

VD_FINDINFO Faillite / 2013 / 20 vom 18. Oktober 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite__2013__20

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2013 / 20 du 18 octobre 2013

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2013 / 20 del 18 ottobre 2013

Regeste

SURSIS CONCORDATAIRE, BILAN{EN GÉNÉRAL}, CLARTÉ ET SINCÉRITÉ DU BILAN, CONCORDAT DANS LA PROCÉDURE DE FAILLITE, CONCORDAT{LP}, OUVERTURE DE LA FAILLITE | 293 al. 1 LP, 293 LP

Erwägungen

E. 6

Lors de l'audience de faillite du 14 mars 2013, à laquelle seul le créancier H._____ était présent, le président a informé le créancier qu'un effet suspensif avait été prononcé et qu'une audience de sursis concordataire aurait lieu le 19 mars 2013 et a clos les débats.

E. 7

S'agissant de la requête de sursis concordataire, le président a tenu audience le 19 mars 2013 en présence de A.W._____ pour F.A.W._____ Sàrl, Claude Bonjour, préposé, pour l'Office des poursuites de l'Ouest lausannois, Michel Vodoz, substitut, pour l'Office des faillites de Lausanne, ainsi que les créanciers C._____, N._____, J._____, H._____, et S._____. Lors de l'audience, la recourante a fait valoir que la faillite serait préjudiciable aux créanciers dès lors qu'elle entraînerait le démantèlement de la collection mise en valeur par A.W._____; interpellée sur le type de concordat demandé, elle a déclaré qu'elle envisageait a priori un sursis concordataire par abandon d'actifs. La recourante a allégué que la tournée 2013 devait débiter le 17 avril à Moscou, qu'une à trois soirées par semaine étaient programmées, qu'elle avait développé des partenariats avec des chaînes de télévision locales ou étrangères et que le gain escompté pour l'année 2013 s'élevait à environ 400'000 francs. Elle a confirmé ses conclusions et produit de nouvelles pièces à savoir: - une copie d'une télécopie adressée le 14 mars 2013 par Me Julien Lanfranconi, avocat à Lausanne, à l'avocat de la recourante, confirmant que des négociations sont en cours au sujet du rachat du fonds de commerce et des actifs de la société F.A.W._____ Sàrl, et déclarant que ses mandants – dont les coordonnées ne sont pas précisées – envisagent d'acquérir ledit fonds de commerce et les actifs de la société - soit notamment l'entier de la collection des films (environ un million de documents vidéo), le matériel, les marques, les noms de domaine, les documents relatifs à la [...] ainsi que les contrats de vente en cours, propriété de la Sàrl ou de A.W._____ personnellement – et sont disposés à financer cette acquisition à hauteur de 270'000 fr., somme versée sur son compte de consignation, cette somme devant permettre de solder l'intégralité des dettes de la Sàrl, étant précisé que la proposition ne porte que sur l'acquisition du fonds de commerce de la société et pas sur la société elle-même, l'achat des actifs susmentionnés excluant toute responsabilité pour les dettes de la société ; Me Lanfranconi a en outre requis que lui soit transmis une déclaration de A.W._____, par laquelle celui-ci s'engagerait à ne pas négocier avec des tiers en vue d'une vente ou d'une cession; - une lettre du 18 mars 2013 de

