

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 12 décembre 2014

Présidence de M. SAUTEREL, président
Juges : Mmes Carlsson et Rouleau
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 295b et 304 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 **K. _____ SA**, à Lausanne, contre la décision de prolongation de sursis concordataire et de fixation d'une audience rendue le 19 septembre 2014, à la suite de l'audience du 4 septembre 2014, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. a) K. _____ SA a déposé une requête de sursis concordataire le 25 novembre 2013. Une audience s'est tenue le 19 décembre 2013. Le 24 décembre 2013, ladite société a retiré sa requête et en a déposé une nouvelle. Par décision envoyée pour notification aux parties le 14 janvier 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a pris acte du retrait de la première requête.

Dans sa nouvelle requête, invoquant les art. 293 ss nLP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillites (RS 281.1)], dans sa teneur entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, et 251 let. a CPC [Code de procédure civile; RS 272], K. _____ SA a requis l'octroi d'un sursis concordataire de six mois et l'octroi d'un sursis provisoire de deux mois. Sa requête était accompagnée d'un projet de concordat prévoyant le versement d'un dividende de 50 % pour solde de compte aux créanciers chirographaires.

b) Par décision envoyée pour notification aux parties le 14 janvier 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé, à compter de la notification de sa décision, un sursis provisoire de deux mois au bénéfice de K. _____ SA (I), dit que les poursuites en cours contre la société étaient suspendues et qu'aucune nouvelle poursuite ne pouvait être exercée pendant la durée du sursis (II), désigné H. _____ en qualité de commissaire au sursis et précisé sa mission (III), exhorté la requérante à verser l'avance de frais à première réquisition du commissaire (IV), fixé l'audience de sursis concordataire au 27 février 2014 (V) et statué sur les frais du prononcé (VI). Sur la question du droit applicable, le juge a considéré que la requête ayant été déposée pendant les fêtes et la requérante demandant expressément l'application du nouveau droit du concordat, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2014, il se justifiait d'appliquer ce nouveau droit.

c) Le 21 février 2014, le commissaire au sursis a déposé son rapport au juge du concordat. Il a préavisé en faveur de l'octroi d'un sursis concordataire de six mois.

Par acte du 24 février 2014, K._____SA a confirmé sa requête tendant à l'octroi d'un sursis concordataire de six mois.

d) L'audience s'est tenue le 27 février 2014. Par décision envoyée pour notification aux parties le 7 mars 2014, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé à la requérante un sursis concordataire de six mois "à compter de l'expédition de la présente décision" (I), désigné H._____ en qualité de commissaire au sursis, avec la mission déterminée à l'art. 295 LP, et l'a invité à déposer, une semaine avant l'audience fixée au chiffre IV, un rapport sur la situation de la sursitaire (II), dit que la requérante devait supporter les honoraires du commissaire au sursis (III), fixé une nouvelle audience au 4 septembre 2014 (IV), confirmé la suspension des poursuites contre la requérante (V) et statué sur les frais (VI).

e) Le commissaire au sursis a déposé son rapport le 28 mai 2014. Exposant que des productions pour plusieurs centaines de milliers de francs devraient être réduites ou supprimées, il a indiqué ne pas être en mesure de présenter un projet de concordat avant l'échéance du sursis et requérir, en application de l'art. 295b LP, la prolongation d'une durée de six mois du sursis concordataire octroyé le 7 mars 2014.

Par lettre du 6 juin 2014 à l'autorité de concordat, le conseil de la requérante a fait valoir qu'une décision sur la prolongation du sursis devait intervenir avant l'échéance du sursis, sous peine d'exposer sa cliente au risque qu'un créancier dépose une requête de faillite à l'échéance du délai. Il a dès lors requis qu'une décision soit prise sur la prolongation du sursis avant l'audience fixée au 4 septembre 2014.

La Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a répondu le 17 juin 2014 qu'elle traiterait la requête de prolongation à

l'audience d'ores et déjà fixée au 4 septembre 2014, soit avant l'échéance du sursis.

La requérante a recouru contre la décision qui précède, par acte du 30 juin 2014. Son recours a été déclaré irrecevable par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 11 juillet 2014.

f) Le commissaire au sursis a déposé un rapport complémentaire le 27 août 2014.

