

BGer 5A_480/2023 vom 29. November 2023

Bundesgericht, 2023-11-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_480_2023

FR: TF 5A_480/2023 du 29 novembre 2023

IT: TF 5A_480/2023 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 ; arrêts 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 civils 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'existe 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 .

E. 5.1.1

En particulier, la cour cantonale se fourvoyait lorsque, sur la base de l'extrait du registre des poursuites du 11 avril 2023 et des comptes 2022, elle semblait opérer une comparaison hasardeuse entre un extrait des poursuites en grande partie contesté et les passifs à court terme, pour lesquels rien n'indiquait que les paiements ne pourraient pas être honorés. Sa description "fallacieuse et tronquée" ne pouvait pas servir d'appui à une analyse sérieuse des

perspectives d'assainissement.

La constatation selon laquelle on ne pouvait pas prendre en compte la lettre d'intention de l'investisseur du U. _____ serait arbitraire. Selon la recourante, le contenu de cette lettre était extrêmement clair, de même que la preuve qu'un premier paiement devait intervenir en juin 2023, de sorte que la cour cantonale ne pouvait pas décider de ne pas tenir compte de cet investissement en lui reprochant de ne pas avoir fourni d'éléments supplémentaires, ceux-ci étant superflus dans le cadre restreint des conditions qui régissent le prononcé d'un sursis provisoire. De même, s'agissant des 850'000 fr. dont la recourante est créancière ensuite d'une décision d'arbitrage, la juridiction précédente faisait preuve d'arbitraire en n'en tenant pas compte du simple fait qu'elle ne disposerait pas de tous les détails relatifs à cet arbitrage. Concernant le salon "D. _____" à V. _____, la recourante "s'étonne" de ce que l'autorité cantonale se contente d'indiquer qu'elle avait allégué une expectative "sans fournir d'éléments de preuve". Elle affirme ne jamais avoir prétendu que des ventes allaient être effectivement conclues, mais seulement que la tenue de ce salon permettait d'espérer des ventes. La juridiction précédente en avait arbitrairement conclu que l'on ne pouvait rien retenir de ces allégations, alors que la nature manifeste d'un tel salon et la façon dont les contacts s'y nouaient ne permettaient évidemment pas de fournir des "preuves" préalables à la tenue de pourparlers contractuels. Du reste, l'autorité précédente semblait bien retenir que les capitaux propres s'élevaient à 2'822'776 fr. 12 (consid. 4.1), que le total des actifs s'élevait à 82'378'752 fr. 65 ainsi que le soutenait la recourante (consid. 4.2) et que des montants importants avaient été mis en compte à l'Office des poursuites à son bénéfice (consid. 4.7) à la suite d'une saisie et d'une vente aux enchères par la maison F. _____.

En définitive, la recourante estime que la cour cantonale a détaillé son appréciation lorsque les éléments lui étaient en apparence défavorables (par ex. poursuites, bilan, prétendu manque de preuve), mais jamais lorsqu'elle a analysé les éléments plaidant en faveur d'un assainissement (inventaire, stocks, montants déjà réalisés par l'Office des poursuites). Elle se risquait donc à une conclusion hâtive lorsqu'elle retenait que "les dettes de la société ne seraient, de loin, pas couvertes et que la société n'aurait aucun disponible pour couvrir (...) ses charges courantes". Partant, il convenait de s'écarter de l'état de fait retenu et de reconnaître qu'il n'était pas possible de nier toute perspective d'assainissement.

E. 5.1.2

Ces critiques d'arbitraire dans la constatation des faits ne satisfaisant nullement aux exigences accrues de motivation en la matière (cf. supra consid. 2.2), elles sont irrecevables, la recourante se limitant à affirmer en substance qu'elle conteste les faits retenus et à exposer sa propre version de ceux-ci, dont elle estime avoir apporté la preuve de la vraisemblance, sans exposer de manière claire et détaillée en quoi ils seraient manifestement insoutenables au regard des moyens de preuve figurant au dossier. En outre, elle ne remet pas en cause la constatation de la juridiction précédente selon laquelle elle n'avait pas indiqué pouvoir compter sur d'autres sources de revenus qui lui permettraient de faire face à l'ensemble de ses charges et dettes (arrêt cantonal consid. 5.9 p. 18), pas plus qu'elle n'apporte la démonstration que sur la base des faits retenus, la cour cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en refusant de considérer qu'il n'existait pas manifestement aucune perspective d'assainissement, au sens de l' art. 293a al. 3 LP .

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, que l'autorité cantonale avait exceptionnellement considérées comme recevables. Se prévalant aussi d'une violation de l' art. 293a al. 3 LP , elle soutient que même sur la base des faits retenus, il était contraire au droit fédéral de considérer qu'il n'existait manifestement pas de perspectives d'assainissement et de rejeter sa demande de sursis provisoire.

E. 5.2.1

Sur ce point, concernant en particulier le chiffre d'affaires attendu pour 2023, la recourante soutient que la cour cantonale a versé dans l'arbitraire, au regard des éléments dont elle disposait, en retenant que l'on " peut sérieusement douter de l'évolution des rentrées depuis avril 2023". C'était arbitrairement qu'elle niait que des rentrées puissent intervenir (par exemple ensuite du salon "D. _____") à V. _____, l'autorité cantonale se fondant en outre sans le motiver sur les chiffres d'affaire prévus " lors de mois creux (janvier à mars) pour conclure arbitrairement à ce qu'on puisse douter que celui-ci augmente le reste de l'année ". Elle faisait aussi preuve d'arbitraire en indiquant qu'il " convient d'être prudent au moment d'apprécier [les] transactions [émanant de la société A. _____ SA] puisque (...) la société recourante ne semble pas considérer les relations avec les sociétés qui lui sont apparentées comme des relations avec des partenaire non-apparentés". D'une part, elle ne tirait aucune conclusion de cette assertion. D'autre part, son arrêt était contradictoire puisqu'il lui reprochait d'avoir "omis d'indiquer" les engagements vis-à-vis des sociétés apparentées dans le compte de ses passifs et en concluait sans fondement qu'elle ignorerait ces engagements (consid. 4.3) mais constatait plus loin (consid. 6.1 p. 20) que les revenus réalisés provenaient d'une société soeur (A. _____ SA) et que des versements avaient lieu.

Se référant à HUNKELER (op cit., n° 18 ad art. 293 LP), la recourante expose qu'elle devait seulement démontrer qu'il peut être compté de manière réaliste avec quelques chances d'assainissement, même si la vraisemblance d'un tel assainissement est clairement moindre que la vraisemblance d'un échec. Partant, la juridiction précédente ne pouvait pas rejeter sa requête de sursis provisoire sous prétexte que les éléments allégués seraient peu plausibles. Elle affirme 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. Concernant en particulier la perspective d'une prise de participation d'un investisseur, du montant à récupérer ensuite d'une procédure d'arbitrage ou encore des retombées positives à venir du salon "D. _____" à V. _____, l'autorité cantonale ne pouvait donc lui reprocher de n'avoir pas fourni de " preuves supplémentaires " et rejeter ses allégations en retenant qu'elles restaient " purement hypothétiques ", que l'on ne pouvait pas " d'emblée les admettre " et qu'elles étaient " peu plausibles ". Selon elle, 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.

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 selon elle 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.

E. 5.2.2

La recourante semble omettre qu'il appartenait au juge d'apprécier la situation au regard de l'ensemble des éléments à sa disposition, après s'être interrogé notamment sur le point de savoir si des passifs ont été omis et si les actifs ont été surévalués par le débiteur (cf. supra consid. 4.1 et 4.2). Pour sa part, la recourante devait fournir des explications, certes rudimentaires, sur les mesures d'assainissement envisagées, leur faisabilité et les conséquences financières attendues (cf. supra consid. 4.2). Le juge ne pouvait se baser sans autre examen 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). En tant que la recourante soutient que la présente cause permet au Tribunal fédéral de clarifier sa jurisprudence concernant le "degré de vraisemblance" requis, elle omet que pour contester le point de savoir si le degré de la preuve exigé par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier, elle doit soulever 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 in fine). C'est donc uniquement sous cet angle qu'il convient d'examiner sa critique.

A cet égard, force est de constater que par son argumentation, au demeurant essentiellement appellatoire et qui repose sur une lecture partielle de l'arrêt entrepris, la recourante ne parvient pas à démontrer l'arbitraire des faits retenus en instance cantonale (cf. supra consid. 2.2). Elle ne s'en prend par ailleurs pas de manière topique aux considérations de la juridiction précédente relatives aux rentrées d'argent "attendues" de 2'898'000 fr. en lien avec des relations commerciales avec trois clients déterminés, pour lesquelles la cour cantonale a considéré, au terme de son appréciation des preuves, que les explications fournies n'étaient pas réalistes (cf. arrêt cantonal p. 20 s.), autrement dit, qu'elle n'avait pas rendu vraisemblables les faits allégués. S'agissant des considérations relatives au plan d'assainissement provisoire proposé (cf. arrêt cantonal p. 22 s.), elle se contente d'explications générales sur la prise en compte des dettes et des créances entre sociétés-soeurs, ce qui n'est pas suffisant au regard des exigences de motivation requises (cf. supra consid. 2.1 et 2.2). En définitive, ses arguments ne permettent pas de considérer que l'autorité cantonale aurait abusé du large pouvoir d'appréciation dont elle dispose - notamment parce qu'elle se serait fondée sur des éléments dénués de pertinence - en retenant, au terme d'une motivation circonstanciée (cf. arrêt cantonal p. 19-25) qu'elle ne

présente manifestement aucune perspective d'assainissement au regard des faits retenus relativement aux nouvelles opportunités alléguées en deuxième instance.

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

L'autorité cantonale a considéré, s'agissant de la question de l'homologation d'un éventuel concordat, que seul le concordat par abandon d'actifs entrerait ici en considération, faute d'investisseur externe, le concordat ordinaire étant exclu en l'absence de perspectives d'assainissement. Certes, aucun élément au dossier ne permettait 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 entreprises à l'encontre de la 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. S'il résultait du bilan au 31 décembre 2022 que l'actif de la société comportait des stocks de marchandises pour 7'145'642 fr (moins réserve sur stock de 1'180'000 fr., soit un montant de 5'965'642 fr. pour les stocks), l'inventaire des biens de l'Office des faillites ne mentionnait, hormis les actifs saisis (793'350 fr.), aucun stock, mais exclusivement un parc-machines et du mobilier (selon les comptes 2022) d'une valeur de 2'260'000 fr.

Dans ses observations du 4 mai 2023, la société recourante indiquait que la valeur des actifs de son bilan 2022 était " nettement sous-évalué [e], même en termes de valeurs de liquidation", le "groupe A. _____ [étant] propriétaire de 157 calibres de montres, estimés à CHF 186'740'000 francs en valeur d'exploitation". Il n'y avait pas lieu de tenir compte du chiffre allégué par la société recourante, qui était lié à la holding (groupe A. _____; cf. aussi D. 19, PL 2, qui fait état de la "valorisation des calibres holding A. _____ SA"), indépendante de celle-là. Il convenait de se fonder sur les constats figurant dans l'inventaire au bilan, basés sur les comptes remis à l'Office des faillites, les déclarations de A. _____, ainsi que d'autres documents recueillis (D. 14, p. 1). Or les stocks, hormis ceux saisis par l'Office des faillites, ne ressortaient pas de l'inventaire des biens. Le chiffre inscrit à l'actif du bilan (5'965'642 fr., déduction faite de la réserve) ne pouvait ainsi être retenu tel quel, ce d'autant plus que ni la société recourante, ni son organe de révision, ne décrivait ni la composition du stock allégué, ni les règles appliquées pour déterminer sa valeur.

En partant d'un stock de valeur nulle (selon l'inventaire des biens), les actifs se monteraient à 6'452'983 fr. 09 et la société recourante, dont les dettes se chiffraient à 9'595'848 fr. 97, se trouvait dans une situation de surendettement très marquée, qui excluait toute perspective de concordat par abandon d'actifs dont le résultat ne serait guère différent d'une faillite. Les perspectives visant à mettre sur pied un concordat par abandon d'actifs étaient d'autant plus illusoire que les créances résultant de ventes et prestations, qui figuraient pour 1'467'637 fr. 81 à l'actif du bilan, avaient été cédées à la BCN, selon l'inventaire provisoire du 19 avril 2023.

L'absence de liquidités et l'existence d'un surendettement important avaient pour conséquence que la société recourante était dans l'incapacité de financer le fonctionnement de l'entreprise pendant la durée (hypothétique) du sursis concordataire. Il était dès lors exclu, pour ce motif également, 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 par la société recourante étaient souvent incomplètes, voire peu fiables, et qu'il convenait d'analyser ses allégations avec une grande prudence, et même avec une certaine méfiance. On ne pouvait donc qu'être pessimiste quant à la future collaboration de la recourante, pourtant indispensable pour tirer profit positivement d'un sursis provisoire. Dans ces conditions, l'octroi du sursis ne pouvait, aussi pour ce motif et au regard de l'objectif assigné à cette mesure dans l'esprit du législateur, lui être accordé.

