

VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 23 vom 11. September 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-09-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2024___23

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 23 du 11 septembre 2024

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2024 / 23 del 11 settembre 2024

Regeste

PROVISOIRE, SURSIS CONCORDATAIRE, PROLONGATION, DÉCISION NÉGATIVE, OUVERTURE DE LA FAILLITE | 293a al. 1 LP, 293a al. 3 LP, 295c al. 1 LP

Erwägungen

E. 1

LP) et du recours en matière de sursis extraordinaire (art. 348 al. 2 LP ; CPF 13 mai 2015/131 ; CPF 15 janvier 2015/2). Toutefois, lorsque le jugement attaqué prononce la faillite du recourant, celui-ci peut faire valoir des faits nouveaux qui se sont produits avant l'audience de première instance ainsi que de vrais nova tendant à prouver sa solvabilité (CPF 3 juin 2019/71 ; 26 février 2019/50 ; 30 juin 2016/136 ; 9 juillet 2015/187). Sont par ailleurs également recevables les faits et moyens nouveaux déterminants pour la recevabilité du recours (TF 5A_329/2019 du 25 octobre 2019 consid. 2.3.1). b) En l'espèce, déposé dans les formes requises, par acte écrit et motivé (art. 321 al. 1 CPC), et en temps utile, dans les dix jours suivant la notification du jugement attaqué (art. 321 al. 2 CPC ; art. 174 al. 1 LP), le recours, dans la mesure où il tend à l'annulation de la faillite et à l'octroi d'une prolongation du sursis concordataire, est recevable. Au vu de ce qui précède, les pièces produites à l'appui du recours sont recevables. Il en sera question plus loin dans la mesure utile au raisonnement en droit. Les pièces produites postérieurement au délai de recours, soit avec la détermination du 9 août et le courrier du 26 août 2024, l'ont été tardivement et sont partant irrecevables. Font toutefois exception les pièces établissant le versement de l'avance de frais dans le dernier délai imparti, échéant le lundi 26 août 2024, dès lors qu'elles tendent à établir la recevabilité du recours (art. 59 al. 2 let. f CPC). II. a) aa) La recourante admet avoir une dette de 50'000 fr. envers [...] Fondation LPP [...] pour des charges sociales (annexe 2). Elle soutient qu'elle déploie une activité commerciale, notamment de vente de formations en ligne, principalement en [...], et que son compte bancaire qu'elle a présenté au juge de première instance témoigne de rentrées d'argent régulières ; elle en déduit qu'elle « peut constituer un capital garantissant le paiement des charges sociales par des versements réguliers pendant la procédure concordataire ». Elle soutient en outre qu'elle « pourrait également offrir un dividende aux autres créanciers, dont la valeur pourrait être déterminée à l'issue de la procédure concordataire, en tenant compte de l'évolution des affaires dans les années à venir ». Elle fait valoir que ses charges courantes sont « minimales en Suisse », « régulièrement payées » et « financées par les activités de la société » ; il s'agirait d'un abonnement de coworking et des frais liés au salaire d'une employée. Elle expose qu'elle déploie principalement son activité en [...], grâce à un partenaire commercial qui lui a permis d'établir des partenariats avec des universités (annexe 3) et de mettre en place une plateforme de vente de formations en

ligne ; elle soutient que ce « partenaire, convaincu du succès à long terme de la société, s'est dit prêt à reporter ses créances pour les services et frais ». Enfin, l'administrateur unique de la recourante déclare que, pour « mettre de l'ordre dans les affaires de la société, établir la comptabilité par un comptable et entrer dans la procédure concordataire », il a « besoin de temps supplémentaire » et conclut donc, pour cette raison, à la prolongation du sursis de quatre mois supplémentaires. Il souligne que le commissaire au sursis a proposé de prolonger le sursis provisoire. bb) S'agissant de la faillite, la recourante expose qu'elle a été requise par l'avocat [...], le 16 janvier 2024, et que ce créancier a retiré sa requête le même jour (annexe 4) et déposé une nouvelle requête le lendemain (annexe 5). Elle estime ce second dépôt en moins d'un mois contraire à l'art. 167 LP et demande que la décision de faillite soit annulée pour ce motif. Selon elle, si la faillite pouvait être évitée, elle pourrait honorer la créance en cause, ayant demandé à [...] s'il y avait « un moyen d'entente concernant sa créance (annexe 6) ». b) aa) À teneur de l'art. 293 let. a LP, la procédure concordataire peut être introduite par 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. Le débiteur doit motiver et justifier sa requête. Le plan d'assainissement doit être disponible par écrit (art. 293 let. a LP ; Kälin, *Der Sanierungsplan nach OR und nach SchKG*, AJP/PJA 2016 (cité ci-après PJA 2016), p. 438 ; Bauer/Luginbühl, in Staehelin/Bauer/Lorandi (éd.), *Basler Kommentar, SchKG II*, 3e éd. 2021, no 23e ad art. 293 LP). Il sert de base au juge pour vérifier si un assainissement ou une homologation d'un concordat n'est pas voué à l'échec (FF 2010 5894 ch. 2.7 ; Kälin, *Anforderung an den Sanierungsplan*, in *Sanierung und Insolvenz von Unternehmen IX : Neue Entwicklungen*, 2019, p. 16 ; Kälin, PJA 2016, p. 437 ; Bauer/Luginbühl, loc. cit.), étant entendu que l'évaluation de l'absence de perspectives d'assainissement relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC ; ATF 147 III 226 consid. 3.1.3 et les références citées ; ZR 115/2016 p. 278). À cette fin, il mentionnera en premier lieu si le sursis provisoire est demandé pour un assainissement au sens strict ou pour préparer un concordat (FF 2010 5894 ch. 2.7 ; Bauer/Luginbühl, loc. cit. ; Hunkeler, in *Kurzkommentar, SchKG*, 2e éd. 2014, no 14 ad art. 293 LP ; Stauber/Talbot, *Die Praxis des Nachlassgerichts Zürich zum revidierten Sanierungsrecht*, PJA 2017, p. 876 ; Umbach/Spahn/Kesselbach/Burkhalter, in *Schulthess Kommentar, SchKG*, 4e éd. 2017, no 23 ad art. 293 LP). Dans l'hypothèse où un assainissement au sens strict est visé, il indiquera comment y parvenir, en fournissant au moins 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 (Umbach/Spahn/Kesselbach/Burkhalter, op. cit., no 22 ad art. 293 LP ; Hunkeler, loc. cit. ; Stauber/Talbot, loc. cit. ; Bauer/Luginbühl, loc. cit. ; voir aussi FF 2010 5894 ch. 2.7). Selon l'art. 293a al. 2 LP, la durée du sursis provisoire ne peut dépasser quatre mois ; lorsque la situation le justifie, le sursis provisoire peut, sur requête du commissaire ou, si aucun commissaire n'est désigné, du débiteur, être prolongé de quatre mois au plus. Le juge du concordat prononce d'office la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 293a al.