Me Benoît Brêchet, avocat à Delémont, à l'avocat de la recourante dans laquelle il confirme que des négociations sont en cours depuis une semaine entre [...], de [...], à Delémont, et A.W._____, associé et gérant de la recourante, "en vue d'une reprise éventuelle des actifs (collection de films) de cette dernière"; - un courrier du 13 mars 2013 de [...], de l'INA, à A.W._____, confirmant sa volonté de partenariat autour de " [...]", déclarant qu'il espérait que celui-ci trouverait des solutions appropriées pour pérenniser la [...] et précisant que " [...] est unique au monde"; - une série de courriers et de mails au sujet des intentions de certaines villes d'acquérir les droits pour projeter le spectacle « [...]» en 2013 et 2014 , avec les prix proposés soit notamment: · 25'000 € pour Bucarest et d'autres villes de Roumanie; · 100'000 € pour une quarantaines de villes de Russie, d'Ukraine, de Lettonie, du Kazakhstan, d'Azerbaïdjan, d'Ouzbékistan, d'Estonie, de Lituanie, de Biélorussie et du Kirgizstan; · 12'000 € pour la tournée polonaise; · 7'000 € pour les villes de Prague, Brno et Bratislava; · 2'000 € pour le Costa Rica; · 5'000 € pour la ville de Mexico; · 12'000 € pour la tournée mexicaine; · 2'500 € pour la Ville de Crest; · 3'000 € pour Lisbonne; · 13'000 € pour la tournée japonaise; · 6'750 fr. pour la tournée suisse romande; · 10'000 USD pour Beyrouth; Des propositions pour les villes de Toulouse, Marseille, Stasbourg, Saint-Dié, Madrid, Valence, Séville, Saragosse, Milan, Amman, Bruxelles, Liège, Antwerpen et les régions du Koweït et du Pays basque étant également mentionnées, sans qu'un prix ne soit évoqué; - une lettre de [...], sur papier à en-tête d' [...], datée du 15 février 2013 et adressée à A.W._____, disant que la [...] qu'il a constituée est irremplaçable et que "voir disparaître cette œuvre serait un crime collectif"; - une lettre de [...], directeur de la [...], à [...], datée du 7 mars 2013 attestant que la collection réunie pendant trente ans par A.W._____ est un ensemble unique au monde, qu'il est essentiel de préserver et de ne pas disperser ; en tant qu' [...], la [...] précise qu'elle demeure à disposition pour assurer le dépôt et la conservation de cette collection. Lors de l'audience, C._____ et H._____ se sont opposés à l'octroi d'un sursis concordataire. Les autres créanciers, J._____, créancière de 25'000 fr. environ, N._____, créancière de 21'000 fr. environ, et S._____, pour le prêt de 45'000 fr. susmentionné qui n'avait touché ni capital ni intérêts sur ce prêt au jour de l'audience, ne se sont pas opposés à l'octroi du sursis et n'ont d'ailleurs pas entamé de poursuites. L'Office des poursuites a indiqué à l'audience que la valeur de la société ne dépassait pas 300'000 fr. et que le total des poursuites dirigées contre elle s'élevait à 689'086 fr. 25 , ce dernier montant ne représentant pas l'entier du passif, dès lors que des créanciers n'avaient pas engagé de poursuites ; en outre, il a déclaré que les espoirs de partenariats annoncés ne constituaient pas une nouveauté et que les difficultés de la société ayant transpiré dans la presse, les risques que les acquéreurs potentiels attendent la faillite étaient évidents. Lors de cette audience, le président a informé les parties que le sursis provisoire serait efficient jusqu'à droit connu sur sa décision.

E. 8

Par décision du 22 mars 2013, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de sursis concordataire déposée par F.A.W._____ Sàrl (I), révoqué avec effet immédiat le sursis provisoire et l'effet suspensif prononcés le 28 février 2013 (II), prononcé la faillite de F.A.W._____ Sàrl avec effet au 22 mars 2013 à 9 heures (III) et mis les frais de la décision, par 800 fr., à la charge de la requérante, frais de publication en sus (IV). En substance, le premier juge a retenu que les conditions posées par l'art. 293 LP (loi sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889; RS 281.1) n'étaient pas remplies , la requérante n'ayant pas déposé de projet de concordat, ni de bilan détaillé établi à la date du dépôt de la requête mais seulement les comptes de l'année 2011 et un budget

prévisionnel sans valeur probante ; il a considéré que dans ces conditions, il lui était impossible d'estimer la situation de la requérante, l'état de son patrimoine et ses revenus, et par conséquent les perspectives d'un éventuel concordat ; en outre, il a relevé qu'aucune information n'avait été fournie sur l'existence d'une garantie suffisante, que selon les comptes 2011 les actifs étaient très limités, que les passifs étaient très élevés (montant en poursuite de plus de 680'000 fr., plus les créances ne faisant pas l'objet de poursuites, plus la créance de C._____ augmentant de mois en mois) et que les bénéfices prétendus que la requérante pourraient réaliser durant sa tournée 2013 ne compenseraient pas les dettes (notamment courantes, estimées par la requérante elle-même à 30'000 euros par mois) ; au surplus, il a estimé qu'il était douteux, au vu de l'opposition de C._____, que les majorités exigées par l'art. 305 LP soient réunies ; enfin, il a conclu que la requérante ne rendait pas vraisemblable que les partenaires potentiels évoqués par elle avaient la volonté effective de contracter, aucune des tentatives de partenariat n'ayant abouti à ce jour. En conséquence, il a rejeté la requête, révoqué la décision du 28 février 2013 et prononcé la faillite.

