

# BGer 5A 615/2020 vom 30. September 2020

Bundesgericht, 2020-09-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_615\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_615_2020)

FR: TF 5A 615/2020 du 30 septembre 2020

IT: TF 5A 615/2020 del 30 settembre 2020

## Regeste

prononcé de faillite | Droit des poursuites et faillites

## Erwägungen

### E. 1

Le recours a été déposé à temps ( art. 100 al. 1 LTF ) contre une décision finale ( art. 90 LTF ; ATF 133 III 687 consid. 1.2) qui confirme, en dernière instance cantonale et sur recours ( art. 75 al. 1 et 2 LTF ), la faillite de la recourante ( art. 72 al. 2 let. a LTF ). Il est ouvert quelle que soit la valeur litigieuse ( art. 74 al. 2 let. d LTF). La recourante, qui a pris part à la procédure devant la juridiction précédente et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de l'arrêt attaqué, 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; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui pourraient se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui ( 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). Le Tribunal fédéral ne connaît par ailleurs de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été expressément invoqué et motivé de façon claire et détaillée par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). En l'occurrence, la recourante se plaint de la violation arbitraire de l' art. 174 al. 2 LP , alors que la Cour de céans jouit d'un plein pouvoir d'examen relativement à l'application de cette disposition de droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ) et que la décision attaquée ne porte pas sur des mesures provisionnelles au sens de l' art. 98 LTF . Cela ne tire toutefois pas à conséquence tant il est vrai que l'application insoutenable du droit fédéral inclut l'application erronée de celui-ci ( a maiore minus ).

### 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, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation (cf. supra consid. 2.1). En l'espèce, le " résumé des faits " présenté par la recourante (recours, p. 5-8) sera ignoré en tant que les éléments qui y sont exposés s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire ou que leur correction influencerait sur le sort de la cause.

### **E. 2.3**

Contrairement à ce que prévoit l' art. 174 al. 1 LP pour la procédure de recours cantonale, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ; arrêt 5A\_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 2.3 et les références). Cette exception, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies ( ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence; arrêt 5A\_904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 , et les références), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (arrêt 5A\_904/2015 précité consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617 , et les références). En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée ( ATF 144 V 35 consid. 5.2.4; 143 V 19 consid. 1.2 et les références), ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales ( ATF 143 V 19 consid. 1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 5A\_1000/2018 du 3 mai 2019 consid. 2.3). En l'espèce, la recourante n'expose pas en quoi les neuf pièces nouvelles qu'elle a produites à l'appui de son recours seraient recevables au regard de l' art. 99 LTF . Quoi qu'il en soit, tel n'est manifestement pas le cas, de sorte qu'elles seront ignorées.

### **E. 3**

Invoquant une violation arbitraire ( art. 9 Cst. ) de l' art. 174 al. 2 LP , la recourante fait en substance grief à la Cour de justice d'avoir nié sa solvabilité. Elle considère avoir démontré, à tout le moins sous l'angle de la vraisemblance, que son activité est viable et affirme qu'un éventuel manque de liquidités est en voie d'être résorbé. Etant en mesure d'amortir ses dettes et de les acquitter intégralement d'ici à 2021, elle estime que, dans le contexte actuel lié à la pandémie de coronavirus, il est particulièrement choquant que la Cour de justice ait retenu qu'elle n'aurait pas amélioré sa situation financière en 2020.

#### **E. 3.1**

L'autorité de recours ne peut annuler le jugement de faillite que si le débiteur justifie par titre que la dette a été intégralement payée ( art. 174 al. 2 ch. 1 LP ), condition en l'espèce satisfaite, et rend sa solvabilité vraisemblable ( art. 174 al. 2 LP ); il s'agit là de conditions cumulatives (arrêt 5A\_1009/2017 du 16 février 2018 consid. 3.2 et l'arrêt cité). La solvabilité, au sens de l' art. 174 al. 2 LP , se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l' art. 191 LP ; elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa

solvabilité, il ne peut se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices concrets tels que récépissés de paiements, justificatifs des moyens financiers (avoirs en banque, crédit bancaire) à sa disposition, liste des débiteurs, extrait du registre des poursuites, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité (arrêt 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles. Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (arrêts 5A\_251/2018 précité consid. 3.1 et les références). La question de savoir si l'autorité est partie d'une juste conception du degré de la preuve exigé par le droit fédéral, soit en l'occurrence la simple vraisemblance, relève du droit. En revanche, celle de savoir si le débiteur a, ou non, rendu vraisemblable sa solvabilité, soit si le degré de preuve exigé par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier, relève du fait (cf. parmi plusieurs, arrêt 5A\_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 4.1 et les références). Le recourant qui entend attaquer la décision cantonale sur ce point doit dès lors présenter une motivation fondée sur l'art. 9 Cst., répondant aux exigences du principe d'allégation (cf. supra consid. 2.1 et 2.2; arrêt 5A\_93/2018 précité).

### **E. 3.2**

La Cour de justice a notamment constaté, en fait, que la liste des poursuites en cours et des actes de défaut de biens faisait état de très nombreuses occurrences depuis 2015, dont 20 actes de défaut de biens pour un total de 154'819 fr., ainsi que des poursuites en cours, pour l'année 2019 uniquement, d'un montant total de l'ordre de 170'000 fr., émanant pour l'essentiel de créanciers institutionnels. Selon le bilan au 31 décembre 2019, le chiffre d'affaires de la recourante était de 1'935'332 fr. pour des charges de 1'934'217 fr., soit un résultat de l'exercice de 1'115 fr. Au 31 mars 2020, les avoirs en compte atteignaient 159'503 fr. et, selon les comptes prévisionnels établis par la recourante, l'actif total s'élevait à 66'719 fr. [recte: 606'719 fr.], dont des créances pour 296'470 fr. [recte: 281'393 fr.]. Examinant en droit la deuxième condition de l'art. 174 al. 2 LP, la Cour de justice a considéré que la recourante n'avait pas rendu vraisemblable sa solvabilité. Il résultait en effet de l'extrait des poursuites qu'elle avait fait l'objet, dans les cinq dernières années, de

nombreuses poursuites et actes de défaut de biens, notamment pour des créances de droit public, dont le montant pour l'année 2019 était de l'ordre de 170'000 fr. Il était également manifeste que les habitudes de paiement de la recourante consistaient à ne solder ses dettes, même de montants modiques, que sous la pression de poursuites à son endroit, en dépit de l'existence de liquidités (telles qu'attestées par ses avoirs bancaires). L'ensemble de ces éléments tendait à montrer que les difficultés de la recourante perduraient depuis plusieurs années. Il n'avait par ailleurs pas été rendu vraisemblable que sa situation s'améliorerait en 2020. Le bilan prévisionnel produit, établi par la recourante, n'avait en effet que peu de force probante dans la mesure où il n'était étayé par aucune pièce. L'une des conditions posées par l' art. 174 al. 2 LP faisant défaut, le recours devait être rejeté.

