

**COUR DES POURSUITES ET FAILLITES**

---

---

Arrêt du 25 janvier 2012

---

Présidence de M. HACK, président  
Juges : Mme Carlsson et M. Sauterel  
Greffier : Mme Debétaz Ponnaz

\*\*\*\*\*

**Art. 174 LP et 725a al. 1 CO**

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 **W.\_\_\_\_\_SA**, à Lausanne, précédemment à Echallens, contre le jugement rendu le 25 juillet 2011, à la suite de l'audience du 21 juin 2011, par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, révoquant l'ajournement de la faillite de la recourante et prononçant sa faillite le 1<sup>er</sup> juillet 2011, à 9 heures, à la requête de **L.\_\_\_\_\_SÀRL**, à Lausanne, de la **BANQUE X.\_\_\_\_\_**, à Lausanne, de **Q.\_\_\_\_\_AG**, à Neuenhof (AG), d'**A.\_\_\_\_\_** ( [...]), à Yverdon-les-Bains, et de **P.\_\_\_\_\_**, à Lausanne, **Z.\_\_\_\_\_**, à Castagnola (TI), **J.\_\_\_\_\_SÀRL**, à Lausanne, et **O.\_\_\_\_\_SA**, à Neuchâtel, intervenant également dans cette cause.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

**En fait :**

**1. a)** Le 29 septembre 2010, la société anonyme W.\_\_\_\_\_SA, dont le siège était alors à Echallens, a adressé au Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois un avis de surendettement et une requête d'ajournement de faillite. A cette époque, l'un de ses créanciers, L.\_\_\_\_\_Sàrl, avait déjà requis sa faillite sans poursuite préalable, au mois de juin 2010, et deux autres créanciers, la Banque X.\_\_\_\_\_ et Q.\_\_\_\_\_AG, avaient requis sa faillite, au mois d'août 2010.

Par décision du 30 septembre 2010, le président du tribunal a suspendu les poursuites en cours et futures ainsi que les requêtes de faillites ordinaires, de change ou sans poursuite préalable pendantes et futures contre W.\_\_\_\_\_SA. Par la suite, deux autres créanciers, A.\_\_\_\_\_ au mois de novembre 2010 et P.\_\_\_\_\_ au mois de janvier 2011, ont encore requis la faillite de cette société.

Z.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_Sàrl et O.\_\_\_\_\_SA, créanciers de la société, sont intervenus l'un après l'autre dans la procédure.

Dans le courant du deuxième semestre de l'année 2010, W.\_\_\_\_\_SA a transféré son siège à Lausanne

**b)** Par jugement rendu le 21 janvier 2011, à la suite de l'audience du 25 novembre 2010, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a ajourné la faillite de W.\_\_\_\_\_SA jusqu'au 30 juin 2011, confirmé la suspension des poursuites et requêtes de faillite en cours ou futures, invité l'organe de révision de la société, D.\_\_\_\_\_SA, à Blonay, à produire dans un délai au 30 avril 2011

un rapport sur la situation comptable intermédiaire au 31 mars 2011 et fixé une nouvelle audience au 21 juin 2011, les frais, par 500 fr., étant mis à la charge de W.\_\_\_\_\_SA.

En bref, le premier juge a pris en compte les perspectives d'assainissement comprenant le dépôt de deux demandes internationales de brevet, la négociation de contrats de licence de production et d'ingénierie avec de grandes entreprises et surtout une augmentation de capital décidée le 15 décembre 2010 et devant apporter à la société un montant de 1'309'000 fr. entièrement libéré en espèces ou par compensation de créances.

**c)** Le 27 avril 2011, D.\_\_\_\_\_SA, organe de révision de W.\_\_\_\_\_SA, a transmis au président du tribunal la copie d'une lettre qu'elle avait adressée la veille au conseil d'administration de la société et dont il ressort en substance que la situation est inquiétante pour l'avenir de celle-ci, que l'augmentation de capital décidée n'a pas pu être exécutée, qu'aucun chiffre d'affaires n'a été enregistré en 2009 et 2010 et que les liquidités de la société sont extrêmement serrées, que les retards de paiement se sont accumulés non seulement pour les créanciers de la société mais aussi, dès la fin de l'année 2010, pour les salariés et les partenaires sociaux, que des charges sociales importantes sont ainsi impayées depuis le mois de novembre 2010, que si un apport de fonds ne vient pas très rapidement et qu'aucune autre mesure d'assainissement ne peut être prise à très court terme, la poursuite de l'activité serait très fortement compromise, et ce y compris pour la période courant jusqu'à la date de la fin de l'ajournement le 30 juin 2011, qu'un bilan comptable intermédiaire au 31 mars 2011 doit être établi au plus vite, enfin, qu'il existe des raisons de penser que la société est surendettée aux valeurs de liquidation au 31 décembre 2010 et au 31 mars 2011.

