

## **VD\_FINDINFO Faillite / 2020 / 19 vom 6. April 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-04-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Faillite\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_19](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2020___19)

FR: VD\_FINDINFO Faillite / 2020 / 19 du 6 avril 2020

IT: VD\_FINDINFO Faillite / 2020 / 19 del 6 aprile 2020

### **Regeste**

SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, AJOURNEMENT DE LA FAILLITE, ASSAINISSEMENT FINANCIER | 725a al. 1 CO, 820 CO, 174 al. 1 LP, 192 LP

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Par acte du 7 février 2020, sous la plume de son nouveau conseil, la faillie a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que la décision rendue le 24 septembre 2019, prononçant l'ajournement de la faillite, est maintenue, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge pour complément d'examen et nouvelle décision dans le sens des considérants. Elle a produit des pièces nouvelles, soit une lettre de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois adressée le 29 janvier 2020 à la Banque Raiffeisen d'Yverdon-les-Bains, la priant de débiter la somme de 30'422 fr. 70 du compte de la société faillie présentant un disponible de 51'065 fr. 10 au 28 janvier 2020 et de procéder au virement des salaires du mois de janvier en faveur des onze employés de la société, avant de bloquer ledit compte (pièce 10) ; des avis de crédit de la Poste pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2019, établis le dernier jour des mois concernés et portant respectivement sur les montants de 46'867 fr. 78, 45'403 fr. 46 et 49'127 fr. 95, payables à trente jours à la faillie, ainsi qu'une « convention de prestations » conclue avec une société « K. \_\_\_\_\_ », aux termes de laquelle, pour autant qu'on les comprenne, la faillie assurerait pour son « mandant » des livraisons à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2020 en Suisse romande et dans la région de Berne pour un prix variant de 7'500 fr. à 11'000 fr. par mois (pièce 11). b) Un extrait des poursuites au 10 février 2020 versé d'office au dossier montre que la recourante a fait l'objet de deux nouvelles poursuites, les 29 octobre et 20 novembre 2019, l'une exercée à l'instance d'une société [...] SA pour un montant de 4'956 fr. 75 et l'autre à l'instance de la Confédération suisse, Division TVA, pour un montant de 15'040 fr. 95. Invitée à se déterminer sur cet extrait, la recourante a indiqué, par lettre du 13 mars 2020, que les deux poursuites précitées se rapportaient « à des dettes nées avant le prononcé d'ajournement et qui ont été prises en compte dans le calcul du déficit de la Sàrl, en première instance » et a déclaré pouvoir assumer ses charges courantes et disposer de liquidités lui permettant d'assainir sa situation. c) Par décision du 11 février 2020, le Président de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif contenue dans le recours et a ordonné, à titre de mesures conservatoires, l'inventaire et l'audition de la faillie. Le 17 février 2020, le curateur a adressé à la cour de céans une copie d'un courriel qu'il avait adressé le même jour à la recourante, dès lors qu'il était maintenu dans sa mission, la priant notamment de lui faire parvenir d'ici au 20 février les preuves de paiement des charges courantes pour les mois de décembre 2019 et janvier 2020. Il indiquait par ailleurs avoir été

alerté par deux créanciers de la société, D. \_\_\_\_\_ SA et U. \_\_\_\_\_ SA, au sujet de plusieurs factures, postérieures à l'octroi de l'ajournement et impayées, et attendait les déterminations de la recourante à ce sujet. Enfin, il lui demandait une provision de 1'500 fr., ses honoraires étant à découvert à hauteur de 258 fr. 20. Le 28 février 2020, le curateur a transmis à la cour de céans la réponse du conseil de la recourante du 21 février 2020 à son courriel précité, de la teneur suivante : « Pourriez-vous me faire parvenir le tableau des charges courantes, respectivement le budget mensuel de la Sàrl, afin qu'aucune charge ne soit oubliée et que les preuves de paiement vous soient transmises. Cela étant, dès lors que vous avez validé les ordres de paiement en décembre, pourriez-vous m'indiquer quels paiements doivent vous être établis ? S'agissant du fournisseur D. \_\_\_\_\_ SA, il reste une facture échue, que la Sàrl paiera la semaine prochaine. Quant à U. \_\_\_\_\_ SA, Monsieur M. \_\_\_\_\_ est en discussion avec eux pour un paiement par acomptes. Enfin, mon client vous verse aujourd'hui le montant de votre découvert, par Frs 258.20, et vous versera la provision demandé à réception des prochaines recettes. » Par le même courrier, le curateur a transmis à la cour de céans sa réponse au conseil de la recourante du 24 février 2020, de la teneur suivante : « Comme je l'ai déjà longuement expliqué à votre cliente, les charges courantes consistent aux dettes contractées depuis l'octroi de l'ajournement de faillite. Celles antérieures à cette décision font l'objet d'un moratoire. Eu égard à ce qui précède, il appartient à votre cliente de lister chaque mois les charges d'exploitation récurrentes (telles que salaires, charges sociales, loyers, leasing, etc...) et, indépendamment de celles-ci, annoncer des charges qui ne seraient pas connues du curateur, pour ratification et paiement. Votre mandante voudra bien dès lors, d'ici à mercredi 26 février au plus tard, me faire parvenir les tableaux récapitulant la totalité des charges d'exploitation courantes pour les mois de décembre 2019 et janvier 2020, accompagnées des pièces justificatives. Vous voudrez bien également me faire savoir où en sont les démarches de W. \_\_\_\_\_ Sàrl en ce qui concerne l'établissement des décomptes TVA et leurs paiements. Il en est de même pour les décomptes qu'il convient d'établir au début de l'année pour les charges sociales. Je vous laisse par ailleurs le soin de me renseigner en ce qui concerne les accords que votre cliente est sur le point de conclure avec D. \_\_\_\_\_ SA et U. \_\_\_\_\_ SA. Pour le surplus, je vous informe que je ne suis plus en mesure de procéder à la libération des ordres de paiement, l'Office des faillites ayant pris la main sur le compte bancaire. (...) P. S. : Je joins en annexe le courrier de la régie [...] SA adressé à l'Office des faillites le 21 février faisant état de loyers impayés depuis l'octroi de l'ajournement de faillite. » Le 19 mars 2020, le curateur a transmis à la cour de céans : - un courriel adressé le 17 mars 2020 par le comptable de la recourante, A. \_\_\_\_\_, à l'Office des faillites, demandant « que le séquestre du montant versé par la Poste de Daillens pour le paiement des prestations du mois de février soit effectué sans délai », afin de garantir le paiement des salaires du mois de mars des employés de la recourante. Il indiquait que ses rapports de travail avec la recourante avaient cessé avec effet immédiat le jour même et qu'il allait, de même que plusieurs chauffeurs, déposer une plainte pénale et se constituer partie civile. Enfin, il confirmait « que l'AVS, la LPP et l'assurance maladie perte de gain, la SUVA qui ont été prélevées sur les salaires depuis septembre 2018 n'ont pas été payées » ; - la réponse de l'Office des faillites du 19 mars 2020, disant ne pouvoir intervenir auprès de la Poste, vu l'effet suspensif accordé au recours contre le jugement de faillite, et l'invitant à s'adresser au curateur ; - un courriel du 19 mars 2020 d'A. \_\_\_\_\_ au curateur, rédigé en ces termes : « Licencier (sic) avec effet immédiat, désapprouvant totalement la gestion des charges sociales impayées, non seulement le tribunal des prud'hommes est saisi mais une

