

BGer 5A_288/2020 vom 18. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_288_2020

FR: TF 5A_288/2020 du 18 juin 2020

IT: TF 5A_288/2020 del 18 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 LTF), contre une décision finale (art. 90 LTF ; arrêt 5A_561/2018 du 14 décembre 2018 consid. 1.1) rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF , en relation avec l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF); la débitrice en faillite, qui a succombé devant l'autorité cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Cela étant, eu égard à l'exigence de motivation contenue à l' art. 42 al. 1 et 2 LTF , il n'examine en principe que les griefs soulevés (ATF 142 III 364 consid 2.4 et les références). Le recourant doit par conséquent discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence).

E. 2.2

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Il ne peut s'en écarter que si ceux-ci ont été constatés de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF), et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 143 I 310 consid. 2.2 et la référence), doit satisfaire au principe d'allégation, en invoquant et motivant de façon claire et détaillée ce grief (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 143 IV 500 consid. 1.1). Le recourant ne peut se limiter à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence).

E. 3.1

L'autorité cantonale a établi que, selon l'extrait du registre de l'office des poursuites et faillites du 10 septembre 2019, la recourante était sous le coup de 23 poursuites portant sur une somme totale de 32'629'625 fr. 05. Parmi elles, certes deux (ppp: 1'689'712 fr. 65; qqq: 20'000'000 fr.) avaient été introduites par l'intimée et avaient fait chacune l'objet d'une action en libération de dette ouverte par la recourante les 11 juillet 2017 et 9 novembre

2018; sept, initiées par différents créanciers, avaient été soldées à une date indéterminée; la poursuite rrr (79'859 fr. 95) introduite par le canton du Valais était éteinte. En revanche, il n'était pas établi que la créance déduite dans la poursuite sss (8'367 fr. 25) de la commune municipale de X. _____ était concernée par la remise de l'impôt sur le capital et le bénéfice relatif aux années 2007 à 2013 accordée à la recourante par cette municipalité. Quatre autres poursuites avaient été introduites par le canton du Valais (ttt: 79'769 fr. 35; uuu: 84'964 fr. 90; vvv: 84'349 fr. 15) ou la commune municipale de X. _____ (www: 384'832 fr.20) avant le prononcé de la faillite. Parmi ces quatre poursuites, la première et, selon toute vraisemblance, les trois autres également se rapportaient à des créances fiscales et toutes reposaient vraisemblablement sur des décisions de taxation définitive. Elle a enfin retenu que deux poursuites en réalisation du gage immobilier introduites l'une par l'Etat du Valais (xxx: 1'307'861 fr. 10) et l'autre par C. _____ SA (yyy: 8'788'767 fr. 60) se trouvaient au stade de la réalisation. L'autorité cantonale a alors jugé que la recourante avait suspendu ses paiements au sens de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP .

Ensuite, l'autorité cantonale a retenu qu'il n'était pas établi que la recourante disposait de liquidités suffisantes pour payer les créances relatives aux poursuites considérées. De l'extrait de ses comptes bancaires, il ressortait, au 10 septembre 2019, un solde total de 2'735 fr. 60. En outre, si la valeur vénale de la parcelle zzz de la commune de X. _____, dont la recourante était propriétaire et qui aurait dû être réalisée aux enchères publiques le 16 octobre 2019, avait été estimée à 15 millions de francs, il était selon la cour douteux que cet immeuble soit adjugé à cette valeur; en effet, l'estimation reposait sur le postulat que le complexe hôtelier et thermal était composé de plusieurs biens-fonds indissociables et ce postulat ne serait pas réalisé en cas de vente à un tiers de la seule parcelle précitée. Il ressortait aussi de l'état des charges que la somme des créances de la commune et du canton garanties par un droit de gage légal ne s'élevait qu'à 219'529 fr. 70 et qu'il suffirait donc que l'offre soit supérieure à ce montant pour que l'objet puisse être valablement adjugé, ce qui constituait un indice supplémentaire qu'il risquait d'être vendu à vil prix. L'autorité cantonale a dès lors jugé que la recourante paraissait également insolvable.

Enfin, l'autorité cantonale a jugé que le critère de mise en danger des prétentions du créancier avancé par la recourante n'était pas pertinent en cas de faillite sans poursuite préalable prononcée pour cause de suspension des paiements et que, dans ces conditions, il n'y avait pas besoin d'examiner les mérites des autres moyens soulevés par la recourante.

E. 3.2

S'agissant de la suspension de ses paiements, la recourante se plaint tout d'abord de la violation de l' art. 9 Cst. dans l'établissement des faits. Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir ignoré que, au moment de la requête de faillite, elle était en procédure avec les collectivités publiques au sens de l'art. 167 de la loi fiscale du 10 mars 1976 du canton du Valais en vue d'obtenir une remise des impôts 2014 à 2017 et que le non-paiement de ces poursuites ne résulte donc pas d'une suspension des paiements. Elle précise que les décisions sur la remise d'impôts n'ont été rendues que les 23 juillet 2019 et 20 août 2019, soit après la requête de faillite. Elle soutient que, en conséquence, les créances d'impôt n'étaient ni incontestées ni exigibles à ce moment-là et qu'elles ne sont pas pertinentes pour appliquer l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP . La recourante affirme en outre qu'on ne peut pas faire de pronostic sur le résultat des poursuites en réalisation de gage immobilier, de sorte que celles-ci ne constituent pas un indice de suspension des paiements ou d'insolvabilité. Elle reproche également à l'autorité cantonale de s'être appuyée sur le seul indice des poursuites

émanant de collectivités publiques pour retenir la suspension des paiements, en ignorant que d'autres à prendre en considération selon la jurisprudence fédérale n'existaient pas en l'occurrence. Elle conclut que si l'on rétracte les huit poursuites payées ou éteintes, les cinq poursuites périmées, les deux poursuites faisant l'objet d'une action en libération de dette, les six poursuites pour les impôts 2014 à 2017 et les deux poursuites au stade de la réalisation pouvant encore donner lieu à des saisies fructueuses, il ne reste que deux poursuites pour la somme de 14'477 fr. (D. _____ SA et E. _____) au stade de l'opposition.

Toujours en lien avec la condition de la suspension des paiements, la recourante se plaint ensuite de la violation de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP en tant que l'autorité cantonale n'a pas examiné le caractère durable de cette suspension exigé par la jurisprudence fédérale. Or, les décisions sur la remise d'impôts n'étaient pas encore entrées en force et l'autorité cantonale aurait dû constater qu'il y avait un indice que les poursuites pour les impôts 2014 à 2017 seraient payées après le refus de la remise vu qu'elles l'avaient été pour F. _____ SA et qu'une remise d'impôts lui avait été accordée pour les années 2007 et 2013 tant par le canton que par la commune.

S'agissant de son insolvabilité, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir confondu cette notion avec celle de la suspension des paiements et prétend que l'insolvabilité peut toujours faire l'objet de mesures de la part des organes de la SA. Elle affirme en outre que l'autorité cantonale s'est livrée à une extrapolation du résultat de la réalisation de sa parcelle pour retenir son insolvabilité. Elle plaide que, dans tous les cas, elle n'est ni insolvable ni surendettée en se fondant sur ses recettes entre 2015 et 2018 et sur le fait que l'actionariat peut renflouer les caisses et assumer certaines dettes.

La recourante expose encore qu'il serait manifestement abusif d'exiger d'elle de déposer une garantie de 63'000'000 fr. dans le cadre de la révocation de l' art. 174 al. 2 LP et que, dans tous les cas, l'autorité cantonale n'a pas examiné cette question en retenant son insolvabilité. Elle termine en opposant le caractère restrictif du prononcé de la faillite sans poursuite préalable et que l'autorité cantonale n'a pas tenu compte de ses arguments sur ce point.

E. 4

La question qui se pose est de savoir si la faillite sans poursuite préalable de la recourante doit être prononcée parce que celle-ci se trouve en situation de suspension des paiements.

E. 4.1

Le motif de la faillite posé à l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP , soit la suspension des paiements, est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension des paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimes; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension des paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier. Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements. Il n'est en tout cas pas arbitraire de conclure à la suspension des paiements lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il

a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêt 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; arrêts 5A_1014/2019 du 25 mars 2020 consid. 2.1; 5A_828/2016 du 11 mai 2017 consid. 2.1; 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1).

La suspension des paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Il ne faut donc pas confondre la suspension des paiements, qui est la manifestation extérieure d'un manque de liquidités, et l'insolvabilité; il n'en demeure pas moins que, lorsque l'insolvabilité est établie, la faillite sans poursuite préalable doit

a fortiori être prononcée (arrêt 5A_367/2008 du 11 juillet 2008 consid. 4.1 et les références).

E. 4.2

En l'espèce, s'agissant des griefs de fait que la recourante formule, ceux-ci procèdent tous d'une critique purement appellatoire, partant irrecevable (cf.

supra consid. 2.2). La recourante ne fait qu'opposer sa propre opinion à l'appréciation de l'autorité cantonale et se fonde sur des éléments qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué, voire sur des spéculations, sans démontrer que de tels éléments auraient été ignorés de manière arbitraire. Il en va ainsi des arguments qu'elle avance au sujet du prix d'adjudication de la parcelle à réaliser, du probable paiement des impôts pour lesquels la remise a été refusée (années 2014 à 2017) et de la probable intervention de son actionnariat pour payer ses dettes.

S'agissant de l'application de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP , en tant que la recourante affirme que les créances d'impôts ne sont pas exigibles parce qu'elle avait introduit des requêtes de remise d'impôts pour les années 2014 à 2017 sur lesquelles il n'avait pas encore été définitivement statué au moment du prononcé de la faillite, non seulement elle ne prétend pas que tel serait aussi le cas pour la créance fiscale de 8'367 fr. 25 mise en poursuite par la commune, mais elle n'avance aucun argument à propos de l'effet de ces requêtes sur l'exigibilité des créances, en particulier sur un quelconque effet suspensif qui lui aurait été accordé; en tant qu'elle affirme que la procédure de remise d'impôts revient à contester ces créances, elle se méprend sur le but de cette institution qui est d'éviter les conséquences trop rigoureuses pour des contribuables tombés dans le dénuement en raison du paiement d'impôts normalement dus (ATF 143 II 459 consid. 4.2); elle ne prétend en tout cas pas que l'autorité cantonale aurait arbitrairement (art. 9 Cst. ; ATF 143 précité consid. 2.1) appliqué le droit cantonal pertinent en s'en tenant à cette conception.

Pour le reste, en se bornant à affirmer qu'il n'y avait pas d'autres indices pour retenir une suspension des paiements, elle ne démontre pas que l'autorité cantonale aurait abusé de son pouvoir d'appréciation en considérant que les indices des cinq poursuites engagées par des collectivités publiques et des deux poursuites en réalisation du gage immobilier, d'un montant de 1'307'861 fr. 10 pour l'une et de 8'788'767 fr. 60, se trouvant au stade de la

réalisation, revêtaient une importance suffisante pour admettre cette suspension. Enfin, le grief de la recourante selon lequel l'autorité cantonale n'aurait pas examiné le caractère durable de la suspension des paiements n'est pas fondé, en tant que les créances en souffrance s'échelonnent sur plusieurs années.

S'agissant de la critique dirigée contre les conséquences de son insolvabilité, la recourante se méprend manifestement sur le sens de la distinction entre suspension des paiements et insolvabilité, la seconde permettant

a fortiori de prononcer la faillite.

Il résulte de ce qui précède, d'une part, que la recourante ne démontre pas l'arbitraire dans l'établissement des faits permettant de retenir la suspension des paiements et l'insolvabilité et, d'autre part, que l'autorité cantonale n'a ni méconnu les conditions de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP ni abusé de son pouvoir d'appréciation dans son application. Cela suffit à rejeter le recours sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres griefs de la recourante, qui procèdent au demeurant en partie d'une compréhension erronée de l' art. 174 al. 2 LP .

Il suit de là que les griefs doivent être rejetés, dans la mesure où ils sont recevables.

E. 5

En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Aucuns dépens ne sont dus, l'intimée n'ayant pas été entièrement suivie sur ses conclusions sur effet suspensif et n'ayant pas été invitée à répondre au fond (art. 68 al. 1 LTF).

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