



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10082/2022

ACJC/278/2024

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 27 FEVRIER 2024**

Pour

CLINIQUE A_____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 octobre 2023, représentée par Me Jérôme LEVRAT, avocat, CMS von Erlach Partners SA, esplanade de Pont-Rouge 9, case postale 1875, 1211 Genève 26,

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 1^{er} mars 2024, ainsi qu'au curateur pour information.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/11336/2023 du 3 octobre 2023, reçu par CLINIQUE A_____ SA le 5 octobre 2023, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal), statuant par voie de procédure sommaire, a refusé la prolongation de l'ajournement de faillite (ch. 1 du dispositif) et constaté que celui-ci avait pris fin le 3 octobre 2023 (ch. 2), prononcé en conséquence la faillite de CLINIQUE A_____ SA avec effet au 4 octobre 2023 à 8h30 (ch. 3), relevé Me B_____ de ses fonctions de curateur (ch. 4), arrêté les frais et honoraires du curateur, pour son activité déployée du 10 août 2022 au 30 septembre 2023, à 31'952 fr. 70 TTC, compensés à due concurrence avec les avances versées par CLINIQUE A_____ SA (ch. 5), invité l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, à verser à Me B_____ la somme de 31'952 fr. 70 (ch. 6), arrêté les frais judiciaires à 1'000 fr., compensés avec l'avance versée par CLINIQUE A_____ SA (ch. 7) et débouté la précitée de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B. a.** Par acte expédié le 5 octobre 2023 à la Cour de justice et complété le 16 octobre 2023, CLINIQUE A_____ SA a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation et, cela fait, à ce que la Cour prolonge pour deux mois l'ajournement de faillite, confirme Me B_____ dans son mandat de curateur et sa mission telle que définie par les jugements d'ajournement des 11 août 2022, 10 février 2023 et 11 mai 2023, sous réserve de lui confier (en plus) un droit de regard accru aux fins de vérifier le paiement effectif des créanciers de la société, renonce pour le surplus à limiter les pouvoirs du conseil d'administration de CLINIQUE A_____ SA, communique sans délai l'annulation de l'ouverture de la faillite au curateur, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, renonce à publier la prolongation de l'ajournement de faillite et laisse les frais à la charge de l'Etat de Genève. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la Cour lui accorde un sursis concordataire provisoire d'une durée de quatre mois, désigne Me B_____ en qualité de commissaire provisoire au sursis et renonce à publier le sursis provisoire jusqu'à son échéance. Préalablement, elle a conclu à ce que la Cour convoque une audience en présence du curateur et de C_____, administrateur de la société.
- Elle a produit des pièces nouvelles.
- b.** Par décision du 6 octobre 2023, la Cour a suspendu l'effet exécutoire du jugement entrepris ainsi que les effets juridiques de l'ouverture de la faillite.
- c.** Par courriers des 17 et 24 novembre 2023, CLINIQUE A_____ SA a allégué des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle.
- d.** Dans ses observations du 30 novembre 2023, Me B_____ a confirmé les termes de son rapport du 26 septembre 2023 (tant en lien avec le surendettement de la société qu'avec le chiffre d'affaires en-deçà des prévisions) et de ses propositions formulées à l'audience du 28 septembre 2023. Il n'avait toutefois pas une connaissance détaillée de l'évolution de la situation de la société depuis le 3 octobre

2023, date à laquelle son mandat de curateur avait pris fin. Il ne pouvait donc pas se prononcer sur les *novas* dont CLINIQUE A_____ SA se prévalait devant la Cour.

e. Par courrier du 12 décembre 2023, CLINIQUE A_____ SA a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles.

f. La cause a été gardée à juger le 15 décembre 2023, ce dont CLINIQUE A_____ SA a été informée le même jour.

C. Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :

a. CLINIQUE A_____ SA (ci-après : A_____ SA), société inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____, dotée d'un capital-actions de 120'000 fr., a pour but social l'exploitation d'un établissement médical dispensant des soins médicaux, chirurgicaux et infirmiers ambulatoires ou nécessitant une hospitalisation de courte durée.

D_____ est l'administrateur président de la société et C_____ en est l'administrateur, avec pouvoir de signature collective à deux.

A_____ SA exploite à Genève un centre de chirurgie ambulatoire (ci-après : la clinique). Selon les explications de A_____ SA, la clinique emploie quatorze collaborateurs et dispose de trois blocs opératoires ainsi que de douze lits; elle collabore avec des chirurgiens qui consultent dans leur cabinet ou aux Hôpitaux universitaires genevois (HUG) mais qui, sur la base d'un accord avec A_____ SA, utilisent l'infrastructure et les services de la clinique (blocs opératoires, personnel infirmier, médecin-anesthésiste, prise en charge des patients, etc.) pour opérer leurs patients en mode ambulatoire. A_____ SA facture les interventions ambulatoires pratiquées à la clinique aux assurances-maladie selon le tarif TARMED; elle restitue ensuite aux chirurgiens ayant pratiqué les interventions la part de rémunération qui leur revient.

b. D_____ et C_____ sont les fondateurs et les ayants droit économiques d'un groupe de sociétés, dont la société-mère, créée en octobre 2005, était initialement E_____ SA, devenue ensuite F_____ SA, puis G_____ SA. Ils sont également les administrateurs de G_____ SA.

En décembre 2019, G_____ SA a transféré une partie de ses actifs et de ses passifs à H_____ SA, société genevoise créée en mars 2020, qui a pour but la prise de participations pour son propre compte, ainsi que la gestion et le financement de telles participations. D_____ et C_____ détiennent 85% du capital-actions de H_____ SA, dont ils sont les administrateurs, avec pouvoir de signature à deux.

H_____ SA est la société-mère d'un groupe de sociétés (ci-après : le groupe H_____) dont A_____ SA fait partie. H_____ SA détient la totalité du capital-actions de cette dernière et des autres sociétés du groupe, soit deux sociétés sises à I_____ (VD), J_____ SA et K_____ SA, et deux sociétés sises à L_____ (VS), M_____ SA et O_____ SA. Ces trois dernières sociétés exploitent chacune un

centre de chirurgie ambulatoire. Jusqu'à fin 2022, J_____ SA exploitait un centre de chirurgie ambulatoire en collaboration avec le Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV).

D_____ et C_____ sont les administrateurs de chacune des sociétés du groupe H_____, avec pouvoir de signature collective à deux.

Selon les explications de A_____ SA, G_____ SA est "*une société du groupe-sœur du groupe H_____*" qui a pour but principal "*le développement et le maintien de la plateforme digitale N_____ utilisée par les cliniques et les prestations de services aux sociétés du groupe H_____*".

c.a Le 24 mai 2022, A_____ SA a saisi le Tribunal d'une requête en ajournement de faillite pour une durée initiale de six mois, à prolonger le cas échéant, et conclu à ce qu'il lui soit donné acte de ce que sa requête valait dépôt de l'avis au juge au sens de l'art. 725a al. 1 CO.

