

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 11 octobre 2012

---

Présidence de M. HACK, président  
Juges : MM. Bosshard et Muller  
Greffier : Mme Nüssli

\*\*\*\*\*

**Art. 293 al. 1, 294 al. 2, 306 al. 2 ch. 1bis LP**

Vu le prononcé rendu le 9 mars 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, à la suite de l'audience du 16 février 2012, prononçant un sursis provisoire de deux mois au bénéfice de la société **E.\_\_\_\_\_ SA**, à Lausanne, et désignant V.\_\_\_\_\_, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire provisoire,

vu le rapport déposé par le commissaire provisoire au sursis en date du 24 avril 2012,

vu le prononcé rendu le 23 mai 2012 par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, à la suite de l'audience du 26 avril 2012, rejetant la demande de sursis concordataire déposée par E. \_\_\_\_\_ SA, relevant V. \_\_\_\_\_ de sa fonction de commissaire provisoire au sursis et révoquant l'effet suspensif prononcé le 20 décembre 2011,

vu le recours, accompagné de pièces, déposé le 4 juin 2012 par E. \_\_\_\_\_ SA contre ce prononcé, concluant principalement à son annulation, à l'octroi d'un sursis concordataire de six mois, prolongeable, et à la nomination de V. \_\_\_\_\_, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire,

vu la décision du 13 juin 2012 du président de la cour de céans, rejetant la requête d'effet suspensif déposée avec le recours,

vu les pièces du dossier;

attendu que le prononcé a été notifié le 25 mai 2012, de sorte que l'acte de recours, mis à la poste le 4 juin 2012, a été déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272),

qu'il est suffisamment motivé et est donc recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC);

attendu que selon l'art. 326 CPC, les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2),

qu'en matière concordataire, il n'y a pas de norme dérogeant à la règle de l'art. 326 al. 1 CPC (CPF, 12 juin 2012/247),

qu'en l'espèce la recourante a produit en deuxième instance la "version définitive" (datée du 13 avril 2012) de ses comptes pour

l'exercice 2011 ainsi que celle des comptes de M. \_\_\_\_\_ SA pour la même année,

que ces pièces étant irrecevables, seuls seront pris en considération les comptes "provisaires" (datés du 26 janvier 2012) de ces deux sociétés pour l'exercice 2011, produits devant le premier juge;

attendu que dans sa requête de sursis concordataire la requérante fait notamment valoir qu'elle bénéficie d'une clientèle et de créances pour des travaux en cours, qui seraient mis en péril par le prononcé d'une faillite, et que par ailleurs les créances dont elle dispose à l'égard de la société M. \_\_\_\_\_ SA, pourraient être couvertes par la vente d'un immeuble dont cette dernière est propriétaire,

qu'elle a produit un projet d'acte de concordat par abandon d'actifs dans lequel elle se propose d'abandonner à ses créanciers chirographaires l'entier de ses biens, soit en particulier :

- la totalité de ses actifs mobiliers d'exploitation, soit notamment le mobilier, les machines et le stock des marchandises;
- la contre-valeur de ses travaux en cours telle qu'elle sera déterminée au moment de l'octroi de sursis;
- ses débiteurs,

que, dans son rapport du 24 avril 2012, le commissaire provisoire au sursis a préavisé favorablement à l'octroi d'un sursis concordataire par abandon d'actifs pour une durée à déterminer qui pourrait être fixée initialement à six mois,

qu'il a exposé notamment les éléments suivants :

- treize créanciers ont déjà produit, dont un privilégié de deuxième classe pour un montant de 52'375 fr. 80 et douze créanciers de troisième classe pour un total de 1'628'104 fr. 70;

- il est douteux qu'une procédure de réalisation forcée des biens mobiliers de la sursitaire permette de dégager un bénéfice; ceux-ci pourraient en revanche, en cas de procédure concordataire, faire l'objet d'une vente de gré à gré pour un montant de 5'000 francs;
- l'activité de la sursitaire est double, soit une activité de fiduciaire, qui génère peu de bénéfices, voire des pertes, et une activité, largement bénéficiaire, d'entreprise générale;
- les travaux en cours portent sur 20'000 fr. dans le secteur fiduciaire et 10'000 fr. dans le secteur d'entreprise générale;
- selon le bilan au 31 décembre 2011, la sursitaire disposerait d'une créance d'entreprise générale de 60'377 fr. 80 et d'une créance contre M. \_\_\_\_\_ SA de 92'254 francs 75;
- les perspectives en cas de faillite sont mauvaises, d'une part, parce que les actifs, notamment les différentes créances, seraient difficiles à réaliser, d'autre part, parce que le passif risque de s'accroître notamment en raison du non-paiement du loyer des locaux de la société durant la procédure de réalisation, voire au-delà; enfin la faillite de la sursitaire engendrerait la faillite de M. \_\_\_\_\_ SA dont la créance serait vraisemblablement perdue;
- dans le cadre de la procédure concordataire, une importante restructuration serait effectuée visant à mettre un terme à l'activité fiduciaire - ce qui entraînerait le licenciement du dernier employé de la sursitaire et la résiliation du contrat de bail de la succursale - et au développement de l'activité d'entreprise générale, la sursitaire devant obtenir prochainement quatre mandats, qui devraient générer des bénéfices de l'ordre de 1'200'000 francs;

que le commissaire provisoire au sursis a produit un inventaire des biens et un aperçu de fortune de la sursitaire, ainsi que le contrat de travail de son dernier employé;

attendu que le premier juge a retenu que les mandats futurs allégués par la sursitaire n'étaient pas confirmés, de sorte que les revenus qu'elle pourrait en tirer semblaient pour le moins aléatoires et hypothétiques, qu'il n'était ni établi ni rendu vraisemblable que la société débitrice M. \_\_\_\_\_ SA, dont la dette à l'égard d'E. \_\_\_\_\_ SA s'élèverait à 250'000 fr., serait solvable et que le produit de la vente de son immeuble reviendrait à la sursitaire,

que le premier juge a considéré, au vu de ces éléments, qu'il n'était pas établi que le produit de réalisation dans le cadre d'un concordat par abandon d'actif serait supérieur à celui qui pourrait être obtenu par liquidation dans le cadre d'une faillite;

considérant qu'en vertu de l'art. 294 al. 2 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1), le juge statue sur la demande de sursis concordataire en tenant compte notamment de la situation du débiteur, de l'état de son patrimoine et de ses revenus ainsi que des perspectives de concordat,

que la requête de concordat présentée par le débiteur doit être motivée et documentée (art. 293 al. 1 LP),

que le requérant doit non seulement rendre vraisemblable qu'il est en mesure de présenter une proposition acceptable pour une majorité de créanciers (art. 305 LP), mais également que son projet remplira les conditions d'homologation,

que dans le cas d'un projet de concordat par abandon d'actif, il doit rendre vraisemblable que celui-ci présente un intérêt supérieur à une faillite pour les créanciers (art. 306 al. 2 ch. 1 bis LP),

qu'en l'espèce, il ressort du rapport du commissaire provisoire que l'essentiel des actifs de la recourante est constitué par des mandats futurs, pour un montant de 1'200'000 fr., dans une activité d'entreprise générale qui se situe en dehors du but social de la société,

que la recourante n'a produit aucune pièce de nature à rendre vraisemblables l'existence et l'ampleur de tels projets ni des bénéfices qu'elle prétend en tirer,

que c'est donc à juste titre que le premier juge a considéré que les revenus tirés de la réalisation de ces mandats étaient pour le moins aléatoires et hypothétiques,

qu'un second poste des actifs serait constitué par une créance d'entreprise générale de 60'377 fr. 80 et une créance à l'encontre de M. \_\_\_\_\_ SA à hauteur de 250'000 fr. (224'393 fr. selon l'acte de recours),

que la recourante critique l'appréciation du premier juge qui a retenu que la solvabilité de cette société débitrice n'avait pas été rendue vraisemblable,

que la seule pièce produite à cet égard, soit le bilan et les comptes de l'exercice 2011, paraît en effet constituer un indice en faveur de la solvabilité de cette société,