Dans une lettre adressée le 20 juin 2011 par télécopie à la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, D.\_\_\_\_\_SA a notamment exposé ce qui suit :

"[...] En tant qu'organe de révision de la société W. \_\_\_\_\_ SA, nous avons suivi, en fonction de nos possibilités et des informations qui nous ont été communiquées, le développement des affaires et des décisions d'assainissement ou refinancement de cette société. Force nous a été de constater que le Conseil d'administration, par la voix de son Président, n'a pas fait preuve de collaboration et de transparence vis-à-vis de l'organe de révision. Notamment, de nombreuses promesses n'ont pas été tenues quant au versement des sommes prévues, depuis votre dernière séance.

[...] Depuis le mois de janvier de cette année, nous avons demandé à la fiduciaire [...] SA de bien vouloir nous transmettre les comptes annuels 2010 et, depuis réception de votre fax [du 17 juin 2011, demandant si un rapport sur la situation comptable intermédiaire au 31 mars 2011 pouvait être produit, en vue de l'audience du 21 juin 2011, ndlr], une situation au 31 mars 2011.

[Ladite fiduciaire ayant résilié son mandat le 30 mars 2011, nous] pouvons donc vous faire parvenir uniquement la dernière situation, en version projet, dont nous disposons.

Nous pouvons vous mentionner également que depuis le 31 décembre 2010, la situation financière s'est à nouveau péjorée, vu l'absence de rentrées et d'apports de liquidités. Les charges et les loyers ne sont plus payés depuis plusieurs mois, les frais informatiques et de télécommunication, ainsi que les honoraires des partenaires (fiduciaire, organe de révision, avocats, etc.) n'ont fait l'objet d'aucun versement d'acompte, alors même que le Conseil d'administration sollicite régulièrement ces sociétés pour de nouveaux travaux.

In fine, il convient de préciser qu'aucun procès-verbal du Conseil d'administration ne nous est parvenu, ainsi qu'aucune notification des discussions en cours, au niveau du refinancement. Le Président du Conseil d'administration, qui vit à l'étranger, n'a pas jugé utile d'organiser des rencontres régulières ou entretiens téléphoniques, depuis notre dernière intervention devant votre instance. Nous allons certainement, dans le courant du mois de juin 2011, résilier notre mandat d'organe de révision, étant donné la rupture irrémédiable de confiance. [...]"

En annexe à ces lignes, D. \_\_\_\_\_ SA a transmis à la présidente du tribunal un projet des comptes de W. \_\_\_\_\_ SA au 31 décembre 2010.

**2.** A l'audience du 21 juin 2011, les administrateurs de la société ont conclu à une prolongation de six mois de l'ajournement de la faillite.

Par jugement du 25 juillet 2011, rendu à la suite de cette audience, la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a révoqué l'ajournement de la faillite de W. \_\_\_\_\_ SA, prononcé sa faillite le 1<sup>er</sup> juillet 2011 à 9 heures et mis à sa charge les frais de ce jugement, par 200 francs.

En substance, ce magistrat a considéré que la principale mesure concrète d'assainissement envisagée, savoir l'augmentation du capital-actions, n'avait pas pu être exécutée, que les mesures proposées par W. \_\_\_\_\_ SA, outre qu'elles étaient incertaines, n'étaient pas à même d'assainir sa situation financière, à brève ou à moyenne échéance, et qu'au vu de l'évolution des comptes entre le 30 juin et le 31 décembre 2010, la situation des créanciers se détériorait. Elle a constaté que la société était en état de surendettement selon ses comptes au 31 décembre 2010, que, durant le deuxième semestre 2010, les fonds étrangers avaient augmenté de 311'617 fr. et la perte de l'exercice s'était accrue de 469'967 fr., que, faute de comptes établis, la situation au 31 mars 2011 ne pouvait être appréciée, que l'organe de révision signalait de graves difficultés de liquidités, le non-paiement de charges sociales importantes depuis le mois de novembre 2010, des factures en souffrance et une péjoration financière depuis la fin de l'année 2010, que, de plus, aucun chiffre d'affaires n'avait été réalisé en 2009 et 2010, et que, si des pourparlers contractuels étaient en cours, les administrateurs avaient admis que d'éventuelles commandes ne pourraient pas leur parvenir avant la fin de l'année 2012, enfin, que le projet de vendre une demande de brevet international concernant la technologie de transfert d'énergie sans contact pour un prix de 900'000 fr. payable en quatre acomptes échelonnés sur une année, outre qu'il revenait à aliéner l'un des principaux actifs de la société et apparaissait comme une tentative quelque peu désespérée de la sauver, décidée la veille de l'audience, ne

permettrait pas, même s'il se concrétisait, de régler les dettes de la société totalisant 2'700'000 francs.

**3.** Par acte du 5 août 2011, W. \_\_\_\_\_ SA a recouru contre ce jugement, concluant à l'annulation de sa faillite, à la prolongation de l'ajournement pour une durée de six mois et à ce que les frais de procédure soient mis à sa charge. Elle a produit des pièces.

La recourante a requis l'effet suspensif, qui a été accordé par décision du président de la cour de céans du 16 août 2011, ordonnant à titre de mesures conservatoires l'inventaire et l'audition de la faillie.

Par lettre du 30 septembre 2011, le créancier Z. \_\_\_\_\_ a déclaré maintenir ses prétentions et, "pour le reste", s'en remettre à justice. Il a produit des pièces pour établir que ses prétentions lui avaient été allouées par jugement et que les oppositions à ses poursuites avaient été levées.

La Banque X. \_\_\_\_\_ s'est déterminée le même jour, concluant à la confirmation du jugement attaqué et donc, implicitement, au rejet du recours. Elle a indiqué que la recourante restait lui devoir la somme de 176'285 fr. à titre de loyers, charges et indemnités pour occupation illicite du dépôt qu'elle louait à Echallens.

### **En droit :**

**I.** Déposé en temps utile (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite; RS 281.1]) et dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC [Code de procédure civile; RS 272]), le recours est recevable formellement.

Les pièces nouvelles produites avec le recours sont recevables sans restriction si elles se rapportent à des faits nouveaux s'étant produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP). Si elles se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, elles sont recevables dans la mesure où elles tendent à établir la solvabilité de la recourante (art. 174 al. 2 LP).

**II. a)** L'art. 725a al. 1 CO [Code des obligations; RS 220], applicable à la société anonyme, 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. L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO, auquel renvoie l'art. 192 LP, a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2<sup>ème</sup> éd., n. 1715; Hardmeier, Zürcher Kommentar, n. 1315 ad art. 725a CO), dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 192 LP).

Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à redresser 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 (TF 5P.466/1999 du 11 avril 2000, c. 3.b et réf. cit., ad CPF, 16 décembre 1999/559). L'assainissement paraît possible quand les mesures proposées permettront, selon toute vraisemblance, d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir (ATF 99 II 283 c. II/3; Tercier/Stoffel, Le droit des sociétés 1999/2000, résumés de jurisprudence, in RSDA 2000 p. 299, r86-r88).

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, c. 3.c et réf. cit.). 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, c. 3.b).

Une prolongation de l'ajournement de faillite doit être concédée, même de façon réitérée, si elle est propice à l'assainissement, sans toutefois qu'il faille 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). 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, c. 3.c). A 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.).

**b)** En l'espèce, la recourante expose qu'elle n'a été informée que tardivement de la non-réalisation de l'augmentation de capital prévue, si bien qu'elle n'a pas été en mesure de présenter un plan alternatif avant l'audience du 21 juin 2011. Toutefois, ce qui est déterminant est l'échec de cette augmentation, et non ses motifs. La recourante indique également qu'en définitive, elle a refusé de vendre pour un montant de 900'000 fr. son "brevet du sans contact", soit son principal actif, à un tiers. Elle conteste avoir négligé de renseigner l'organe de révision sur ses démarches d'assainissement. Se prévalant de ses comptes non audités au 31 décembre 2010, elle soutient que sa situation financière ne s'est pas péjorée en 2010.

Comme nouvelles mesures d'assainissement, la recourante invoque l'engagement des actionnaires, "annoncé au tribunal par lettre du 30 juin 2011", d'apporter 450'000 fr., en précisant que 122'000 fr. avaient déjà été apportés avant le jugement de faillite et ont servi à payer des rémunérations arriérées et la protection des brevets sur le plan national et régional, le solde ne devant être apporté, sous la forme de prêts convertibles en capital, qu'en cas d'aboutissement du recours. On constate toutefois qu'il ne s'agit là que d'intentions, conditionnées de surcroît à l'admission du recours, et non pas de mesures d'assainissement effectives ou dont l'exécution serait certaine ou garantie. Par ailleurs, le montant en question, nettement inférieur à celui de l'augmentation de capital qui n'a finalement pas été exécutée, paraît manifestement insuffisant pour réduire le passif au point de sortir d'une situation d'insolvabilité. Dans sa lettre du 30 juin 2011, la recourante faisait aussi état d'une éventuelle négociation de restructuration des principales dettes, démarche devant débiter par une prise de contact avec les créanciers et intervenir après le jugement à rendre. Là encore, on constate que cette négociation de report d'échéances ou d'abandon de créances est dépourvue de toute matérialité pour en rester au stade d'intentions, qui n'ont pas même été communiquées aux créanciers concernés.

La recourante se prévaut encore de la signature d'un contrat le 13 juillet 2011 avec une société française. Selon son plan de trésorerie, elle estime que ce contrat devrait lui rapporter 253'845 fr. de prestations d'ingénierie durant la période des mois de septembre à novembre 2011, puis 1'034'052 fr., montant "qui reste à négocier", en 2012, provenant de l'équipement d'une flotte de vingt et un véhicules d'une collectivité publique avec le système breveté de recharge sans contact. Elle développe d'autres projections de gains plus importants encore, mais tout aussi flous quant à leur concrétisation.

En définitive, la recourante confond perspectives de développement et de profit avec mesures d'assainissement, celles-ci devant reposer sur des actions solides et précises, ainsi qu'un calendrier resserré, pour éteindre les créances et éviter la faillite. Ses comptes non

audités tendent à une surévaluation de ses brevets, alors que ceux-ci n'ont pas d'acquéreurs pour les valeurs qui leur sont ainsi attribuées et n'ont pas permis d'intéresser des investisseurs disposés à verser les fonds nécessaires au renflouage de la société. Les indispensables fonds que les actionnaires se proposeraient d'investir sont conditionnels ou insuffisants au règlement des dettes susceptibles de donner lieu à la faillite. En dépit du temps écoulé, aucune négociation de type concordataire n'a été engagée. Les perspectives de gains que la recourante avance ne procèdent pas d'obligations contractuelles, mais de simples projections et, partant, manquent d'assises.

**c)** Les considérants du premier juge sont ainsi pertinents et bien fondés et peuvent être confirmés. La situation de la recourante ne s'est pas améliorée. Elle ne fait valoir aucun élément convaincant susceptible de justifier, même au stade de la vraisemblance, la prolongation de l'ajournement, sans mettre en péril les intérêts des créanciers.

**III.** Le recours doit ainsi être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de W.\_\_\_\_\_SA prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 25 janvier 2012 à 16 heures 15.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante, sans allocation de dépens de deuxième instance.

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 W.\_\_\_\_\_SA prenant effet le 25 janvier 2012, à 16 heures 15.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

Le président :

La greffière :

Du 25 janvier 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 Eric Bersier, avocat (pour W.\_\_\_\_\_SA),
- Me Manuel Bianchi Della Porta, avocat (pour L.\_\_\_\_\_Sàrl),
- Banque X.\_\_\_\_\_,
- Q.\_\_\_\_\_AG,
- A.\_\_\_\_\_ ( [...]),
- M. P.\_\_\_\_\_,

- M. Z. \_\_\_\_\_,
- J. \_\_\_\_\_ Sàrl,
- Me Philippe Reymond, avocat (pour O. \_\_\_\_\_ SA),
- M. le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois,
- M. le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de Lausanne
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district du Gros-de-Vaud,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district 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 Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- M. le Conservateur du Registre foncier, office d'Echallens,
- Mme la Conservatrice du Registre foncier, office de Lausanne
- D. \_\_\_\_\_ SA,

et communiqué à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

La greffière :