Elle a précisé que les comptes de la société au 31 décembre 2021 faisaient état d'un surendettement à hauteur de 1'629'878 fr., le total des actifs se montant à 1'791'856 fr. et le total des fonds étrangers à 3'421'734 fr. (en faisant abstraction de la dette relative à un prêt Covid-19 cautionné de 500'000 fr.). Selon le bilan intermédiaire au 31 mars 2022, ce surendettement s'élevait, abstraction faite du prêt Covid-19, à 1'608'281 fr. Cette situation s'expliquait notamment par la crise sanitaire, qui avait entraîné un report des opérations dites non urgentes et, partant, une réduction du volume des interventions pratiquées au sein de la clinique. La pandémie avait également réduit à néant les efforts de la société et du groupe H_____ pour développer leurs activités et recruter de nouveaux chirurgiens spécialistes fraîchement sortis des institutions hospitalières (HUG, CHUV), les jeunes médecins ne voulant/pouvant pas quitter leurs postes au sein de ces grandes institutions. La société avait déjà pris des mesures d'assainissement, à savoir :

- une réduction de ses charges d'exploitation *via* (a) une internalisation des coûts de gestion administrative (économie planifiée de 529'000 fr. pour l'année 2022), (b) la suppression des coûts d'intermédiaires pour la fourniture de médicaments et de matériel ophtalmologique (économie planifiée de 855'000 fr. en 2022) et (c) la réduction des coûts de personnel (économie de 365'000 fr. en 2022);

- des mesures opérationnelles tendant à l'augmentation du chiffre d'affaires, soit (d) le développement du secteur de la chirurgie esthétique, permettant d'espérer un supplément de marge brute de 246'000 fr. en 2022, (e) l'instauration d'un partenariat avec les chirurgiens du cabinet P_____, permettant d'espérer une augmentation annuelle du chiffre d'affaires de 1'500'000 fr. (500 interventions x 3'000 fr. l'intervention), (f) la collaboration avec deux chirurgiens, spécialisés en chirurgie de la main, permettant d'espérer une augmentation annuelle du chiffre d'affaires de 195'000 fr. (150 opérations x 1'300 fr.) pour l'un et de 104'000 fr. (80 opérations x 1'300 fr.) en 2022, puis 195'000 fr., pour l'autre;

- la recherche de nouveaux investisseurs dans la perspective d'une augmentation de capital d'ici fin 2022, par l'engagement d'une société de conseil rémunérée au résultat, Q_____, spécialisée dans la restructuration d'entreprises en difficulté; forts de leur expérience, les représentants de Q_____ se "*dis[aient] confiants que des investisseurs pourr[aient] être identifiés et des investissements concrètement mis en œuvre dans un horizon de deux à quatre mois*".

- à terme, une fois la société assainie, celle-ci pourrait être reprise pas une société tierce, des négociations ayant déjà été initiées dans ce but à l'automne 2021 avec le groupe R_____; interrompues en avril 2022, ces négociations avaient repris récemment, ledit groupe ayant informé C_____ qu'il lui soumettrait rapidement une offre d'achat non contraignante de 100% du groupe H_____.

Selon les projections chiffrées figurant dans le rapport établi par Q_____ le 24 mai 2022, ces mesures d'assainissement devaient permettre à A_____ SA d'augmenter son chiffre d'affaires de moins de 5.5 millions de francs en 2021, à 5.9 millions en 2022, puis à près de 7.1 millions en 2023. Par ailleurs, le résultat d'exploitation avant intérêts, impôts, dépréciation et amortissement (EBITDA) devait passer de – 2'135'000 fr. en 2021 à 294'000 fr. en 2022, puis à 627'000 fr. en 2023.

c.b Dans son rapport du 24 janvier 2022, l'organe de révision S_____ SA a confirmé l'état de surendettement de A_____ SA, relevant ce qui suit : "*dans la mesure où les actifs immobilisés consolidés du Groupe [dont] fait partie votre société sont financés à hauteur de CHF 7'700'000 par des fonds étrangers à court terme, le Groupe ne pourra satisfaire à ses engagements à court terme que si un financement à long terme est mis en place ou, à défaut, que les délais de règlement de ses créanciers et fournisseurs ne sont pas raccourcis. Il existe dès lors un facteur d'incertitude sur l'aptitude du Groupe et indirectement de votre société à poursuivre son exploitation*".

Dans son rapport d'audit du 3 août 2022, S_____ SA a relevé que selon le bilan intermédiaire au 30 juin 2022, la société était toujours en surendettement, le total de ses actifs étant de 2'549'992 fr. aux valeurs de continuation et de 2'022'935 fr. aux valeurs de liquidation, pour un total de fonds étrangers (incluant 500'000 fr. de prêt Covid-19) de 5'116'756 fr. aux valeurs d'exploitation et de 7'670'559 fr. aux valeurs de liquidation, soit un surendettement de 2'566'764 fr. aux valeurs de continuation et de 5'647'624 fr. aux valeurs de liquidation. Par ailleurs, le résultat EBITDA était de – 871'419 fr. aux valeurs de continuation et de – 3'607'357 fr. aux valeurs de liquidation.

d. Lors de l'audience du Tribunal du 4 août 2022, C_____ a déclaré que les négociations avec R_____ progressaient et qu'il était optimiste quant aux mesures déjà mises en place pour assainir la société, étant précisé qu'il existait un fort potentiel d'expansion dans le domaine de la chirurgie ambulatoire.

e. Par jugement JTPI/9388/2022 du 11 août 2022, le Tribunal a, notamment, constaté le surendettement de A_____ SA, ajourné le prononcé de sa faillite

jusqu'au 13 février 2023, désigné Me B_____ en qualité de curateur et dit que la mission du curateur consisterait notamment à (i) vérifier que les charges courantes d'exploitation étaient réglées, (ii) veiller au paiement et à la réduction des dettes à court et moyen terme autres que les charges courantes d'exploitation, (iii) vérifier l'effectivité et l'efficacité des mesures d'économies initiées et envisagées, y compris l'augmentation du chiffre d'affaires et l'obtention d'offres fermes de tiers investisseurs dans la perspective de l'augmentation du capital projeté et/ou de la reprise du capital-actions, (iv) surveiller l'évolution du chiffre d'affaires et (v) faire établir un bilan et compte de résultats révisés au 31 décembre 2022 de la société, établis aux valeurs de continuation et de liquidation, aux frais de cette dernière. Le Tribunal a par ailleurs renoncé à limiter les pouvoirs du conseil d'administration de A_____ SA dans la mesure où le curateur s'estimerait totalement informé de la gestion de la société et des mesures d'assainissement en cours.

