

NE_GERICHTE ARMC.2018.83 vom 14. Dezember 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2018.83

FR: NE_GERICHTE ARMC.2018.83 du 14 décembre 2018

IT: NE_GERICHTE ARMC.2018.83 del 14 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'article 293a al. 3 LP, le juge du concordat prononce d'office la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat ; il statue en procédure sommaire, au sens de l'article 251 let. a CPC (Neuenschwander, Premières expériences judiciaires du nouveau droit de l'assainissement, in : JT 2016 II p. 19, 22). L'absence manifeste de toute perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, prévue à l'article 293a al. 3 LP, constitue à la fois la cause du refus du sursis provisoire et celle de la faillite. Dans cette hypothèse, le juge refuse donc le sursis provisoire et prononce la faillite ; il peut même se contenter de prononcer directement la faillite, sans refuser formellement le sursis provisoire dans son dispositif (arrêt du TF du 02.05.2016 [5A_866/2015] cons. 2.3). b) En l'espèce, le premier juge a prononcé directement la faillite, refusant implicitement l'octroi du sursis provisoire requis, en application de l'article 293a al. 3 LP. L'appel n'étant pas recevable contre les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite est compétent en vertu de la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), un jugement de faillite est susceptible d'un recours limité au droit, avec la particularité que des nova sont admissibles (art. 319 let. a CPC, 174 LP). Interjeté pour le surplus dans les formes et délai légaux (art. 321 CPC, 174 al. 1 LP), le recours est recevable.

E. 2

a) L'octroi d'un sursis concordataire a pour but de faciliter l'assainissement de l'entreprise, suivi, le cas échéant, par l'homologation d'un concordat. Cela étant, il ne débouche plus automatiquement sur un concordat (Hanhardt Redondo, Les nouvelles règles sur l'assainissement des entreprises, in Questions de droit, n° 85, 2014, P. 4). La procédure concordataire peut notamment être introduite par la requête du débiteur, accompagnée des documents suivants : un bilan à jour, un compte de résultats et un plan de trésorerie ou d'autres documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine, de ses résultats ou de ses revenus ainsi qu'un plan d'assainissement provisoire (art. 293 let. a LP). b) Une procédure concordataire n'a de sens que si les effets du sursis interviennent immédiatement, avant même que la procédure sur l'octroi du sursis ait pu être menée de façon complète et contradictoire (Stoffel, Voies d'exécution, 3 e éd., 2016, n. 83 p. 414). Le juge saisi d'une requête de sursis concordataire au sens des articles 293ss LP accorde ainsi sans délai un sursis provisoire et arrête d'office les mesures propres à préserver le patrimoine du débiteur (art. 293a al. 1 et 2 LP). Il prononce en revanche d'office la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 293a al. 3 LP). En l'absence manifeste de perspectives d'assainissement, l'ouverture d'une procédure concordataire n'est pas opportune et il ne se justifie pas de perdre plus de temps avec des procédures supplémentaires (Stoffel, op. cit., n. 85 p. 414). Mis à part le cas où il

estime que la requête de sursis provisoire doit être rejetée parce que 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 (arrêt du TF du 29.09.2016 [5A_950/2015] cons. 8.2.1 et la référence citée). Dans la pratique judiciaire, l'octroi du sursis provisoire est quasiment automatique (Gasser , Neues Nachlassverfahren - praktische Konsequenzen für die Betreibungs- und Konkursämter, in BLSchK 2014, pp. 1 et 2; Neuenschwander , op. cit., p. 22). c) La durée du sursis provisoire ne peut excéder quatre mois (art. 293a al. 2 LP). Elle est fixée par le juge essentiellement en fonction du dossier produit à l'appui de la requête. Plus la requête de sursis est motivée, documentée et laisse apparaître que la situation des créanciers ne se péjorera pas, plus le juge aura tendance à accorder un sursis provisoire proche de la durée maximale. Lorsqu'il accorde un délai provisoire, le juge du concordat charge en principe un ou plusieurs commissaires provisoires d'analyser de manière approfondie les perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. L'article 295 est applicable par analogie (art. 293b al. 1 LP).

