

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 20 mars 2023

Composition : M. HACK, président
Mme Byrde et M. Maillard, juges
Greffier : Mme Joye

* * * * *

Art. 295b al. 1 ; 295c al. 1 ; 296b let. b 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 l'**ADMINISTRATION FEDERALE DES CONTRIBUTIONS**, à Berne, contre le jugement rendu le 25 octobre 2022, à la suite de l'audience du 29 septembre 2022, par le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, dans la cause opposant la recourante à **O. _____**, à Crissier,

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1.1 O. _____, dont le siège est à Crissier, est inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...]. Elle a pour but la « réalisation et gestion de mandats dans le domaine du bâtiment et de l'industrie ; activités dans le secteur des télécommunications mobiles et fixes ; installations électriques ; gestion de biens mobiliers et immobiliers, à l'exclusion de toute opération immobilière prohibée par la LFAIE ». Son administrateur et directeur est [...], avec signature individuelle.

1.2 Procédure d'ajournement de faillite

Le 3 avril 2019, O. _____ a déposé auprès de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Lausanne un avis de surendettement, puis, le 22 mai 2019, une requête d'ajournement de faillite.

Par décision du 7 juin 2019, la présidente a, notamment, ordonné l'ajournement de la déclaration de faillite d'O. _____ jusqu'au 30 novembre 2019 ; suspendu toute poursuite qui pourrait être actuellement en cours contre la société et interdit qu'il en soit introduit de nouvelles ; ordonné à la société de déposer, jusqu'au 1^{er} juillet 2019, les comptes audités au 31 décembre 2018 et désigné Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, en qualité de curateur de la société.

Par décisions des 3 décembre 2019 et 10 juin 2020, la présidente a prolongé, aux mêmes conditions que celles prévues dans la décision du 7 juin 2019, l'ajournement de la déclaration de faillite de la société pour, chaque fois, une durée de six mois à compter de la notification de la décision.

1.3 Procédure de sursis concordataire

a) Le 18 novembre 2020, O._____ a déposé auprès de la même autorité une requête de sursis concordataire provisoire.

b) Par décision du 17 décembre 2020, la présidente a, notamment, accordé à la société requérante un sursis provisoire de quatre mois ; désigné Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire provisoire ; invité ce dernier à déposer un rapport écrit intermédiaire sur la situation de la société une semaine avant l'audience appointée 25 mars 2021 et à l'informer sans délai et en tout temps si les conditions à l'octroi du sursis provisoire ne devaient plus être réunies et le sursis provisoire révoqué.

Le commissaire provisoire a déposé son rapport le 18 mars 2021. Il a exposé que les actifs d'O._____ étaient principalement constitués de deux créances - l'une à l'égard de [...] d'un montant de 735'500 fr., et l'autre à l'égard de [...] d'un montant de 1'736'800 fr. 60 - et qu'en plus de ces deux créances, elle devait encaisser des factures totalisant environ 35'000 francs. Le commissaire a précisé que le Tribunal de commerce de Zurich serait « tout prochainement » saisi d'une action contre [...] et qu'une réquisition de poursuite pour le montant de 1'736'800 francs 60 avait été notifiée à [...] le 10 mars 2021, ces démarches n'excluant toutefois pas la possibilité de trouver des solutions transactionnelles avec ses deux débitrices précitées. Il a également indiqué qu'il était très probable qu'en cas de faillite, l'office des faillites ne poursuive pas les procédures contre celles-ci, si bien que la procédure de sursis concordataire était la plus adaptée à la situation d'O._____ et permettrait, le cas échéant, d'encaisser des montants substantiels, ce qui permettrait à la société de payer des dividendes à ses propres créanciers. Le commissaire a produit une liste des créanciers chirographaires et des créanciers privilégiés, dont les créances totalisaient 5'910'638 fr. 19. Enfin, selon le budget établi par le commissaire, les charges courantes de la société devaient être couvertes par les rentrées.

c) Une audience s'est tenue le 25 mars 2021 en présence de [...], administrateur et directeur d'O._____, de [...], assistés de l'avocat

Olivier Righetti, du commissaire Pascal Stouder et, pour la créancière [...], de [...], au bénéfice d'une procuration.