L'audience a eu lieu le 4 septembre 2014.

g) Par acte du 16 septembre 2014, la requérante a recouru à la Cour des poursuites et faillites pour déni de justice, concluant à ce qu'ordre soit donné au juge du concordat de statuer immédiatement sur la demande de prolongation du sursis concordataire. Elle faisait valoir que la décision de prolongation du sursis concordataire pouvait être prise sans audience, ou aurait dû l'être en tous les cas sur le siège, lors de l'audience du 4 septembre 2014, et qu'elle n'avait pas été prise, de sorte que le sursis avait en principe pris fin le 8 septembre 2014, ce qui exposait la requérante au risque du dépôt d'une requête de faillite.

Ce recours a été déclaré sans objet, par arrêt de la Cour des poursuites et faillites du 15 octobre 2014, la décision étant motivée par le fait que, dans l'intervalle, le juge du concordat avait statué sur la demande de prolongation du sursis concordataire.

2. En effet, par décision prise à l'issue de l'audience du 4 septembre 2014, adressée pour notification aux parties le 19 septembre 2014, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé à K._____SA une prolongation de six mois du sursis concordataire accordé par décision du 7 mars 2014, "à compter de l'expédition de la présente décision" (I), maintenu H._____ dans ses fonctions de commissaire et invité celui-ci à déposer, une semaine avant l'audience fixée au chiffre IV,

un rapport sur la situation de la sursitaire, qui contiendrait, le cas échéant, les pièces relatives au concordat, les déclarations d'adhésion déjà reçues et une recommandation quant à l'octroi ou au refus du concordat (II), dit que la requérante devait supporter les honoraires du commissaire (III), fixé une nouvelle audience au 19 mars 2015 (IV), maintenu la suspension des poursuites contre la requérante (V) et statué sur les frais (VI). En bref, elle a retenu que le commissaire s'était montré optimiste quant à la mise sur pied d'un concordat qui convienne à la majorité des créanciers et que les créanciers présents à l'audience ne s'étaient pas opposés à la prolongation du sursis.

3. Par acte du 29 septembre 2014, K. _____ SA a recouru contre la décision qui précède, concluant à l'annulation pure et simple du chiffre IV de son dispositif, en application de l'art. 320 let. a CPC, les frais d'arrêt étant laissés à la charge de l'Etat et une indemnité de 5'000 fr. lui étant allouée pour couvrir ses frais d'intervention. Le lendemain, 30 septembre 2014, elle a encore déposé une écriture complémentaire pour apporter deux corrections à son acte de recours.

En droit :

I. La procédure sommaire s'applique aux décisions rendues en matière de concordat (art. 251 let. a CPC). La voie du recours - à l'exclusion de l'appel (art. 309 let. b ch. 6 CPC) - est ouverte aux décisions rendues en cette matière. Les décisions relatives à l'octroi du sursis concordataire sont susceptibles de recours (art. 295c nLP).

En l'espèce, la décision attaquée, envoyée aux parties le 19 septembre 2014, a été reçue au plus tôt le lendemain. Le recours déposé le 29 septembre 2014 - tout comme son complément du lendemain - a

été déposé dans le délai de l'art. 321 al. 2 CPC. Il est en outre écrit et motivé, conformément à l'art. 321 al. 1 CPC. Il est ainsi recevable.

II. Le droit fédéral du concordat, régi par les art. 293 ss LP, a été modifié par la loi fédérale du 21 juin 2013, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014 (RO 2013 4111; FF 2010 5871). Selon la disposition transitoire de cette modification, lorsque la requête de sursis a été déposée avant son entrée en vigueur, la procédure concordataire est régie par le droit antérieur.