E. 3

LP). bb) Selon l'art. 294 LP, si, durant le sursis provisoire, des perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat apparaissent, le juge du concordat octroie définitivement un sursis de quatre à six mois ; il statue d'office avant l'expiration du sursis provisoire (al. 1). Le juge cite le débiteur et, le cas échéant, le créancier requérant à comparaître à une audience préliminaire ; le commissaire provisoire fait rapport oralement ou par écrit ; le juge peut entendre d'autres créanciers (al. 2). Le juge prononce d'office la faillite s'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (al. 3). Dans ce cas, en effet, la requête de sursis constitue une forme d'aveu d'insolvabilité comparable à celle de l'art. 190 LP (Marchand/Hari, op. cit., no 1036, p. 283). Pour que le sursis définitif soit accordé, la perspective d'un assainissement sans conclusion d'un concordat suffit. Le juge prononce en revanche d'office la faillite s'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 294 al. 3 LP). Le défaut de perspective n'a pas besoin d'être manifeste. Est déterminante l'existence de chances réalistes d'assainissement ou de concordat (TF 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.1 ; 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.3.1). Lors de l'assainissement, tous les créanciers doivent être totalement satisfaits, à moins que des solutions individuelles puissent être trouvées (TF 5A_495/2016 précité, loc. cit.). A côté de l'apport de nouveaux moyens, entrent également en considération des mesures telles que la vente d'actifs de l'entreprise (même arrêt, loc. cit.). Selon un arrêt récemment publié, le Tribunal fédéral a encore précisé que l'exigence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat posée par l'art. 294 al. 1 LP signifie qu'un assainissement doit pouvoir être attendu, ou qu'un concordat doit présenter des chances réalistes d'aboutir (ATF 147 III 226 consid. 3.1.3). Pour juger si les conditions de l'homologation d'un concordat sont remplies, au sens de l'art. 294 al. 1 LP, le juge du concordat, qui statue en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), doit se fonder sur les documents mentionnés à l'art. 293 let. a LP et sur l'avis du commissaire au sursis provisoire, qui peut être entendu par écrit ou par oral ; le rapport du commissaire doit avant tout renseigner sur le point de savoir s'il existe des perspectives d'assainissement ou de concordat. Pour qu'un concordat puisse venir à chef, l'art. 306 LP prévoit notamment que le paiement intégral des créanciers privilégiés reconnus fasse l'objet d'une garantie suffisante (ch. 2). La procédure est soumise à la maxime inquisitoire, de sorte que le juge peut demander la production d'autres pièces (art. 255 let. a CPC ; TF 5A_778/2015 du 16 décembre 2015 consid. 3.4 ; Kren Kostkiewicz, op. cit., no 2356, p. 620 ; CPF 20 juillet 2022/113) ; CPF 3 juin 2019/71). c) aa) En l'espèce, la recourante a déposé une requête de sursis provisoire le 1^{er} mars 2024. A l'appui de cet acte, elle a fourni la comptabilité de la société pour l'année 2018, un extrait de son site Internet, trois relevés de transactions bancaires datés du 22 février 2024, concernant chacun un compte Revolut Business à son nom (respectivement en francs suisses, en euros et en british pounds) et recensant des transactions filtrées pour la période du 25 mai 2022 au 31 décembre 2023 (« Filtered transactions from 25 May 2022 to 31 December 2023 »), et un document qu'elle a intitulé un « Bilan sommaire de la société au 22 février 2024 ». Il ressort de ce « bilan sommaire », qui tient effectivement en quelques lignes, que la société admettait avoir 2'000 fr. d'actifs (1'000 fr. sur un compte bancaire et 1'000 fr. en caisse) et 111'612 fr. 75 de passifs (créances de 4'500 fr. envers l'avocat [...], de 53'310 fr. 20 envers [...] Fondation LPP, de 11'802 fr. 55 envers [...] SA, de 30'000 fr. envers [...] et de 12'000 fr. envers son administrateur W. _____). Elle alléguait qu'elle était active dans la formation en ligne, que pendant les années 2022 à 2023, elle avait pu générer 35'000 fr. de produits et qu'elle se proposait de financer la procédure de concordat, « rembourser le dividende issu