Le Tribunal a retenu que A_____ SA avait présenté un plan d'assainissement suffisamment précis et documenté pour admettre *a priori* que l'assainissement était possible, avec une disparition du surendettement d'ici février 2023. Cela étant, vu l'ampleur du surendettement, l'assainissement n'apparaîtrait véritablement probable et effectif, indépendamment de la réussite des mesures de réduction des coûts et d'augmentation du chiffre d'affaires, que par une augmentation de capital qui devait au moins être équivalente au solde du surendettement qui n'aurait pu être résorbé par les autres mesures, dont la réussite demeurait à démontrer. Il en allait de même du rachat de la société par un tiers, cette reprise devant permettre de reconstituer le capital aujourd'hui disparu et donc de résorber le surendettement actuel et résiduel au moment du rachat. Il y avait donc lieu d'exiger des engagements fermes, et non seulement des déclarations d'intention non contraignantes, tant des investisseurs que des repreneurs éventuellement intéressés, afin de juger de la plausibilité du plan d'assainissement et donc de son succès, ces documents devant parvenir au Tribunal au plus tard avant la fin de la durée d'ajournement octroyée. A l'issue du délai de six mois octroyé, il conviendrait d'examiner si le surendettement avait été résorbé sur la base d'un bilan intermédiaire révisé, aux valeurs de continuation et de liquidation, et si les prévisions du plan d'assainissement s'étaient vérifiées, sur la base d'engagements fermes et documentés des investisseurs/repreneurs éventuels, afin de s'assurer de la quotité de l'augmentation de capital projetée et donc de la disparition du surendettement et de la renaissance de perspectives durables de bénéfice.

f. Par pli du 21 novembre 2022, le curateur a informé le Tribunal qu'aucune perspective d'assainissement n'était apparue pendant la période d'ajournement. Si les contacts avec le conseil d'administration étaient agréables et efficaces, les informations financières requises n'avaient pas été aisées à obtenir et s'étaient avérées lacunaires ou incomplètes.

g. Lors de l'audience du Tribunal du 1^{er} décembre 2022, le curateur a confirmé les termes de son courrier et précisé que A_____ SA ne parvenait pas à générer un

chiffre d'affaires suffisant pour garantir la pérennité de l'entreprise. Un fait nouveau était toutefois intervenu, soit la récente faillite de la CLINIQUE T_____ SA. Suite à cette faillite, plusieurs médecins s'étaient retrouvés sans emploi et certains d'entre eux avaient manifesté leur intention de collaborer avec la clinique, ce qui était susceptible d'augmenter son chiffre d'affaires.

Selon A_____ SA, l'apport des médecins concernés pourrait permettre à la clinique de facturer ses prestations pour 250 interventions supplémentaires par an, ce qui aurait pour effet, selon son "*business plan*", de générer un chiffre d'affaires de 6'744'000 fr. en 2023. C_____ a précisé que les recherches de nouveaux investisseurs par le biais de Q_____ n'avaient rien donné. Il venait toutefois d'être contacté par l'administrateur de CLINIQUE U_____ SA qui lui avait fait part de son intérêt pour racheter A_____ SA.

h. Le 19 décembre 2022, A_____ SA, en concertation avec le curateur, a déposé une requête de sursis concordataire provisoire devant le Tribunal, qu'elle a toutefois retirée le 9 février 2023.

i. Par courrier du 6 janvier 2023, le curateur a informé le Tribunal que A_____ SA avait trouvé une solution d'assainissement "*intragroupe*" ne nécessitant finalement pas de passer par le biais d'un concordat avec ses créanciers. En effet, la société pouvait bénéficier du soutien de sa société-mère, H_____ SA. Ce soutien était rendu possible par un afflux de liquidités auprès de J_____ SA qui avait conclu un accord avec le CHUV pour un montant substantiel (selon une convention signée en décembre 2022, J_____ SA acceptait de transférer l'exploitation de son centre de chirurgie ambulatoire au CHUV, moyennant reprise par celui-ci du solde passif de J_____ SA lié à l'exploitation dudit centre à hauteur de 4'762'900 fr. et du paiement d'une indemnité de 4'000'000 fr.).

D'un point de vue financier, l'assainissement de A_____ SA devait intervenir en trois phases, avec effet rétroactif au 31 décembre 2022 : (i) H_____ SA reprenait les dettes de A_____ SA à hauteur de 1'100'000 fr. et abandonnait toute prétention contre sa filiale du fait de cette reprise de dette; l'engagement ferme de H_____ SA avait déjà été pris selon décision du conseil d'administration du 1^{er} février 2023 et partiellement exécuté à hauteur de 201'000 fr.; (ii) H_____ SA abandonnait par ailleurs une créance de 1'248'913 fr. qu'elle détenait contre A_____ SA; (iii) le passif du bilan était ainsi allégé de 2'358'913 fr.

Le curateur a ajouté que les états financiers de la société au 31 décembre 2022 n'avaient pas encore été audités. Il fallait aussi tenir compte du fait que la situation financière de H_____ SA (et donc sa capacité à abandonner sa créance préexistante envers A_____ SA, respectivement à reprendre les dettes de celle-ci) et de J_____ SA n'étaient pas connues et que l'on ignorait à ce stade si les créanciers donneraient leur consentement à la reprise de dettes envisagée. En tous les cas, le curateur préavisait favorablement une prolongation de l'ajournement de

faillite, un délai de deux mois paraissant raisonnable pour l'exécution du plan d'assainissement.

j. Lors de l'audience du Tribunal du 9 février 2023, C_____ a déclaré que la reprise des dettes par H_____ SA serait finalisée d'ici le 15 mars 2023 et que des comptes audités seraient transmis au Tribunal d'ici début avril 2023 afin de démontrer la disparition du surendettement. L'idée de vendre le groupe H_____ avait été abandonnée. Il était persuadé qu'à terme, A_____ SA pourrait gagner de l'argent et non, comme par le passé, accumuler un déficit de 80'000 fr. par mois.

Le curateur s'est déclaré favorable à la prolongation de l'ajournement, sous réserve d'un certain nombre de confirmations écrites quant à (i) l'accord des créanciers avec une reprise des dettes par H_____ SA, (ii) la possibilité pour H_____ SA d'abandonner sa créance envers A_____ SA sans se retrouver elle-même en situation de surendettement et (iii) la possibilité pour J_____ SA d'affecter une partie de l'indemnité versée par le CHUV au paiement des dettes de A_____ SA.

k. Par jugement JTPI/2064/2023 du 10 février 2023, le Tribunal a, notamment, prolongé le durée de l'ajournement de faillite jusqu'au 15 mai 2023, confirmé le curateur dans ses fonctions, renoncé à limiter les pouvoirs du conseil d'administration de A_____ SA et invité la société à faire parvenir au curateur, au fur et à mesure de leur élaboration, mais au plus tard le 2 mai 2023, les documents suivants : (i) un bilan et compte de pertes et profits audités par un réviseur agréé ou un expert-réviseur agréé, aux valeurs de continuation et de liquidation au 31 décembre 2022, accompagné d'un rapport explicite de l'auditeur sur la disparition du surendettement; (ii) la preuve que les créanciers concernés par l'assainissement projeté avaient tous été désintéressés et/ou avaient accepté la reprise de dette externe; (iii) la confirmation par le conseil d'administration de H_____ SA du fait que celle-ci disposait des moyens d'abandonner sa créance vis-à-vis de A_____ SA; (iv) la confirmation par le conseil d'administration de J_____ SA du fait que celle-ci disposait des liquidités nécessaires pour payer les dettes de A_____ SA.

l. Dans son rapport provisoire du 7 mai 2023, le curateur a précisé que selon les états financiers audités de A_____ SA au 31 décembre 2022, après la reprise de dettes par H_____ SA et l'abandon de créance consenti par celle-ci à hauteur de 2'443'602 fr., le surendettement s'élevait à 456'000 fr. aux valeurs de continuation. Toutefois ce dernier montant incluait le prêt Covid-19 cautionné à hauteur de 458'300 fr. alors que ce prêt n'était pas assimilable à des fonds étrangers. Par conséquent, A_____ SA n'était plus surendettée au 31 décembre 2022 selon les états financiers établis aux valeur de continuation. En revanche, la société était toujours surendettée aux valeurs de liquidation, en raison de l'augmentation corollaire massive du poste "*Passifs de régularisation*" qui passait de 215'977 fr. aux valeurs d'exploitation à 3'167'000 fr. aux valeurs de liquidation. L'augmentation s'expliquait par l'exigibilité des loyers sur cinq ans et des salaires.

En l'état, les exigences formelles posées par le Tribunal n'étaient pas remplies. Deux créanciers n'avaient pas consenti à une reprise de dettes par H_____ SA et l'un des créanciers ayant donné son accord n'avait pas été immédiatement remboursé, un échelonnement ayant été convenu. L'abandon de créance consenti par H_____ SA en faveur de A_____ SA avait pour effet de provoquer le surendettement de H_____ SA pour un montant de 890'423 fr. De surcroît, un montant de l'ordre de 400'000 fr., correspondant à des dettes nées avant, mais aussi pendant l'ajournement, demeurait impayé, alors que ces dettes existaient au 31 décembre 2022. En 2023, des achats de matériel et de prestations avaient été effectués pour 1'055'963 fr. et seul un montant de 242'554 fr. avait été réglé. En l'absence de remboursement de la totalité des dettes nées avant et/ou pendant l'ajournement, il n'était pas possible d'affirmer que la société était assainie.

En résumé, il convenait de prolonger l'ajournement de faillite d'au moins trois mois afin de laisser le temps nécessaire à la société pour parfaire son assainissement selon le plan défini et démontrer le remboursement effectif de tous les créanciers dont les créances étaient exigibles.

En annexe à son rapport, le curateur a produit un "*business plan*" de A_____ SA daté du 2 mai 2023, faisant état d'un chiffre d'affaires projeté de 7'230'600 fr. pour l'exercice 2023. Selon les états financiers audités au 31 décembre 2022, A_____ SA avait réalisé un chiffre d'affaires de 5'467'605 fr. en 2021 et de 4'976'812 fr. en 2022. A fin 2022, le résultat EBITDA était de – 1'332'051 fr. aux valeurs d'exploitation et de – 4'402'462 fr. aux valeurs de liquidation.

m. Lors de l'audience du 11 mai 2023, le curateur a déclaré que les dernières pièces comptables produites par A_____ SA (soit les comptes intermédiaires au 31 mars 2023) allaient dans le "*bon sens*", même si elles n'avaient pas été auditées. Si le plan d'assainissement développé paraissait "*faisable*" et apte à atteindre le but recherché, il convenait que la société "*s'en tienne à ce plan et ne change pas à nouveau d'orientation*", qu'elle solde les dettes courantes échues en 2022 et qu'elle fournisse les pièces requises par le Tribunal, en particulier la preuve documentée que H_____ SA avait bien les moyens d'abandonner sa créance envers A_____ SA.

n. Par jugement JTPI/5553/2023 du 11 mai 2023, le Tribunal a, notamment, prolongé l'ajournement de faillite jusqu'au 3 octobre 2023, confirmé le curateur dans ses fonctions, renoncé à limiter les pouvoirs du conseil d'administration de A_____ SA et invité cette dernière à faire parvenir au curateur, au fur et à mesure de leur élaboration, mais au plus tard le 20 septembre 2023, les documents suivants : (i) un bilan et compte de pertes et profits audités par un réviseur agréé ou un expert-réviseur agréé, aux valeurs de continuation et de liquidation au 30 juin 2023, accompagné d'un rapport explicite de l'auditeur sur la disparition du surendettement et l'évolution du compte de résultats; (ii) la preuve documentée que les créanciers concernés par l'assainissement projeté avaient tous soit expressément accepté la reprise de dette externe soit été effectivement désintéressés; (iii) la confirmation par le conseil d'administration de H_____ SA que celle-ci disposait des moyens

d'abandonner sa créance vis-à-vis de A_____ SA, et en particulier, que son organe de révision avait avalisé la conformité à la loi et aux statuts de la réévaluation envisagée de certains de ses actifs (en particulier sa participation dans J_____ SA) lui permettant cet abandon de créance; (iv) la confirmation du conseil d'administration de J_____ SA du fait que celle-ci disposait effectivement des liquidités qu'elle prétendait utiliser pour payer les dettes initiales de A_____ SA et qui n'auraient pas encore été réglées; (v) une situation comptable non auditée au 31 août 2023 démontrant l'état des passifs encore échus à cette date, ainsi que tous documents démontrant le règlement ou la disparition de tous les passifs inventoriés au 31 décembre 2022 et au 30 juin 2023.

Le Tribunal a retenu que les conditions pour une nouvelle - et dernière - prolongation de l'ajournement apparaissaient remplies, compte tenu des pièces produites, du préavis positif du curateur et de l'engagement de A_____ SA de fournir les éléments requis par le Tribunal pour démontrer un assainissement effectif et durable, en particulier sous l'angle des flux financiers, de l'effectivité de la reprise de dettes consentie par H_____ SA, de l'acceptation par tous les créanciers concernés de cette reprise de dette et/ou du paiement des dettes cédées, ainsi que du paiement des charges courantes et échues durant l'année 2023.

o. Dans son rapport du 26 septembre 2023, le curateur a constaté que les conditions posées par le Tribunal à une clôture de la procédure d'ajournement n'étaient pas remplies et que la société n'était pas assainie. Il a fait état des éléments suivants :

- Il ressortait des états financiers audités au 30 juin 2023 que A_____ SA était à nouveau surendettée de 886'183 fr. aux valeurs de continuation (en tenant compte du prêt Covid-19 de 418'180 fr.). Le résultat EBITDA de la période était négatif (- 70'512 fr.). En raison d'une charge exceptionnelle de 951'118 fr., le résultat de l'exercice après impôts était négatif (- 848'108 fr.). Cette charge exceptionnelle s'expliquait par un correctif de valeur (créance douteuse) de A_____ SA envers G_____ SA à hauteur de 937'862 fr. Sur question du curateur, A_____ SA avait confirmé *via* son comptable que G_____ SA était en situation d'insolvabilité en raison d'un investissement lourd effectué durant l'exercice précédent.

- Au 22 septembre 2023, deux créanciers n'avaient toujours pas été désintéressés et/ou n'avaient pas accepté la reprise de dette, soit [la caisse de compensation] V_____ (212'493 fr.) et l'impôt à la source (204'075 fr.), pour un total de passifs inventoriés de 416'568 fr.

- A_____ SA avait fourni les états financiers de H_____ SA au 31 décembre 2022, accompagnés d'un projet de rapport d'audit de l'organe de révision au 22 septembre 2023 (à noter que les comptes étaient censés être approuvés au 30 juin 2023 au plus tard par l'assemblée générale ordinaire, si bien que l'on pouvait suspecter une situation de carence). Il en ressortait que H_____ SA était surendettée au 31 décembre 2022 à hauteur de 342'967 fr. et qu'elle était

probablement insolvable, puisque ses liquidités n'étaient que de 1'777 fr. Sa capacité de remboursement n'était donc pas démontrée, bien au contraire.

- Selon les états financiers (non audités) au 31 août 2023, A_____ SA était toujours surendettée à hauteur de 1'174'158 fr. [ce montant incluant une provision de 937'786 fr. pour la créance douteuse envers G_____ SA] aux valeurs de continuation. Le résultat EBITDA de la période était négatif (- 388'883 fr.), de même que le résultat de l'exercice après impôts (- 1'134'503 fr.). La société était également insolvable, n'ayant pas désintéressé une partie de ses créanciers aux échéances convenues (1'223'293 fr. de dettes échues au 30 juin 2023; 252'486 fr. de "dettes fournisseurs" échues au 31 décembre 2022) et son chiffre d'affaires était largement inférieur aux projections. En effet, selon les pièces comptables produites, la société avait réalisé un chiffre d'affaires de 2'924'550 fr. au 30 juin 2023 et de 3'323'047 fr. au 31 août 2023; en fonction des opérations déjà planifiées/réservées à la clinique à fin septembre 2023, le chiffre d'affaires au 31 décembre 2023 pouvait être estimé à 5'926'347 fr. (350'000 fr. en septembre, 783'000 fr. en octobre, 748'200 fr. en novembre, 722'100 fr. en décembre). Or, le dernier "business plan" transmis au curateur tablait sur un chiffres d'affaires de 8'254'743 fr., de sorte que les projections les plus actuelles se situaient à 29% en-deçà du montant escompté.

- diverses pistes avaient été poursuivies récemment par le conseil d'administration afin de résorber le surendettement de A_____ SA. Des pourparlers s'étaient tenus en septembre 2022 avec le Dr W_____. Celui-ci était censé acquérir des participations dans H_____ SA et verser une partie du prix de vente directement à A_____ SA, mais il avait finalement renoncé. D'autres pourparlers étaient en cours avec le Dr X_____ (portant sur le rachat de 49% du capital-actions de K_____ SA pour 3'000'000 fr.; dans un courriel du 24 septembre 2023 adressé au curateur, le comptable de groupe H_____ a précisé que cette transaction pourrait être conclue "*extrêmement rapidement (sans due diligence)*") et avec le Dr Y_____ (portant sur le rachat de 49% du capital-actions de O_____ SA pour 1'000'000 fr.).

Selon le curateur, il fallait faire preuve de circonspection dans l'examen d'une éventuelle nouvelle prolongation de l'ajournement, dans la mesure où (i) A_____ SA n'avait pas été en mesure de rembourser toutes les dettes nées durant l'ajournement, ce qui en constituait pourtant une condition *sine qua non* (dans un courriel adressé au conseil de A_____ SA le 25 septembre 2023, le curateur a d'ailleurs relevé que cette situation était "*hautement problématique et démonstr[ait] à elle seule que la société n'[était] en réalité, en l'état, pas viable*"); (ii) la tenue de la comptabilité était "*aléatoire*", la société n'ayant pas été capable de fournir au curateur la comptabilité selon les modalités convenues; (iii) le degré de probabilité que les pourparlers en cours avec les Drs X_____ et Y_____ aboutissent était encore incertain et évoluait quotidiennement (dans un courriel adressé au conseil de A_____ SA le 23 septembre 2023, le curateur a observé que "*les pistes envisagées en lien avec d'éventuelles cessions [étaient] embryonnaires*").

et ne permett[aient] pas de déterminer si, quand et comment une rentabilité pourr[ait] être trouvée"). Si une prolongation devait être accordée, il conviendrait en toute hypothèse de restreindre les pouvoirs du conseil d'administration.

p.a Lors de l'audience du 28 septembre 2023, C_____ a déclaré être "*d'accord avec les constats opérés par le curateur dans son rapport*" et sollicité l'octroi d'une prolongation de l'ajournement de deux mois. Des négociations étaient en cours quant à l'acquisition par deux ophtalmologues de participations dans les filiales vaudoises du groupe H_____. Par courriel du 27 septembre 2023, le Dr X_____ avait confirmé son intérêt à acquérir 49% des actions de K_____ SA. C_____ estimait que cette transaction avait 70% de chances d'aboutir et pourrait être finalisée très rapidement, soit sous huitaine.

C_____ a précisé que, par décision du 27 septembre 2023 (produite sous pièce 45), le conseil d'administration de H_____ SA avait décidé que le produit de la vente envisagée avec le Dr X_____ serait en partie réinjecté dans A_____ SA, à charge pour celle-ci d'utiliser ces fonds au paiement de ses dettes échues au 30 juin 2023, selon les modalités suivantes : (i) un montant de 446'538 fr. serait affecté au remboursement immédiat des dettes reprises par H_____ SA au 31 décembre 2022, (ii) un montant de 937'862 fr. serait affecté au remboursement immédiat par H_____ SA, pour le compte de G_____ SA, de la créance que A_____ SA détenait envers cette dernière société et (iii) un montant de 537'917 fr. serait mis à la disposition de A_____ SA sous la forme d'un prêt postposé à hauteur d'au moins 257'118 fr.

C_____ a ajouté que A_____ SA avait conclu un nouveau partenariat avec [l'assurance maladie] Z_____; grâce à ce partenariat, des fonctionnaires internationaux allaient être référés à la clinique par les Nations-Unies en vue d'y être opérés, étant précisé que ces interventions chirurgicales seraient facturées à un tarif nettement plus avantageux que le TARMED. Il s'est référé à un courriel du 26 septembre 2023 du directeur opérationnel de la clinique indiquant "*croul[er] sous les appels de chirurgiens qui souhait[aient] d'ores et déjà agender des interventions dans le cadre du projet [Z_____]*" et à un document du 10 septembre 2023 élaboré par "A_____", intitulé "*Projet chirurgie ambulatoire et de courte durée d'hospitalisation et assurances des organisations internationales à Genève*".

C_____ a produit une promesse de porte-fort datée du 27 septembre 2023 signée par lui-même et D_____, par laquelle ceux-ci déclaraient se porter fort (art. 111 CO), personnellement et solidairement, de "*l'augmentation éventuelle de la perte d'exploitation qui pourrait résulter de l'exploitation de [A_____ SA] au-delà du 2 octobre 2023, c'est-à-dire de celle que pourrait endurer la société [...] entre le 3 octobre 2023 et la date d'échéance de la prolongation de l'ajournement de faillite, respectivement [...] la date [du prononcé de la faillite]*".

Le curateur a précisé que si la transaction envisagée avec le Dr X_____ devait se concrétiser, la mise de fonds apportée par ce dernier permettrait d'assainir

A_____ SA. Il était exact que le "*carnet de commandes*" de la clinique se "*rempliss[ait]*". Cela étant, le résultat de l'exercice 2023 et la communication entre lui-même et la société n'étaient pas satisfaisants. Il regrettait un "*manque de visibilité notamment sur les éléments comptables*". D'un autre côté, trois éléments favorables étaient à relever, à savoir l'intérêt du Dr X_____ à injecter des fonds dans la société K_____ SA qui était un de ses outils de travail, l'augmentation du volume des opérations planifiées et la promesse de porte-fort qui était de nature à réduire le risque d'augmentation du passif pour les créanciers. En résumé, il préavisait favorablement la prolongation de l'ajournement pour deux mois, moyennant qu'un droit de regard accru lui soit confié aux fins de "*vérifier le paiement effectif aux créanciers*".

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

p.b Dans ses observations du 30 novembre 2023, le curateur a précisé avoir déclaré, lors de cette audience, qu'une "*ultime*" prolongation de deux mois, accompagnée de mesures de protection supplémentaires (sous forme d'un porte-fort des actionnaires ultimes, destiné à couvrir une éventuelle augmentation du passif pendant la prolongation), était dans l'intérêt des créanciers. Il notait pour le surplus que ce délai de deux mois était désormais arrivé à son terme.

- D.** Dans le jugement entrepris, le Tribunal a retenu que plus de seize mois après avoir annoncé son surendettement et après avoir modifié ses projets d'assainissement à plusieurs reprises, force était de constater que toutes les tentatives initiées en ce sens s'étaient soldées par des échecs, tant pour faire disparaître le surendettement que pour respecter un "*business plan*" désormais hors d'atteinte, puisqu'au 31 août 2023, la société était toujours surendettée pour plus d'un million de francs et qu'elle était même désormais insolvable, selon les constats du curateur opérés dans son rapport, qu'elle ne contestait pas.

A_____ SA n'avait pas respecté une condition essentielle à la justification et au maintien de l'ajournement, à savoir le paiement régulier des dettes nées durant cet ajournement, ce qui en soi suffisait à justifier sa révocation immédiate. Elle n'avait pas davantage respecté les conditions posées par le Tribunal dans son jugement du 11 mai 2023, puisqu'elle avait tardé à fournir les pièces exigées d'elle, dénotant une mauvaise communication et justifiant une perte de confiance du curateur (et du Tribunal) dans la capacité des dirigeants de la société à respecter les injonctions qui leur étaient faites, et par extension la loi elle-même, ce qui affectait en soi la crédibilité de leurs actions. Il s'agissait d'un second motif justifiant de mettre un terme à l'ajournement.

Le dernier projet en date, présenté la veille de l'audience, n'était pas de nature à infirmer ce constat. Les pièces produites ne suffisaient pas à rendre cet énième projet plus crédible ou vraisemblable que les précédents. Outre qu'une déclaration d'intérêt de principe n'avait en soi aucune valeur probante, pas même sous l'angle de la vraisemblance (le courriel produit n'articulait aucun chiffre), rien n'engageait

l'acquéreur potentiel à passer de l'intention à l'obligation, tandis qu'aucune pièce ne permettait d'imaginer la réalité de la mise de fonds, encore moins la valeur objective des actions objet de la vente, ou la capacité de cet acquéreur à disposer de trois millions de francs payables à court terme. Le montage financier proposé et illustré par la pièce 45, qui mêlait A_____ SA, deux sociétés sœurs et H_____ SA, soit quatre sociétés dont C_____ et D_____ étaient les seuls administrateurs, apparaissait aussi abscons qu'irréaliste. A_____ SA n'expliquait en effet pas comment il serait acceptable que H_____ SA, qui était en situation de surendettement - et devrait donc déposer son bilan, engageant potentiellement la responsabilité de ses administrateurs en ne le faisant pas - pourrait, de manière conforme à la loi, consacrer la vente de certains de ses actifs (soit deux filiales dont on ignorait tout de la santé financière) au seul profit de A_____ SA. De manière analogue, il ne pouvait être question de faire courir le risque d'une prolongation de l'ajournement aux créanciers, la promesse de porte-fort produite ne palliant pas le risque économique encouru à cet égard (la fortune personnelle des administrateurs n'était pas connue du Tribunal).

A l'instar du dernier plan de sauvetage *via* une reprise interne puis externe de dette, les derniers plans d'assainissement présentés au Tribunal apparaissaient d'autant moins crédibles qu'ils étaient le fruit des mêmes administrateurs, dirigeant toutes les sociétés impliquées, et qu'ils procédaient en définitive davantage d'un système de vases communicants que d'une saine gestion comptable et témoignaient à tout le moins du caractère désespéré de l'entreprise.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 LP).
1.2 Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.
1.3 Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire limitée; art. 255 let. a CPC).
2. La recourante a allégué des faits nouveaux et produit des pièces nouvelles. A titre préalable, elle a sollicité la tenue d'une audience "*en présence*" du curateur et de l'un de ses administrateurs. Elle a en outre conclu, pour la première fois devant la Cour, à l'octroi d'un sursis concordataire de quatre mois dans l'hypothèse où la prolongation de l'ajournement de faillite lui était refusée.
2.1 Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1); les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

L'art. 174 LP - applicable à la faillite sans poursuite préalable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP - prévoit que les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux *nova* ou pseudo-*nova*), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours. Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, le failli peut aussi invoquer de vrais *nova*, à savoir les faits, intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3. Selon la jurisprudence, ces vrais *nova* doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre *novum* n'est admissible. Partant, dans le cadre d'un recours contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable, seuls les pseudo-*nova* sont en principe recevables, les hypothèses énumérées exhaustivement à l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP étant étrangères à ce type de procédure. Il n'est ainsi pas possible d'invoquer que, dans le délai de recours, l'état de surendettement a été éliminé, qu'un nouvel organe de révision est arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas de surendettement ou encore qu'une postposition de créance nouvellement consentie rend superflu l'avis au juge (arrêts du Tribunal fédéral 5A_252/2020 et 5A_264/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2; 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et les références citées, in SJ 2019 I p. 376).

