

BGer 5A_479/2023 vom 29. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_479_2023

FR: TF 5A_479/2023 du 29 novembre 2023

IT: TF 5A_479/2023 del 29 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

L'arrêt attaqué, rendu sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF), confirme une décision qui refuse l'octroi du sursis concordataire provisoire et prononce la faillite. Il s'agit d'une décision finale (art. 90 LTF ; arrêt 5A_556/2021 et 5A_557/2021 du 20 septembre 2022 consid. 1.1; 5A_866/2015 du 2 mai 2016 consid. 1.1, non publié in ATF 142 III 364) rendue en matière de poursuites pour dettes et faillites (art. 72 al. 2 let. a LTF), à savoir une cause sujette au recours en matière civile. Le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). La recourante, qui a agi en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), a succombé devant la juridiction précédente et dispose d'un intérêt digne de protection à faire modifier l'acte entrepris (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

La décision par laquelle le juge refuse le sursis provisoire et prononce la faillite ne constitue pas une mesure provisionnelle au sens de l' art. 98 LTF , de sorte que les motifs du recours en matière civile ne sont pas limités à la violation des droits constitutionnels (ATF 142 III 364 consid. 2.3). Il s'ensuit que la recourante peut faire valoir la violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 et 96 LTF . Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est donc limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (ATF 145 IV 228 consid. 2.1; 144 III 462 consid. 3.2.3). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 147 I 73 consid. 2.1; 146 III 303 consid. 2; 142 III 364 consid. 2.4).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation

susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.2). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 145 IV 154 consid. 1.1).

En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans raisons objectives de tenir compte de preuves pertinentes ou a opéré, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).

E. 3

La recourante indique qu'elle ne conteste pas en tant que telle l'appréciation de l'autorité cantonale selon laquelle les conditions de la faillite sans poursuite préalable, au sens de l' art. 190 LP , sont réunies, de sorte qu'elle limite ses conclusions à la question de l'octroi d'un sursis provisoire. Elle fait valoir en substance que le refus du sursis se fonde sur des faits établis de manière arbitraire, au sens de l' art. 9 Cst. , et contrevient à l' art. 293a al. 3 LP , dès lors qu'elle avait rendu suffisamment vraisemblable qu'il n'existait pas manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat.

E. 4

Après l'introduction de la procédure concordataire, le juge doit toujours examiner d'abord la possibilité d'octroyer un sursis concordataire provisoire, puis seulement celle d'accorder un sursis définitif (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3). L'octroi du sursis provisoire ne doit pas être soumis à des exigences élevées (ATF 147 III 226 consid. 3.1.1; Message du 8 septembre 2010 concernant la modification de la LP [droit de l'assainissement], FF 2010 5895 ch. 2.7).

E. 4.1

Alors que le sursis définitif suppose l'existence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 294 al. 1 et 3 LP), c'est-à-dire que l'on puisse s'attendre à ce que l'assainissement réussisse ou qu'un concordat ait des chances réalistes d'aboutir, le sursis provisoire doit être refusé et la faillite prononcée uniquement s'il n'existe " manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat " (art. 293a al. 3 LP ; ATF 147 III 226 consid. 3.1.3 et les références). Le sursis provisoire doit donc être accordé, sauf s'il apparaît clairement dès le départ qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. Ce n'est que dans les cas voués à l'échec ou désespérés, c'est-à-dire lorsque cette mesure ne représenterait qu'une perte de temps et de moyens au détriment des créanciers, que le juge du concordat doit le refuser (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3; arrêts 5A_510/2023 du 16 novembre 2023 consid. 5.1.1; 5A_556/2021 et 5A_557/2021 du 20 septembre 2022 consid. 5.1). Il dispose d'un pouvoir d'appréciation pour en juger (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3 in fine; arrêt 5A_556/2021 et 5A_557/2021 du 20 septembre 2022 consid. 5.1).

L'absence manifeste de toute perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat constitue à la fois la cause du refus du sursis provisoire et celle de la faillite; mis à part le cas où il estime que la requête de sursis provisoire doit être rejetée parce qu'elle est prématurée ou abusive, le juge n'a pas d'autre alternative à l'octroi de ce sursis que le prononcé de la faillite et il n'a pas à examiner d'autres conditions à cette fin (ATF 142 III 364 consid. 2.3).

E. 4.2

Conformément à l' art. 293 let. a LP , le débiteur doit joindre à sa demande de sursis concordataire provisoire 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. Il doit motiver et justifier sa requête (arrêt 5A_510/2023 du 16 novembre 2023 consid. 5.1.2). Il doit aussi exposer dans les grandes lignes la manière dont le financement de la phase de sursis sera assurée (DANIEL HUNKELER, in Kurzkommentar, SchKG, 2e éd. 2014, n° 22 ad art. 293 LP).

Le débiteur n'a pas besoin de joindre un projet de concordat à sa requête (FF 2010 5894 ch. 2.7). En revanche, le plan d'assainissement provisoire doit être disponible par écrit (art. 293 let. a LP ; arrêt 5A_510/2023 du 16 novembre 2023 consid. 5.1.2). Il doit faire apparaître clairement si le sursis est demandé pour mettre en oeuvre les mesures d'assainissement nécessaires ou pour préparer un concordat. Il sert de base au juge pour vérifier si un assainissement ou l'homologation d'un concordat n'est pas d'emblée voué à l'échec (FF 2010 5894 ch. 2.7; arrêt 5A_510/2023 du 16 novembre 2023 consid. 5.1.2 et les auteurs cités), étant entendu que cette évaluation relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3 et les références).

Lorsque le sursis provisoire est requis dans la perspective d'un assainissement au sens strict, le débiteur doit au moins fournir des explications rudimentaires sur les mesures d'assainissement envisagées (apport de nouveaux fonds, augmentations de capital, négociations fructueuses avec les créanciers sur des abandons volontaires de créances, cessions de rang de créanciers, restructurations ou reprise d'entreprise, vente d'actifs, fusion, restructuration, etc.), sur la faisabilité de ces mesures ainsi que sur les conséquences financières attendues (arrêt 5A_510/2023 du 16 novembre 2023 consid. 5.1.2 et les références). S'il n'est pas nécessaire que le bilan et le compte de résultat aient été révisés (FF 2010 5894 ch. 2.7), le juge du concordat peut néanmoins s'appuyer sur les principes du droit comptable pour les apprécier, afin de se faire une opinion quant à une éventuelle absence manifeste de perspectives d'assainissement. Dans le cadre de son pouvoir d'examen, il lui appartient de s'interroger sur la fiabilité apparente du bilan, notamment sur le point de savoir si des passifs ont été omis et si les actifs ont été surévalués (arrêt 5A_556/2021 et 5A_557/2021 du 20 septembre 2022 consid. 5.3.2).

E. 5

La recourante s'en prend à la décision querellée en tant qu'elle retient l'absence manifeste de toute perspective d'assainissement.

E. 5.1

En premier lieu, elle soutient que la cour cantonale a fait preuve d'arbitraire en confirmant les faits retenus par l'autorité de première instance et en jugeant, sur la base de ceux-ci, qu'elle n'avait manifestement aucune perspective d'assainissement au sens de l' art. 293a al. 3 LP .

A cet égard, elle lui fait tout d'abord grief d'avoir établi les faits de manière arbitraire, lorsqu'elle a retenu que "c'est en vain que la recourante se plaint de ce que la première juge n'a pas pris en compte la lettre d'intention d'un futur investisseur". La cour cantonale n'aurait pas motivé sa décision, omettant d'indiquer les raisons qui l'ont conduite à ne pas tenir compte du fait qu'elle avait en réalité largement rendu vraisemblable un apport de fonds de 20'000'000 fr. en produisant une lettre d'intention d'un investisseur du U._____. Il en allait de même s'agissant de son allégation relative aux perspectives

positives découlant du salon "D. _____" à V. _____. La juridiction précédente n'avait aucunement motivé pour quelles raisons elle estimait que la recourante se plaignait "en vain" du refus de la première juge de tenir compte à ce stade de la vraisemblance de cet élément. En ne prenant pas en considération, sans raison sérieuse, deux de ses allégations essentielles, elle avait versé dans l'arbitraire, cette appréciation étant aussi à "mettre en balance avec le fait que la recourante était tenue à la vraisemblance et non à la preuve stricte quant à ses perspectives d'assainissement ", étant précisé que la correction du vice était susceptible d'influencer le sort de la cause.

E. 5.1.1

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu de l' art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour l'autorité de motiver sa décision, afin que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2; 142 I 135 consid. 2.1; 138 I 232 consid. 5.1; 136 V 351 consid. 4.2). Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision. Elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 147 IV 249 consid. 2.4; 142 II 154 consid. 4.2). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 147 IV 249 consid. 3.1; 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références).

E. 5.1.2

En l'espèce, pour autant que l'on puisse considérer que le grief de violation du droit d'être entendu soit véritablement soulevé, force est de constater que la motivation cantonale ne viole pas le droit d'être entendue de la recourante, sous l'angle du droit à une décision motivée (art. 29 al. 2 Cst.). Contrairement à ce que fait valoir la recourante, l'autorité précédente a bel et bien mentionné les motifs sur lesquels elle s'est appuyée pour confirmer la décision de première instance s'agissant des faits dont il est ici question. A cet égard, elle a tout d'abord indiqué que la société recourante ne reprochait pas à la première juge d'avoir constaté arbitrairement les faits, conformément aux exigences de motivation posées par l' art. 321 al. 1 CPC , de sorte que dans un premier temps, elle procéderait à l'examen des griefs soulevés en se fondant sur l'état de fait établi par l'autorité de première instance. Elle a ensuite mentionné ceci (consid. 3.4 p. 15 de l'arrêt cantonal) : " comme on l'a vu plus haut (cf. supra cons. 2.5), c'est en vain que la recourante se plaint de ce que la première juge n'a pas pris en compte la lettre d'intention d'un futur investisseur, prêt à prendre une participation importante dans la société et qu'elle affirme que le salon "D. _____" à V. _____ lui permet légitimement d'espérer des ventes venant grossir les chiffres déjà réalisés ". Dans ce passage (consid. 2.5 p. 10 s. de l'arrêt attaqué), il est expressément renvoyé au considérant 2.5, dans lequel la cour cantonale a motivé davantage sa décision s'agissant de l'appréciation de la lettre d'intention litigieuse. Elle a retenu, sur ce point, que dans l'ordonnance du 6 avril 2023 admettant la requête d'effet suspensif, le Président de l'ARMC avait déjà indiqué que la réalisation concrète de la perspective alléguée semblait à première vue hypothétique, sachant que l'investissement devait être entrepris " entre 2023 et 2024", soit une période allant très largement au-delà de celle considérée comme déterminante en lien avec le sursis provisoire; en outre, à ce jour, la recourante n'avait toujours pas fait état de discussions plus concrètes avec cet investisseur, l'argument présenté

en lien avec le prétendu investissement conséquent se révélant dès lors sans consistance. Quant à l'argument de la recourante selon lequel le salon "D. _____" à V. _____ lui permettait légitimement d'espérer des ventes venant grossir les chiffres déjà réalisés, la cour cantonale a jugé qu'elle n'avait fait qu'alléguer cette perspective sans apporter aucun élément de preuve, de sorte que l'appréciation de la première juge ne pouvait qu'être confirmée.

Une telle motivation est suffisante pour que la recourante soit en mesure de l'attaquer, de sorte que le grief doit être rejeté.

E. 5.1.3

Quant au grief d'arbitraire dans l'établissement des faits soulevé par la recourante en lien avec les allégations précitées, il ne répond pas aux exigences minimales de motivation requises (cf. supra consid. 2.2), de sorte qu'il est irrecevable. La recourante se limite en effet à évoquer - à tort (cf. supra consid. 5.1.2) - un prétendu défaut de motivation de la décision querellée et à affirmer sans plus ample explication que les faits ont été établis de manière arbitraire en soulignant qu'elle n'était tenue qu'à la simple vraisemblance. Or, de jurisprudence constante, le point de savoir si le débiteur a rendu vraisemblable les faits dont il se prévalait, à savoir si le degré de preuve exigé par le droit fédéral était atteint dans le cas particulier, relève du fait, de sorte que le recourant qui entend attaquer la décision cantonale à cet égard doit présenter une motivation répondant aux exigences du principe d'allégation (arrêt 5A_891/2021 du 28 janvier 2022 consid. 6.1.2 in fine et les références).

E. 5.2

S'agissant toujours de la question des perspectives d'assainissement, la recourante reproche à la juridiction précédente d'avoir apprécié de manière arbitraire les pièces nouvelles produites en deuxième instance, qu'elle avait exceptionnellement considérées comme recevables, mais dont elle a considéré que la prise en compte n'avait quoi qu'il en soit aucun effet sur le sort de la cause. Se prévalant aussi d'une violation de l'art. 293a al. 3 LP, elle soutient que même sur la base des faits retenus par l'autorité cantonale en lien avec ces pièces, il était contraire au droit fédéral de rejeter sa demande de sursis provisoire dans la mesure où il n'était en réalité pas manifeste qu'elle n'ait aucune perspective d'assainissement.

E. 5.2.1

En particulier, elle affirme que la cour cantonale s'est principalement penchée sur les chiffres contenus dans ses observations du 24 avril 2023 et leurs annexes (D. 17 et D. 18), mais n'a pas tenu compte de ses observations du 4 mai 2023 (D. 20). Elle n'aurait en outre pas indiqué clairement si elle tenait compte des facturations prévues de 340'017 fr. (D. 17 et D. 18) envers les sociétés-soeurs de la recourante, mais dès lors qu'elle faisait part de ses doutes à l'égard de ces facturations, il semblait que tel n'était pas le cas. Ce faisant, elle aurait apprécié les faits de manière arbitraire puisqu'il avait été allégué et prouvé que contrairement à ses sociétés-soeurs, la recourante n'avait pas vocation à facturer à des tiers, mais seulement aux autres sociétés du groupe. La cour cantonale ne pouvait ignorer ce fait ou à tout le moins aurait-elle dû motiver pour quelle raison il ne pouvait être pris en compte. Elle se fourvoyait également lorsqu'elle indiquait que le montant allégué de 340'017 fr. ne figurait pas sous forme de dette dans le plan de trésorerie des deux sociétés-soeurs. Dans le plan de trésorerie desdites sociétés figuraient "les charges contenues sous rubrique «dépenses fournisseurs divers» pour des montants respectivement de CHF 2'451'728.17

pour C. _____ SA et de CHF 4'139'729.31 pour A. _____ SA". La cour cantonale avait donc manifestement retenu un état de fait erroné en considérant que les factures précitées n'étaient pas comprises dans ces montants, "alors qu'aucun élément ne lui permettait d'affirmer une telle chose". La recourante ajoute qu'à la lecture de l'arrêt attaqué, l'on "croit comprendre qu'il aurait fallu séparer les paiements opérés en faveur de tiers et ceux en faveur de la société recourante, car membre de la holding A. _____ SA", ce qui entrerait en contradiction avec l'appréciation de la cour cantonale selon laquelle les quatre sociétés du groupe sont juridiquement distinctes l'une de l'autre et que l'approche devait rester atomiste.

Selon la recourante, contrairement à ce qui ressortait de l'arrêt querellé, le seul fait que les rentrées d'argent en sa faveur proviennent de ses sociétés-soeurs ne permettait pas de retenir qu'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement. Seul pourrait-il être concédé que ces perspectives étaient étroitement liées à la solvabilité et à la viabilité des sociétés-soeurs, à savoir des questions qui ne pouvaient pas être tranchées à ce stade dans la mesure où un recours était également pendant concernant ces sociétés.

La recourante soutient en outre avoir satisfait à ses obligations en alléguant les éléments nécessaires et en produisant les pièces permettant de rendre largement vraisemblable le fait que l'on pouvait compter sur des perspectives d'assainissement. L'arrêt cantonal serait particulièrement sévère à son égard, sachant que dans un arrêt récent (ARMC.2018.83 du 14 décembre 2018), la même autorité rappelait à quel point le sursis provisoire devait être admis largement, et l'avait donc accordé, dans un cas où la situation était bien plus grave que la sienne. Dans cette affaire, il avait été retenu qu'il n'était pas possible d'établir le bilan précis de la société en cause ni le compte de ses poursuites, que les pièces fournies devaient être considérées avec circonspection et qu'un "chiffre d'affaires équivalant à 2,5 fois le chiffre d'affaires actuel devrait être réalisé pour atteindre un équilibre entre les charges et les produits"; malgré tous ces éléments, qui traduisaient manifestement une situation bien plus grave que la sienne, l'autorité cantonale avait rappelé que la pratique en matière d'octroi du sursis provisoire, afin d'éviter de prononcer la faillite quand un espoir (même très mince) subsiste qu'un tel sursis permette à la société de préparer un assainissement qui pourrait peut-être la sauver. La recourante soutient enfin que la présente cause permettrait au Tribunal fédéral de clarifier sa jurisprudence, en particulier s'agissant du degré de vraisemblance auquel est tenu le débiteur pour démontrer qu'il n'existe pas manifestement aucune perspective d'assainissement, ce d'autant que l'institution de l'ajournement de faillite a été intégrée dans la procédure concordataire depuis le 1er janvier 2023, ce qui nécessiterait de dégager des principes jurisprudentiels clairs en lien avec cette modification législative. En l'occurrence, la recourante estime en particulier que l'autorité cantonale a violé l'art. 293a al. 3 LP en lui reprochant de n'avoir pas fourni des documents permettant d'établir le principe et les modalités de la facturation du montant de 340'017 fr. cité plus haut, puisqu'elle n'était tenue qu'à la vraisemblance.

E. 5.2.2

En tant que la recourante expose que le contenu de ses observations du 4 mai 2023 n'a pas été pris en considération par l'autorité cantonale, sa critique est dénuée de toute motivation, partant, irrecevable, la recourante n'indiquant pas de quels éléments de ces observations il aurait fallu tenir compte, ni a fortiori en quoi ceux-ci auraient une influence sur le sort de la cause.

Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, l'arrêt cantonal n'omet pas de constater qu'elle n'a vocation qu'à facturer aux autres sociétés du groupe, et non à des tiers. C'est d'ailleurs sur la base de cette constatation que la juridiction précédente a considéré qu'elle ne déploie aucune activité commerciale (cf. arrêt cantonal p. 10, 2e §). En tant que la recourante conteste l'absence de mention du montant de 340'017 fr. dans le plan de trésorerie de ses sociétés-soeurs - constatée par la juridiction précédente -, son argumentation purement appellatoire est irrecevable, dès lors qu'elle ne fait qu'affirmer que ce montant s'y trouve sous une rubrique " dépense fournisseurs divers " et qu'aucun élément ne permettrait d'affirmer le contraire.

Il convient de rappeler à la recourante que le juge ne saurait se baser sans autre sur le pronostic qu'elle a elle-même établi quant à ses perspectives d'assainissement, sans quoi cela reviendrait à accorder un droit presque inconditionnel à l'octroi du sursis concordataire provisoire, ce qui, nonobstant le fait que cet octroi ne doit pas être soumis à des exigences élevées, serait contraire à l' art. 293a al. 3 LP (arrêt 5A_556/2021 et 5A_557/2021 du 20 septembre 2022 consid. 5.3.2 in fine; dans le même sens GASSER/POSSA, Kompetenzverteilung zwischen Konkurs- und Nachlassgericht, in PCEF 61/2023 78 ss). Il lui appartient au contraire d'apprécier la situation au regard de l'ensemble des éléments à sa disposition. Dans ce cadre, la prise en compte, dans l'appréciation du pronostic relatif aux perspectives d'assainissement, du fait que le chiffre d'affaires prévu par la société recourante pour 2023 suppose le versement par ses deux sociétés-soeurs d'une somme de 340'017 fr., que la société recourante prévoyait de leur facturer, de même que le fait d'avoir évalué la vraisemblance de l'effectivité de ce versement, ne prêtent pas, en soi, le flanc à la critique (cf. supra consid. 4.2 in fine). Ces éléments ne sont pas dépourvus de pertinence dans le présent contexte, en particulier lorsque l'on sait que la société recourante n'a pas vocation à facturer à des tiers, ainsi qu'elle le rappelle elle-même, partant, qu'elle ne peut en principe pas compter sur d'autres rentrées d'argent. A cet égard, la cour cantonale a retenu plus précisément que pour s'acquitter de ses dettes et couvrir les charges prévisibles de l'exercice 2023, la société recourante ne pouvait compter que sur A. _____ ou sur ses deux sociétés-soeurs, que le montant de 340'017 fr. représentait la totalité du chiffres d'affaires prévu pour 2023 et que le montant de la trésorerie cumulée dont elle se prévalait était purement artificiel, en ce sens qu'il n'était rendu possible que grâce aux versements futurs des deux sociétés-soeurs; par ailleurs, la plausibilité de l'effectivité des rentrées d'argent provenant desdites sociétés-soeurs apparaissait très hypothétique, dans la mesure où celles-ci n'avaient pas la capacité de s'acquitter de leurs propres charges courantes (cf. arrêt cantonal p. 17 s.). Or, par sa critique, la recourante ne démontre nullement l'arbitraire de la constatation relative à l'incapacité de ses sociétés-soeurs de s'acquitter de leurs charges.

En tant que la recourante soutient que la présente cause permet au Tribunal fédéral de clarifier sa jurisprudence concernant "degré de vraisemblance" auquel est tenu le débiteur pour démontrer qu'il n'existe pas manifestement aucune perspective d'assainissement, elle omet que si elle entend contester le point de savoir si le degré de la preuve exigé par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier, elle doit le faire par le biais d'un grief d'établissement arbitraire des faits répondant aux exigences du principe d'allégation (art. 106 al. 2 LTF ; arrêt 5A_891/2021 du 28 janvier 2022 consid. 6.1.2 et les références). Quant à sa critique relative au reproche qui lui a été fait de ne pas avoir produit de document permettant d'établir le principe et les modalités de la facturation du montant de 340'017 fr. cité plus haut, qui revient à prétendre que l'autorité cantonale n'est pas partie d'une juste

conception du degré de la preuve exigé par le droit fédéral, à savoir une question de droit (parmi plusieurs, arrêt 5A_108/2021 du 29 septembre 2021 consid. 2.2. in fine), il est en l'occurrence sans influence sur l'issue du litige, dans la mesure où l'effectivité d'un tel versement n'a quoi qu'il en soit pas été rendue vraisemblable.

La recourante ne saurait enfin se prévaloir d'un arrêt rendu par l'autorité cantonale dans une constellation différente pour démontrer qu'en l'espèce, le droit fédéral aurait été violé. En définitive, les arguments de la recourante ne permettent pas de démontrer que l'autorité cantonale aurait abusé du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose en retenant que la recourante ne présente manifestement aucune perspective d'assainissement.

E. 6

La recourante s'en prend aussi à l'arrêt cantonal, en tant qu'il retient qu'il n'existe manifestement aucune perspective d'homologation d'un concordat.

E. 6.1

Sur ce point, il ressort de l'arrêt entrepris que seul un concordat par abandon d'actifs pourrait entrer en considération en l'espèce au vu de l'absence de perspectives d'assainissement. Selon la cour cantonale, aucun élément au dossier ne permettait certes de considérer qu'une telle homologation serait, en l'état, refusée par les créanciers impliqués. Le simple fait que, selon la première juge, la CCNC semblait déterminée à aller au terme des démarches de recouvrement entrepris à l'encontre de cette société ne permettait pas de tirer une telle conclusion. Toutefois, la perspective de parvenir à un concordat par abandon d'actifs devait être écartée en raison de l'état de surendettement important de la société recourante en envisageant son bilan dans la perspective d'une liquidation. Ses dettes s'élevaient à 637'048 fr. 18. Si son actif se montait à 639'811 fr. 92 (ce qui semblait a priori désigner une perte de capital et non un surendettement), il fallait d'emblée observer qu'elle disposait d'une créance de 624'676 fr. 94 envers des sociétés apparentées. Ce dernier chiffre, à l'actif du bilan de la société recourante, correspondait au montant (identique) inscrit au passif du bilan de C._____ SA, qui faisait état d'une dette envers une société apparentée. Celle-ci étant nettement surendettée, il fallait retenir que la société recourante ne pourrait pas récupérer sa créance de 624'676 fr. 94 ou seulement un faible dividende, pour autant que cette créance, entre sociétés-soeurs, fût destinée à être remboursée. Il en résultait qu'elle était aussi surendettée de façon très marquée, ce qui excluait toute perspective de concordat par abandon d'actifs dont le résultat ne serait guère différent d'une faillite.

L'absence de liquidités et l'existence d'un surendettement important avaient pour conséquence que la société recourante était dans l'incapacité de financer son fonctionnement pendant la durée (hypothétique) du sursis concordataire. Il était dès lors, pour ce motif également, exclu d'octroyer un sursis provisoire.

La cour cantonale a observé qu'au demeurant, comme pour les deux autres sociétés-soeurs du groupe, les informations fournies étaient souvent incomplètes, voire peu fiables, et qu'il convenait d'analyser les allégations de la recourante avec une grande prudence et même avec une certaine méfiance. On ne pouvait donc qu'être pessimiste quant à sa future collaboration, pourtant indispensable pour tirer profit positivement d'un sursis provisoire. Dans ces conditions, l'octroi du sursis ne pouvait lui être accordé, pour ce motif aussi et au regard de l'objectif assigné à cette mesure dans l'esprit du législateur.

E. 6.2

La recourante expose qu'en se fondant sur le " supposé surendettement de la société C._____ SA, débitrice d'un montant de CHF 624'676.94 envers la société recourante " pour retenir qu'elle se trouve en situation de surendettement, la cour cantonale a constaté arbitrairement les faits " au sujet de la perspective d'une homologation d'un concordat par abandon d'actifs ". Un recours étant également pendant contre la décision mettant en faillite C._____ SA, qui conteste également se trouver en situation de surendettement, on ne pouvait conclure à l'absence complète de perspective d'homologation d'un concordat pour elle-même. La cour cantonale s'étant fondée sur la prémisse erronée selon laquelle elle serait en situation de surendettement important, ce qui n'était pas avéré, il n'était absolument pas possible d'exclure l'hypothèse de l'homologation d'un concordat par abandon d'actifs. Enfin, le fait constaté dans l'arrêt entrepris, selon lequel " aucun élément au dossier ne permet de considérer qu'une telle homologation serait, en l'état, refusée par les créanciers impliqués ", imposait à lui seul à la cour cantonale d'accorder un sursis provisoire, puisque l'art. 293a LP ne permet de le refuser que si une homologation est manifestement exclue.

E. 6.3

La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que, pour le seul motif que l'hypothèse d'un accord avec les créanciers impliqués ne puisse être écartée, le sursis provisoire ne pouvait être refusé. En effet, l'homologation d'un concordat n'est pas soumise au seul accord des créanciers. Il suppose la réalisation des conditions prévues aux art. 305 à 306a LP, parmi lesquelles, pour le concordat par abandon d'actifs, celle que le produit de la réalisation ou la somme offerte par le tiers apparaissent supérieurs au prix qui pourrait être obtenu dans une liquidation par voie de faillite; autrement dit, seul un concordat qui représente pour les créanciers un intérêt suffisant pourra être homologué (arrêt 5P.164/2003 du 20 octobre 2003 consid. 2.3.1). Cette condition demeure pleinement applicable nonobstant l'abrogation de l'art. 306 al. 1 ch. 1bis LP qui la posait expressément, le seul motif de cette abrogation résidant dans le fait qu'il s'agissait en réalité d'un cas d'application du principe de la proportionnalité du concordat (art. 306 al. 1 ch. 1 LP ; FF 2010 5871, 5904).

En tant que la recourante conteste que C._____ SA soit nettement surendettée et qu'il paraisse donc invraisemblable qu'elle puisse recouvrer la créance dont elle est titulaire envers cette société, sa critique est purement appellatoire, partant, irrecevable (cf. supra consid. 2.2), la recourante n'exposant pas de manière claire et détaillée pour quels motifs la constatation de fait à laquelle elle s'en prend serait insoutenable; le seul fait qu'un recours soit pendant concernant la faillite de C._____ SA est en soi insuffisant pour démontrer l'arbitraire. Il sera encore souligné que la recourante ne s'en prend pas de manière topique à la constatation selon laquelle, au vu de son absence de liquidités et de son important surendettement, elle se trouve dans l'incapacité de financer le fonctionnement de l'entreprise pendant la durée hypothétique du sursis concordataire, pas plus qu'elle ne soutient que ce critère n'aurait pas dû entrer en considération (cf. supra consid. 2.1 et 2.2).

En définitive, la recourante ne parvient pas à démontrer que l'autorité cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en jugeant qu'il n'y avait manifestement aucune perspective d'homologation d'un concordat dans les circonstances de l'espèce.

E. 7

Vu ce qui précède, la juridiction précédente n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant qu'il n'existait manifestement pas de perspective d'assainissement ou

d'homologation d'un concordat et que la demande de sursis provisoire devait être rejetée.

E. 8

En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'accorder de dépens à l'intimée, qui a partiellement succombé dans ses conclusions sur la requête d'effet suspensif et n'est quoi qu'il en soit pas assistée par un mandataire professionnel (art. 68 a. 1 et 2 LTF).

L'effet suspensif ordonné en instance fédérale se rapportant tant à la force exécutoire qu'à la force de chose jugée du prononcé de faillite, il convient de fixer à nouveau la date de l'ouverture de la faillite (cf. ATF 118 III 37 consid. 2b; arrêts 5A_818/2019 du 31 janvier 2020 consid. 5; 5A_778/2015 du 16 décembre 2015 consid. 4 et l'arrêt cité).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.