de concordat » et payer ses charges courantes avec les produits de son activité (cf. all. 8 à 11). Il est très douteux que les conditions posées pour l'octroi d'un sursis provisoire de quatre mois au sens de l'art. 293a LP étaient remplies à la date du 18 avril 2024, lorsque l'autorité précédente a statué pour la première fois, aucune des exigences formelles posées par l'art. 293 let. a LP n'étant remplie (production d'un bilan à jour, d'un compte de résultats et d'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 que d'un plan d'assainissement provisoire). En particulier, la requérante ne fournissait aucun plan d'assainissement, ni aucune documentation sur sa situation en 2024, ni aucun compte de résultat pour les années précédentes permettant de comprendre – par la comparaison des charges et des produits – comment elle pourrait générer un résultat net positif et par conséquent un quelconque bénéfice permettant de financer un concordat avec ses principaux créanciers, étant précisé qu'elle admettait que ses créances se montaient à plus de 111'000 fr., dont 53'310 fr. 55 de prétentions de créances privilégiées au sens de l'art. 219 al. 4 Première classe let. b LP. bb) Quoi qu'il en soit, il faut relever que, dans sa requête, la recourante n'a pas soutenu avoir des perspectives d'assainissement mais d'homologation d'un concordat. C'est donc sous cet angle que l'éventuelle prolongation du sursis concordataire pour une nouvelle (et ultime) prolongation de quatre mois doit être examinée. La recourante fait valoir que le commissaire avait préavisé en faveur d'une prolongation de quatre mois de la durée du sursis concordataire. Il est vrai que, dans son rapport du 28 juin 2024, le commissaire a conclu « du bout des lèvres » à une telle prolongation (I) et à sa confirmation en tant que commissaire provisoire (II). On ne voit toutefois pas pour quels motifs il est arrivé à cette conclusion, après avoir constaté qu'il n'avait pas pu obtenir de la part de la société le budget qu'il avait demandé pour « se faire une idée sur la viabilité de la société », ni d'explication sur les moyens qui lui permettraient de régler le montant des créances privilégiées de 53'310 fr. 20 (selon la correction apportée en audience à son rapport qui mentionnait par erreur un montant de 43'310 fr. 20) et celui des créances chirographaires de 58'302 fr. 55, ni d'éléments concrets permettant de savoir comment elle pourrait réunir ces fonds et permettre l'homologation d'un sursis concordataire, ni la production des comptes pour les années 2022 et 2023 qu'il avait requise. Dans ces conditions, le commissaire a conclu qu'il était « extrêmement difficile à ce jour de savoir si les perspectives d'assainissement de la société sont faisables ou non », mais que l'avocat de la société lui avait dit que celle-ci avait besoin de quatre mois supplémentaires pour répondre aux questions posées. Toutefois, la question posée n'était pas uniquement celle de l'assainissement de la société, mais aussi celle de l'homologation d'un concordat. Si quatre mois n'ont pas été suffisants à une société ayant de son propre aveu une activité essentiellement en ligne et des « charges courantes modestes » (selon le rapport du commissaire) pour remplir les exigences formelles qui faisaient défaut à la date de la requête, on ne voit pas en quoi quatre mois de plus y changeraient quoi que ce soit. En réalité, non seulement les exigences formelles font manifestement défaut, et ce en dépit de la demande du commissaire d'obtenir un budget et des comptes, mais aussi les exigences matérielles : en effet, faute de toute explication suffisamment détaillée et documentée, la recourante ne démontre pas qu'elle dispose de liquidités permettant de désintéresser les créanciers privilégiés, ni de fournir des garanties suffisantes pour permettre l'homologation d'un concordat au sens de l'art. 306 ch. 2 LP. Pour toute documentation, en quatre mois, le commissaire n'a pu obtenir que les pages 3 à 6 de ce qui semble être un extrait de compte bancaire de la recourante, du 15 février au 11 juin 2024, annexé à son rapport. Or, on ne comprend pas pour quels motifs l'extrait ne