d) Par décision du 6 avril 2021, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a, notamment, accordé à O._____ un sursis définitif de six mois échéant le 7 octobre 2021 ; désigné Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire au sursis définitif, avec pour mission d'élaborer si nécessaire un projet de concordat ainsi que de surveiller la société en s'assurant en particulier de la conservation de ses actifs et du paiement des charges courantes ; invité le commissaire à déposer son rapport conformément à l'art. 304 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1) ou, en cas de demande de prolongation du sursis, un rapport intermédiaire une semaine avant l'audience qui sera prochainement appointée ; invité le commissaire à l'informer sans délai et en tout temps le président si les conditions à l'octroi du sursis ne devaient plus être réunies et le sursis révoqué ; dit que la présente décision serait publiée dans la FAO et la FOSC et a ordonné au Registre foncier d'inscrire la mention « sursis » pour le cas où la société serait propriétaire d'un immeuble.

Le président a considéré, en substance, que les perspectives concordataires étaient réelles dès lors que dans le cadre des procédures judiciaires contre [...] et [...], O._____ pourrait encaisser un montant de 2'490'300 fr. 60, auquel devaient s'ajouter les 35'000 fr. de factures ouvertes, de sorte que c'est une somme de 2'840'000 fr. que la société était susceptible de recouvrer afin de combler une part de son passif connu, qui s'élevait à 5'910'638 fr. 19 ; qu'il était par ailleurs rendu vraisemblable qu'en cas de faillite, l'office des faillites ne poursuivrait pas les procédures judiciaires contre [...] et [...], ce qui péjorerait les chances d'O._____ de récupérer tout ou partie de ses créances ; le président en a conclu que l'octroi d'un sursis concordataire définitif de six mois se justifiait pour permettre à la société de continuer son activité et poursuivre les procédures judiciaires contre [...] et [...] afin d'obtenir le remboursement de ses créances dans la perspective réaliste de la

conclusion d'un concordat avec ses créanciers et l'homologation de celui-ci.

e) Le 27 septembre 2021, le commissaire a déposé son rapport. Il a indiqué qu'ensuite de la publication de l'appel aux créanciers dans la FAO du [...] 2021 et dans la FOSC du [...] 2021, soixante-six créanciers avaient produit dans le délai légal de vingt jours, pour un montant de 796'991 fr. s'agissant des créanciers privilégiés et de 3'796'136 fr. 63 s'agissant des créanciers de troisième classe, précisant que certaines créances étaient contestées et devaient faire l'objet d'investigations plus étendues. Le commissaire a également indiqué qu'O._____ n'avait plus d'employés, que les charges courantes étaient dès lors très modestes et que la société, hébergée dans les locaux d'[...], ne payait plus de loyer. S'agissant de la débitrice [...], il a précisé qu'O._____ n'avait pas pu introduire de procédure auprès du « Handelsgericht des Kantons Zürich à Zürich » en raison du fait que le groupe [...] - à qui O._____ avait confié la tâche de recouvrer ses factures, notamment celles adressées à [...] et [...] - ne lui fournissait pas les décomptes précis des factures payées et impayées, si bien qu'elle devait privilégier, en tous les cas pour l'instant, une solution transactionnelle. En ce qui concerne [...], le curateur s'est référé au courrier du 24 septembre 2021 que lui avait adressé Me Olivier Righetti, avocat d'O._____, qui expose qu'après la notification d'un commandement de payer le 19 mars 2021, [...] était ouverte aux négociations, mais qu'après la publication du sursis concordataire, celle-ci n'avait pas donné suite aux propositions de rencontres qui lui ont été faites, et qu'après avoir fait ce constat, « O._____ a réuni des informations complémentaires pour constituer un dossier adapté non seulement à une action en paiement - dont la procédure va prendre du temps - mais aussi à une requête de mainlevée pour les créances disposant d'un titre de mainlevée ». Le commissaire a par ailleurs relevé que la TVA pour le premier trimestre 2021 avait été acquittée par O._____. Enfin, il a rappelé que si la société devait être déclarée en faillite, les créanciers chirographaires n'auraient aucune chance de toucher un quelconque dividende, alors que si la procédure concordataire

se poursuivait, il y aurait des chances d'aboutir à tout le moins à une solution transactionnelle avec [...] et [...], ce qui permettrait l'encaissement de fonds et le paiement de dividendes aux créanciers. Au vu de ces éléments, le commissaire a conclu à la prolongation du sursis concordataire pour une durée de douze mois, avec confirmation de ses fonctions et de l'effet suspensif.

f) Par courrier du 29 septembre 2021, l'Office des poursuites du district de l'Ouest lausannois a informé le président que trois réquisitions de poursuites avaient été déposées à l'encontre d'O. _____ depuis l'audience du 25 mars 2021, précisant n'avoir aucune réquisition de poursuite en attente pour des créances nées après l'octroi du sursis concordataire provisoire.

g) Une audience s'est tenue le 30 septembre 2021 en présence de [...], administrateur et directeur d'O. _____, assisté de l'avocat Olivier Righetti, du commissaire Pascal Stouder et, pour la créancière [...], de [...], au bénéfice d'une procuration. Il ressort de la décision du 14 octobre 2021 (cf. lettre h) infra), qu'à cette occasion, Me Righetti a indiqué qu'une « procédure de mainlevée provisoire avait été déposée à l'encontre de [...] auprès de la Chambre patrimoniale cantonale la semaine précédente » (consid. 6, 2^e par., p. 1595/36); que le commissaire, quant à lui, a précisé que les charges courantes de la société étaient réglées, que le but de la présente procédure de sursis concordataire était d'encaisser les montants importants dus à O. _____ par [...] et [...], seul moyen pour O. _____ de payer des dividendes aux créanciers chirographaires, que les créanciers de la société pourraient décider de son sort lors de la deuxième assemblée des créanciers, qui devrait être fixée dans le cadre de la procédure concordataire en cours au cas où le juge devait accorder une prolongation du sursis ; qu'en réponse à une question du représentant de la [...], la société a indiqué avoir déjà encaissé les factures ouvertes à hauteur de 350'000 fr. et que la [...] s'en est remise à justice.

h) Par décision du 14 octobre 2021, le président a, notamment, prolongé le sursis concordataire accordé à O. _____ de douze mois, soit jusqu'au 7 octobre 2022 ; maintenu Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire ; invité celui-ci à déposer, au 31 mars 2022 au plus tard, un rapport intermédiaire sur la situation de la société ainsi que sur l'évolution de ses démarches en vue de son assainissement, à déposer son rapport conformément à l'art. 304 LP une semaine avant l'audience appointée au 29 septembre 2022 et à l'informer sans délai et en tout temps si les conditions à l'octroi du sursis ne devaient plus être réunies et le sursis révoqué et ordonné la publication de sa décision dans la FAO et la FOSC.

i) Par courrier du 8 novembre 2021, l'office des poursuites a informé le président d'une saisie de salaire de juin 2021 non payée par la société pour son ancien employé [...].

j) Le 8 avril 2022, le commissaire a déposé son rapport intermédiaire. Il a indiqué qu'une assemblée des créanciers s'était tenue le 20 décembre 2021, conformément à l'art. 295b ch. 2 LP. Il a précisé que la société n'avait plus d'employé, ni de charges fixes, qu'elle occupait des locaux à titre gratuit chez [...] et que son activité principale se bornait au recouvrement des créances dues par [...] et [...]. S'agissant de cette dernière créance, le commissaire a indiqué que les démarches étaient toujours en cours et que diverses réunions et échanges de correspondances avaient eu lieu pour établir des décomptes précis et trouver une solution transactionnelle, et, en ce qui concerne [...], que différents contacts étaient toujours en cours avec l'avocat de Zürich chargé du dépôt de la procédure, qui devrait intervenir d'ici la fin du mois d'avril. Il a précisé que le groupe [...] ne donnant pas les renseignements requis, l'Ombudsman des banques avait été saisi et qu'à la suite de l'intervention de ce dernier, la banque [...] avait finalement adressé à l'avocat Righetti, le 23 décembre 2021, des décomptes qui s'étaient toutefois avérés inexacts, O. _____ étant finalement renvoyée à [...] pour des informations supplémentaires.

k) Le 13 septembre 2022, l'Administration fédérale des contributions (ci-après : l'AFC), créancière d'O._____, a requis la mise en faillite de la société.

l) Le 14 septembre 2022, le commissaire a déposé son rapport en renvoyant pour l'essentiel à son rapport intermédiaire du 8 avril 2022. Pour le surplus, il a indiqué, au sujet de [...], qu'une procédure de conciliation avait été initiée auprès de la Chambre patrimoniale cantonale, mais que l'intéressée cherchait à gagner du temps dans le cadre des discussions menées et avait fait une offre finale d'un montant de 400'000 fr. pour solde de tout compte, alors que le montant des factures revendiquées par O._____ s'élevait à 1'736'800 fr. 60. Quant au litige contre [...], le commissaire a indiqué qu'aucune procédure n'avait été engagée devant le Tribunal de commerce de Zurich. Enfin, il a indiqué qu'O._____ n'était pas à même de financer les frais de procédure contre [...] et [...], estimés à 70'000 fr., et que, dans ces circonstances, la procédure de sursis concordataire n'avait plus de raison d'être. Au vu de ces éléments, il a conclu à ce que le sursis concordataire soit révoqué et la faillite d'O._____ prononcée d'office.

m) Par courrier du 23 septembre 2022, le conseil d'O._____ a formulé des observations sur le rapport du 14 septembre 2022, confirmant que les démarches transactionnelles n'avaient pas permis d'obtenir un résultat satisfaisant. Il a toutefois précisé qu'un tiers avait pris un engagement ferme et irrévocable de financer les procédures de la sursitaire, sauf faillite, et a produit une pièce relative à un ordre de paiement de 70'000 fr. qui devait être exécuté en faveur d'O._____. Au vu de ce nouvel élément, il a conclu à ce qu'une prolongation de six mois du sursis concordataire soit accordée à la société.

n) Par courrier du 26 septembre 2022, le conseil d'O._____ a confirmé la réception du montant de 70'000 fr. versé par la société [...].

o) Par courrier du 28 septembre 2022, l'office des poursuites a informé le président avoir reçu une réquisition de poursuite concernant O._____ depuis l'audience du 30 septembre 2021, précisant que la créance concernait une période antérieure à la suspension des poursuites. Il a indiqué qu'il ne s'opposait pas à une prolongation du concordat.

p) Le 29 septembre 2022, une nouvelle audience s'est tenue en présence des mêmes parties que celles qui avaient comparu à l'audience précédente. A cette occasion, le commissaire a conclu à une prolongation supplémentaire du sursis concordataire pour une durée de six mois. Il a indiqué que ses honoraires étaient couverts et a une nouvelle fois rappelé que si la société devait être déclarée en faillite, les créanciers chirographaires n'auraient aucune chance de toucher un quelconque dividende. Me Righetti a, quant à lui, confirmé que la société disposait désormais d'assez de liquidités pour effectuer les avances de frais dans les procédures contre [...] et [...]. La [...] s'en est remise à justice.

2. Par décision du 25 octobre 2022, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prolongé le sursis concordataire accordé à O._____ de six mois, soit jusqu'au 7 avril 2023 (I), a maintenu Pascal Stouder, agent d'affaires breveté, en qualité de commissaire, avec pour mission d'élaborer si nécessaire un projet de concordat ainsi que de surveiller la société en s'assurant en particulier de la conservation de ses actifs et du paiement des charges courantes (II), a dit qu'il appartenait à la société de provisionner directement le commissaire pour ses honoraires (III), a invité le commissaire à déposer son rapport conformément à l'art. 304 LP une semaine avant l'audience appointée sous chiffre VI ci-dessous (IV), a invité le commissaire à informer sans délai et en tout temps le président si les conditions à l'octroi du sursis ne devaient plus être réunies et le sursis révoqué (V), a appointé la prochaine audience au jeudi 23 mars 2023 (VI), a dit que la présente décision sera publiée dans la FAO et la FOSC (VII), et a mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., frais de publication en sus, à la charge de la société (VIII).

Le président a constaté qu'il ressortait de l'instruction que les charges courantes de la société sursitaire étaient réglées ; qu'elle n'avait plus d'employés et qu'elle était hébergée dans les locaux de la société [...]; qu'une action au fond avait été introduite à l'encontre de [...] ; que le commissaire avait conclu à une prolongation du sursis pour une durée de six mois, la poursuite de la procédure concordataire étant plus favorable aux intérêts des créanciers par rapport à une liquidation par voie de faillite, rappelant qu'il s'agissait de la dernière prolongation compte tenu de la durée légale maximale de vingt-quatre mois. Le président a par ailleurs relevé que dans ses rapports des 18 mars 2021, 27 septembre 2021, 8 avril 2022 et 14 septembre 2022 déjà, le commissaire avait exposé les démarches qui devaient être initiées à l'encontre de [...] et de [...] et que si une procédure de conciliation avait récemment été introduite contre cette dernière, rien n'avait été entrepris contre [...], alors même qu'en mars 2021 déjà, O._____ indiquait qu'il allait saisir « tout prochainement » le Tribunal de commerce de Zürich. Le président a considéré que sans le versement des 70'000 fr., la faillite devrait être prononcée, mais que maintenant que ce versement avait été effectué pour financer les procédures contre [...] et [...], prononcer la faillite à ce stade mettrait à néant les chances d'O._____ de recouvrer ses créances vis-à-vis de ses deux débit-rices principales. Il en a conclu qu'une prolongation du sursis pour une ultime durée de six mois, soit jusqu'au 7 avril 2023, paraissait adéquate pour permettre à la société de poursuivre ses démarches et tenter de recouvrer ses créances à l'égard de [...] et de [...].

3. Par acte déposé le 11 novembre 2022, l'AFC a recouru contre cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation de la prolongation du sursis octroyée à O._____ et à la révocation du sursis concordataire. Elle a produit neuf pièces.

Le 23 décembre 2022, le commissaire au sursis Pascal Stouder a conclu au rejet du recours. Il a produit cinq pièces.

Le 4 janvier 2023, O._____, par son conseil, a également conclu au rejet du recours.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 295c al. 1 LP, le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC (Code de procédure civile ; RS 272), soit plus précisément aux art. 319 à 327a CPC (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1).

En l'espèce, la recourante - créancière de l'intimée - a qualité pour recourir. Elle a agi dans les formes requises, par acte écrit et motivé, et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification de la décision attaquée (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Le recours est dès lors recevable.

Il en va de même des réponses de l'intimée et du commissaire au sursis (art. 322 CPC).

b) Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). En matière de concordat, la LP n'a pas prévu de régime dérogatoire (CPF 15 juillet 2022/108 ; CPF 13 mai 2015/131).

Il s'ensuit que les pièces produites à l'appui du recours et de la réponse du commissaire, dans la mesure où elles ne figurent pas au dossier de première instance, sont irrecevables.

III. a) La recourante soutient, en substance, que la situation financière d'O._____ se péjorerait et qu'il n'existerait aucune chance réaliste d'assainissement. Elle expose, notamment, qu'en 2019, la société

avait sollicité un ajournement de faillite en invoquant des difficultés « passagères » qui devaient s'estomper « dans les mois à venir » et qu'à cette époque, les dettes d'O._____ se montaient à un peu moins de 4'500'000 fr. ; qu'après plusieurs prolongations d'ajournement, l'octroi d'un sursis provisoire puis d'un sursis définitif, les dettes d'O._____ se montent à quelque 6'000'000 fr. de dettes pour 2'865'300 fr. d'actifs, dont seulement 25'000 fr. semblaient réalisables dès lors que les deux créances composant l'essentiel desdits actifs - l'une contre [...], d'un montant de 1'736'800 fr. 60, et l'autre contre [...], d'un montant de 753'500 fr. - étaient litigieuses. La recourante fait par ailleurs valoir que les perspectives d'encaissement de ces créances sont très aléatoires et les informations fournies à cet égard très vagues. Enfin, elle s'inquiète du fait que la société n'aurait plus d'activité, ce qui suppose, à son avis, l'absence de toute perspective d'assainissement. Elle précise qu'au vu des circonstances, elle ne sera pas favorable à l'homologation du concordat.

ba) Aux termes de l'art. 293 let. a LP, la procédure concordataire est introduite par la requête du débiteur, accompagnée des documents suivants : un bilan à jour, un compte de résultats et un plan de trésorerie ou d'autres documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine, de ses résultats ou de ses revenus ainsi qu'un plan d'assainissement provisoire.

Selon l'art. 294 LP, 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 (al. 1). Le juge cite le débiteur et, le cas échéant, le créancier requérant à comparaître à une audience préliminaire. Le commissaire provisoire fait rapport oralement ou par écrit. Le juge peut entendre d'autres créanciers (al. 2). Le juge prononce d'office la faillite s'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (al. 3).

Pour que le sursis définitif soit accordé, la perspective d'un assainissement sans conclusion d'un concordat suffit. Le juge prononce

en revanche d'office la faillite s'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 294 al. 3 LP). Le défaut de perspective n'a pas besoin d'être manifeste. Est déterminante l'existence de chances réalistes d'assainissement ou de concordat (TF 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.3.1). Lors de l'assainissement, tous les créanciers doivent être totalement satisfaits, à moins que des solutions individuelles puissent être trouvées (TF 5A_495/2016 précité consid. 3.1). A côté de l'apport de nouveaux moyens, entrent également en considération des mesures telles que la vente d'actifs de l'entreprise (TF 5A_495/2016 précité consid. 3.1). Selon un arrêt récemment publié, le Tribunal fédéral a encore précisé que l'exigence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat posée par l'art. 294 al. 1 LP signifie qu'un assainissement doit pouvoir être attendu, ou qu'un concordat doit présenter des chances réalistes d'aboutir (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3).

Pour juger si les conditions de l'homologation d'un concordat sont remplies, au sens de l'art. 294 al. 1 LP, le juge du concordat, qui statue en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), doit se fonder sur les documents mentionnés à l'art. 293 let. a LP précité, ainsi que sur l'avis du commissaire au sursis provisoire, qui peut être entendu par écrit ou par oral ; le rapport du commissaire doit avant tout renseigner sur le point de savoir s'il existe des perspective d'assainissement ou de concordat. La procédure est soumise à la maxime d'office, de sorte que le juge peut demander la production d'autres pièces (art. 255 let. a CPC ; Spühler/Dolge, Schuld-betreibungs- und Konkursrecht II, 8^e éd., Zurich 2014, n. 399, p. 168 ; CPF 3 juin 2019/71 consid. 2 b aa).

Sur demande du commissaire, le sursis - définitif - peut être prolongé jusqu'à douze mois et, dans les cas particulièrement complexes, jusqu'à vingt-quatre mois (art. 295b al. 1 LP).

bb) Aux termes de l'art. 296b let. b LP, la faillite est prononcée d'office avant l'expiration du sursis s'il n'y a manifestement plus aucune perspective d'assainissement ou d'homologation du concordat.

c) En l'espèce, le sursis concordataire, initialement octroyé provisoirement le 17 décembre 2020 pour quatre mois, puis définitivement le 6 avril 2021 pour six mois, a été prolongé une première fois le 14 octobre 2021 pour douze mois, puis une deuxième fois le 25 octobre 2022 pour six mois. Cette dernière décision de prolongation - objet du présent recours - a été rendue à la suite de l'audience du 29 septembre 2022, sur la base, notamment, du rapport intermédiaire du commissaire du 8 avril 2022, de son rapport du 14 septembre 2022 et des éléments fournis par O._____ dans ses courriers des 23 et 26 septembre 2022.

On observe tout d'abord que dans son rapport intermédiaire du 8 avril 2022 déjà, le commissaire au sursis indiquait que la société n'avait plus d'employés et que son activité se limitait au recouvrement des créances qu'elle détenait à l'égard de [...] et de [...]. On comprend que si, malgré ces éléments alarmants, le sursis a été prolongé, c'était uniquement pour laisser à O._____ encore quelques mois pour tenter de recouvrer ses prétendues créances à l'égard de [...] et [...], chiffrées respectivement à 753'500 fr. et 1'736'800 fr. 60, afin qu'elle ait une chance de payer des dividendes à ses propres créanciers. Il aurait certes été souhaitable que ces tentatives puissent aboutir favorablement. Cela dit, force est de constater que les démarches à l'encontre des deux débitrices se présentaient d'emblée assez mal. En effet, s'agissant de [...], le commissaire avait indiqué, dans son rapport du 27 septembre 2021 déjà, qu'O._____ rencontrait d'importantes difficultés pour obtenir des décomptes précis du groupe [...] qu'il avait chargé du recouvrement de ses factures, en particulier de celles adressées à [...] et à [...], décomptes sans lesquels il était difficile d'entamer une procédure judiciaire de manière crédible ; ces difficultés se sont d'ailleurs confirmées par la suite. En d'autres termes, O._____ semble encore à l'heure actuelle ignorer les montants qu'elle entend réclamer, mais qui lui seraient dus selon elle.

S'agissant de [...], il ressortait du même rapport de septembre 2021 qu'après la publication du sursis concordataire en mai 2021, [...] ne donnait pas suite aux tentatives de contact d'O._____. Au moment où le premier juge devait statuer sur une éventuelle prolongation du sursis, à l'issue de l'audience du 29 septembre 2022, il était avéré qu'aucune procédure n'avait été introduite contre [...], bien qu'annoncée à brève échéance en avril 2021, et que seule une requête de conciliation avait été déposée contre [...], en mars 2021, procédure dans laquelle celle-ci apparaissait très peu intéressée à trouver une solution avec O._____. Ces éléments devaient conduire le premier juge au constat qu'il n'y avait aucune perspective sérieuse d'assainissement - condition nécessaire pour l'octroi ou la prolongation du sursis - ni aucune chance qu'O._____ puisse mener à bien ses démarches contre [...] et [...], surtout dans un délai aussi court, à savoir six mois (d'octobre 2022 à avril 2023), alors qu'elle n'avait rigoureusement rien obtenu en deux ans. Le fait qu'O._____ ait reçu d'un tiers, le 23 septembre 2022, un montant de 70'000 fr. pour payer l'avance de frais des procédures contre [...] et [...] - ce nouvel élément étant à l'origine de la demande de prolongation du commissaire, qui avait conclu au prononcé de la faillite dans son rapport du 14 septembre 2022 - ne changeait rien à ce constat. En effet, mener à bien deux procédures au fond, surtout contre deux géants de la télécommunication, comme en l'espèce, nécessite beaucoup de temps, probablement plusieurs années, ainsi que des moyens économiques importants, dont O._____ ne dispose à l'évidence pas. Or, la procédure de sursis concordataire - dont la durée est limitée, en principe à douze mois s'agissant du sursis définitif - n'a pas pour but de faire patienter les créanciers jusqu'à l'issue d'éventuelles actions judiciaires dont la durée et le résultat sont inévitablement aléatoires.

Au vu de ce qui précède, en l'absence de toute perspective sérieuse d'assainissement de la société, le premier juge aurait dû refuser de prolonger le sursis octroyé à O._____, respectivement le révoquer, et prononcer la faillite de la société en vertu de l'art. 296b let. b LP.

III. En conclusion, le recours doit être admis, le sursis concordataire octroyé à O._____ révoqué et la faillite de cette dernière prononcée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr., doivent être mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Cette dernière versera ce montant à la recourante qui en avait fait l'avance.

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 admis.
- II.** Le jugement du 25 octobre 2022 est réformé aux chiffres I à VI de son dispositif en ce sens que le sursis concordataire octroyé à O._____ est révoqué et la faillite d'O._____ est prononcée, avec effet au 20 mars 2023 à 15 heures 30. Il est confirmé pour le surplus.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'intimée O._____.
- IV.** L'intimée O._____ versera à la recourante Administration fédérale des contributions la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de restitu-tion d'avance de frais de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Administration fédérale des contributions,
- Me Olivier Righetti, avocat (pour O. _____),
- M. Pascal Stouder, agent d'affaires breveté,
- [...],
- 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, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Conservatrice du Registre foncier, Office de Lausanne,
- M. le Préposé au Registre du Commerce du canton de Vaud,

et communiqué à :

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

La greffière :