E. 3

a) En l'espèce, le premier juge a considéré qu'il était manifeste, sur la base des pièces produites et des déclarations recueillies à l'audience du 3 octobre 2018, qu'il n'existait aucune perspective d'assainissement. b) En fonction des allégués et du tableau présentés à l'appui de sa requête visant à l'octroi d'un sursis concordataire, la recourante considère que les mesures d'assainissement mises en œuvre et encore envisagées sont susceptibles de rétablir la situation et de permettre l'adoption d'un concordat. c) Comme l'a relevé le tribunal civil dans ses observations, le tableau des poursuites établi par la recourante n'a pas été adapté à l'extrait daté du 3 octobre 2018 (actualisé dans le cadre de la procédure de recours). Alors que, comme évoqué ci-dessus, il résulte de l'extrait daté du 18 octobre 2018 que la recourante faisait alors l'objet de poursuites pour un total de quelque 5,2 millions de francs, dont environ 3,6 millions de francs au stade de l'opposition, 1,3 million de francs au stade de la commination de faillite, 300'000 francs au stade de la saisie/vente et 20'000 francs au stade du commandement de payer, le tableau qu'elle a produit fait état de dettes totalisant 1'970'000 francs, réparties dans quatre catégories : créances privilégiées (dont les saisies en cours) à hauteur de 380'000 francs, créances admises pour 320'000 francs, créances contestées se montant 290'000 francs, et « créances suspendues » pour au total 980'000 francs. Outre le fait que ces catégories correspondent à une classification établie par la recourante elle-même, force est de constater que la majorité des dettes résultant de l'extrait actualisé des poursuites (soit quelque 3,2 millions) n'y figure pas. Lors de son audition, l'administrateur de la recourante a d'ailleurs admis, lorsqu'il était interrogé sur le rapport entre les mesures d'assainissement envisagées et le niveau d'endettement de la société, que « l'on n'[était] pas dans le même ordre de grandeur ». Alors que selon l'extrait actualisé, les poursuites faisant l'objet d'oppositions totalisent environ 3,6 millions de francs, le tableau présenté par la recourante mentionne des créances « contestées » à hauteur de 290'000 francs et « suspendues » pour 980'000 francs, étant précisé que cette dernière catégorie « regroupe des créances pour lesquelles soit un accord a été trouvé, soit l'issue est incertaine (en raison de procédure judiciaire par exemple) ». On remarque toutefois que les montants précités sont sans rapport avec le montant total des créances contestées résultant de l'extrait du 18 octobre 2018, d'une part, et que les explications fournies ne suffisent pas à établir qu'aucun montant ne serait dû, d'autre part. Ainsi, le fait que plusieurs des poursuites frappées d'opposition ont été introduites par l'Etat ou la caisse de compensation amène déjà à douter du bien-fondé des contestations élevées par la poursuivie. Quoi qu'il en