E. 6.2

Selon la recourante, la cour cantonale se fonde sur la prémisse erronée qu'elle se trouve dans une situation de surendettement important. Les faits seraient établis de manière arbitraire, dès lors qu'aux consid. 4.1 et 4.2 de son arrêt, " la cour cantonale relevait à la fois que les capitaux propres de la société recourante s'élevaient à CHF 2'822'776.12 selon le bilan révisé du 31 décembre 2022 et que le total de ses actifs propres pouvait être évalué à une somme de CHF 82'378'752 fr. 64 (selon les chiffres allégués dans les observations du 4 mai 2023) ". Sans le motiver clairement, elle indiquait qu'il n'y avait "pas lieu de tenir compte du chiffre allégué par la société recourante, qui est lié à la holding". Ce faisant, elle versait " gravement dans l'arbitraire en tant qu'il a été allégué que la société recourante était bien propriétaire d'un certain nombre de mouvements en propre (figurant dans les comptes au 31 décembre 2022 pour une valeur de CHF 5'965'642.-) ". Il avait été précisé que l'estimation de la valeur des mouvements avait été réalisée pour le groupe et que la recourante en possédait un tiers. Opérant un calcul simplifié et arrondi, on atteignait pour ce poste une valeur estimée à 62'000'000 fr. Au regard des éléments dont elle disposait, la cour cantonale avait apprécié les faits de manière arbitraire. A tout le moins aurait-elle dû motiver les éléments l'ayant amenée à conclure qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte du chiffre car il était "lié à la holding". Partant, il y avait lieu de constater que l'important actif réel permettait largement de couvrir les dettes, de sorte qu'elle ne se trouvait nullement en situation de surendettement.

La recourante estime enfin que, du seul fait que selon les constatations de l'arrêt entrepris, " aucun élément au dossier ne permet de considérer qu'une telle homologation serait, en l'état, refusée par les créanciers impliqués ", l'autorité cantonale devait accorder un sursis provisoire, l'art. 293a LP ne permettant de le refuser que si une homologation est manifestement exclue. De surcroît, la cour cantonale s'étant fondée sur la prémisse erronée selon laquelle elle se trouvait en situation de surendettement important, ce qui n'était pas avéré, de sorte qu'il n'était absolument pas possible d'exclure l'hypothèse de l'homologation d'un concordat par abandon d'actifs.

E. 6.3

Bien que succinctement rédigée, l'argumentation selon laquelle il n'y avait pas lieu de tenir compte du chiffre allégué par la recourante dans la mesure où il était lié à la holding est suffisante pour comprendre les motifs de l'arrêt querellé sur ce point, la cour cantonale ayant précisé que la holding était indépendante de la société recourante. Celle-ci était donc en mesure de l'attaquer. Cependant, elle s'est en substance limitée à affirmer que ces considérations étaient arbitraires dès lors qu'elles n'étaient pas conformes à ses propres allégations et à affirmer, de manière appellatoire, partant, irrecevable (cf. supra consid. 2.2), que l'estimation de la valeur des mouvements qu'elle possédait atteignait 62'000'000 fr., soit un tiers de la totalité de ceux-ci. Quant à son affirmation selon laquelle l'autorité cantonale

avait constaté que le total de ses actifs pouvait être évalué à 82'378'752 fr. 64, elle est erronée, l'arrêt querellé retenant uniquement que ce chiffre était indiqué par la recourante dans ses déterminations du 4 mai 2023 et qu'il résultait des "corrections" que celle-ci avait apportées à l'inventaire de l'Office des faillites (cf. consid. 4.2 de l'arrêt cantonal, p. 15). Son affirmation selon laquelle son actif réel permet en réalité largement de couvrir ses dettes est irrecevable dès lors qu'elle repose sur des faits dont elle s'est vainement prévalu.

La recourante ne peut par ailleurs être suivie lorsqu'elle soutient que le sursis provisoire ne pouvait lui être refusé, dès lors que selon l'autorité cantonale, l'hypothèse d'un accord avec les créanciers impliqués ne pouvait être écartée. 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).

Au surplus, la recourante ne s'en prend pas de manière topique à la constatation de fait 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 (cf supra consid. 2.1), pas plus qu'elle ne soutient que ce critère n'aurait pas dû entrer en considération dans l'appréciation de la cause (cf. supra consid. 2.1).

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 définitive, 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 18 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).