E. 9

Le 28 mars 2013, C._____, par son conseil, a déposé un mémoire préventif à forme de l'art. 270 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272) auprès de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, concluant d'une part au refus d'octroyer l'effet suspensif à un éventuel recours de F.A.W._____ Sàrl contre la décision du président du 22 mars 2013 et d'autre part au rejet d'une éventuelle requête de sursis provisoire déposée en seconde instance. Par acte du 10 avril 2013, F.A.W._____ Sàrl, par son conseil, a recouru contre la décision rendue le 22 mars 2013 par le président. A titre de mesures provisoires, la recourante a requis "la suspension de l'exécution de la faillite" et l'octroi d'un sursis provisoire au sens de l'art. 293 al. 3 LP et, sur le fond, elle a conclu à l'octroi d'un sursis concordataire de six mois et à la nomination d'un commissaire. Elle a produit, outre la décision attaquée, une pièce nouvelle. Par prononcé du 17 avril 2013, le président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal a rejeté la requête d'effet suspensif. Le 6 juin 2013, le registre du commerce a informé le greffe du tribunal qu'il n'avait pas de remarque à formuler quant au recours déposé. Le 13 juin 2013, l'administration de la faillite a déclaré renoncer à déposer des déterminations. Le 14 juin 2013, C._____ a déposé un mémoire dans lequel elle a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité de la conclusion tendant à la "suspension de l'exécution de la faillite", et au rejet du recours portant sur le refus d'octroi d'un sursis concordataire, la décision de première instance étant confirmée. Le 17 juin 2013, H._____ a déposé une réponse, au pied de laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours. Par publication dans la FOSC du 11 juin et dans la FAO du 14 juin 2013, les créanciers de la recourante ont été invités à déposer une réponse dans les dix jours dès la parution. Par télécopie du 14 juin 2013, C._____ a protesté contre le libellé de ces publications, ensuite de quoi des avis rectificatifs ont été insérés dans ces publications les 19 et respectivement 21 juin 2013. Le 17 juillet 2013, le Préposé de l'Office des faillites de Lausanne a écrit au président de la cour de céans pour attirer son attention sur le fait qu'au vu du rejet de la requête d'effet suspensif, C._____ sollicitait que la procédure de faillite aille de l'avant ; le préposé demandait de lui confirmer, si tel était le cas, que la faillite était exécutoire. Le 19 juillet 2013, le président a répondu que la cour se réunirait à mi-août pour trancher le recours, que la portée des conclusions prises par la recourante serait examinée, et que dans cette attente, le traitement de la faillite n'était pas paralysé. Le 5 août 2013,

C._____ a transmis à la cour de céans une copie d'une requête déposée le même jour auprès du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne visant à ce qu'il prononce l'exequatur en ce qui concerne le prononcé de faillite. Le 8 août 2013, le président du tribunal d'arrondissement a refusé de déférer à cette requête. En droit : I. a) La recourante, qui avait requis la procédure concordataire en tant que débitrice, a qualité pour recourir contre le refus du sursis, auprès de la cour de céans et selon les modalités du recours des art. 319 ss CPC (art. 294 al. 3 LP ; CPF, 12 juin 2012/247). Le prononcé ayant été notifié à la recourante le 25 mars 2013, l'acte de recours, mis à la poste le 10 avril 2013, a été déposé en temps utile compte tenu des fêtes pascales (art. 145 al. 3 et 321 al. 2 CPC; art. 56 ch. 2 LP). Ecrit et motivé, le recours est recevable formellement (art. 321 al. 1 CPC). b) La décision attaquée a trois composantes : elle rejette la requête de sursis concordataire déposée le 27 février 2013 par la recourante (c. I), révoque les mesures (super)provisionnelles prononcées le 28 février 2013 (c. II) et prononce la faillite de la recourante (c. III). Lors de l'audience de faillite du 14 mars 2013, le président a de fait usé de la faculté qui lui était offerte par l'art. 173a al. 1 LP d'ajourner la faillite en raison de la requête de sursis concordataire déposée le 27 février 2013 par la poursuivie, d'une part, et de la décision de sursis provisoire prise le 28 février 2013, d'autre part. Puis, le 22 mars 2013, statuant comme juge du concordat et comme juge de la faillite, en application de l'art. 173a al. 3 LP, il a refusé d'accorder le sursis requis et prononcé la faillite. En concluant à titre provisoire à la "suspension de l'exécution de la faillite" et à "l'octroi d'un sursis provisoire au sens de l'art. 293 al. 3 LP", et sur le fond à l'octroi d'un sursis concordataire de six mois et à la nomination d'un commissaire, la recourante ne s'en prend formellement qu'aux deux premiers chiffres de la décision, ceux qui ont trait au sursis concordataire ; ce faisant, elle se contente de reprendre les conclusions qu'elle avait formulées dans sa requête de sursis concordataire du 27 février 2013. L'intimée C._____ en déduit que le troisième point du dispositif, prononçant la faillite de la recourante, n'a pas été contesté dans le délai de recours et qu'il est ainsi devenu définitif et exécutoire. Cette interprétation formaliste se heurte toutefois au sens des conclusions prises par la recourante car celle-ci entend indubitablement, aussi bien par les conclusions prises à titre de "mesures provisoires" que celles prises au fond dans son acte de recours, faire échec au caractère immédiatement exécutoire du prononcé de faillite. Or, une fois que le débiteur a été déclaré en faillite, et pour autant que le jugement de faillite soit entré en force, un sursis concordataire ne peut plus être accordé (SJ 2010 I 34 ss ; Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd. 2012, n. 3090a, p. 608). Pour trouver un sens aux conclusions prises par la recourante, il convient dès lors de distinguer. Comme elle ne prend formellement aucune conclusion tendant à la réforme ou à l'annulation du prononcé de faillite ni a fortiori ne développe de motivation exposant pour quelles raisons sa faillite ne devrait pas être prononcée en cas de rejet de la requête de sursis concordataire, mais seulement une motivation exposant pour quelles raisons elle devrait bénéficier d'un sursis, la bonne foi commande de conclure qu'en cas d'octroi d'un tel sursis, elle soutient que le prononcé de faillite ne peut pas subsister ; toutefois, en cas de rejet de sa requête de sursis concordataire, et dans la mesure où elle ne développe pas de conclusions ni de griefs à l'encontre du prononcé de faillite, celui-ci devrait être purement et simplement maintenu. Il convient donc d'examiner uniquement le bien-fondé des conclusions tendant à la réforme de la décision en ce sens qu'un sursis concordataire est octroyé pour six mois et un commissaire nommé. c) Selon l'art. 326 CPC, les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). En matière concordataire, il n'y a pas de norme