plainte pénale sera adressée au Ministère public pour les charges sociales prélevées et non payées. Je vous présente mes excuses d'avoir été contre vous, certains éléments m'ont été dissimulés aussi je n'ai pas été très malin et j'ai aussi été persuadé que je pouvais inverser la situation j'ai été trompé car rien n'a été fait et beaucoup de choses m'ont été cachées . ». Le 23 mars 2020, le curateur a adressé à la Présidente du tribunal d'arrondissement la lettre suivante, dont il a transmis une copie à la cour de céans : « Eu égard à l'effet suspensif rendu par le Président de la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, je suis maintenu dans mon rôle de curateur et la procédure d'ajournement de faillite est pendante. Je continue dès lors ma mission de contrôle. A cet égard, j'ai obtenu des informations pour le moins troublantes. Vous trouverez en effet ci-joint le mail qui m'a été adressé samedi 21 mars par M. A.\_\_\_\_\_, ancien collaborateur de M. M.\_\_\_\_\_. Je joins également mon courrier de ce jour au conseil de W.\_\_\_\_\_Sàrl, Me Weil, avocate à Lausanne. Cela étant, en temps normal, je solliciterai de votre part la fixation rapide d'une audience afin que nous puissions investiguer sur ces informations qui, si elles s'avèrent exactes, devraient à mon sens aboutir à la révocation immédiate de l'ajournement de faillite. Mais j'avoue que, compte tenu du recours déposé, de l'effet suspensif délivré et de la crise que nous traversons liée au Covid-19, je ne sais pas si vous pouvez convoquer une telle audience. Quoi qu'il en soit, je me décharge de toute responsabilité dans l'hypothèse où le dommage devrait continuer à s'aggraver pour les créanciers de la société, sachant au demeurant que j'ai déjà informé les autorités sur le fait que les charges courantes n'étaient pas payées. ». Le courriel en question fait état d'informations fausses transmises tant à l'Office des faillites, en juillet 2019, qu'au curateur, en automne 2019, au sujet notamment de l'existence d'un safe, « qui n'est plus au bureau », du paiement de factures alors même qu'il y avait peu d'entrées d'argent, d'encaissements de clients dans une banque en Allemagne, et d'autres encaissements en espèces, en particulier d'une société [...] qui n'existerait d'ailleurs pas. Par lettre du 25 mars 2020, la recourante a contesté en substance avoir reçu des paiements de la main à la main pendant l'ajournement de faillite et indiqué que le compte en Allemagne était un compte privé de son associé gérant, sur lequel aucune facture de la société n'avait été payée. En droit : I. La voie du recours au sens des art. 319 ss CPC (Code de procédure civile ; RS 272) est ouverte contre la décision du juge de révoquer un ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a al. 1 CO (art. 174 al. 1 LP [loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1]) par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP ; Haas/Strub in Zürcher Kommentar, Art. 698-728 et 731b OR [CO], 3 e éd. 2018, n. 23 ad art. 725a OR). En l'espèce, le recours a été formé en temps utile (art. 174 al. 1 LP) et dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC). Il est recevable. II. a) Selon l'art. 192 LP, la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi. Aux termes de l'art. 820 al. 1 CO (Code des obligations ; RS 220), les dispositions du droit de la société anonyme concernant l'avis obligatoire en cas de perte de capital ou de surendettement de la société ainsi qu'en matière d'ouverture et d'ajournement de la faillite sont applicables par analogie à la société à responsabilité limitée. L'art. 820 al. 2 CO prévoit expressément que le juge peut ajourner la faillite à la requête des gérants ou d'un créancier, notamment si les versements supplémentaires encore dus sont opérés sans délai et si l'assainissement de la société paraît possible. L'art. 725a al. 1 CO, applicable à la société à responsabilité limitée en vertu de la disposition précitée, permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO, en cas de surendettement, d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO, respectivement 820 CO, a pour but de