2.2 En l'espèce, les *nova* dont la recourante se prévaut devant la Cour sont tous postérieurs au jugement prononçant sa faillite. Il s'agit donc de vrais *nova* qui sont irrecevables, dans la mesure où ils ne portent sur aucune des trois hypothèses visées par l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP et que la majorité d'entre eux ont été produits après l'expiration du délai de recours. Au demeurant, même s'ils avaient été recevables, ces *novas* n'auraient pas modifié l'issue du litige (cf. *infra* consid. 3.3).

La tenue d'une nouvelle audience devant la Cour ne se justifie pas, le Tribunal ayant déjà entendu la recourante et le curateur à plusieurs reprises, lors des audiences qui se sont tenues les 4 août et 1^{er} décembre 2022, 9 février, 11 mai et 28 septembre 2023. La recourante n'a du reste pas motivé sa conclusion préalable en ce sens.

Enfin, la conclusion subsidiaire de la recourante, tendant au prononcé d'un sursis concordataire provisoire, est irrecevable, faute d'avoir été soumise au premier juge (art. 326 al. 1 CPC). Quoi qu'il en soit, même si elle avait été recevable, cette conclusion aurait de toute façon été rejetée (cf. *infra* consid. 3.3).

- 3.** La recourante reproche au Tribunal d'avoir refusé de prolonger une troisième fois l'ajournement de faillite, en "*faisant fi d'éléments déterminants pour la protection des créanciers*". Elle lui reproche également de ne pas avoir ajourné d'office le jugement de faillite en application de l'art. 173a al. 2 LP ou, à tout le moins, de ne pas avoir examiné d'office l'opportunité d'accorder un sursis provisoire à la société.

3.1 Conformément à l'art. 5 des dispositions transitoires de la modification du droit de la société anonyme du 19 juin 2020 (RO 2020 4005, 4062), l'ancien droit reste applicable au présent litige, l'ajournement de la faillite ayant été ordonné par le Tribunal avant le 1^{er} janvier 2023, soit avant la date d'entrée en vigueur du nouveau droit qui a supprimé l'institution de l'ajournement de faillite.

3.2.1 Le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (art. 191 al. 1 LP). Par ailleurs, la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi (art. 192 LP), soit notamment lorsque l'administrateur d'une société anonyme annonce au juge le surendettement de la société (art. 725 al. 2 aCO).

3.2.2 Selon l'art. 725 al. 2 aCO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif.

L'art. 725a al. 1 aCO permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 aCO, 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 aCO 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. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_260/2021 du 22 juin 2021 consid. 3; 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.3.2).

La plausibilité du redressement de la société surendettée doit être cumulativement examinée à la lumière du test du bilan (le surendettement doit être résorbé), du test du compte de pertes et profits (la société doit être à nouveau bénéficiaire au terme de son assainissement sur la base d'un budget prévisionnel) et du test du compte de flux financiers (un résultat positif doit résulter des flux financiers prévisibles). Ce qui est nécessaire en tout cas, selon la jurisprudence, c'est qu'une société aux bases

financières saines ressorte, avec une haute probabilité, du processus d'assainissement (arrêts du Tribunal fédéral 5A_260/2021 et 5A_902/2016 précités *loc. cit.*; ATF 130 V 196 consid. 5.5).

La durée de l'ajournement de la faillite n'est soumise ni à un délai minimal ni à un délai maximal; elle est laissée à l'appréciation du juge. Si les conditions de l'octroi de l'ajournement demeurent satisfaites, il est loisible au juge de concéder une ou plusieurs prolongations. La prolongation de l'ajournement est toutefois subordonnée à la condition que les mesures d'assainissement initialement annoncées aient été effectivement entreprises par la société et que les intérêts des créanciers le justifient. Une prolongation ne sera ainsi accordée qu'à condition que (notamment) la fortune nette (fonds propres) ne diminue pas et que le paiement des charges courantes soit assuré (PETER/CAVADINI, CR CO II, 2^{ème} éd. 2017, n. 39 ss ad art. 725a aCO).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_260/2021 précité consid. 3).

3.2.3 Si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire ou de sursis extraordinaire, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite (art. 173a al. 1 LP). Le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat (art. 173a al. 2 aLP).

L'art. 173a LP - applicable en matière de faillite sans poursuite préalable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP - est une mesure d'exécution forcée permettant d'éviter l'ouverture de la faillite quand sont réalisées les conditions d'un assainissement financier, notamment sous la forme d'un sursis concordataire. Le juge de la faillite saisi d'une requête d'ajournement doit examiner si une requête motivée de sursis, accompagnée du projet de concordat et des pièces justificatives (bilan détaillé, compte d'exploitation ou tous autres documents faisant apparaître l'état du patrimoine et des revenus du débiteur) a été déposée et si, sur la base de ces pièces, émerge, selon toute vraisemblance, une certaine probabilité concrète d'homologation du concordat. Sur la base d'un examen sommaire, le juge doit donc poser un pronostic à propos des chances de succès d'un concordat. Cet ajournement de la faillite ne déploie toutefois ses effets que pendant la durée correspondant au temps nécessaire au juge pour rendre sa décision sur le sursis concordataire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2010 du 12 janvier 2011 consid. 2.2 et les références citées).

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'ajourner la faillite lorsqu'il apparaît d'emblée que le sursis concordataire doit être refusé.

3.2.4 Le débiteur qui introduit une procédure concordataire doit joindre à sa requête 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).

Selon la jurisprudence, le plan d'assainissement ne peut se contenter de ne proposer que des mesures financières sans engagement. Lorsqu'il implique des concessions de la part des actionnaires ou des créanciers, le juge doit être assuré que leur réalisation est vraisemblable. Il exigera donc des documents tels que des conventions de postposition au sens de l'art. 725 al. 2 aCO, des remises de dette ou des souscriptions fermes d'actionnaires pour une augmentation de capital. Si le juge néglige de le faire, la responsabilité de l'Etat peut être engagée, dès lors qu'une éventuelle révocation de l'ajournement n'effacera pas le dommage qui aurait pu être évité par une ouverture immédiate de la faillite. En revanche, le juge doit se montrer souple lorsque l'assainissement dépend de mesures de différente nature dont les sacrifices des créanciers ne constituent qu'une composante accessoire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.3.2 et les références citées).

3.3 En l'espèce, le Tribunal a considéré, avec raison, que la recourante était durablement surendettée (son surendettement étant avéré au 31 août 2023, même en faisant abstraction de la provision de 937'786 fr. relative à la créance douteuse qu'elle détient envers G_____ SA) et qu'elle avait échoué à rendre vraisemblable son aptitude à éliminer le surendettement dans le délai requis (deux mois) et de restaurer à moyen terme sa capacité de gain sur des bases suffisamment saines et solides.

En particulier, les perspectives de recapitalisation et d'optimisation du chiffre d'affaires évoquées dès le dépôt de la requête ne se sont pas concrétisées pendant l'ajournement - qui a duré près de seize mois -, en dépit des assurances optimistes données par l'administrateur de la société, que ce soit en lien avec la reprise du groupe H_____ par le groupe R_____, la recherche d'investisseurs par le biais de la société Q_____, le rachat de A_____ SA par CLINIQUE U_____ SA, la reprise de dettes et l'abandon de créance consentis par H_____ SA, l'acquisition de participations dans H_____ SA et/ou ses filiales par les Drs W_____, X_____ et Y_____, ou encore avec les différentes mesures prises en vue d'augmenter le volume des interventions pratiquées au sein de la clinique (développement du secteur de la chirurgie esthétique, partenariat avec le cabinet P_____ et avec deux chirurgiens de la main, apport de nouvelles affaires suite à la faillite de CLINIQUE T_____ SA, partenariat avec Z_____). Contrairement à ce que soutient la recourante, il ne ressort pas du dossier que le partenariat avec Z_____ aurait permis d'augmenter le volume des affaires de la clinique de façon significative, étant relevé qu'en l'absence de budget prévisionnel sur ce point, un pronostic fiable ne peut quoi qu'il en soit pas être posé.

Ainsi que l'a souligné le Tribunal, la perspective d'un redressement des finances de la société (et des finances de H_____ SA, elle-même surendettée pour près de 345'000 fr. au 31 décembre 2022 et probablement insolvable) grâce à la vente d'une partie des actions de K_____ SA au Dr X_____ suscite de sérieux doutes et doit être appréciée avec la plus grande circonspection. En effet, les quelques pièces produites à ce sujet (à savoir un courriel du médecin concerné qui n'articule aucun chiffre et des projets de convention établis par la seule recourante) ne permettent pas de retenir que les pourparlers en cours auraient plus de chances d'aboutir que les précédentes négociations menées - sans succès - avec d'autres investisseurs potentiels qui se sont tous désistés. Le curateur a d'ailleurs précisé, dans son rapport final, que les discussions avec le Dr X_____ évoluaient quotidiennement et que le degré de probabilité qu'elles aboutissent à un résultat concret était incertain. De surcroît, l'on ignore tout de la santé financière de K_____ SA et de sa valeur objective, tout comme l'on ignore si le médecin concerné - qui n'a pris aucun engagement ferme vis-à-vis de H_____ SA et/ou de la recourante - dispose des liquidités nécessaires pour s'acquitter d'une somme de trois millions de francs à court terme. Devant la Cour, la recourante - qui pensait finaliser cette transaction début octobre 2023 - a du reste admis que les pourparlers se prolongeaient, le Dr X_____ ayant requis une "*due diligence*" complète (financière, fiscale et juridique) de la société cible, et que la transaction ne pourrait sans doute pas être conclue avant la mi-mars 2024, soit plusieurs mois après l'expiration du délai de prolongation requis.

Il ressort par ailleurs des bilans et comptes de résultats versés au dossier que la recourante ne parvient pas à générer un chiffre d'affaires propre à garantir la pérennité de son entreprise, comme le curateur l'avait déjà observé à l'audience du 1^{er} décembre 2022. En effet, l'activité commerciale de la clinique ne lui permet pas de couvrir ses charges d'exploitation, étant observé que les mesures d'assainissement prises n'ont pas eu les effets escomptés, puisque son chiffre d'affaires au 31 décembre 2022 s'est élevé à 4'976'812 fr. (alors que les projections de Q_____ tablaient sur un montant de 5'900'000 fr.) et que son chiffre d'affaires au 31 décembre 2023 devrait être d'environ 6'000'000 fr. (alors que les projections de Q_____ tablaient sur un montant de 7'100'000 fr. et le dernier "*business plan*" sur un montant de 8'200'000 fr.). A cela s'ajoute que dans son rapport du 26 septembre 2023, le curateur a confirmé que la recourante - désormais insolvable - n'avait pas été en mesure de rembourser une partie des dettes nées durant l'ajournement, de telle sorte qu'elle avait accumulé un passif de près de 1.5 millions de francs à ce titre (252'486 fr. de "*dettes fournisseurs*" échues au 31 décembre 2022 et 1'223'293 fr. de dettes échues au 30 juin 2023).

Or, le fait que la recourante n'a pas été en mesure de respecter l'une des conditions essentielles à l'octroi et au maintien de l'ajournement, à savoir le paiement régulier des dettes nées durant cet ajournement, est une circonstance qui suffit - en soi - à justifier sa révocation immédiate. A juste titre, le Tribunal a considéré que l'on ne

pouvait pas faire supporter aux créanciers le risque d'une augmentation accrue du passif pendant une énième prolongation de l'ajournement. Cela est d'autant plus vrai que la recourante - qui s'est limitée à évoquer les négociations en cours avec le Dr X_____ - n'a fourni aucun plan crédible de remboursement des dettes accumulées pendant l'ajournement (ce qui ne permet pas d'envisager l'homologation d'un éventuel concordat). Finalement, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que la promesse de porte-fort du 27 septembre 2023 offrirait aux créanciers "*la garantie de ne pas subir de plus amples dommages*", dans la mesure où l'on ignore tout de la situation personnelle (patrimoniaire et financière) des administrateurs de la société, restés muets sur ce point.

Compte tenu des circonstances d'espèce, comme l'a retenu le Tribunal, il appert que les chances de succès de l'assainissement financier sont réellement compromises; la conséquence légale en est le prononcé de la faillite.

Le recours, infondé, sera dès lors rejeté.

4. Lorsque l'effet suspensif octroyé par l'autorité de recours porte également sur la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, et non seulement sur le caractère exécutoire du jugement de faillite, et que l'autorité rejette en fin de compte le recours contre la faillite, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de seconde instance. L'autorité doit par conséquent fixer à nouveau ce moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1).

La faillite de la recourante sera dès lors confirmée, avec effet à la date du prononcé du présent arrêt.

5. Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'000 fr.. (art. 52 et 61 OELP; art. 26 RTFMC), mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

L'allocation de dépens de recours ne se justifie pas vu l'issue de la procédure.

Au surplus, il n'y a pas lieu de défrayer le curateur pour ses observations du 30 novembre 2023 (à savoir un courrier de deux pages), étant précisé que Me B_____ n'a pas déposé de note d'honoraires pour son intervention.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2023 par CLINIQUE A_____ SA contre le jugement JTPI/11336/2023 rendu le 3 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10082/2022-10 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Confirme le jugement précité, la faillite de CLINIQUE A_____ SA prenant effet le _____ 2024 à 12 heures.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de CLINIQUE A_____ SA et les compense avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).