dérogeant à la règle de l'art. 326 al. 1 CPC, contrairement à ce qui prévaut en matière de recours contre un jugement de faillite (art. 174 al. 1 LP), en matière d'opposition au séquestre (art. 273 al. 3 LP) ou de recours contre le jugement statuant sur la révocation du sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP) ; la mention "recours limité au droit" du titre marginal de l'art. 294 LP écarte la possibilité pour l'autorité de recours de revoir les faits et partant, d'examiner des faits et preuves nouveaux (CPF, 12 juin 2012/247 précité). La pièce nouvelle déposée à l'appui du recours est dès lors irrecevable. II. a) La recourante soutient que c'est à tort que le premier juge a considéré que l'absence de bilan et de compte d'exploitation récents ainsi que d'un projet de concordat faisait obstacle à l'octroi d'un sursis concordataire. Ce faisant, il aurait violé l'art. 293 LP. En particulier, elle fait valoir que, selon la doctrine, des comptes récents ne sont nécessaires que pour autant qu'une modification sensible soit intervenue depuis le dernier bouclage ; or, selon elle, le budget prévisionnel qu'elle a produit démontrerait au contraire une continuité dans ses comptes ; en outre, les pièces qu'elle a produites laisseraient apparaître l'état de son patrimoine et de ses revenus : ces pièces permettraient d'établir qu'elle peut compter en 2013 sur un chiffre d'affaires de 400'000 fr., que l'estimation de la valeur de la société par l'office – à 300'000 fr. – est nettement inférieure au prix de vente de 5 millions d'euros convenu avec A._____ le 18 septembre 2010, que cette estimation est également nettement inférieure à la valeur d'assurance des films, de 12'100'000 francs. Enfin, elle invoque le fait que, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, elle avait précisé le type de concordat envisagé (par abandon d'actifs) dans sa requête et expliqué lors de l'audience que le dividende prévu était le désintéressement total des créanciers. Pour leur part, les intimés C._____ et H._____ soutiennent que l'art. 293 al. 1 LP a été correctement appliqué. b) Le concordat préventif à la faillite est caractérisé par la nécessité pour le débiteur d'obtenir un "sursis concordataire" antérieur à la décision d'homologuer ou de refuser d'homologuer le concordat proposé, c'est-à-dire un délai légal pendant lequel les démarches nécessaires à l'élaboration d'un concordat pourront être accomplies officiellement, dans des conditions déterminées par la loi, et pendant lequel le débiteur bénéficie d'une suspension des poursuites, à l'exception notamment des poursuites en réalisation de gage immobilier, lequel ne peut cependant pas être réalisé (Gilliéron, op. cit., n. 3090, p. 608). Le contenu de la requête de sursis concordataire est fixé par l'art. 293 LP. Aux termes de l'art. 293 al. 1 LP, le débiteur qui a l'intention d'obtenir un concordat doit ainsi adresser au juge du concordat une requête motivée et un projet. Par requête motivée, il faut comprendre une requête argumentée (Gilliéron, op. cit., n. 3092, p. 608). Le débiteur doit ainsi non seulement exposer sa situation économique, mais aussi les arguments qui plaident en faveur d'un concordat, et en particulier expliquer en quoi les créanciers y trouveraient un avantage (Vollmar, in Staehelin/Bauer/Staehelin (éd.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, t. II, n. 22 ad art. 293 SchKG, p. 2564). La requête doit aussi indiquer les causes auxquelles le débiteur attribue sa situation (CPF, 15 septembre 2005/322). Le projet de concordat est indispensable; certes, à ce stade, il n'est pas nécessaire de présenter un projet qui règle dans le détail tous les points du concordat ; il n'empêche que les éléments les plus importants du concordat envisagé doivent être exposés (simple sursis au paiement intégral, versement d'un dividende déterminé, abandon d'actifs, combinaison des différents types de concordat), de manière à ce que le juge puisse examiner si la conclusion d'un tel concordat est envisageable ; parmi les points indispensables figure le type de concordat requis, ainsi que des éléments sur le montant du dividende prévu et la manière de le financer (Vollmar, op. cit., n. 23 ad art. 293 SchKG, p. 2564 ; Gilliéron, op. et

