à la créancière hypothécaire, ce qui supposait la réalisation d'une série de conditions et, en particulier, l'obtention d'une autorisation de la Commission foncière section II. Enfin, cette vente devait être conclue avant le 15 novembre 2012. Or, à la date de l'audience du 6 décembre 2012, le premier juge a constaté qu'aucun élément de fait concret en relation avec cette vente n'était établi. A juste titre. En effet, l'identité de la société acquéresse, voire même son existence ne sont pas établies. De plus, ni

- 23 - l'ouverture du compte bancaire de consignation sur lequel un acompte aurait dû être versé, ni la passation d'un acte de vente notarié avant la date fixée au 15 novembre 2012 n'ont été rendues vraisemblables. Il faut en déduire que, si une société avait eu des velléités d'investir dans l'acquisition des immeubles en cause – ce qui n'est pas établi au stade de la

vraisemblance -, cette intention n'existait plus à la date de l'audience du 6 décembre 2012, ni à la date du dépôt du recours. Il incombait à la recourante de rendre crédibles ses allégations, par exemple par la production de pièces, même en seconde instance. Or, ni en première instance ni dans son recours, la recourante n'a apporté le moindre élément concret à cet égard. Elle se contente d'affirmer en seconde instance que les constatations faites sur ce point dans le jugement sont fausses, mais n'amène pas le début des preuves attendues. La recourante se prévaut du fait qu'avant l'audience, le curateur H._____ aurait affirmé que des amateurs sérieux se décideraient sur l'achat d'ici quelques semaines, qu'un rendez-vous aurait lieu le 5 décembre 2012 et que la révocation de l'ajournement ne lui semblait pas appropriée. Il faut toutefois replacer ces propos dans leur contexte. Dans le courriel qu'il a adressé le 4 décembre 2012 au premier juge, le curateur mentionne clairement qu'il débute ses investigations et qu'il ne dispose pas d'éléments importants lui permettant de se déterminer de façon précise. Ces faits sont confirmés par les indications figurant dans sa note d'honoraires du 12 décembre 2012, qui démontrent que les administrateurs de la recourante ainsi que le gérant de B._____ Sàrl ont régulièrement évoqué devant le curateur l'existence d'acheteurs potentiels, sans jamais fournir d'informations concrètes à leur sujet. Ainsi, jusqu'au jour de l'audience, le curateur n'avait aucun renseignement précis, ni sur l'identité des prétendus acquéreurs

- 24 - intéressés ni sur leurs intentions, et s'en remettait sur ces deux points à ce que lui affirmaient les représentants de la recourante ou des locataires de cette dernière. En particulier, le curateur n'avait pas eu d'entretien avec les prétendus acquéreurs intéressés ni n'avait en main de document propre à établir leur identité et leurs intentions. Quant au rendez-vous fixé au 5 décembre 2012, au cours duquel il devait rencontrer l'un d'eux, il ressort de la note d'honoraires qu'il n'a pas eu lieu. Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'existence d'une personne intéressée à l'acquisition à brève échéance de l'ensemble des immeubles de la recourante n'a pas été rendue vraisemblable, ni même plausible par cette dernière. Il est vrai que, dans deux courriers adressés après l'audience par la sous-locataire et la créancière hypothécaire au président, il est fait état d'acquéreurs potentiels (soit, pêle-mêle, une société genevoise, un ministre algérien et un concurrent japonais). A supposer que ces courriers – qui émanent de tiers à la procédure, qui ont été produits après l'audience et n'ont donc pas été soumis aux parties – puissent être pris en considération, il faudrait constater que les affirmations qu'ils contiennent ne sont étayées par aucune pièce. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que le Président du Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois a estimé que les conditions d'un ajournement de faillite n'étaient plus remplies lors de l'audience du 6 décembre 2012 et a révoqué l'ajournement prononcé le 23 octobre 2012. On rappellera à cet égard que l'ajournement de faillite de l'art. 173a LP est une faculté ("Kannvorschrift") laissée au juge lorsqu'il considère que les conditions en sont réunies (cf. supra IV a). Dans la mesure où celles-ci n'apparaissent plus réalisées, il a la possibilité de révoquer l'ajournement prononcé, en particulier lorsque, comme dans le cas d'espèce, il a agi d'office (art. 173a al. 2 LP) et qu'en l'absence d'une requête de sursis et d'un projet de concordat, une procédure concordataire n'a pas encore débuté.

- 25 - Mal fondé, le moyen de la recourante tiré de la violation de l'art. 173a LP, doit être rejeté. V. En définitive, le recours doit être rejeté et le jugement de faillite confirmé. Vu l'effet suspensif accordé au recours, il convient de prononcer la faillite de la recourante qui prend effet au jour de la présente décision. Les honoraires du curateur provisoire Philippe

Chiocchetti seront fixés par prononcé présidentiel séparé. Les frais de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante. L'intimée, qui obtient gain de cause a droit à des dépens arrêtés à 1'200 francs.

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