En l'espèce, la requête de sursis concordataire, contenant simultanément une requête de sursis provisoire de deux mois fondée sur l'art. 293 al. 3 nLP, a été déposée le 24 décembre 2013, soit avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Pour les motifs indiqués dans l'état de fait, le juge du concordat a néanmoins fait application du nouveau droit et octroyé à la requérante, par décision du 14 janvier 2014, un sursis provisoire de deux mois, puis, par décision du 7 mars 2014, un sursis concordataire de six mois, qu'il a prolongé dans la décision dont est recours. Comme dit plus haut (cf. supra I), les décisions relatives à l'octroi du sursis concordataire sont susceptibles de recours selon le nouveau droit (art. 295c nLP). La recevabilité d'un recours contre la prolongation du sursis concordataire avait au demeurant déjà été admise sous l'ancien droit, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2013, quand bien même il n'était pas prévu par la LP (CPF, 7 avril 2005/90 c. II). Les décisions des 14 janvier et 7 mars 2014 n'ont pas fait l'objet d'un recours et le présent recours ne remet pas en cause le droit appliqué. Il convient dès lors, par souci de cohérence, d'examiner ce recours à la lumière des dispositions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2014.

III. a) Le recours porte exclusivement sur le chiffre IV du dispositif de la décision du premier juge, qui « fixe une nouvelle audience au jeudi 19 mars 2015 à 10h00 ». La recourante conclut à son annulation, en soutenant notamment qu'une audience ne saurait être fixée avant que

le commissaire au sursis ait déposé son rapport et pour autant seulement que cette obligation ait été respectée avant la fin du sursis. Elle fait en outre valoir que le dies a quo du sursis est le jour de la décision, soit celui de l'octroi du sursis et qu'il ne saurait y avoir de césure dans le déroulement du délai, sous peine d'exposer le sursitaire au risque qu'une requête de faillite soit déposée dans l'intervalle; selon elle, le sursis ayant été accordé en l'espèce le 7 mars 2014, il prendra automatiquement fin le 7 mars 2015 si aucune décision d'homologation n'est intervenue avant, de sorte qu'en fixant l'audience au 19 mars 2015, le premier juge a prévu que cette dernière aurait lieu alors que le sursis sera déjà caduc.

b) Le droit fédéral du concordat avait déjà été modifié au 1^{er} janvier 1997, en ce sens notamment que la durée maximale du sursis concordataire – sans compter le sursis provisoire (art. 295 al. 1 in fine aLP) – avait passé d'une durée incompressible de six mois à une durée pouvant atteindre au total vingt-quatre mois. Seul le commissaire pouvait demander la prolongation au-delà de six mois. En cas de prolongation supérieure à douze mois, le juge devait entendre les créanciers (art. 295 al. 4 aLP). Il résulte a contrario de ces dispositions que, lorsque la prolongation était accordée pour une durée totale inférieure ou égale à douze mois, le juge pouvait statuer sans tenir audience.

Ces délais n'ont pas été modifiés par le nouveau droit. 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 (art. 294 al. 1 nLP). Il cite le débiteur et, le cas échéant, le créancier requérant à comparaître à une audience préliminaire. Le commissaire fait rapport oralement ou par écrit. Le juge peut entendre d'autres créanciers (art. 294 al. 2 nLP). Sur demande du commissaire, le sursis peut être prolongé jusqu'à douze mois et, dans les cas particulièrement complexes, jusqu'à vingt-quatre mois (art. 295b al. 1 nLP). Comme dans le système précédent, seul le commissaire peut requérir la prolongation du sursis. Lorsque ce dernier est prolongé au-delà de douze mois, le commissaire convoque une assemblée des créanciers,

qui doit se tenir avant l'expiration du neuvième mois suivant l'octroi du sursis définitif (art. 295b al. 2 nLP). Avant l'expiration du sursis définitif, le commissaire transmet au juge du concordat toutes les pièces relatives au concordat. Dans son rapport, il rend compte des déclarations d'adhésion déjà reçues et recommande l'octroi ou le refus du concordat (art. 304 al. 1 nLP). Le juge du concordat statue à bref délai (art. 304 al. 2 nLP). La date et le lieu de l'audience sont annoncés par voie de publication. Les opposants sont avisés qu'ils peuvent s'y présenter pour faire valoir leurs moyens d'opposition (art. 304 al. 3 nLP). Il résulte de ces dispositions que le juge du concordat statue d'office avant l'expiration du sursis provisoire sur le sort du débiteur. Il doit tenir une audience. Il n'est en revanche pas obligé de tenir audience en cas de prolongation du sursis concordataire. Seule la tenue d'une assemblée des créanciers est exigée en cas de prolongation au-delà de douze mois.