loc. cit.). Le projet de concordat a également pour but de permettre de s'assurer que le débiteur connaît sa situation, est capable de l'analyser et est en mesure de faire des propositions cohérentes; d'autre part, il permet de s'assurer que la requête de sursis n'est pas formée uniquement à des fins dilatoires ; enfin, un projet permet au juge d'adapter la tâche du commissaire aux fins poursuivies (CPF, 15 septembre 2005/322 précité ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, t. IV, n. 19 ad art. 293 LP, p. 357 [cité: Gilliéron, Commentaire]). L'art. 293 al. 1, 2^{ème} phrase, LP exige également du débiteur qui a l'intention d'obtenir un concordat la production d'un bilan détaillé, d'un compte d'exploitation ou de tous autres documents correspondants laissant apparaître l'état de son patrimoine et de ses revenus, ainsi qu'un état de ses livres, si le requérant est soumis à l'obligation de tenir une comptabilité en vertu de l'article 957 CO (Code des obligations, loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220). Par cette mesure, le juge doit pouvoir apprécier non seulement la valeur des postes de l'actif et du passif du bilan, mais également la situation économique de l'exploitation du débiteur, soit ses charges et ses revenus (Jeanneret/Cavadini-Birchler, Quelques aspects pratiques du nouveau droit de la procédure concordataire, SJ 1999 II 195 ss, p. 197). Les documents comptables doivent être établis à la date de la requête ou à une date peu antérieure (CPF, 15 septembre 2005/322 précité ; Gilliéron, Commentaire, op. cit., nn. 20 et 21 ad art. 293 LP, p. 358), certains auteurs réservant le cas où la situation ne se serait pas modifiée depuis le dernier bouclage (Gani, in Dallèves/Foëx/Jeandin (éd.), Commentaire romand, Poursuite et faillite, n. 4 ad art. 293 LP, p. 1407). Une requête d'ouverture d'une procédure concordataire non argumentée ou à laquelle n'est pas annexé un projet de concordat ou encore à laquelle ne sont pas jointes les pièces probantes requises n'est certes pas irrecevable; mais, si le juge du concordat peut en signaler les lacunes au requérant en l'invitant à y remédier avant qu'il tienne audience, voire exiger la production des documents comptables, le requérant qui ne produit pas un projet de concordat et les pièces comptables requises verra sa requête rejetée préjudiciellement (ATF 47 III 188 s., JT 1922 II 9 ; SJ 1994, 436 ; CPF, 15 septembre 2005/322 précité ; Gilliéron, Commentaire, op. cit., n. 22 ad art. 293 LP, p. 358). c) En l'espèce, il faut reconnaître, avec le premier juge et les intimés, que la requête de sursis concordataire déposée le 27 février 2013 ne remplit manifestement pas les exigences de motivation ni ne comprend les pièces, non seulement utiles à un examen minimal de la situation, mais obligatoires selon l'art. 293 al. 1 LP. aa) D'abord, cette requête expose une série de faits censés relater l'historique que la société, et en particulier les motifs qui ont conduit à son endettement (cf. all. 1 à 20). Or, seule la copie d'une brochure publicitaire, vantant la "[...]", et un contrat de travail relatif à R. _____, sont offerts à titre de preuve de ces allégués ; au demeurant, le nom de la recourante ne figure nulle part dans cette brochure, celle-ci ne se référant qu'à " F.A.W. _____", dont il est dit qu'elle a été créée par celui-ci en 1979. Manifestement, outre son caractère unilatéral, cette pièce n'est pas de nature à faire comprendre ni même rendre vraisemblables les raisons des très sérieuses difficultés financières que connaît la recourante. Le fait que la recourante a été victime d'une inondation à Porrentruy – fait qui n'est pas contesté – ne suffit pas à expliquer ces difficultés dès lors qu'une indemnité d'assurance a dû lui être versée. bb) Ensuite, dans sa requête, elle expose sous cinq allégués le contenu de "son patrimoine" (cf. all. 16 à 20), dont seuls deux font l'objet d'une offre de preuve : aaa) Elle expose tout d'abord que "la valeur de la collection de [...]" qu'elle "détient" est "inestimable", et que "la valorisation de l'ensemble du fonds par l'assurance ECA s'élève à Euros 12'100'000.—" ; la recourante offre comme preuve de cet allégué le contrat

d'assurance ECA qu'elle a produit. Il convient de relever premièrement que, selon le bilan au 31 décembre 2011 et les comptes 2011 que la recourante a produits en première instance – qui sont au demeurant ni signés ni révisés (leur force probante est ainsi relative, mais vaut à tout le moins comme un aveu) –, la collection de films ne figure pas à l'actif, en particulier dans les actifs immobilisés ; le bilan ne comporte aucune rubrique "immobilisation corporelle" et le total de l'actif immobilisé ascende à 157'645 fr. 50, et pas plus. Certes, en annexe à ces comptes figure une rubrique no 1 intitulée "valeur d'assurance incendie des immobilisations corporelles" d'un montant de "CHF 12'100'000" ; cette annexe n'a pas de sens puisque, on l'a vu, les comptes 2011 ne mentionnent pas la collection comme un actif, en particulier immobilisé. Quant à la police d'assurance ECA de 2008 rééditée en mai 2012, si elle mentionne bien ce montant comme somme d'assurance totale, elle ne fait pas état de la recourante comme cocontractante mais de " F.A.W. _____ " ; quant à la prime ECA annuelle de 6'050 fr., le dossier ne permet pas de savoir qui s'en acquitte, de la recourante ou de son associé-gérant. En conclusion, et en l'état du dossier, la recourante ne rend pas vraisemblable que la collection de films fasse partie de ses actifs, au contraire. bbb) Dans sa requête, la recourante fait valoir ce qui suit : "Un second élément permettant d'estimer la valeur marchande de la collection est le contrat de vente établi en date du 18 septembre 2010 et résilié depuis, avec la société A. _____ lequel contrat prévoyait, sur la base d'un audit effectué par l'acquéreur, un prix d'acquisition de Euros 5 millions". La recourante offre comme preuve de cet allégué le contrat du 18 septembre 2010 qu'elle a produit. Il est vrai que ce contrat fait état d'un "prix d'acquisition" de 5 millions d'euros ; toutefois, d'une part, la recourante n'y figure pas comme partie venderesse (ou cédante) ; sous "les Cédants", en effet, seul est mentionné A.W. _____ personnellement et se portant fort pour son père et pour B. _____ ; la recourante figure, aux côtés d'Y. _____, comme "les Sociétés" qui, selon le préambule du contrat, ont été créées par A.W. _____ en vue, s'agissant de la recourante, "d'acquérir, de conserver, d'archiver et de mettre à disposition du public par voie de représentation les films publicitaires de la collection" et, s'agissant d'Y. _____, "d'exploiter la Collection"; d'autre part, l'objet de la vente ne se limitait pas à la collection, mais à l'ensemble de "l'Activité", à savoir "la Collection, les supports matériels des films, les droits y afférents de quelque nature, l'organisation des spectacles et événements s'y rapportant, les actions, parts et intérêts des sociétés, les patrimoines respectifs des sociétés, les marques, les concepts, et tous autres droits corporels et incorporels s'y rattachant, ... ". Il faut ainsi déduire de ce contrat que, non seulement la recourante n'apparaît pas comme titulaire de la "valeur marchande de la collection", mais que cette valeur, à elle seule, est inférieure à 5 millions d'euros puisque ce prix comprend d'autres postes. Quoi qu'il en soit, pour les raisons exposées plus haut, la "valeur marchande" de la collection ne saurait être comprise dans les actifs de la recourante. ccc) Dans sa requête, la recourante déduit des allégations susmentionnées que "La valeur du patrimoine de F.A.W. _____ Sàrl dépasse [...] largement la valeur des dettes qui la frappent". Vu ce qui a été dit plus haut, cette déduction est manifestement erronée. Il est vrai que le fait que la recourante ne soit pas propriétaire de la collection de [...] ne signifie pas qu'elle ne détienne pas de droit sur celle-ci, ni qu'un éventuel droit sur celle-ci n'ait pas une certaine valeur. Selon le contrat du 18 septembre 2010, A.W. _____ a créé deux sociétés de droit suisse, dont la recourante, pour pérenniser et exploiter sa collection. Dans sa requête et dans son recours, la recourante allègue et/ou laisse croire que ce patrimoine lui appartient. Très logiquement, elle ne précise pas si elle dispose d'un quelconque autre droit (que celui, absolu, de propriété) sur la