soit, il paraît injustifié de ne faire aucune mention de ces créances, lorsqu'il s'agit de présenter la situation réelle de la société et les perspectives d'assainissement, au seul motif que la recourante estime ne pas les devoir. A titre d'exemple, la créance de B. _____, qui porte sur environ 1,6 millions de francs, ne figure pas dans le tableau établi par la recourante et ne semble pas avoir été reportée dans le bilan intermédiaire du 30 juin 2018. Lors de l'audience du 3 octobre 2018, l'administrateur de la recourante a expliqué qu'il était exact que B. _____ détenait une créance, mais que la recourante estimait pouvoir la compenser avec des notes de crédits du même ordre, que l'entreprise avait déjà à l'égard de A. _____. Il a également déclaré que la société contestait plusieurs grosses créances de fournisseurs étrangers et pensait pouvoir obtenir divers arrangements extra-judiciaires avec d'autres créanciers. Sur cet aspect, C. _____, proposé par la recourante en qualité de commissaire au sursis provisoire, a déclaré qu'il lui était « extrêmement difficile » de se prononcer sur le bien-fondé des créances que la recourante déclarait contester, ajoutant qu'il ne savait pas quoi penser, par exemple, de la créance de 1,6 million de B. _____, étant précisé que, « sur un plan comptable, [il savait] toutefois que la prudence exige[ait] d'en tenir compte ». d) A cela s'ajoute que les accords conclus avec certains créanciers, que la recourante présente comme l'un des arguments décisifs de sa requête de sursis, portent seulement sur une petite partie de ses dettes. Ainsi, il résulte des pièces que la société a conclu un accord avec E. _____ Sàrl, dont la dette est au stade de la commination de faillite (selon la recourante, « la dette a été partiellement remboursée. Elle s'élève actuellement à 350'000 francs et une garantie sur un bien en propriété privé a été octroyée »). D'après les pièces produites, une convention relative aux commandements de payer n° 2016090*** et 2016090*** a été conclue le 10 octobre 2017. La recourante fait valoir qu'elle a également conclu un accord avec I. _____ AG, J. _____, K. _____ AG, L. _____, G. _____ et H. _____. Mis à part les pièces concernant G. _____, H. _____, E. _____ Sàrl et L. _____, qui concernent les accords conclus en vue du retrait de requêtes de faillite, on ne dispose pas des documents en question. La recourante ne fournit au surplus aucune information concrète sur les autres accords qu'elle estime pouvoir conclure. e) Sur le plan comptable, comme l'a relevé le tribunal civil, aucun bilan intermédiaire n'a été établi et soumis à révision. La recourante a au contraire tardé à faire réviser ses comptes ordinaires, puisque les rapports révisés des comptes 2016 et 2017 sont datés du 27 septembre 2018. A teneur de ces comptes, le surendettement était de 1,26 millions de francs au 31 décembre 2016, pour des actifs totalisant 8,27 millions de francs, et de 2,54 millions de francs au 31 décembre 2017, pour des actifs – désormais dépourvus ou presque d'immeubles – totalisant 3,27 millions de francs, ce que la recourante ne conteste pas. De plus, il existe une incertitude quant au montant des dettes de la recourante envers les institutions de prévoyance professionnelle. Sur ce point, le bilan intermédiaire du 30 juin 2018 mentionne un montant de 13'775.68 francs à titre de « créanciers charges sociales », alors que l'administrateur de la recourante a admis en audience qu'il s'agissait plutôt d'un montant de 190'000 francs. Les pièces nouvelles laissent penser qu'il s'agit d'un montant encore plus important, puisque, selon le courrier de la caisse de compensation du 18 octobre 2018 adressé à la recourante, la créance actuelle s'élève encore à 208'125.80 francs. Bien que la société ait prévu de réduire sa masse salariale (« plusieurs licenciements sont prévus »), il n'en reste pas moins que les chiffres figurant dans les pièces comptables à propos de l'endettement de la société envers les institutions de prévoyance sont à considérer avec circonspection. f) Comme l'a relevé le commissaire pressenti, d'autres réserves importantes doivent être faites à propos des pièces comptables produites. Ainsi, les marchandises en

stock, comptabilisées dans le bilan non révisé du 30 juin 2018 au même montant qu'au 31 décembre 2017, devraient être réduites de 300'000 à 350'000 francs. Pour le reste, la fiabilité dudit bilan paraît dépendre du bien-fondé des créances que la recourante déclare contester, point sur lequel, comme relevé ci-dessus, on ne dispose d'aucune information précise. S'agissant du plan de trésorerie et du bilan prévisionnel après concordat, le commissaire pressenti s'est montré assez pessimiste, puisqu'il a indiqué que les chiffres présentés correspondaient à une marge brute de 57 %, alors qu'elle était de 15 à 20 % selon les comptes 2016 et 2017. Cela impliquait donc une utilisation importante du stock, à retenir au moment du résultat. Or la balance nette de 117'000 francs ne correspondait justement pas à un résultat d'exploitation, mais à un total des liquidités. Le résultat devait ainsi être diminué de 700'000 francs environ, correspondant à la diminution du stock avec laquelle il faudrait a priori compter, au regard du chiffre d'affaires et des achats de marchandises prévus. Concernant la viabilité du plan d'assainissement, le commissaire pressenti a relevé, en substance, 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. Même si le chiffre d'affaires de la société n'était pas linéaire au cours de l'année, une telle augmentation supposait que la société dispose d'un fonds de roulement de l'ordre de 400'000 à 500'000 francs, alors que, selon ses propres comptes, la recourante ne disposait que de 44'000 francs de liquidités au 30 juin 2018. A l'appui de ses observations du 19 novembre 2018, la recourante a produit des tableaux – établis par ses soins et sans justificatifs – à propos du chiffre d'affaires et du bénéfice réalisés entre le 19 octobre 2018 et le 16 novembre 2018. Comme elle le concède, celui-ci n'est pas encore suffisant. La recourante a également contesté le montant résultant de l'inventaire de la faillite, estimant que ses actifs avaient été sous-évalués. L'appréciation de la recourante à cet égard ne paraît toutefois pas décisive, d'autant que l'inventaire a été dressé à l'aide des informations et documents – comptes, inventaires – remis par la société, étant cependant admis qu'un inventaire à la valeur de liquidation retient des valeurs forcément plus basses que s'il était tenu compte des valeurs d'exploitation. g) En fonction de ces éléments, le premier juge n'a pas constaté les faits de manière manifestement inexacte. Il a retenu à juste titre qu'il était extrêmement difficile de cerner de façon sûre et précise la situation financière actuelle de la recourante, par exemple en ce qui concerne les dettes envers des institutions de prévoyance. Il était aussi difficile de tenir pour réaliste le plan d'assainissement ébauché. Le tribunal civil ne pouvait guère retenir que les mesures d'assainissement envisagées seraient suffisantes. h) Cela étant, il faut tout de même admettre, avec la recourante, qu'il n'est pas possible de considérer, à ce stade, qu'il n'existerait « manifestement aucune » perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, au sens de l'article 293a al. 3 LP. Ces perspectives sont minces, pour ne pas dire très faibles, mais elles ne sont pas à la fois totalement et manifestement absentes. Il ne paraît pas absolument exclu que, par exemple, l'octroi d'un sursis provisoire favorise des arrangements avec des créanciers importants, comme B._____, qui pourraient préférer renoncer à une large part de leurs créances plutôt que de risquer de tout perdre dans le cadre d'une faillite. Il n'est en outre pas complètement illusoire que les démarches en cours permettent de réduire les frais d'exploitation à un niveau permettant de réaliser des bénéfices, voire de trouver de nouveaux marchés. Comme le relèvent des auteurs cités plus haut, la pratique des tribunaux en matière de sursis provisoire est très large, aboutissant à un octroi quasi automatique de ce sursis. Cette pratique vise à éviter de prononcer la faillite quand un espoir – même mince, voire très mince – subsiste qu'un tel sursis permette à la société concernée de préparer un

assainissement qui pourrait peut-être la sauver. C'est dans cette perspective que, malgré un pronostic que l'on ne peut que qualifier de sombre, l'ARMC admettra le recours, tout en relevant que le cas se trouve à l'extrême limite de ceux dans lesquels un sursis peut être accordé et qu'elle ne se fait guère d'illusions quant à la possibilité d'éviter une mise en faillite prochaine.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis. La cause sera renvoyée au tribunal civil pour qu'il accorde un sursis provisoire et prenne les mesures propres à préserver le patrimoine du débiteur, au sens de l'article 293a al. 1 LP . Vu l'issue de la procédure de recours, les frais judiciaires en seront laissés à la charge de l'Etat. L'avance de frais de 2'000 francs sera restituée à la recourante. En fonction des circonstances, il ne se justifie pas de lui accorder une indemnité de dépens, qui serait à la charge de l'Etat (art. 107 CPC).

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