couvre pas toute l'année 2024, en particulier la période allant du 1^{er} janvier au 14 février et celle allant du 12 juin au 4 juillet 2024, date de l'audience ; en outre, ce compte présentait un solde de 7'075 fr. 55 au 15 février 2024 et de 1'845 fr. au 11 juin 2024, ayant été débité de 6'500 fr. en faveur de l'avocat de la société, de 4'500 fr. en faveur de l'Ordre judiciaire vaudois (avance pour couvrir les honoraires du commissaire) et de 1'658 fr. 50 en faveur de son administrateur unique ; il a certes été crédité sur cette période d'un montant de 9'575 fr. 65, dont 3'000 fr. payés par le créancier chirographaire de la société [...] (créancier pour 30'000 fr.). Toutefois, comme déjà dit, faute de tout bilan et compte de résultat, il n'est pas possible de déduire quoi que ce soit de ce seul extrait de compte, et en tout cas pas que la recourante disposerait de liquidités suffisantes permettant de désintéresser ses créanciers ou de garantir le paiement intégral du montant de 53'310 fr. 20 correspondant à des créances privilégiées, ni comment elle pourrait obtenir l'adhésion de la majorité des créanciers représentant au moins les deux tiers des créances à recouvrer (soit environ 74'000 fr.), ni comment elle entend le faire tout en réduisant le cas échéant son surendettement (hausse de capital, postposition de la créance de l'actionnaire, réduction des frais de fonctionnement - ceux-ci étant du reste inconnus, etc.). La recourante ne l'explique pas dans son recours, se contentant de prétendre qu'elle peut « constituer un capital garantissant le paiement des charges sociales, par des versements réguliers pendant la procédure concordataire », que ses revenus sont réguliers et ses charges minimales en Suisse (un abonnement de coworking et le salaire d'une employée), sans fournir le moindre détail chiffré et documenté pour étayer ses allégations. La production, avec l'acte de recours, de contrats conclus en 2022 et 2023 avec deux universités en Ukraine n'est à cet égard d'aucune utilité, dès lors qu'il n'est pas contesté que la recourante a des liens commerciaux avec ce pays. Quant au fait qu'un partenaire de la société se dise « prêt à reporter ses créances pour les services et frais », il s'agit encore d'une assertion imprécise et non étayée, qui ne mentionne ni le nom de l'intéressé ni le montant de la créance en cause et qui ne repose sur aucune documentation au dossier, en particulier aucune convention de postposition irrévocable ou d'abandon de créance irrévocable ; cet argument est donc sans pertinence. cc) Au vu de ce qui précède, les conclusions du rapport du commissaire, qui ne reposent sur aucune motivation et dont le bien-fondé est démenti par l'exposé factuel qui y figure, ne sauraient être suivies. C'est donc manifestement à bon droit que le juge de première instance s'en est écarté. Au surplus, le constat qui pouvait être fait lors du dépôt de la requête de sursis concordataire (cf. supra consid. IIc)aa) in fine) vaut quatre mois plus tard. La recourante ne démontre ni ne rend même simplement plausible l'existence de chances réalistes d'assainissement ou de concordat. Elle n'essaie du reste même pas de le faire. C'est ainsi à raison que le juge de première instance, en application de l'art. 293a al. 2 LP a contrario, a considéré que la situation ne justifiait pas de prolonger d'une nouvelle et ultime durée de quatre mois le sursis provisoire. Mal fondés, les arguments du recours ayant trait à ce refus de prolongation du sursis provisoire ne peuvent qu'être rejetés. dd) La recourante invoque la violation de l'art. 167 LP, selon lequel le créancier qui a retiré sa réquisition de faillite ne peut la renouveler qu'un mois après. Cet argument – qui a trait à un autre dossier – méconnaît que la décision de faillite n'a pas été prise ensuite d'une réquisition d'un créancier, mais en application de l'art. 293a al. 3 LP, comme une suite légale du constat par le juge qu'il n'existait manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. En application de cette disposition et au vu de ce qui précède (cf. supra consid. IIc)aa) à cc)), c'est à raison que la faillite de la recourante a été prononcée. Mal fondé, l'argument doit être rejeté. III. En conclusion, le recours doit être

rejeté et le jugement attaqué confirmé, la faillite de la recourante prenant effet, vu l'effet suspensif accordé, à la date du présent arrêt. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

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