permettre la continuation de l'activité de la société. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire, dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (TF 5A\_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.3.2 ; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4 e éd., 2009, pp. 1886-1887, n. 830 ; Haas/Strub, op. cit. , nn. 1, 2 et 17 ss ad art. 725a OR ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 192 aLP). Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à redresser la société - telles qu'une postposition par les créanciers de la société, la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. -, et indiquer le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (ATF 130 V 196 consid. 5.4 et les réf. cit. ; TF 5A\_902/2016 loc. cit. ; TF 4C.366/2000 du 19 juin 2001 consid. 4b ; TF 5P.466/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b ; CPF 30 avril 2018/89 ; CPF 25 janvier 2012/85). Sur la base de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable. L'assainissement paraît possible quand les mesures proposées permettront, selon toute vraisemblance, d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir (ATF 99 II 283 consid. II/3 ; TF 5A\_902/2016 loc. cit. et les références citées ; TF 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2 et les réf. cit. ; Haas/Strub, op. cit. , nn. 35, 39 à 42 ad art. 725a OR ; Tercier/Stoffel, Le droit des sociétés 1999/2000, résumés de jurisprudence, in RSDA 2000 p. 299, r86-r88 ; CPF 30 avril 2018/89 ; CPF 25 janvier 2012/85). L'ajournement aux fins d'assainissement doit tendre à empêcher l'ouverture de la faillite dans l'intérêt de la société et avant tout des créanciers (CPF 30 avril 2018/89 ; CPF 25 janvier 2012/85 ; CPF 25 mai 2000/210 consid. 3.c). Il a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, mais non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite, et cela même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (TF 5P.466/1999 loc. cit. ). Une prolongation de l'ajournement de faillite doit être concédée, même de façon réitérée, si elle est propice à l'assainissement, sans toutefois qu'il faille tarder à prononcer la faillite si celle-ci est inéluctable (Peter/Peyrot, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II 43 ss, spéc. pp. 62-63). Dans l'appréciation de la situation, le juge doit examiner si, entre la décision d'ajournement et le moment où il y a lieu de statuer sur la prolongation, en première ou en seconde instance, la situation de la société s'est améliorée, à l'aune de la vraisemblance (CPF 30 avril 2018/89 ; CPF 25 janvier 2012/85 ; CPF 25 mai 2000/210 consid. 3.c). A défaut de s'être améliorée, il faut au moins que la situation ne se soit pas aggravée et que la perspective d'amélioration soit solide et prochaine pour qu'une prolongation de l'ajournement puisse être accordée (mêmes arrêts). Ce qui est nécessaire en tout cas, selon le Tribunal fédéral, c'est qu'une société aux bases financières saines ressorte, avec une haute probabilité, du processus d'assainissement (ATF 130 V 196 consid. 5.5 précité ; TF 5A\_902/2016 loc. cit. ). Si l'assainissement est devenu impossible ou que ses chances de succès sont réellement compromises, le juge doit prononcer la faillite de la société. Le cas échéant, cette constatation peut être faite sans attendre la fin de la durée de l'ajournement. Dans ce cas, le juge met fin à celui-ci de façon anticipée (Peter/ Cavadini, in Tercier/Amstutz/Trigo Trindade (éd.), Commentaire romand, Code des obligations II, 2 e éd., 2017, n. 62 ad art. 725a CO). b) En l'espèce, les considérants ayant conduit le premier juge à révoquer l'ajournement de la faillite et à prononcer celle-ci sont convaincants. Ce magistrat a considéré que la requérante n'était pas en mesure d'honorer ses charges courantes, ainsi que cela ressortait de la lettre du curateur

