

VD_GERICHTE FV14.040154 vom 13. Mai 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-05-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_FV14.040154

FR: VD_GERICHTE FV14.040154 du 13 mai 2015

IT: VD_GERICHTE FV14.040154 del 13 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

a) Le 2 octobre 2014, la recourante S. _____ SA, ayant comme but social la « construction, achat, vente, transformation, location, gérance et exploitation de biens immobiliers », a déposé une requête de sursis provisoire et définitif auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. Dans cette requête, la recourante établissait notamment être propriétaire de deux appartements en PPE à O. _____ et d'un immeuble à R. _____, en propriété individuelle, de plusieurs autres biens immobiliers à R. _____ et H. _____ en main commune avec une société tierce, et d'un immeuble en main commune avec deux sociétés tierces à Q. _____. Selon rapports d'expertise produits avec la requête, la valeur de ces biens s'élevait en 2011 à 21'655'000 francs. La recourante exposait que des travaux importants de rénovation destinés à conférer à ces biens un statut d'exception avaient été effectués, mais qu'en raison d'un retournement important du marché de l'immobilier de luxe, et malgré la conclusion de contrats de courtage auprès de diverses agences, ces biens n'avaient pas encore trouvé d'acquéreurs. A cela s'ajoutait le fait qu'elle avait dû ouvrir action contre un client pour le paiement d'une somme de 541'603 fr. 20, montant pour lequel elle avait obtenu l'inscription provisoire d'une hypothèque légale, le procès au fond étant toujours en cours. Ces circonstances avaient eu pour conséquence qu'elle avait subi un manque aigu de liquidités ayant provoqué l'impossibilité de rembourser ses créanciers à partir du mois d'août 2013. Elle faisait valoir que l'ouverture d'une faillite engendrerait la réalisation forcée des immeubles à des conditions nettement moins intéressantes que celles possibles par une recherche fine d'acquéreurs et comporterait des complications importantes vu l'existence de parts de communauté, alors que l'octroi d'un sursis concordataire permettrait de réaliser tout ou partie du parc immobilier dans des meilleures conditions, de nature à permettre le règlement intégral des créances privilégiées et chirographaires.

- 4 - b) Par décision du 10 octobre 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a accordé à la recourante un sursis provisoire jusqu'au 10 février 2015 (I), désigné K. _____ en qualité de commissaire au sursis provisoire, avec pour mission de préparer les mesures d'assainissement, voire en surveiller la mise en œuvre ou d'examiner si un concordat est possible et quelles pourraient être ses caractéristiques, et de surveiller la requérante, ainsi que de garantir de la sorte les intérêts de tiers en s'assurant en particulier que le substrat disponible de la société ne diminue pas (II), dit qu'il appartiendrait à la requérante de provisionner directement le commissaire au sursis pour ses honoraires (III), invité le commissaire au sursis provisoire à déposer un rapport écrit pour le 12 janvier 2015 au plus tard (IV), dit qu'une audience était d'ores et déjà fixée au 20 janvier 2015 à 9 heures, l'envoi de la décision valant convocation à cette audience (V), dit que la décision ne serait pas publiée (VI) et mis les frais judiciaires, fixés à 200 fr. à la charge de

S. _____ SA (VII). A la date de la requête de sursis, S. _____ SA faisait l'objet de deux requêtes de faillite pour lesquelles des audiences avaient été fixées au 7 octobre 2014. Ces audiences ont été annulées en raison de la présente procédure. c) Le 18 novembre 2014, W. _____ et G. _____, par leur conseil, ont informé le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois qu'ils participeraient à l'audience du 20 janvier 2015, qu'ils étaient en litige avec la requérante devant la Chambre patrimoniale cantonale et qu'ils avaient invoqué la compensation pour un montant de plus de 96'000 francs. Le 15 décembre 2014, L. _____ s'est plainte auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois du fait que le véhicule de l'entreprise n'ait pas été réalisé pour payer l'arriéré des salaires dus.

- 5 - Le 23 décembre 2014, X. _____ ont demandé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois si la recourante avait déposé une requête de sursis concordataire afin de pouvoir produire les créances résultant de l'inscription sur leur parcelle à O. _____ d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs à la suite du défaut de paiement par la recourante des entreprises ayant œuvré sur l'immeuble.

E. 2

Dans son rapport du 10 janvier 2015, le commissaire au sursis provisoire a établi un inventaire sommaire des actifs de la société. Selon cet inventaire, ceux-ci comprenaient les immeubles sis sur les communes d'O. _____ et de R. _____ pour une valeur de 9'064'000 fr., des objets mobiliers pour une valeur de 2'750 fr. et des papiers-valeurs, créances et droits divers comprenant les parts de la recourante sur les immeubles de R. _____, de H. _____ et de Q. _____ (déduction faite des créances garanties par gage immobilier), ainsi que notamment les créances découlant de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, pour une valeur de 563'002 francs. La valeur des actifs s'élevait en conséquence à 9'629'752 francs. Le commissaire a précisé que cette estimation était prudente et correspondait à une valeur de liquidation dans le cadre d'une faillite. Le commissaire au sursis provisoire a également établi les passifs de la société, comprenant environ septante créanciers, soit des créanciers garantis par gages immobiliers pour un montant de 8'551'000 fr. environ, des créanciers privilégiés (salaires, AVS, LPP) pour un montant de 122'000 fr. environ et des créanciers chirographaires pour un montant de 2'786'000 fr., soit un passif total de 11'459'000 francs. La liste de créanciers révèle en particulier que la recourante doit 17'437 fr. 29 de salaire à une employée et 28'807 fr. à une autre, qu'elle doit 30'189 francs 10 à la Caisse AVS, plus de 18'000 fr. de contributions publiques, près de 10'000 fr. à l'ECA et 13'900 fr. à Swisscaution. La recourante doit en outre des frais de PPE pour environ 50'000 fr. et a aussi de petites dettes d'électricité, de gaz et d'essence.

- 6 - Le commissaire au sursis provisoire a indiqué qu'à la suite du défaut de paiement par la recourante du loyers de ses locaux commerciaux, elle avait reçu du Juge de paix du district du Jura-Nord vaudois l'ordre de rendre ces locaux pour le 3 février 2015, que les derniers salaires des employés n'avait pas été versés, de même que les charges hypothécaires courantes. Dans l'hypothèse d'une liquidation par voie de faillite, le commissaire au sursis provisoire a estimé à 30 % environ le dividende pour les créances en troisième classe. Il a relevé que dans ce cas, les immeubles propriétés de la recourante seraient réalisés par enchères publiques et à tout prix et que ceux dont elle détenait des parts devraient faire l'objet d'une procédure à l'issue et aux frais incertains. En ce qui concerne l'hypothèse concordataire, le commissaire au sursis provisoire a relevé que les immeubles mis en vente

étaient de haut standing et ne correspondaient pas nécessairement aux besoins actuels du marché, ne convenant qu'à une minorité d'amateurs. De plus, leur prix très élevé dissuadait certainement des intéressés. Toutefois, et malgré le fait que les intérêts hypothécaires soient impayés, un atermoiement de six mois devait permettre à la recourante de trouver un ou des amateurs sérieux formulant une offre ferme et chiffrée pour l'achat de l'un ou l'autre immeuble dont la recourante est propriétaire, ces offres, après paiement des créances garanties par gage immobilier, devant laisser un reliquat substantiel permettant non seulement de régler les créanciers privilégiés, mais aussi de couvrir partiellement les créanciers chirographaires. En définitive, le commissaire au sursis provisoire proposait notamment l'octroi à la recourante d'un sursis concordataire de six mois, à ce qu'il soit désigné commissaire au sursis et à ce qu'une somme de 14'000 fr. soit versée par la recourante à titre d'avance de frais.

- 7 -

E. 3

Le 14 janvier 2015, C. _____ a transmis au commissaire au sursis provisoire un courrier signé le 20 novembre 2014 par l'administrateur de la recourante fixant la reprise du travail après son congé maternité au 23 janvier 2015 et rappelant l'assurance de celui-ci que la recourante serait en mesure de lui verser les salaires du mois de décembre, ainsi que le treizième salaire. Elle indiquait que ces salaires n'avaient pas été versés et qu'elle avait été contrainte d'initier une procédure de mise en demeure pour ces salaires, de même que pour celui du mois d'août 2014. Le 19 janvier 2015, X. _____ ont transmis au commissaire au sursis provisoire l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 17 juillet 2014 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte, dont la motivation avait été envoyée le 5 janvier 2015 pour notification, confirmant l'ordonnance de mesures superprovisionnelles du 4 avril 2014 ordonnant au Conservateur du Registre foncier de l'Office de Morges d'inscrire sur leur part d'immeuble ainsi que sur celles de la recourante une hypothèque légale de respectivement 6'658 fr., avec intérêts et accessoire légaux, de 15'106 fr. 40 avec intérêts et accessoires légaux et de 11'165 fr. 60 avec intérêts et accessoires légaux en faveur de l'entreprise ayant installé les ascenseurs. Ils lui ont également transmis une attestation du 5 janvier 2015 d'ouverture de l'action au fond ainsi que copie de la demande au fond du 14 novembre 2014. A l'audience du 20 janvier 2015, la recourante a maintenu ses conclusions en octroi d'un sursis définitif de six mois. Elle a produit un contrat de bail à loyer relatif à l'immeuble de H. _____ dans lequel figure une clause prévoyant un « droit de préemption » en faveur du locataire pour un prix d'ores et déjà fixé à 3'800'000 francs. Elle a expliqué que dorénavant, elle n'avait plus de charge de loyer, puisque son administrateur avait prévu de travailler à son domicile privé, et qu'elle n'avait plus de charge de salaires, étant précisé que l'une des employées n'avait pu être licenciée plus tôt en raison d'un congé-maternité.

- 8 - Le commissaire au sursis provisoire a modifié les conclusions de son rapport en ce sens qu'il s'en est remis à justice sur la suite de la procédure. Il a relevé à cet égard que la recourante ne s'était plus acquittée d'aucune charge courante depuis l'octroi du sursis provisoire, laissant ainsi impayés charges hypothécaires, salaires et loyers, de même que les primes d'assurance-bâtiment et les charges sociales. Le commissaire au sursis provisoire a en outre expliqué que la recourante lui avait indiqué que la personne occupant comme locataire l'immeuble de H. _____ avait l'intention d'acquérir l'immeuble, mais qu'elle ne lui avait fourni aucun document attestant de cette intention, et que les parts de

copropriété d'O. _____ étaient en vente depuis deux ans, sans offre concrète en vue. Dans ces conditions, le commissaire au sursis provisoire a déclaré douter que l'un ou l'autre des immeubles de la recourante trouve rapidement preneur et que les charges courantes puissent être payées dans les mois suivants.

E. 4

Par décision du 30 janvier 2015, notifiée à la recourante le 2 février 2015, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a révoqué le sursis provisoire accordé à la recourante par décision du 10 octobre 2014 (I), relevé le commissaire au sursis provisoire de sa mission (II), fixé à 3'000 fr. l'indemnité due par la recourante au commissaire au sursis provisoire (III) et fixé à 800 fr. les frais judiciaires de la décision à la charge de la recourante (IV). En bref, le premier juge a considéré que l'assainissement de la recourante était exclu, vu les constatations du commissaire au sursis provisoire basées sur un inventaire précis des biens de celle-ci et sur la liste provisoire de ses créanciers, un concordat dividende étant tout au plus envisageable. Toutefois, la recourante n'avait apporté aucun élément permettant d'envisager la vente de l'un de ses immeubles dans un délai raisonnable et, vu le marché des immeubles de luxe, il apparaissait très improbable qu'elle puisse en réaliser une partie dans les prochains mois, même en ajustant les prix à la baisse. Le premier juge a en outre relevé que la recourante ne parvenait plus à s'acquitter de ses charges courantes

- 9 - et qu'il n'y avait pas d'élément tangible permettant de croire à une amélioration prochaine de sa capacité à payer ces charges, même réduites. Les conditions de l'octroi d'un sursis concordataire n'étaient en conséquence pas réalisées. Le juge a indiqué qu'au vu de ces considérations, la faillite de la recourante serait prononcée d'office dès la décision définitive et exécutoire.

E. 5

S. _____ SA a recouru le 11 février 2015 contre cette décision en concluant, avec dépens, principalement à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge et, subsidiairement, à sa réforme en ce sens qu'un sursis concordataire définitif de six mois, éventuellement d'une durée inférieure lui est accordé, le commissaire au sursis provisoire étant désigné commissaire au sursis définitif. Elle a produit un bordereau de pièces et requis que l'effet suspensif soit accordé au recours. Par décision du 19 février 2015, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif. Le recours a été communiqué aux intimés le 9 mars 2015, avec délai de déterminations de dix jours. Le 10 mars 2015, l'Office des faillites de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a renoncé à déposer des déterminations. Le même jour, l'Office de poursuites du district du Jura-Nord vaudois a également renoncé à se déterminer sur le recours. Dans ses déterminations du 16 mars 2015, L. _____ a conclu au rejet du recours. Le 16 mars 2015, W. _____ et G. _____ ont conclu au rejet du recours, ainsi qu'à la fourniture par la recourante de sûretés d'un montant de 2'000 francs.

- 10 - Dans ses déterminations du 17 mars 2015, le commissaire au sursis provisoire a conclu au rejet du recours. Il a produit un bordereau de pièces. Le 17 mars 2015, C. _____ a exposé sa situation et relevé que la recourante n'avait tenu aucune des promesses qu'elle lui avait faites. Le 19 mars 2015, X. _____ s'en sont remis à justice. Le 9 avril 2015, la recourante a déposé des déterminations spontanées sur les réponses des intimés et a produit deux pièces. Le 15 avril 2015, W. _____ et G. _____ ont

confirmé leurs conclusions. Par décision du 20 avril 2015, la présidente de la cour de céans a rejeté la requête en fourniture de sûretés déposée par W. _____ et G. _____. Le même jour, la recourante a produit une pièce. Le 28 avril 2015, W. _____ et G. _____ se sont déterminés sur la pièce produite par la recourante le 20 avril 2015. Ces déterminations ont été communiquées aux parties le 29 avril 2015.

- 11 - En droit : I. L'art. 295c al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2014, ouvre la voie du recours des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) au débiteur et aux créanciers contre la décision du juge en matière de sursis concordataire (Feuille fédérale [FF] 2010, p. 5900). Interjeté dans le délai de l'art. 321 al. 2 CPC, écrit est motivé (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable. Il en est de même des réponses des intimés (art. 322 al. 1 CPC) et des déterminations spontanées sur réponse de la recourante et sur réplique des intimés W. _____ et G. _____ (ATF 138 I 484 c. 2.2 ; ATF 137 I 195 c. 2.3.1 ; ATF 133 I 98 c. 2.1 ; ATF 132 I 142). En revanche, les pièces nouvelles produites par les parties en deuxième instance sont irrecevables dans la mesure où elles ne figurent pas au dossier de première instance (art. 326 al. 1 CPC). La LP n'a en effet pas, 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), prévu de régime dérogatoire réservé par l'art. 326 al. 2 CPC en matière de concordat (CPF, 15 janvier 2015/2). II. a) Selon l'art. 294 al. 1 LP, dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2014, si, durant le sursis provisoire, des perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat apparaissent, le juge du concordat octroie définitivement un sursis de quatre à six mois; il statue d'office avant l'expiration du sursis provisoire. Le message a précisé que cette condition 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 (FF 2010, p. 5898). Comme en matière

- 12 - d'ajournement de faillite de l'art. 173a LP, dans le cadre de la procédure sommaire, le tribunal examine, en matière de concordat, s'il est rendu vraisemblable qu'un concordat est possible. A cet égard, la doctrine a précisé qu'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 apportés par le débiteur, le créancier ou des tiers (Giroud, Basler Kommentar, nn 7 à 9 ad art. 173a LP et les références) S'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, le juge prononce d'office la faillite (art. 294 al. 3 LP). b) Selon l'art. 306 al. 1 ch. 2 LP, dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2014, l'homologation du concordat est soumise notamment à la condition que le paiement intégral des créanciers privilégiés reconnus et l'exécution des obligations contractées pendant le sursis avec le consentement du commissaire doivent faire l'objet d'une garantie suffisante, à moins que chaque créancier n'ait expressément renoncé à en exiger une pour sa propre créance. Le Message a précisé qu'à la différence du droit antérieur, le nouveau droit restreint l'obligation de garantie, qui ne s'étend plus à l'exécution du concordat et par là au désintéressement des créanciers de troisième classe. En revanche, aucune modification n'est apportée à l'obligation de garantie portant sur les autres dettes de la masse. Sinon il deviendrait probablement trop difficile de trouver les investisseurs souvent nécessaires pour mener à bien un assainissement, et il serait presque impossible de poursuivre l'activité commerciale de l'entreprise pendant le sursis. La garantie des créances privilégiées est aussi maintenue (FF 2010 pp. 5904-5905). c) En l'espèce, il est apparu que, dans la période du

sursis provisoire aucune charge courante n'a été payée. La recourante le conteste dans son recours en faisant valoir que certaines des charges hypothécaires auraient été payées et que le salaire de l'une des