Le dies a quo du sursis définitif est la date de la décision d'octroi (Gani, Commentaire romand, n. 1 ad art. 297 LP et n. 3 ad art. 296 LP; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 13 ad art. 295 LP). La demande de prolongation doit être adressée au juge avant la fin de la durée initiale; si la prolongation est refusée ou n'est pas requise à temps, le sursis est caduc et cesse de produire ses effets dès l'échéance de la dernière durée fixée, sans qu'une décision soit nécessaire. Le concordat ne peut plus être homologué et le sursitaire est exposé à la faillite (ATF 130 III 380, JT 2005 II 60 c. 3.3; ATF 85 I 77, JT 1959 II 124; Gani, op. cit., n. 2 ad art. 295 LP).

L'art. 304 LP relatif à l'homologation du sursis est demeuré inchangé. Le délai imparti au commissaire par cette disposition doit être impérativement respecté, sous peine d'irrecevabilité de la demande d'homologation pour tardiveté. En cas de demande tardive, comme indiqué ci-dessus, le sursis est caduc et ses effets cessent dès l'échéance du délai. A réception des documents et de la recommandation du commissaire, et pour autant que celui-ci ait agi en temps utile, le juge du concordat doit fixer l'audience d'homologation et statuer à bref délai (art. 304 al. 2 LP; Gani, op. cit., nn. 3 et 5 ad art. 304 LP). Le jugement portant

sur l'homologation peut être attaqué par la voie du recours, conformément au CPC ; le recours a un effet suspensif, pour autant que l'instance de recours n'en dispose pas autrement (art. 307 al. 1 et 2 nLP). Les effets du sursis cessent dès que le jugement devient exécutoire (art. 308 al. 2 nLP). Lorsque le concordat n'est pas homologué, le juge du concordat prononce la faillite d'office (art. 309 nLP).

c) En l'espèce, le juge a octroyé un sursis définitif de six mois par décision du 7 mars 2014. Avant l'expiration de ce premier délai, qui prenait fin le 7 septembre 2014, le commissaire a requis la prolongation du sursis pour une nouvelle période de six mois, qui a été octroyée. Le sursis définitif – selon la décision actuellement en vigueur – prendra donc fin le 7 mars 2015, comme le relève la recourante. On ne saurait en effet considérer qu'il prendra fin postérieurement à cette date – par exemple à l'échéance du délai de six mois dès la décision du 19 septembre 2014 – car, dans cette hypothèse, le sursis définitif total serait de plus de douze mois et la tenue d'une assemblée des créanciers serait nécessaire avant l'expiration du neuvième mois (art. 295b al. 2 nLP).

d) Pour juger de la nécessité d'annuler le chiffre IV de la décision du 19 septembre 2014, il convient d'envisager deux situations.

aa) La première situation est celle où le commissaire requiert une nouvelle prolongation du sursis, faisant valoir la complexité particulière du cas. Dans cette hypothèse, qui ne s'est apparemment pas réalisée, sa requête devait être présentée non seulement avant l'expiration du délai initialement fixé, mais bien avant l'expiration du délai de neuf mois dès l'octroi du sursis afin de pouvoir convoquer à temps l'assemblée des créanciers. Si une telle requête avait été déposée, le juge du concordat aurait dû prendre une nouvelle décision de prolongation, dans laquelle il aurait annulé l'audience fixée au 19 mars 2015. Une annulation dans le cadre du présent recours n'est donc pas nécessaire.

bb) L'autre hypothèse est celle où aucune prolongation supplémentaire n'est requise et où le sursis prendra fin le 7 mars 2015.

Dans ce cas, conformément à l'art. 304 al. 1 LP, le commissaire doit – avant l'expiration du sursis – transmettre au juge les pièces relatives au concordat et préavis en faveur de l'octroi ou du refus de l'homologation. En l'espèce, le juge du concordat a d'ores et déjà fixé au commissaire, sous chiffre II de son dispositif, un délai au 12 mars 2015 pour procéder conformément à la disposition qui précède. Ce délai est tardif puisque, sans requête d'homologation, le sursis sera caduc le 7 mars 2015 à minuit. Le recours ne porte pas sur le chiffre II du dispositif, mais ce dernier peut être réformé d'office, pour des motifs de sécurité du droit.

Si le commissaire agit dans le délai de l'art. 304 al. 1 LP, il appartient au juge du concordat de fixer l'audience d'homologation et de statuer sans délai (art. 304 al. 2 LP). La loi ne dit en revanche pas que le juge doit statuer avant l'expiration du sursis. Pour respecter l'art. 304 al. 1 LP, il suffit au commissaire de déposer son rapport la veille de l'expiration du sursis et le juge doit alors fixer l'audience et ordonner les publications, ce qui prend obligatoirement quelques jours. Les arrêts cités plus haut (cf. supra III b) précisent bien que la caducité du sursis, respectivement l'irrecevabilité d'une requête d'homologation résultent de l'inaction du commissaire dans le délai de l'art. 304 al. 1 LP et pas du fait que la décision d'homologation aurait été prise après l'échéance de ce délai. Si l'homologation est requise à temps, les effets du sursis ne cesseront qu'au jour où le jugement admettant ou refusant l'homologation sera exécutoire.

cc) En l'espèce, à supposer que le commissaire dépose son rapport juste avant l'expiration du sursis, l'audience d'ores et déjà fixée au 19 mars 2015 n'apparaît pas fixée tardivement. En revanche, elle pourrait l'être si le commissaire au sursis dépose son rapport plusieurs mois ou plusieurs semaines avant l'expiration du sursis. Dans ce cas, toutefois, rien n'empêchera le juge du concordat d'avancer la date de l'audience d'homologation à la première date utile selon son agenda et celui des conseils du débiteur et des créanciers. Le cas échéant, rien n'empêchera non plus le débiteur ou un créancier de requérir la fixation de l'audience à une date plus proche. De toute manière, le sursitaire ne subit aucun inconvénient du fait qu'une audience est fixée au 19 mars 2015, dès lors

qu'il ne s'expose pas à la faillite si le commissaire intervient dans le délai de l'art. 304 al. 1 LP. L'annulation du chiffre IV du dispositif de la décision attaquée n'apparaît dès lors pas nécessaire.

e) Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté. Il se justifie en revanche de réformer d'office le chiffre II du dispositif de la décision attaquée en ce sens que le commissaire est invité à déposer son rapport avant le 7 mars 2015.

V. Les frais judiciaires peuvent être laissés à la charge de l'Etat, en application de l'art. 107 al. 2 CPC. En effet, même si la recourante n'obtient pas gain de cause, l'examen de son recours a conduit la cour de céans à réformer sur un point important la décision attaquée.

La recourante requiert des dépens. N'obtenant pas gain de cause, elle n'y a pas droit ; de toute manière, dans une procédure où il n'y a pas de partie adverse succombante, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens (art. 106 al. 1 CPC a contrario, par renvoi de l'art. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

Par ces motifs,
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,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté.

II. La décision est réformée au chiffre II de son dispositif en ce sens que le commissaire au sursis H._____, maintenu en cette qualité avec la mission déterminée à l'art. 295 LP, est invité à déposer, avant le 7 mars 2015, un rapport sur la situation de la sursitaire, qui contiendra cas échéant les pièces

relatives au concordat, les déclarations d'adhésion déjà reçues et une recommandation quant à l'octroi ou au refus du concordat.

La décision du premier juge est confirmée pour le surplus.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 500 fr. (cinq cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.

IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 9 janvier 2015

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, prend date de ce jour.

Il est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour K. _____SA).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. H. _____, commissaire au sursis,
- Me Eduardo Redondo, avocat (pour [...]),
- [...],
- M. [...], agent d'affaires breveté,
- M. [...],
- [...],
- Me Marc Mullegg, avocat, (pour [...]),
- Me Vivian Kühnlein, avocat (pour [...]),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois,
- M. le Préposé à l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne,
- M. le Conservateur du Registre foncier, Office de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :