

COUR DES POURSUITES ET FAILLITES

Arrêt du 7 décembre 2020

Composition : M. MAILLARD, président
Mmes Byrde et Rouleau, juges
Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 293 let. a, 293a et 294 al. 3 et 295c al. 1 LP

La Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal, statuant à huis clos en sa qualité d'autorité de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite, s'occupe du recours exercé par **W. _____ SA**, [...], contre la décision de refus d'octroi d'un sursis provisoire rendue le 6 novembre 2020, à la suite de l'audience du 2 novembre 2020, par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Vu les pièces au dossier, la cour considère :

En fait :

1. W. _____ SA, est une société inscrite au registre du commerce le 7 décembre 1990 et dont le siège se trouve à [...]. Elle a pour but la « production et le commerce de plants de légumes et fruits biologiques, exploitation de domaines agricoles biologiques ». [...] en est administrateur, avec signature individuelle.

La société était en ajournement de faillite depuis le prononcé du 29 juin 2016 du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Plusieurs décisions successives de prolongation ont été rendues, la dernière prolongeant l'ajournement jusqu'au 30 novembre 2020, sous le contrôle du curateur Christophe Savoy, agent d'affaires breveté, qui avait notamment pour mission d'informer immédiatement le Président de toute constatation permettant de conclure à une péjoration de la situation.

Le 27 octobre 2020, le curateur a déposé un rapport concluant à la révocation de l'ajournement, faute de perspectives d'assainissement et de sortie du surendettement « dans un délai suffisant », malgré une amélioration de la situation. Il a annoncé que la société entendait retirer sa demande d'ajournement au profit d'une requête de sursis provisoire.

Par courrier de son conseil, l'agent d'affaires breveté Pascal Stouder, du 29 octobre 2020, la société a retiré sa demande d'ajournement de faillite mais déposé une demande de sursis concordataire provisoire. A cette requête était jointe une pièce, un bilan et compte de pertes et profits au 30 septembre 2020 avec comparatif 2019. Il en ressort notamment que les actifs immobilisés de W. _____ SA étaient valorisés à 2 fr. au total en 2019 et au 30 septembre 2020 et que cette société avait un résultat négatif au bilan de 623'472 fr. 87 au 30 septembre 2020 (contre 548'416 fr. 59 au 31 décembre 2019), ainsi qu'un résultat négatif de la période (solde négatif de 75'056 fr. 28 au 30 septembre 2020 contre 45'120 fr. 16 au 31 décembre 2019).

W._____SA exposait s'être lancée dans la culture de cannabidiol (CBD). Cette activité n'avait pas atteint son objectif de rentabilité notamment parce que « le contact des commerciaux pour le CBD n'a pas abouti car la capacité de paiement était difficile ». L'année 2020 avait été une année de transition, qui avait permis de reprendre contact avec les clients, de constater qu'ils n'étaient pas satisfaits de la gestion de la société. Un commercial avait été engagé pour acquérir de nouveaux clients. Un nouveau système informatique avait été mis sur pied et serait fonctionnel « tout prochainement ». La liste des prix avait été recalculée. Une personne avait aussi été engagée pour la gestion administrative. Une réorganisation avait eu lieu au niveau de la gestion de la production, du système de contrôle, pour une meilleure traçabilité. Une plainte pénale avait été déposée contre un ex-collaborateur qui volait des marchandises pour les brader. Vu la qualité des produits et la restructuration de la gestion, la société pouvait acquérir de nouveaux clients. W._____SA avait un atout face à ses concurrents : ses clients disposaient d'un stock pour combler les manques. La culture de CBD devrait être opérationnelle au printemps 2021, des contacts sérieux ayant été « mis en relation ». Un label avait été déposé, pour fidéliser la clientèle. La société s'était déjà adaptée aux restrictions à venir pour l'usage de tourbe en adoptant la mini-motte. Si l'ajournement de faillite n'était plus d'actualité, la société ne pouvant régler la totalité de son passif, un sursis était favorable aux intérêts des créanciers, car la société pouvait proposer « cas échéant un dividende ». En cas de faillite, les créanciers seraient « totalement à découvert », et les salaires des employés ne seraient « certainement pas couverts ».

2. Par décision du 2 novembre 2020, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, après avoir tenu audience au cours de laquelle il a entendu les représentants de la société et son comptable, a pris acte du retrait de la requête d'ajournement de faillite, révoqué cet ajournement, constaté qu'il n'existait aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat et rejeté la requête de sursis provisoire, et prononcé la faillite de W._____SA.

