

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 24 février 2009

Présidence de M. MULLER, président
Juges : MM. Bosshard et Hack
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

Art. 725a al. 1 et 820 CO

Vu le jugement rendu le 20 octobre 2008, à la suite de l'audience du 18 septembre 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, révoquant l'ajournement de la faillite de **B. _____ SÀRL**, à Chapelle-sur-Moudon (I), prononçant la faillite de cette société avec effet au 18 septembre 2008 à 9 heures (II) et mettant à sa charge les frais de cette décision, par 200 fr. (III),

vu le recours, avec requête d'effet suspensif, formé le 31 octobre 2008 par B. _____ Sàrl, concluant, principalement, à la réforme du jugement en ce

sens que l'ajournement de faillite est prolongé au 30 juin 2009, subsidiairement à son annulation,

vu la décision présidentielle du 5 novembre 2008 accordant l'effet suspensif et ordonnant, au titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition des organes de la faillie,

vu le rapport de l'Office des poursuites et faillites de l'arrondissement de Moudon-Oron [ci-après : l'office] à la cour de céans du 21 novembre 2008, indiquant que B. _____, gérant de la faillie, avait été auditionné le 30 octobre 2008 et que l'inventaire portait sur :

- un immeuble sis sur la Commune de [...] (villa de deux appartements) estimé à 770'000 fr. (selon rapport d'expertise du 27 février 2007), grevé d'une cédula hypothécaire de 676'000 fr.;
- une somme de 36'185 fr. 75 (produit de la vente d'un terrain);
- une part sociale à la Banque [...] de 200 fr. et le disponible du compte courant de 39 francs 65;
- diverses créances (factures de 2003 à 2005) pour 66'070 fr. 75;
- un montant de 130'000 fr., objet d'un procès soutenu par la société en inscription d'une hypothèque légale d'artisan-entrepreneur;

vu le mémoire produit par la recourante le 30 janvier 2009,

vu les pièces du dossier;

attendu que le recours, formé en temps utile (art. 174 al. 1 LP) et comportant des conclusions en réforme valablement formulées (art. 461 ss CPC - Code de procédure civile; RSV 270.11 - applicables par le renvoi de l'art. 58 al. 1 LVLP - loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RSV 280.05), est recevable formellement,

que la conclusion subsidiaire en nullité doit en revanche être écartée préjudiciellement, la recourante n'invoquant aucun moyen de nullité (art 465 al. 3 CPC);

attendu que l'art. 725a al. 1 CO (Code des obligations; RS 220), applicable à la société à responsabilité limitée (sàrl) par le renvoi de l'art. 820 CO, permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible,

que le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à assainir la société, telles qu'une postposition par les créanciers, la conversion des créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires etc., et indiquer le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (arrêt du Tribunal fédéral du 11 avril 2000 dans la cause 5P.466/1999, consid. 3.b et réf. cit., ad CPF, 16 décembre 1999/559),

que l'ajournement aux fins d'assainissement doit tendre à empêcher l'ouverture de la faillite dans l'intérêt de la société et avant tout des créanciers (CPF, 25 mai 2000/210, consid. 3.c et réf. cit.),

qu'il a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, mais non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite et cela même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (TF, 5P.466/1999 précité, consid. 3.b),

qu'une prolongation de l'ajournement de faillite doit être concédée, même de façon réitérée, si elle est propice à l'assainissement, sans toutefois tarder à prononcer la faillite si celle-ci est inéluctable (Peter/Peyrot, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II 43 ss, spéc. pp. 62-63),

que, dans l'appréciation de la situation, le juge doit examiner si, entre la décision d'ajournement et le moment où il y a lieu de statuer sur la prolongation, en

première ou en seconde instance, la situation de la société s'est améliorée, à l'aune de la vraisemblance (CPF, 25 mai 2000/210, précité, consid. 3.c),

qu'à défaut de s'être améliorée, il faut au moins que la situation ne se soit pas aggravée, et que la perspective d'amélioration soit solide et prochaine pour qu'une prolongation de l'ajournement puisse être accordée (ibid.);

attendu qu'en l'espèce, le 26 octobre 2006, la recourante a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois l'avis de surendettement, assorti d'une demande d'ajournement de faillite,

qu'elle avait alors cessé son activité, réduite à la gestion courante, en vue d'une liquidation,