collection ni, dans l'affirmative lequel et pour quelle durée. Aucun contrat liant A.W. _____ à la recourante ou à Y. _____ n'a été produit, permettant de savoir à quel titre (prêt, sous-location, licence, etc.) la collection a été mise à disposition de la recourante, a été entreposée dans les locaux pris à bail par elle, et a été exploitée par elle. Dans ces conditions, il est impossible d'estimer la valeur d'un tel droit, ni a fortiori la valeur de sa contre-partie. En conséquence, la recourante ne rend pas vraisemblable que ses actifs sont "largement" supérieurs à ses passifs. Il ressort au contraire des pièces produites que ses passifs sont de beaucoup supérieurs à ses actifs et que l'estimation de la valeur de la société à 300'000 fr. opérée par l'office est plutôt optimiste. cc) Enfin, dans sa requête et son recours, la recourante fait état de pourparlers "très avancés avec plusieurs partenaires" au sujet de la vente de la collection et des efforts qu'elle fait en ce sens. Là encore, elle tente de laisser accroire qu'elle est propriétaire du fonds en cause et que les créanciers pourraient être désintéressés sur la produit de sa vente, lequel serait prétendument meilleur en cas de sursis concordataire qu'en cas de faillite. Or, comme on l'a vu, l'assertion selon laquelle elle est propriétaire dudit fonds ne trouve pas appui dans le dossier, au contraire. En outre, il ressort des pièces que des pourparlers ont été menés par des personnes intéressées par le rachat de la collection, mais pas par la reprise de l'un ou l'autre actif de la recourante. dd) En conclusion, non seulement la requête et les pièces au dossier sont clairement insuffisantes pour se faire une idée, même vague, de la situation économique réelle et actuelle de la recourante, mais elles montrent que celle-ci entretient volontairement une ambiguïté sur la substance de ses actifs. Dans ces circonstances, il n'est pas étonnant qu'elle ne présente aucun projet de concordat, en particulier par abandon d'actifs, et qu'elle se contente d'affirmer péremptoirement dans sa requête qu'un tel concordat "pourra être octroyé". Quant à l'affirmation selon laquelle elle serait en mesure de désintéresser "intégralement" ses créanciers par un tel abandon d'actifs, elle relève de la témérité. Il ressort en effet des comptes 2011 – ni signés ni révisés – qu'à fin 2011, la recourante ne disposait presque plus de liquidités (116 fr. 26) et que son principal actif circulant (sur un total de 529'494 fr. 67) était une créance contre Y. _____ (de 421'841 fr. 71), société dont A.W. _____ était l'unique administrateur et dont la dissolution a été prononcée en janvier 2013. C'est dire qu'en réalité, au jour du prononcé litigieux, la perspective de recouvrer cette créance de 421'841 fr. 71 était nulle. Le "budget prévisionnel avril 2012-avril 2013" ne fournit par ailleurs absolument aucun élément probant, en particulier au sujet des actifs de la recourante; il ne s'agit pas d'un budget mais d'une liste de prétendues rentrées mensuelles d'argent, qui n'est pas étayée par le moindre début d'une preuve ; ainsi, la recourante ne produit aucun des contrats prétendus de "diffusion", "sponsoring", "ventes aux télés", etc. ni aucune des factures en ayant découlé ; quant aux "frais fixes" budgétés à 30'000 € par mois, il n'est pas possible de savoir ce qu'ils recouvrent, en particulier s'ils comprennent l'indemnité d'occupation illicite ; à première vue, tel ne devrait être que très partiellement le cas car, selon les comptes 2011, les charges que l'on peut qualifier de fixes se sont élevées au minimum à 29'100 fr. par mois, sans compter le loyer (les charges de personnel se sont élevées à 25'110 fr. 50 par mois (301'326 fr. 10 divisés par 12), les frais d'administration à 1'680 fr. 40 (20'164 fr. 82 divisés par 12), les frais de véhicule à 1'756 fr. 60 (21'079 fr. 52 divisés par 12) et les frais d'assurance à 556 fr. 90 (6'682 fr. 70 divisés par 12)). Quant à la rentrée de 400'000 fr. alléguée, elle n'est pas confirmée par les pièces produites par la recourante, lesquelles compilent les demandes de différentes entités pour diffuser le spectacle 2013, pour un montant d'un peu moins de 200'000 francs. Au demeurant, dans la mesure où la recourante n'a plus accès à la collection de films,

notamment du fait du droit de rétention, il lui est impossible de réaliser le chiffre d'affaires allégué. Si la recourante avait réellement voulu se conformer aux réquisits de l'art. 293 al. 1 LP, elle aurait non seulement produit une requête clairement motivée et un projet de concordat, mais aussi son bilan détaillé au 31 décembre 2012, un compte d'exploitation pour 2012, ainsi qu'un état de son grand livre, de son journal et de ses livres auxiliaires, ce qui aurait permis de connaître la situation financière actualisée de l'entreprise, l'état précis de ses dettes et des créances se rattachant à l'exploitation. Contrairement à ce qu'elle fait valoir, l'obligation de produire de tels pièces n'est pas une faculté du débiteur qui requiert un sursis concordataire - si bien que son absence pourrait être palliée par la production d'autres pièces. Compte tenu du fait que la recourante est une société à responsabilité limitée, et donc qu'elle est une personne morale (art. 779 CO), elle a l'obligation de tenir une comptabilité au sens de l'art. 957 CO (plus précisément de l'art. 957 al. 1 ch. 2 CO) et ses gérants ont la même obligation d'aviser le juge en cas de surendettement que les administrateurs d'une société anonyme (art. 820 al. 1 qui renvoie à 725 al. 1 CO). Partant, l'art. 293 al. 1 LP faisait obligation à la recourante de joindre lesdites pièces comptables à sa requête de sursis concordataire. Certes, la recourante se prévaut de l'opinion de Gani - selon lequel des documents comptables non récents pourraient suffire si aucune modification sensible n'était survenue depuis le dernier bouclage (cf. cons. IIb) ci-dessus) - pour soutenir que son "budget prévisionnel avril 2012-avril 2013" démontrerait qu'aucune modification sensible de la situation n'est survenue depuis le 31 décembre 2011. Cette argument est dépourvu de pertinence, vu l'absence de toute force probante dudit "budget". Au surplus, il est particulièrement téméraire de la part de recourante de soutenir que sa situation est demeurée inchangée depuis le 1^{er} janvier 2012, alors que, depuis cette date, d'une part, elle ne s'est plus acquittée de ses loyers, a fait l'objet d'une résiliation de bail extraordinaire, d'une procédure d'expulsion et d'une procédure d'exécution forcée qui ont eu pour conséquence que la collection de films publicitaires représentant sa seule source de revenu ne lui est plus accessible, et que d'autre part elle a fait l'objet de deux requêtes de faillite. Les griefs de la recourante, tirés de la prétendue violation de l'art. 293 LP, sont donc mal fondés. d) Dans ces circonstances, à défaut de requête dûment motivée, de projet de concordat et des pièces exigées par l'art. 293 al. 1 LP, la requête doit être écartée préjudiciellement (cf. cons. IIb) ci-dessus). Compte tenu de l'ampleur de ces carences et de l'ambiguïté entretenue par l'intéressée dans son allégation au sujet de la propriété de la collection, cette requête apparaît même dilatoire. Il n'est ainsi pas nécessaire, ni au demeurant possible, d'évaluer les chances d'un éventuel projet de concordat. C'est donc à bon droit que la requête de sursis concordataire a été rejetée et la décision du 28 février 2013 révoquée. Les conclusions du recours, relatives aux chiffres I et II du dispositif, doivent ainsi être rejetées. Pour les motifs exposés plus haut (cf. cons. Ib)), il n'est pas nécessaire d'examiner le bien fondé du chiffre III du dispositif ; au demeurant, il n'est pas contesté que la recourante était sous le coup de deux requêtes de faillite, dont l'une a fait l'objet d'une audience suspendue en raison de la requête de sursis concordataire du 27 février et du sursis provisoire et de l'effet suspensif prononcés le 28 février 2013. III. Le recours doit ainsi être rejeté et le prononcé confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'200 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Celle-ci doit également supporter les frais de publication. La recourante doit verser à l'intimée C. _____ le montant de 2'200 fr. à titre de dépens de deuxième instance.

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