Le premier juge a considéré que, dans le cadre de l'ajournement de faillite, la requérante s'était employée à examiner toutes les mesures d'assainissement possibles, notamment réduit sa masse salariale, recherché de nouveaux partenaires, développé sa clientèle, obtenu des abandons de créances ; que ces mesures n'avaient pas eu d'effet sur le surendettement, que les comptes de W. _____ SA 2019 faisaient état d'une perte et les comptes provisoires 2020 également, qu'il était prévisible que les comptes au 31 décembre 2020 soient déficitaires, dès lors que l'essentiel du chiffre d'affaires était réalisé, s'agissant d'une société active dans le commerce de produits de la terre, au printemps et en été, que la requête de sursis invoquait un changement de stratégie commerciale, mais sans mesures concrètes d'assainissement ; que la requérante n'était pas en mesure d'expliquer, même dans les grandes lignes, comment elle entendait désintéresser ses créanciers dans le cadre d'un concordat, ordinaire ou par abandon d'actifs ; qu'il n'y avait donc aucune perspective réaliste d'assainissement ou d'homologation de concordat ; que les charges courantes étaient toujours payées avec retard et qu'un sursis ne ferait qu'aggraver la situation des créanciers.

3. Par acte du 11 novembre 2020, W. _____ SA a recouru contre cette décision, concluant en substance à l'admission de sa requête de sursis concordataire provisoire. Elle a requis à titre préalable l'octroi de l'effet suspensif.

Elle a produit une pièce nouvelle : un courriel du 10 novembre 2020 par lequel le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte (ci-après : l'Office des faillites) a informé le conseil de la faillie qu'il ne s'opposait pas à la continuation de l'activité sur le plan commercial, indépendamment du dépôt du recours, pour autant que la comptabilité soit séparée dès ce jour-là.

Par prononcé du 12 novembre 2020, le Président de la Cour de céans a admis la requête d'effet suspensif, contenue dans le recours (I), ordonné des mesures conservatoires, consistant en l'établissement d'un inventaire et en l'audition de la faillie (II) et a rejeté la requête de mesures

provisionnelles tendant à l'interdiction de toute publication, dans la mesure où elle avait encore un objet (III).

Par courrier du 26 novembre 2020, le conseil de la faillie, se référant au courrier de l'Office des poursuites du district de Morges l'informant que la faillie ne bénéficiait plus de la suspension des poursuites, a déclaré compléter sa requête d'effet suspensif en ce sens que « toutes poursuites, continuations de poursuites et réquisitions de vente sont suspendues jusqu'à droit connu sur le recours ». Par avis du 30 novembre 2020, le Président de la Cour de céans l'a informé qu'aucune suite ne serait donnée à sa requête, dès lors que la reprise des opérations des poursuites découlait de l'effet suspensif, octroyé à la requête de la faillie.

Par courriel du 3 décembre 2020 et courrier du 4 décembre 2020, alléguant que l'Office des faillites n'avait pas débloqué les comptes que la faillie détenaient auprès de la Banque cantonale vaudoise (BCV) malgré l'octroi de l'effet suspensif, le conseil de la faillie a requis que la cour de céans ordonne à cet office de les débloquer immédiatement afin que sa mandante puisse continuer une activité normale jusqu'à droit connu sur le recours.

Le 3 décembre 2020, l'Office des faillites a transmis à la cour de céans copie d'un échange qu'il avait eu avec le conseil de la faillie. Il indiquait que sauf décision contraire de la cour de céans, les comptes de la faillie resteraient bloqués dès lors que la mesure d'inventaire ordonnée le 12 novembre 2020 comprenait les mesures de sûreté, dont le blocage des comptes bancaires. L'Office des faillites a en outre déposé des pièces, comprenant notamment le procès-verbal d'interrogatoire de l'administrateur de W. _____ SA, qui avait eu lieu le 24 novembre 2020.

En droit :

I. a) En vertu de l'art. 295c al. 1 LP (loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC (Code de procédure civile ; RS 272), soit plus précisément aux art. 319 à 327a CPC (TF 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1 ; Umbach-Spahn/Kesselbach/Fink, *in* Kren Kostkiewicz/Vock (éd.), SK Kommentar zum SchKG, 4e éd. 2017, n. 12 à 17 *ad* art. 295c SchKG [LP]). Le refus de sursis provisoire peut faire l'objet d'un recours du débiteur - voire du créancier - dont la requête a été rejetée (293d LP *a contrario*; TF 5A_1035/2019 du 12 mars 2020, consid. 6.1.2.3 ; CPF 9 juillet 2015/187).

En l'espèce, le recours de la débitrice a été déposé par acte écrit et motivé, dans le délai de dix jours dès la notification de la décision attaquée (art. 321 al. 1 et 2 CPC). Il est ainsi recevable.

b) Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, allégations de fait et preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre du recours (al. 1), les dispositions spéciales de la loi étant réservées (al. 2). En matière de concordat, la LP n'a pas prévu de régime dérogatoire réservé par l'art. 326 al. 2 CPC, à la différence du recours en matière de jugement de faillite (art. 174 al. 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).

Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si, lorsque le juge prononce d'office la faillite en application des art. 293a al. 3 et 294 al. 3 LP, des nova seraient admissibles en application de l'art. 174 al. 2 LP (TF 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.2.4). Quant à la cour de céans, elle a considéré en dernier lieu que le prononcé de la faillite n'était dans ce cas qu'un effet secondaire de la décision prise en matière de concordat et que le recours ne portait pas sur le prononcé de faillite mais sur la décision refusant l'octroi d'un sursis concordataire, la production de pièces nouvelles n'étant pas possible (CPF 23 février 2018/8).

En l'espèce, le recours s'en prend exclusivement au refus du sursis et non à sa conséquence automatique, la faillite, qui n'est contestée qu'indirectement. La recourante ne s'attache pas à démontrer que la faillite n'aurait pas dû être prononcée ou pourrait être annulée mais soutient seulement que le sursis aurait dû être accordé. La pièce produite à l'appui des recours concerne la situation provisoire, jusqu'à droit connu sur le recours, et n'a pas pour but d'établir la solvabilité de la recourante en application de l'art. 174 al. 2 LP. Elle est donc irrecevable. Elle ne changerait d'ailleurs rien.

II. a) Aux termes de l'art. 293 let. a LP, la procédure concordataire est introduite par la requête du débiteur, accompagnée des documents suivants : un bilan à jour, un compte de résultats et un plan de trésorerie ou d'autres documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine, de ses résultats ou de ses revenus ainsi qu'un plan d'assainissement provisoire.

Selon l'art. 293a LP, le juge du concordat accorde sans délai un sursis provisoire et arrête d'office les mesures propres à préserver le patrimoine du débiteur. Le juge prononce d'office la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement (al. 3). L'absence manifeste de toute perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat prévue par l'art. 293a al. 3 LP constitue à la fois la cause du refus du sursis provisoire et celle de la faillite ; mise à part le cas où il estime que la requête de sursis provisoire doit être rejetée parce que prématurée ou abusive, le juge n'a pas d'autre alternative à l'octroi de ce sursis que le prononcé de la faillite, et il n'a pas à examiner d'autres conditions à cette fin (ATF 142 III 364 consid. 2.3 et les réf. cit. ; TF 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.2.1).

L'art. 294 al. 1 LP dispose que 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. S'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou

d'homologation d'un concordat, le juge prononce d'office la faillite (art. 294 al. 3 LP).

b) Dans un premier chapitre intitulé « De la violation de l'art. 293a LP », la recourante fait valoir qu'avec sa requête, elle n'avait pas à produire un projet de concordat, qu'il suffisait qu'elle motive sa requête, que le sursis ne devait être refusé que s'il n'y avait aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. En d'autres termes, on devait présumer que l'assainissement ou l'homologation d'un concordat était possible et le sursis ne devait être refusé que si cette possibilité pouvait manifestement être exclue. Toujours de l'avis de la recourante, les personnes entendues en l'espèce avaient exposé clairement des perspectives vraisemblables et fondées d'assainissement ou d'homologation de sorte que le sursis aurait dû être accordé, de quatre mois comme demandé ou d'une durée moins longue. La recourante fait valoir que, selon l'esprit de la LP révisée, le sursis ne débouche plus automatiquement sur un concordat ou une faillite mais est un véritable sursis économique, que la volonté du législateur est de favoriser l'assainissement, qu'à cette fin le privilège des créances de TVA est abrogé, que les conditions d'homologation d'un concordat ont été revues à la baisse en ce sens que la garantie du désintéressement des créanciers de troisième classe n'est plus impérative. Elle expose qu'elle fournit neuf emplois au tissu économique de La Côte, que selon les pièces produites à l'audience de première instance, elle serait viable en fonction de sa nouvelle stratégie, que la culture du CBD n'était pas encore rentable notamment en raison de la crise du COVID. Elle aurait cependant déjà obtenu des résultats encourageants. Elle avait une nouvelle stratégie consistant à baisser les prix en dessous de ceux des concurrents pour récupérer des parts de marché. Du personnel avait été engagé pour « dynamiser les forces de la société ». Un service de livraison au client avait été prévu. La qualité des plants était excellente et la clientèle avait pu saluer cet élément. Certes, elle avait eu du retard dans le paiement des charges courantes mais elle avait pris l'engagement de s'en acquitter d'ici à la fin de l'année 2020. Une faillite occasionnerait un dommage

irréversible aux créanciers et aux salariés « actuellement au nombre de sept » (cf. le recours).

Dans un deuxième chapitre intitulé « Violation du principe de proportionnalité et de l'intérêt public », la recourante fait valoir qu'elle oeuvre en vue de son assainissement depuis 2016, avec un certain succès au vu du bilan produit, qu'elle pourra y arriver pour autant qu'un sursis lui soit accordé, qu'en cas de faillite, les créanciers de troisième classe ne seront pas remboursés et peut-être les créanciers privilégiés pas en totalité non plus, « vu le peu d'actifs qui pourront être réalisés le moment venu ».

c) En l'espèce, la situation est ainsi un peu inhabituelle car la demande de sursis fait suite à une procédure d'ajournement de faillite qui a déjà duré quatre ans. A l'issue de cette procédure le curateur est d'avis qu'il n'est pas possible d'assainir ou de sortir du surendettement « dans un délai suffisant ». Or, la requête de sursis n'est pas déposée dans la perspective de proposer un concordat – rien n'est dit à ce sujet – mais de gagner du temps en vue d'un assainissement. Les projets de la recourante ne sont à ce stade que des espoirs et impliquent au contraire des dépenses : engagement de nouveau personnel, notamment, dans le but d'acquérir une clientèle. Cela prend du temps et le succès n'est absolument pas garanti. La culture du CBD est très à la mode et la concurrence doit être rude. La recourante évoque elle-même une rentabilité pour le printemps 2021, soit au-delà du délai du sursis requis, de quatre mois. Il s'agit de gagner du temps, encore et toujours. Au vu du temps déjà écoulé, sans que la situation de la recourante ne soit assainie, il est fort à craindre que la recourante revienne avec les mêmes arguments dans quatre mois. La recourante ne s'est pas concrètement posée la question d'un concordat et elle admet qu'il n'y a pas vraiment d'actifs à réaliser. Une telle perspective est donc également illusoire.

Il y a lieu de considérer qu'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. C'est dès

lors à bon droit que le premier juge a refusé l'octroi d'un sursis provisoire et a prononcé l'ouverture de la faillite.

III. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision confirmée, la faillite de W._____SA prenant effet à la date du présent arrêt, vu l'effet suspensif accordé au recours.

Vu le sort du recours, la requête de mesures provisionnelles déposée le 3 décembre 2020 tendant au déblocage des comptes bancaires de la recourante est sans objet.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. doivent être mis à la charge de la recourante W._____SA, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos en sa qualité d'autorité
de recours en matière sommaire de poursuites et de faillite,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision est confirmée, la faillite de W._____SA prenant effet le 7 décembre 2020 à 12 heures.
- III.** La requête de mesures provisionnelles tendant au déblocage des comptes bancaires de la recourante est sans objet.

IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs), sont mis à la charge de la recourante W._____SA.

V. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, à :

- M. Pascal Stouder, agent d'affaires breveté (pour W._____SA),
- M. Christophe Savoy, agent d'affaires breveté, curateur,
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, à Vevey ;
- Office des faillites de l'arrondissement de La Côte, pour [...],
- Fondation rurale de prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité,
- Administration fédérale des contributions, AFC Division principale TVA, Division encaissement,
- M. le Préposé de l'Office des faillites de l'arrondissement de La Côte,
- M. le Préposé à l'Office des poursuites du district de Morges.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110). Ce recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Préposé au Registre du commerce du canton de Vaud,
- M. le Conservateur du Registre foncier, office de La Côte,

et communiqué à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :