

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 30 juin 2016

Composition : Mme ROULEAU, présidente
MM. Hack et Maillard, juges
Greffier : M. Elsig

Art. 294 al. 1 et 3 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 **M. _____ SA**, à [...], contre le jugement rendu le 21 janvier 2016, à la suite de l'audience du même jour, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause qui oppose la recourante à **C. _____ SA**, à [...].

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. La société M. _____ SA, inscrite au Registre du commerce depuis le [...] 1988, a pour but : « opérations et prises de participation dans le domaine immobilier, entre autres l'acquisition, l'aménagement, la construction, la transformation, l'exploitation, la location, la vente et l'échange d'immeubles ».

Depuis le 4 mai 2015, M. _____ SA fait l'objet de plusieurs réquisitions de faillite ayant abouti à plusieurs jugements de faillite, dont un du 11 septembre 2015, faisant suite à une audience du 11 juin 2015.

M. _____ SA a requis des restitutions de délai, en particulier à la suite du jugement du 11 septembre 2015 et une audience a été fixée au 22 octobre 2015, l'effet suspensif étant prononcé.

A cette audience, M. _____ SA a requis l'ouverture d'une procédure concordataire au sens des art. 293 ss LP. Elle a fait valoir qu'elle devait faire face à des problèmes de liquidités, qu'elle employait trois salariés, qu'elle s'était séparée de deux employés au mois de juillet 2015, ce qui lui permettait de retrouver un équilibre financier, et que ses perspectives étaient bonnes.

Par prononcé du 29 octobre 2015, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a accordé à la requérante un sursis provisoire de trois mois et a nommé l'agent d'affaires breveté R. _____ comme commissaire, la décision n'étant pas publiée.

Le commissaire a déposé un rapport le 18 janvier 2016. Il a exposé qu'il avait interpellé la société à de nombreuses reprises, la première fois le 4 novembre 2015 ; qu'après deux rappels, un rendez-vous avait finalement été fixé dans les locaux de la société le 23 décembre 2015 en vue de l'établissement de l'actif et du passif provisoires, de l'identification des charges courantes, de la détermination des

perspectives et de l'établissement d'un budget prévisionnel pour l'année 2016. Ce rendez-vous avait été déplacé par U._____, qui représentait la société et qui invoquait une maladie. Il avait été immédiatement refixé au 7 janvier 2016, puis annulé le jour de la rencontre par la sursitaire. Celle-ci promettait d'envoyer les documents nécessaires pour le 11 janvier 2016 et ne s'était pas exécutée, malgré un rappel du commissaire. Celui-ci ne disposait ainsi d'aucune pièce et d'aucun renseignement. Les poursuites s'élevaient à 686'787 fr. 70. Au vu de ce montant et en l'absence de tout renseignement permettant de conclure à une possibilité d'assainissement, le commissaire a conclu à la révocation du sursis concordataire.

Le 21 janvier 2016, jour de l'audience, le commissaire a produit par télécopie des documents qui venaient de lui être remis par la société. Il s'agit pour l'essentiel d'un document établi par la société sur lequel figure une liste d'employés (au nombre de trois), des baux à loyer, un « total créancier » qui serait de 128'455 fr., l'indication que la société aurait des créances pour 78'500 fr. et 24'500 fr. à facturer et un « apport personnel » prévu pour fin janvier de 30'000 francs. Sous « travaux en cours » un montant de 62'000 fr. est indiqué, sous « travaux adjugés » 1'460'000 fr. et sous « travaux en discussion » 210'000 francs. Il y a également un bilan non daté et non révisé, dont il ressort au 31 décembre 2014 des actifs mobilisés de 567'534 francs, dont un poste débiteur de 216'053 fr. 23, et des travaux en cours pour 150'000 francs. Les passifs, du même montant que les actifs, comprennent 104'410 francs 17 de fonds propres. Parmi les passifs, les créanciers apparaissent pour 393'346 fr. 94. Selon ce bilan, la société aurait enregistré une perte de 2'323 francs 58 en 2013 et un bénéfice de 13'237 fr. 74 en 2014. Il y a enfin un budget pour l'année 2016 prévoyant des charges d'exploitation de 683'000 fr., des charges de marchandises et sous-traitants de 810'000 fr. et des produits d'exploitation de 1'575'050 francs.

2. Par prononcé du 28 janvier 2016, faisant suite à l'audience du 21 janvier 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a révoqué le sursis concordataire (I), prononcé la faillite de M._____ SA avec effet au 21 janvier 2016 à 10 h 20 (II), relevé le commissaire au

sursis de ses fonctions (III), fixé à 1'892 fr. 30 les honoraires dus par la faillie au commissaire (IV), dit que la décision serait publiée dans la FAO et la FOSC (V) et mis les frais judiciaires, fixés à 800 fr., frais de publication en sus, à la charge de la faillie (VI). Ce prononcé a été notifié à la faillie le 29 janvier 2016.

En bref, le premier juge a considéré que les différentes allégations de la requérante n'était corroborées par aucune pièce, que ce soit concernant l'état de santé invoqué de son représentant ou les perspectives d'assainissement, que l'augmentation du chiffre d'affaires figurant sur le budget provisionnel 2016 apparaissait irréaliste et qu'il semblait qu'il n'existait aucune possibilité d'assainissement.

3. M. _____ SA a recouru le 8 février 2016 contre ce prononcé en concluant, avec dépens, à sa réforme en ce sens qu'un sursis définitif d'une durée de six mois est octroyé, R. _____ étant nommé en qualité de commissaire et la faillite étant annulée. Elle a produit un bordereau de pièces et a requis l'effet suspensif.

Par décision du 10 février 2016, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné l'inventaire et l'audition de la faillie.

Sur réquisition de la cour de céans, l'Office des poursuites du district de Lausanne a produit, le 9 février 2016 l'extrait des registres art. 8a LP de la faillie, indiquant quarante-trois poursuites pour la somme de 668'621 fr. 20, dont cinq au stade du commandement de payer, dont deux frappées d'opposition, pour un montant de 504'089 fr. 50, vingt-sept au stade de la commination de faillite, pour un montant de 121'243 fr. 70, deux sous le coup d'un saisie mobilière pour la somme de 13'056 fr. 75 et neuf au stade de la réalisation pour un montant de 30'231 fr. 25.

La recourante s'est déterminée sur cet extrait le 19 février 2016.

Dans ses déterminations du 22 mars 2016, l'intimée C. _____
SA s'en est remise à justice.

En droit :

I. a) Interjeté dans le délai de dix jours des art. 174 al. 1 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) et 321 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272), applicable par renvoi de l'art. 295c LP, et motivé conformément à l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est recevable.

b) En vertu de l'art. 326 al. 1 CPC, les pièces nouvelles sont irrecevables en procédure de recours. L'alinéa 2 de cette disposition réserve les dispositions spéciales de la loi. La LP, en matière de concordat, ne contient aucune disposition permettant la production de pièces nouvelles en recours (CPF, 15 janvier 2015/2). La cour de céans a donc considéré que les pièces nouvelles n'étaient pas recevables (CPF, 13 mai 2015/131). Toutefois lorsque, comme en l'espèce, le prononcé porte également sur la faillite du recourant, l'art. 174 LP permet au recourant de faire valoir des faits nouveaux qui se sont produits avant l'audience de première instance et le débiteur peut encore faire valoir de vrais nova tendant à prouver sa solvabilité. Dans cette mesure, les pièces produites par la recourante sont recevables.

Ces pièces sont les suivantes :

- une offre de transformation et rénovation du 17 décembre 2015 adressée à une « Famille [...], [...] à [...] » pour 1'462'830 francs ;
- une copie de la dernière page de ce document, avec une adjonction manuscrite selon laquelle l'offre est acceptée pour 1'579'856 fr. 40, TVA comprise - les frais d'aménagement extérieurs et les « frais secondaires » restant à chiffrer - et deux signatures illisibles, datée du 17 décembre 2015 ;
- deux autres offres du 4 février 2016 adressées à « Rénovation de bâtiment [...], M. [...] », pour respectivement 36'012 fr. 60 et 47'584 fr. 80.

II. a) L'article 294 alinéa 1^{er} LP (dans sa teneur depuis le 1^{er} janvier 2014) dispose que 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. Le message a précisé que cette condition doit être évaluée à la lumière de critères objectifs (FF 2010, p. 5898).

Si aucun assainissement ni concordat n'est possible, le juge prononce d'office la faillite (art. 294 al. 3 LP).

b) En l'espèce, le total des poursuites dirigées contre la recourante est, selon le dernier relevé de poursuites, de 668'221 fr. 20, ce qui est un montant considérable, même s'il est légèrement plus bas que celui sur lequel s'est fondé le premier juge (686'787 fr. 70). La recourante fait valoir dans ses déterminations que, dans ce montant, figure une poursuite de 488'872 fr. 15 totalement contestée. Les maîtres d'œuvre, par esprit chicanier, auraient réclamé en retour l'ensemble de ce qui leur avait été facturé pour une rénovation, alors que le litige entre les parties portait sur quelque 10'000 francs. Même en admettant, par hypothèse, ces allégations, cela laisse encore 197'915 fr. 55, ce qui reste très important.

On voit par ailleurs à la lecture de l'extrait que la société ne paie ni ses impôts, ni l'assurance-maladie de ses employés, ni leurs cotisations LPP. Une partie de ces poursuites font l'objet d'un sursis 123 LPP, mais pas toutes. De fait, et sous réserve du fait que le montant total des poursuites a légèrement baissé, la société n'apparaît pas loin de la cessation de paiements.

Les comptes qui ont été produits en première instance n'ont pas été révisés et n'ont aucune valeur probante. On relèvera au sujet du budget prévisionnel que celui-ci prévoit des produits d'exploitation de 1'575'050 fr., ce qui correspond à peu de choses près au document produit en deuxième instance. Mais ce dernier document n'est guère

probant. Il a été adressé à une « famille [...] », de sorte qu'on ignore qui est le cocontractant. La signature qui y figure est illisible.

En définitive, aucune perspective réelle d'assainissement n'a été rendue vraisemblable.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours.

Le présent arrêt confirmant la révocation du sursis concordataire, il fera l'objet d'une publication dans la FAO et la FOSC.

Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, par 300 fr., frais de publication en sus, doivent être mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens de deuxième instance, l'intimée s'en étant remise à justice.

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, la faillite de M. _____ SA prenant effet le 30 juin 2016 à 16 h 15.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), frais de publication en sus, sont mis à la charge de la recourante.

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

V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Julien Greub, agent d'affaires breveté, (pour M. _____ SA,
- M. Jean-Daniel Nicaty, agent d'affaires breveté (pour C. _____ SA),
- M. R. _____, agent d'affaires breveté
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Lausanne,
- 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, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Conservateur du Registre foncier, Office des districts de Lausanne et de l'Ouest lausannois,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

Le greffier :