- 13 - employées n'aurait pas eu à être payé si elle n'avait pas bénéficié d'un congé-maternité ayant prolongé son contrat de travail. En ce qui concerne les charges de loyer de ses locaux professionnels, qui doivent être qualifiés d'indemnités d'occupation illicite vu la résiliation antérieure de ce bail, la recourante soutient qu'elles ne constitueraient pas une charge courante et que la bailleuse sera colloquée en troisième classe le moment venu. Ce faisant, la recourante conteste en vain la constatation du prononcé attaqué, prétendant que le commissaire au sursis provisoire aurait été insuffisamment renseigné : il lui appartenait, si elle entendait faire valoir qu'elle avait payé ne serait-ce qu'une partie des charges, de l'établir. Or elle n'a fourni aucun élément sur ce point. Au demeurant, même si on devait la suivre sur les faits qu'elle allègue, il n'en demeurerait pas moins qu'une bonne partie des charges courantes n'a pas été payée. A cet égard, les considérations de la recourante sur l'indemnité d'occupation ou sur les raisons pour lesquelles le salaire d'une des employées serait dû ne sont d'aucune pertinence. En réalité, il y a bien lieu de retenir que la recourante, pendant toute la période du sursis provisoire, n'a réglé aucune charge courante. Dans ces conditions, on ne peut considérer que les obligations contractées pendant le sursis feraient l'objet d'une garantie quelconque – la recourante ne prétend rien à cet égard – et l'homologation d'un concordat paraît exclue. Par ailleurs, il y a plus de deux ans que les immeubles de la recourante sont en vente, sans qu'aucune n'ait abouti, et la recourante n'a pas été en mesure de fournir de pièces relatives à un éventuel client. Cette situation n'a aucunement évolué durant le sursis provisoire, la situation sur le marché des appartements de luxe étant, comme le reconnaît la recourante, difficile. Au surplus, le défaut de paiement durant une longue période des charges de PPE est un obstacle supplémentaire à la vente des parts de cette PPE. En définitive, il ressort de la liste des dettes établie par le commissaire qu'en réalité, la recourante est en situation de cessation de

- 14 - paiement depuis plusieurs mois avant la demande de sursis. Elle ne paie ni les contributions publiques, ni les cotisations d'assurances sociales, ni les salaires, et cela depuis longtemps au vu des montants concernés. Elle ne paie pas davantage les charges hypothécaires, de PPE ou les primes d'assurance-incendie. On constate d'après la liste établie par le commissaire au sursis provisoire que même les plus petites dettes demeurent impayées. Dans de telles conditions, il aurait été justifié de prononcer une faillite sans poursuite préalable et l'on est très loin des conditions nécessaires à un concordat. Le sursis ne saurait avoir pour effet que l'augmentation du passif. La recourante ne saurait à cet égard faire valoir que la situation est due à la prétendue défaillance de W. _____ et G. _____ avec lesquels elle est en procès pour quelques 500'000 francs. Cet élément est un aléa ordinaire de la vie des affaires et ne justifie pas une cessation de paiement. A cela s'ajoute que le concordat dividende suppose que l'activité du débiteur se poursuive, alors que le concordat par abandon d'actifs est quant à lui plus proche de la faillite dans la mesure où il aboutit à une liquidation (totale ou partielle) du patrimoine du concordataire (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5e éd., n° 3202, p. 630). Or, dans le présent cas, un concordat dividende est exclu, dès lors que la continuation des activités de la recourante est inimaginable : celle-ci n'a plus de locaux commerciaux et plus d'employés. Elle n'a de fait, déjà, plus aucune activité. En première comme en deuxième instance, elle fait valoir

que les immeubles qu'elle possède pourraient être vendus à meilleur compte de gré à gré, par elle-même, que dans le cadre d'une procédure de faillite. Mais à aucun moment, elle ne soutient qu'elle entendrait ou serait à même de poursuivre des activités dans l'immobilier, d'acheter ou de faire construire d'autres immeubles, etc. Dans ces conditions, un concordat dividende n'aurait aucun sens. C'est donc à juste titre que le premier juge a révoqué le sursis provisoire et considéré que la faillite devrait être prononcée dès que sa décision serait définitive et exécutoire.

- 15 - III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. sont, vu le rejet du recours, mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés W._____ et G._____, qui ont conclu au rejet du recours et étaient assistés d'un avocat, ont droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 700 francs. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux autres intimés, qui ont agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel ou s'en sont remis à justice.

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