qu'elle était propriétaire de deux immeubles à [...], soit une villa de deux appartements de quatre pièces, au lieu dit [...], estimée à 881'856 fr. 80, et un terrain, [...] estimé à 87'914 fr.,

que, par décision du 30 mars 2007, le premier juge a ajourné la faillite jusqu'au 30 septembre 2007, dans l'optique d'une vente de gré à gré des deux immeubles constituant pour l'essentiel l'actif de la société, évitant ainsi la réalisation forcée,

que, dans l'intervalle, seul le terrain a été vendu, pour le prix de 74'250 francs, soit 13'664 fr. de moins que le prix estimé,

qu'en vue de la réalisation du second immeuble, l'ajournement de faillite a été prolongé une première fois au 31 mars 2008, par décision du 27 septembre 2007, et une seconde fois au 30 septembre 2008, par décision du 4 avril 2008,

que, dans cette dernière décision, le premier juge a expressément précisé qu'il s'agissait d'une ultime prolongation et qu'à défaut de vente réalisée, il faudrait en conclure que le prix demandé n'était pas adapté au marché et que l'assainissement était voué à l'échec, d'autant plus que les intérêts continuaient à

courir à un taux ne permettant apparemment même plus de dégager un bénéfice sur l'immeuble concerné,

que, dans la décision entreprise du 20 octobre 2008, le premier juge a refusé de prolonger une nouvelle fois l'ajournement de la faillite de la recourante, considérant que l'exercice 2007 s'était soldé par une nouvelle perte de 45'621 fr. 35, résultant notamment de la vente du terrain à un prix inférieur au prix estimé et de la supériorité des charges de la villa aux loyers encaissés entre 2006 et 2007, que cette villa, estimée à 770'000 fr., n'avait toujours pas trouvé preneur après deux prolongations de l'ajournement, que la recourante souhaitait diviser l'immeuble en deux lots de PPE, le préposé à l'office craignant pour sa part qu'en cas de vente d'un lot, le second ne perde de la valeur ou que sa réalisation ne devienne ardue, que la recourante avait fait visiter à plusieurs reprises la villa durant les derniers mois précédant l'audience, qu'un crédit pour son acquisition avait été octroyé à l'un des acquéreurs potentiels mais que la situation n'avait cependant pas évolué, que les visites s'étaient poursuivies et que, par conséquent, la vente de la villa n'était pas imminente,

qu'il a également retenu que, selon les chiffres communiqués à l'audience du 18 septembre 2008, la recourante faisait l'objet de poursuites pour un montant d'environ 1'440'000 fr., sous déduction du solde du produit de la vente du terrain de 36'012 fr. 65, et du produit de la gérance de 48'000 fr., et que le montant des poursuites était constitué de 680'000 fr. dus à la BCV, 350'000 fr. dus à [...], 190'000 fr. de charges sociales impayées, 100'000 fr. de TVA et 120'000 fr. de dettes diverses,

qu'il a ainsi constaté que l'ajournement de la faillite, bien que la procédure ait duré environ deux ans, n'avait pas permis d'assainir la situation financière de la recourante et devait par conséquent être révoqué et la faillite être prononcée;

attendu que ces considérants sont pertinents et bien fondés et peuvent être confirmés,

que la situation de la recourante ne s'est pas améliorée et s'est au contraire dégradée, les charges courantes n'étant plus couvertes et le prix estimé de l'immeuble ayant baissé,

que la recourante ne fait valoir aucun élément susceptible de justifier, même au stade de la vraisemblance, la prolongation de l'ajournement, d'autant moins que le but recherché par la recourante n'est pas la continuation de son activité,

que le recours, mal fondé au sens de l'art. 465 al. 1 CPC, doit être rejeté et le jugement entrepris être maintenu,

que, vu l'effet suspensif accordé, la faillite de la recourante prend effet le 24 février 2009, à 16 heures,

que les frais du présent arrêt, par 300 fr., sont mis à la charge de la recourante.

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. Le jugement entrepris est maintenu, la faillite de B. _____
Sàrl prenant effet le 24 février 2009, à 16 heures.

- III.** Les frais du présent arrêt, par 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

Le président :

La greffière :

Du 24 février 2009

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 :

- Me Jean-Emmanuel Rossel, avocat (pour B. _____ Sàrl),
- M. le Préposé à l'Office des poursuites et faillites de Moudon-Oron,
- M. Georges Vuichoud, agent d'affaires breveté (pour [...]).

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. le Conservateur du Registre foncier de la Broye vaudoise,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,
- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :