[AZA 0]
5P.465/1999

IIe COUR CIVILE
****

11 avril 2000

Composition de la Cour: M. Reeb, président, M. Bianchi et
Mme Nordmann, juges. Greffier: M. Abrecht.

_____

Statuant sur le recours de droit public
formé par

N._____ SA, représentée par Me Jacques Baumgartner, avocat à Lausanne,

contre
l'arrêt rendu le 16 décembre 1999 par la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud, confirmant le rejet de la requête d'ajournement de faillite ainsi que le prononcé de la faillite de la société;

(art. 4 aCst. ; ajournement de la faillite)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- N._____ SA, qui recourt devant la Cour de céans contre le refus de l'autorité intimée d'ajourner sa faillite, a pour but la prise de participations dans toutes sociétés, notamment dans la branche alimentaire. Elle a diverses filiales, en particulier la société T._____ SA, dont l'autorité intimée a également refusé d'ajourner la faillite par une décision distincte attaquée devant la Cour de céans par un recours séparé.

Le 1er avril 1999, X._____ SA, agissant en sa qualité d'organe de contrôle de N._____ SA dont elle avait constaté le surendettement, a donné au Président du Tribunal du district de Lausanne, avec l'accord de tous les administrateurs, l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO.

B.- Le 26 avril 1999, N._____ SA a demandé l'ajournement de la faillite (art. 725a al. 1 CO). Elle a produit notamment les bilans comparés de la société au 31 décembre 1998 et au 20 avril 1999, dont il résultait une perte au bilan de quelque 925'000 fr. pour un actif brut de quelque 5'310'000 fr. au 31 décembre 1998 et une perte au bilan de quelque 1'380'000 fr. pour un actif brut de quelque 4'240'000 fr. au 20 avril 1999. A l'appui de sa demande d'ajournement de faillite, N._____ SA a notamment exposé que deux participations dans les sociétés anglaises F._____ Ltd et C._____ Ltd avaient été vendues le 25 janvier 1999 pour 1'500'000 fr. à dame H._____, épouse du président du conseil d'administration; les négociations relatives à la revente de ces participations à des partenaires anglais étaient sur le point d'aboutir et permettraient à la société d'encaisser environ 2'000'000 fr. rétrocédés par dame H._____.
A la première audience, qui s'est tenue le 29 avril 1999, la procédure a été suspendue d'abord jusqu'au 17 juin 1999, puis jusqu'au 26 août 1999, afin que les négociations en cours sur la revente des participations dans les sociétés F._____ Ltd et C._____ Ltd puissent être menées à chef.

C.- Par jugement rendu à l'issue de l'audience de reprise de cause du 26 août 1999, le Président du Tribunal de district a rejeté la demande d'ajournement de faillite et prononcé la faillite de N._____ SA; il a rendu une décision séparée identique à l'égard de T._____ SA.

Le premier juge a considéré en substance que la situation était demeurée identique depuis le mois d'avril 1999,

les tractations invoquées avec des partenaires anglais n'ayant toujours pas abouti. Il a constaté que même si les dispositions en cours de négociation se réalisaient, la perte au bilan de N._____ SA se monterait toujours à 2'025'000 fr. après le premier apport de liquidités de la part de dame H._____ ensuite de la vente de ses participations; elle serait encore de 858'000 fr. au 31 décembre 2004, après diverses opérations croisées d'abandon de créances. Dès lors, en l'absence de réelles perspectives de redressement, il convenait de rejeter la requête d'ajournement et de prononcer la faillite.

D.- N._____ SA a recouru contre ce jugement devant la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud, qui a conféré l'effet suspensif au recours. Elle a produit les bilans de N._____ SA et de T._____ SA au 23 septembre 1999; il en résultait pour la première une perte au bilan de quelque 1'124'000 fr. pour un actif brut de quelque 1'142'000 fr., et pour la seconde une perte au bilan de quelque 2'820'000 fr. pour un actif brut de quelque 160'000 fr. N._____ SA a exposé que la vente par la société F._____ Ltd de certains actifs, intervenue le 11 septembre 1999, avait dégagé des liquidités de 2'475'000 fr. en faveur de dame H._____; or celle-ci avait d'ores et déjà rétrocédé à N._____ SA l'entier de ce bénéfice de réalisation de la participation. Cet apport de liquidités avait permis à N._____ SA de réduire le montant de ses dettes à quelque 250'000 fr., auxquelles il fallait ajouter des créances postposées ou sur le point de l'être pour un montant de quelque 820'000 fr.; compte tenu des conventions de postposition, les dettes étaient ainsi couvertes par les actifs. De plus, le groupe N._____ profiterait prochainement d'apports pour un montant total de quelque 3'500'000 fr., soit:
perception de l'excédent net de la société anglaise F._____ Ltd (env. 1'000'000 fr.); produit net de la vente des participations de cette société anglaise (env. 750'000 fr.); rétrocession par dame H._____ du produit net de la participation C._____ Ltd (env. 1'700'000 fr.); bénéfice net sur la vente d'un appartement propriété de N._____ SA (43'000 fr.). Un assainissement intersociétés permettrait dès lors de ramener la couverture du capital-actions cumulé des deux sociétés (1'000'000 fr. chacune) à plus de la moitié, de sorte que l'art. 725 CO ne serait plus applicable ni à N._____ SA ni à sa société fille T._____ SA.

E.- Par arrêt rendu le 16 décembre 1999, la cour cantonale a rejeté le recours interjeté par N._____ SA contre la décision du premier juge et confirmé celle-ci. Elle a considéré que la production de pièces nouvelles ayant trait à des faits postérieurs au jugement de faillite (vrais nova) était en principe admissible, au regard du droit cantonal applicable, dans le cadre d'un recours contre un jugement refusant l'ajournement de la faillite. Toutefois, les vrais nova ne pouvaient être pris en considération que si la société faillie avait entrepris de véritables mesures d'assainissement avant d'y être contrainte par le jugement de faillite. Or tel n'était pas le cas en l'espèce, toutes les mesures d'assainissement invoquées à l'appui du recours étant postérieures au jugement de faillite (arrêt attaqué, consid. 1b et 4).

Au surplus, même si l'on avait retenu sans réserve les vrais nova invoqués par la recourante, la situation de N._____ SA serait selon l'autorité cantonale restée critique et n'aurait pas pu justifier un ajournement, l'évitement de la faillite n'étant pas suffisamment vraisemblable. Certes, la vente de certaines participations à des sociétés anglaises paraissait en voie de réalisation. Toutefois, les opérations de ventes de participations invoquées n'étaient pas exemptes d'ambiguïtés. En effet, on ne connaissait pas la base juridique en vertu de laquelle dame H._____, qui avait acquis le 25 janvier 1999 de N._____ SA des participations dans deux sociétés anglaises, rétrocéderait à la société le produit net de la réalisation de ces participations, ni les conséquences économiques et fiscales de cette rétrocession; il pourrait en outre s'agir d'un acte simulé destiné à échapper au séquestre évoqué par la recourante dans sa demande initiale d'ajournement. Ainsi, faute d'éléments concrets permettant d'éclaircir ces questions, les opérations invoquées ne paraissaient pas pouvoir aboutir à un assainissement crédible de N._____ SA (arrêt attaqué, consid. 5).

Par ailleurs, selon les comptes prospectifs sommaires produits en août 1999 devant le premier juge, la recourante restait surendettée même après l'aboutissement des négociations invoquées avec les partenaires anglais; le bilan de N._____ SA au 23 septembre 1999 ne faisait que confirmer cette situation, la perte au bilan se montant toujours à quelque 1'124'000 fr. (arrêt attaqué, consid. 8). De plus, l'assainissement proposé par N._____ SA s'appuyait sur les mêmes mesures que celles invoquées par sa filiale T._____ SA, dont la faillite prononcée le même jour entraînerait celle de N._____ SA qui devait encore en libérer le capital à

concurrence de 800'000 fr. (arrêt attaqué, p. 9).

Compte tenu de l'ensemble des circonstances, même en prenant en considération les vrais nova, il n'aurait pas été possible d'admettre de façon suffisamment plausible qu'un ajournement supplémentaire eût permis à la société d'assainir sa situation et d'éviter la faillite. Au demeurant, en présentant un plan financier à moyen terme, la recourante méconnaissait la notion d'assainissement au sens de l'art. 725a CO; ce dernier devait pouvoir être réalisé avant l'échéance de l'ajournement requis et peu importait qu'il pût éventuellement l'être d'ici trois ou cinq ans (arrêt attaqué, consid. 10).

Par arrêt du même jour, la cour cantonale a également rejeté le recours de T._____ SA contre la décision identique du premier juge.

F.- Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, N._____ SA conclut avec suite de frais et dépens à l'annulation de l'arrêt cantonal la concernant ainsi qu'à l'admission de sa requête d'ajournement de la faillite. Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

Le 22 décembre 1999, le Président de la Cour de céans a rejeté la requête d'effet suspensif présentée par la recourante.

Le recours de droit public interjeté parallèlement par T._____ SA contre l'arrêt cantonal la concernant est rejeté dans la mesure de sa recevabilité par arrêt séparé de ce jour.

Considérant en droit :

1.- a) Le prononcé de dernière instance cantonale accordant ou refusant la mise en faillite du débiteur ne peut faire l'objet que d'un recours de droit public au Tribunal fédéral, au sens de l'art. 84 al. 1 OJ (ATF 119 III 49 consid. 2; 118 III 4 consid. 1; 107 III 53 consid. 1). Déposé en temps utile (cf. art. 89 al. 2 OJ) contre un prononcé de dernière instance cantonale refusant l'ajournement de la faillite et prononçant celle-ci, le recours est ainsi recevable en principe. Le chef de conclusions tendant à ce que le Tribunal fédéral prononce lui-même l'ajournement de la faillite est toutefois irrecevable en raison de la nature cassatoire du recours de droit public, dont le Tribunal fédéral ne s'écarte qu'à des conditions exceptionnelles qui ne sont pas réalisées en l'espèce (cf. ATF 124 I 327 consid. 4b et les arrêts cités).

b) La Cour de céans ne saurait tenir compte du rapport établi le 13 mars 2000 par l'organe de révision de N._____ SA et de T._____ SA, que la recourante produit à l'appui de son recours de droit public. En effet, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public pour arbitraire, le Tribunal fédéral ne prend pas en considération les allégations, preuves ou faits qui n'ont pas été soumis à l'autorité cantonale (ATF 119 II 6 consid. 4a; 118 III 37 consid. 2a et les arrêts cités).

2.- Les motifs à l'appui du recours peuvent être résumés comme suit.

a) Il n'existe aucune règle absolue concernant la durée de l'ajournement nécessaire à la réalisation des mesures d'assainissement de la société. Un assainissement à moyen terme n'est pas nécessairement plus précaire qu'un redressement à court terme. L'octroi d'un ajournement doit simplement ne pas être contraire à l'intérêt des créanciers. De même, les perspectives de succès des mesures d'assainissement ne s'apprécient pas à l'aune de la durée qu'elles nécessitent.
En l'espèce, lesdites mesures consistent en des négociations portant sur des reprises du capital des sociétés C._____ Ltd et F._____ Ltd, qui dégageront un apport de liquidités important moyennant la cession prévue du produit de ces réalisations par dame H._____. Les contrats de reprise de capital déjà rédigés mais non encore signés démontrent que des négociations sérieuses sont en cours avec des repreneurs potentiels. En reprochant à la recourante de n'avoir encore mené à terme aucune mesure d'assainissement, l'arrêt attaqué confond ainsi assainissement et perspectives d'assainissement.