qu'il convient de relever toutefois qu'ils ne sont pas audités, pas plus que ceux de la recourante d'ailleurs,

que la question de la solvabilité de M. \_\_\_\_\_ SA n'est toutefois pas déterminante en l'état, le montant de la créance, qui n'est d'ailleurs pas connu puisqu'il varie entre 83'374 fr. (bilan de la société M. \_\_\_\_\_ SA), 92'254 fr. 75 (bilan de la recourante), 224'393 fr. dans l'acte de recours et 250'000, allégués à l'audience du 26 avril 2012, n'étant pas, même dans son chiffre maximum, suffisant pour l'homologation du concordat sans les bénéfices hypothétiques des mandats invoqués, par 1'200'000 francs,

qu'au vu de ce qui précède, il n'a pas été rendu vraisemblable que le concordat par abandon d'actif proposé présenterait un intérêt supérieur à celui de la faillite pour les créanciers,

qu'en cas de faillite, l'administration pourra tout aussi bien que dans le concordat réaliser les quelques biens mobiliers, dont la valeur a été estimée à 5'000 francs par le commissaire provisoire au sursis, encaisser le prix des ouvrages en cours ou terminés (30'000 fr. selon le rapport du commissaire, 77'924 fr. selon l'acte de recours) et encaisser les créances de la société;

considérant que la recourante fait valoir dans son recours que l'objectif du concordat s'inscrit dans une perspective globale au "groupe Y. \_\_\_\_\_" tendant à désintéresser les créanciers victimes des agissements de Y. \_\_\_\_\_,

que ce fait ne ressort d'aucune pièce si ce n'est d'un document intitulé "comparatif des options" établi par la recourante elle-même et produit à l'audience du 16 février 2012,

que la recourante se prévaut encore de l'accord des créanciers au sursis concordataire requis,

que ce fait n'est pas non plus rendu vraisemblable, le rapport du commissaire provisoire au sursis ne faisant pas état d'un tel accord;

considérant que la recourante demande l'annulation de la décision pour le motif que le représentant de l'office des faillites était présent dans la salle d'audience avant que celle-ci ne débute officiellement,

qu'elle invoque une violation du droit d'être entendu, du respect de l'égalité des parties et du principe d'impartialité de l'autorité judiciaire,

que ce fait ne ressort pas du procès-verbal de l'audience,

qu'en tout état de cause, il appartenait à la recourante de soulever cette irrégularité de procédure immédiatement (Ch. rec. , 26 novembre 2001/792),

qu'elle pouvait, le cas échéant, demander à être immédiatement entendue sur les éventuelles déclarations du représentant de l'office des faillites ou déposer une demande de récusation si elle estimait que le juge ne présentait plus, de ce fait, les garanties d'impartialité,

qu'une telle demande doit être formulée aussitôt que la partie a eu connaissance du motif de récusation (art. 49 CPC), soit avant la

clôture de l'audience lorsque ce motif apparaît au cours de celle-ci (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 11 ad art. 49 CPC),

qu'enfin, la recourante n'indique pas quelle influence cette prétendue irrégularité de procédure aurait eue sur la décision attaquée de sorte que celle-ci ne saurait être annulée pour ce motif (TF 2P.20/2005 du 13 avril 2005);

considérant en définitive que le recours, manifestement infondé au sens de l'art. 322 al. 1 CPC, doit être rejeté et le prononcé confirmé par adoption de motifs,

que les frais du présent arrêt, par 1'200 fr. , doivent être 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 est confirmé.

**III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de la recourante.

**IV.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 11 octobre 2012

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 Bertrand Demierre, avocat (pour E. \_\_\_\_\_ SA),
- M. Julien Greub, agent d'affaires breveté, commissaire provisoire désigné,
- Me Jean-Christophe Diserens, avocat (pour U. \_\_\_\_\_ et R. \_\_\_\_\_),
- M. Serge Maret, agent d'affaires breveté (pour W. \_\_\_\_\_ SA),
- Administration fédérale des contributions AFC,
- Mme X. \_\_\_\_\_ (pour I. \_\_\_\_\_),
- 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.

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 à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

La greffière :