du 8 janvier 2020 et contrairement à ce qu'elle avait assuré à l'audience du 2 décembre 2019 ; le fait qu'elle doive attendre la fin du mois de janvier pour régler le montant de 1'554 fr. 75 dû à la fiduciaire, soit une facture courante qui était exigible au mois de septembre 2019 déjà, démontrait qu'elle était dépourvue de liquidités ; il était en outre ressorti des discussions à la dernière audience qu'elle ne s'était pas acquittée du paiement du loyer du bureau pour le mois de janvier 2020, ni des primes AVS exigibles le 10 janvier 2020 ; les potentiels investisseurs qu'elle avait évoqués à l'audience du 2 décembre 2019 n'existaient pas, puisqu'il s'agissait en réalité uniquement de nouveaux clients ; sa dette de 158'858 fr. 53 n'avait été aucunement assainie depuis le prononcé d'ajournement et même dans l'hypothèse, actuellement non réalisée, d'un bénéfice mensuel régulier de 4'500 fr., il lui faudrait trois ans pour l'éponger. Le premier juge est ainsi parvenu à bon droit à la conclusion que l'assainissement de la requérante paraissait concrètement impossible à moyen terme, particulièrement en raison de l'importance des problèmes de liquidités auxquels elle devait faire face et qui ne lui permettaient pas de s'acquitter à temps des factures courantes, telles que des charges sociales ou des loyers. A cela, la recourante n'oppose en substance que deux arguments. Premièrement, c'est le curateur qui lui aurait suggéré, dans un courriel du 11 octobre 2019, de commencer ses paiements à fin novembre. La recourante fonde cet argument sur le passage suivant du courriel en question : « Enfin, je joins en annexe un bulletin de versement indiquant le compte sur lequel vous pourrez consigner à mon étude tous les mois la marge bénéficiaire devant vous permettre d'assainir votre situation. J'ai compris que vous aviez plusieurs dépenses extraordinaires pour octobre. Je vous suggère dès lors de commencer vos virements d'ici à la fin du mois de novembre. » Il est pourtant clair que cette suggestion concernait la marge bénéficiaire éventuelle à consigner en vue d'assainir la dette de la société, après paiement de toutes les charges, courantes et extraordinaires, et non pas le paiement de ces charges. L'argument est mal fondé et, au surplus, de mauvaise foi. Peu importe au demeurant, dès lors que la recourante a ensuite obtenu le maintien de l'ajournement de sa faillite, essentiellement sur la base du fait que les salaires de novembre, en tout cas, avaient été payés. Deuxièmement, la recourante affirme qu'elle serait à jour « pour le paiement de ses charges essentielles, en particulier les salaires » et disposerait de fonds disponibles auprès de la Raiffeisen. Cette affirmation, outre qu'elle est contredite notamment par le courriel du curateur du 17 février 2020, faisant état de plusieurs factures postérieures à l'octroi de l'ajournement de faillite et impayées, n'est corroborée par aucun élément concret. A cet égard, les pièces nouvelles produites à l'appui du recours - pour autant qu'elles soient recevables, question qui peut demeurer ouverte en l'occurrence - sont insuffisantes et n'établissent ni le sérieux des perspectives d'assainissement de la recourante, ni d'ailleurs sa solvabilité. La pièce 10 n'apporte aucun élément déterminant puisqu'elle établit seulement que la Poste, principale cliente de la recourante, a encore crédité le compte de celle-ci en janvier 2020, comme les mois précédents, et que la somme versée a au moins permis de régler les salaires du mois de janvier. Le paiement des autres charges n'est nullement établi, en particulier les charges sociales, la TVA et le loyer. Quant à la pièce 11, soit la « convention de prestations », elle est à peine compréhensible et l'on ignore tout de son exécution. Sans même tenir compte des derniers éléments dont le curateur a eu connaissance par l'ancien comptable de la société, qui sont certes préoccupants mais, pour l'heure, ne sont pas documentés, on constate que la recourante doit se livrer à un exercice d'équilibrisme financier à chaque fin de mois pour payer les charges et que même alors, elle ne parvient pas à les payer toutes. Cela conduit à considérer que ses perspectives d'assainissement ne sont pas concrètes. Elle

ne fait valoir en outre aucune mesure propre à éliminer son surendettement, se contentant d'alléguer qu'elle est toujours « attelée à des démarches tendant à la réduction de ses charges et à la signature de nouveaux contrats ». On ne voit en tout cas pas concrètement qu'une société aux bases financières saines ressorte, avec une haute probabilité du processus d'assainissement. III. Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de W. \_\_\_\_\_ Sàrl prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Le curateur O. \_\_\_\_\_ est relevé de sa mission. Il est invité à déposer sa note d'honoraires concernant la procédure de recours et son indemnité, à la charge de la recourante, sera fixée dans une décision séparée.

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