b) Par ailleurs, le bilan au 9 mars 2000 figurant dans le rapport établi le 13 mars 2000 par l'organe de révision montre que la société n'est actuellement plus surendettée; il en résulte en effet un bénéfice au bilan de quelque 370'000 fr., pour des actifs de quelque 2'640'000 fr., qui sont presque exclusivement constitués de liquidités ou de postes réalisables permettant de rembourser l'ensemble des créanciers. Ainsi, les deux conditions d'un ajournement de la faillite - à savoir d'une part les perspectives d'assainissement, et d'autre part un régime conservatoire assurant la protection des créanciers durant le temps de l'ajournement - sont remplies en l'espèce. Aussi le grief fait par l'autorité cantonale à la recourante de n'avoir réagi que tardivement et pressée par la faillite ne résiste-t-il pas à la constatation de la réalisation objective des conditions légales de l'ajournement. Il en va de même lorsque les juges cantonaux s'appuient sur le prononcé simultané de la faillite de T._____ SA, car ils s'appuient alors sur leur propre fait. C'est en outre arbitrairement que l'autorité cantonale s'accroche à sa jurisprudence critiquée subordonnant l'octroi d'un ajournement à la perspective d'un paiement intégral des créanciers; en effet, l'ensemble des autres juridictions et auteurs estiment au contraire aujourd'hui que les créanciers ne doivent simplement pas être plus mal traités par l'octroi de l'ajournement que par l'ouverture immédiate de la faillite.

c) Enfin, les restrictions posées par la cour cantonale à l'admissibilité des vrais nova sont contraires au texte clair des dispositions cantonales topiques et ne trouvent pour tout appui qu'un arrêt valaisan, alors même que la question de l'admissibilité des vrais nova dans la procédure de recours prévue par l'art. 174 LP relève exclusivement du droit cantonal.

3.- a) Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'autorité cantonale a arbitrairement restreint l'admissibilité des vrais nova au regard du droit cantonal applicable (cf. consid. 2c supra). En effet, les juges cantonaux ont exposé que même en retenant sans réserve les vrais nova invoqués par la recourante, les conditions d'un ajournement de la faillite n'étaient pas réalisées; or cette motivation subsidiaire et indépendante résiste aux griefs d'arbitraire formulés par la recourante, comme on va le voir (cf. consid. 4 infra).

b) L'art. 725a al. 1 CO permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. 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 de la société (cf. art. 725 al. 2 in fine CO), la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. - ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (Christine Hertel, Ajournement de la faillite, in Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 1998 p. 111; Jürg A. Koeferli, Der Sanierer einer Aktiengesellschaft, thèse Zurich 1994, p. 162 et 164; Roger Giroud, Die Konkurseröffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft, 2e éd., 1986, p. 120; Rudolf Lanz, Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung, thèse Berne 1985, p. 163; Peter Böckli, Das neue Aktienrecht, 2e éd., 1996, n. 1717; Hanspeter Wüstiner, Basler Kommentar, Obligationenrecht II, n. 7 ad art. 725a CO).

Sur la base des éléments ainsi présentés, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable (ATF 120 II 425 consid. 2b; Giroud, op. cit. , p. 120/121; Koeferli, op. cit. , p. 166; Lanz, op. cit. , p. 163; Alexander Brunner, Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft, in AJP 1992 p. 806 ss, 819; Wüstiner, op. cit. , n. 4 ad art. 725a CO). L'assainissement paraît possible - le texte italien de l'art. 725a al. 1 CO dit ¨probabile¨, tandis que le texte allemand parle de Äussicht auf Sanierung¨ lorsque les mesures d'assainissement 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 consid. II/3 p. 289; Wüstiner, op. cit. , n. 7 ad art. 725a CO; Giroud, op. cit. , p. 120; Koeferli, op. cit. , p. 164; Hertel, loc. cit. ; Lanz, op. cit. , p. 162/163). En effet, l'ajournement aux fins d'assainissement a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, et non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite (Wüstiner, op. cit. , n. 7 ad art. 725a CO; Böckli, op. cit. , n. 1717; Louis Dallèves, Dépôt du bilan, ajournement de faillite et nouveau droit concordataire, in La responsabilité des administrateurs, 1994, p. 89 ss, 94), même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (Giroud, op. cit. , p. 114 et 117).

4.- a) En l'espèce, le plan d'assainissement présenté par la recourante consistait essentiellement, outre en la postposition de diverses créances, en la vente des participations qu'elle détenait dans les sociétés anglaises

F._____ Ltd et C._____ Ltd. Les détails de la vente de ces participations ont été donnés dans l'annexe VI de la demande d'ajournement de faillite du 26 avril 1999, dans laquelle le président du conseil d'administration de N._____ SA exposait ce qui suit:

Ë
Le séquestre de nos actions dans la filiale hollandaise par S._____ en décembre 1998 a eu pour conséquence immédiate la cessation du paiement par l'acheteur (...) de la valeur des actions que nous lui avions vendues avant le séquestre.

Au Royaume-Uni, F._____ Ltd et C._____ Ltd figuraient au bilan de N._____ SA pour une valeur d'environ CHF 1'900'000. –. Elles ont des fonds propres d'environ CHF 4'000'000. – et sont très bénéficiaires.

Cette vente était en négociation depuis septembre 1998.
Tout séquestre aurait eu immédiatement une conséquence catastrophique (l'arrêt des négociations et la répétition de ce qui s'est passé aux Pays-Bas).

Pour éviter cela, il était vital que les actions soient vendues immédiatement avant que S._____ ne parvienne à les séquestrer. Mon épouse, qui a effectivement avancé une somme importante à T._____ SA, a accepté le transfert de ces actions en son nom pour une valeur proche de nos bilans, tout en s'engageant à restituer à N._____ SA la majeure partie des bénéfices réalisés par la vente à un tiers.

Vendredi 23 avril 1999, j'ai obtenu une offre pour la vente de nos actions à l'équipe dirigeante actuelle des 2 sociétés pour un montant total de près de CHF 4'000'000. –, dont CHF 1'700'000. – payables à conclusion (au plus tard fin juin 1999), et le reste échelonné de l'an 2002 à l'an 2004, avec intérêts payés tous les ans. ¨

b) Comme l'a constaté la cour cantonale à la suite du premier juge, il ressortait du document intitulé ¨bilan au 20 août 1999 et bilans futurs présumés¨produit à l'audience du 26 août 1999 que même si les dispositions en cours de négociation s'étaient réalisées, la perte au bilan de N._____ SA se serait toujours montée à 2'025'000 fr. après le premier apport de liquidités de la part de dame H._____ ensuite de la vente de ses participations; elle aurait encore été de 858'000 fr. au 31 décembre 2004, après diverses opérations croisées d'abandon de créances. Le bilan de N._____ SA au 23 septembre 1999 ne faisait que confirmer cette situation, la perte au bilan se montant toujours à quelque 1'124'000 fr. après un premier apport de liquidité de quelque 1'300'000 fr. comptabilisé dans le compte pertes et profits au 23 septembre 1999 comme ¨bénéfice sur vente participation F._____ Ltd.¨

Par ailleurs, il résultait du bilan au 23 septembre 1999 que les actifs se résumaient essentiellement à quelque 350'000 fr. de liquidités, des créances en compte courant contre les sociétés C._____ Ltd (environ 120'000 fr.) et T._____ SA (environ 330'000 fr.) et un appartement sur le point d'être vendu (porté au bilan pour quelque 315'000 fr.). Quant aux diverses participations encore détenues par la recourante - dont celle dans T._____ SA -, leur valeur au bilan avait été ramenée à un franc. Ainsi, sur la base des documents qui leur étaient soumis, les juges cantonaux pouvaient sans arbitraire considérer que les mesures d'assainissement proposées ne permettraient selon toute vraisemblance pas à la recourante de sortir du surendettement pendant la durée - pourtant déjà longue - de l'ajournement requis. Au surplus, on ne voyait guère comment la société aurait pu poursuivre durablement son activité et restaurer sa capacité de gain, puisque les participations qu'elle détenait - ce qui constitue son but social - ne figuraient plus au bilan que pour une valeur symbolique.

c) Certes, la loi ne règle pas la question de la durée de l'ajournement, qui est ainsi laissée à l'appréciation du juge (Wüstiner, op. cit. , n. 4 ad art. 725a CO; Lanz, op. cit. , p. 165). Toutefois, il est clair que plus l'ajournement demandé pour mener à bien le plan d'assainissement est long, plus le redressement de la société apparaît aléatoire, les prévisions à moyen ou long terme étant notoirement et de par la nature des choses plus risquées que celles à plus court terme. En effet, plus la durée de l'assainissement projeté est longue, plus le risque s'accroît que les mesures proposées ne puissent pas - ou pas entièrement - être réalisées ou qu'elles soient contrecarrées par d'autres facteurs défavorables qui ne peuvent pas être éliminés par les mesures conservatoires ordonnées par le juge. En l'espèce, les juges cantonaux ne sauraient ainsi encourir le reproche d'arbitraire pour

avoir tenu compte du risque accru lié à la longue durée du plan d'assainissement; ce d'autant moins que, comme on l'a vu (cf. consid. b supra), même la réalisation intégrale de ce plan à moyen terme ne permettait pas à la société de sortir du surendettement, et encore moins de restaurer sa capacité de gain, et ce indépendamment de la faillite de sa
filiale T._____ SA.

d) Par ailleurs, il est vrai que, comme le souligne la recourante, la jurisprudence vaudoise subordonnant l'octroi d'un ajournement à la perspective d'un paiement intégral des créanciers (JdT 1954 II 125) paraît aujourd'hui plus qu'isolée; jurisprudence et doctrine s'accordent en effet généralement pour dire qu'il suffit à cet égard que les créanciers ne se trouvent pas dans une plus mauvaise situation ensuite de l'octroi de l'ajournement qu'en cas d'ouverture immédiate de la faillite (cf. notamment ATF 120 II 425 consid. 2b; Giroud, op. cit. , p. 121; Koeferli, op. cit. , p. 164; Lanz, op. cit. , p. 164; Wüstiner, op. cit. , n. 6 ad art. 725a CO). Il n'en demeure pas moins que l'ajournement ne peut être octroyé que pour permettre l'assainissement de la société et ainsi la continuation de son activité, et non sa liquidation - même au moins aussi favorable pour les créanciers - en dehors de la procédure de faillite (cf. consid. 3b supra). Or, comme on l'a vu (cf. consid. b supra), la cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que l'assainissement de la société ne paraissait pas possible au sens de l'art. 725a CO. La Cour de céans ne saurait revoir cette appréciation sur la base des pièces nouvelles produites à l'appui du
recours de droit public (cf. consid. 1b supra).

5.- En définitive, le recours se révèle manifestement mal fondé en tant qu'il est recevable et doit donc être rejeté dans cette même mesure. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral,

vu l'art. 36a OJ:

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Met un émolument judiciaire de 5'000 fr. à la charge de la recourante.

3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire de la recourante, à X._____SA, à la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal du canton de Vaud et à l'Office des faillites de Lausanne.

_____

Lausanne, le 11 avril 2000
ABR/frs

Au nom de la IIe Cour civile
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE :
Le Président,

Le Greffier,