### **E. 3.3**

La recourante remet en cause les éléments que la Cour de justice a tiré de l'extrait des poursuites la concernant. Elle soutient que la liste des poursuites en cours en 2019 serait incorrecte, dès lors qu'elle avait déjà désintéressé la plupart de ses créanciers. Si les poursuites étaient restées ouvertes, c'était en raison du fait que les contrordres aux poursuites n'avaient pas encore été donnés. A fin mars 2020, le solde restant des poursuites pour 2019 était de 65'000 fr. et à la date de reddition de l'arrêt attaqué, toutes les poursuites pour 2019 étaient soldées. Restaient ainsi à payer la créance envers l'État de Genève de 24'962 fr. [recte: 24'656 fr. 30, poursuite n° 20 114608 V requise le 17.01.2020] et la valeur totale des actes de défaut de biens, soit 154'819 fr. A fin mars 2020, elle disposait, selon son bilan prévisionnel, de liquidités immédiatement disponibles pour un montant de 165'023 fr. [dont 159'503 fr. sur son compte bancaire] et de créances pour un montant minimum de 281'393 fr., soit un total de 446'416 fr. Il était ainsi " notoire " qu'elle disposait des liquidités et créances suffisantes pour s'acquitter du solde de ses dettes et éviter la faillite. Pour le surplus, la recourante reproche à la Cour de justice de ne pas avoir tenu compte de la crise sanitaire liée à la pandémie de coronavirus et d'avoir fait fi de la " politique du Conseil fédéral tendant à éviter le déploiement de faillites en masse ". Son raisonnement " rigide et restrictif " allait à l'encontre de la ratio legis de l' art. 174 al. 2 LP . Le but et l'esprit de la loi avaient assurément été modifiés en raison de la pandémie. La crise actuelle expliquait qu'elle n'avait pas été en mesure de produire de pièces à l'appui de son bilan prévisionnel. La prise en considération de cette crise aurait dû amener la Cour de justice à ne pas lui imposer de démontrer que " sa situation serait indiscutablement améliorée durant l'année 2020 ", étant précisé qu'elle avait dû fermer ses portes et cesser toute activité conformément aux mesures sanitaires ordonnées par le Conseil fédéral. Il était " patent " qu'au vu de ces circonstances exceptionnelles, elle ne pouvait " aucunement prouver par pièces immédiatement disponibles que sa situation s'améliorerait dans l'année 2020 ". Elle ne pouvait que démontrer l'existence de liquidités et de créances suffisantes pour s'acquitter de l'entier de ses dettes, ce qu'elle avait fait. Les juges cantonaux n'avaient pas tenu compte du montant élevé des créances dont elle est bénéficiaire, alors qu'elle l'avait allégué. C'était également à tort qu'ils s'étaient fondés sur ses prétendues mauvaises habitudes de paiement. En effet, selon la doctrine, seule la disponibilité de liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer la créance déduite en poursuite, mais aussi pour régler les prétentions déjà exigibles, est décisive.

### **E. 3.4**

En tant que la recourante propose sa propre lecture de l'extrait des poursuites versé au dossier, sa critique n'a pas à être entendue, dès lors qu'elle se base sur des faits nouveaux

irrecevables ( art. 99 LTF ; cf. supra consid. 2.3). Au demeurant, invitée par la Cour de justice à se prononcer sur ledit extrait, il appert que la recourante s'est contentée de produire un " plan des poursuites " dénué de toute pièce attestant des paiements qui auraient prétendument été faits au 31 mars 2020 pour ramener les poursuites en cours à 65'000 fr. S'agissant de la crise actuelle liée à la pandémie de coronavirus et de la souplesse qu'elle devrait nécessairement induire dans l'application de l' art. 174 al. 2 LP , on peine à en discerner la pertinence dès lors que, selon l'extrait versé au dossier, les poursuites diligentées à l'encontre de la recourante s'accumulent depuis 2015, plusieurs étant au stade de la commination de faillite dont celle, requise le 19 septembre 2019, objet de la présente procédure, et que 20 actes de défaut de biens ont d'ores et déjà été délivrés, en dernier lieu le 22 février 2018. On ne voit par ailleurs pas que la Cour de justice se serait fourvoyée en tenant compte des habitudes de paiement de la recourante dans l'appréciation de sa solvabilité, un tel critère étant expressément visé par la jurisprudence constante (outre l'arrêt 5A\_251/2018 mentionné supra, cf. arrêts 5A\_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1; 5A\_810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; 5A\_921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1; 5A\_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1; 5A\_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1; 5A\_115/2012 du 20 avril 2012 consid. 3; 5A\_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25; 5A\_642/2010 du 7 décembre 2010 consid. 2.4; 5A\_350/2007 du 19 septembre 2007 consid. 4.3). Le simple fait d'y opposer un passage tiré d'un commentaire de la LP ne constitue évidemment pas une motivation suffisante au regard de l' art. 42 LTF . Pour ce qui est enfin du bilan prévisionnel censé attester du fait que la recourante est en mesure de solder ses dettes, il apparaît que, contrairement à ce qu'elle prétend, la Cour de justice ne l'a pas ignoré. Elle a toutefois jugé que ledit bilan n'était pas suffisamment probant faute d'être étayé par des pièces. A cet égard, la recourante expose, sans autre forme d'explication, que la crise sanitaire l'aurait empêchée de fournir de telles pièces justificatives, ce qui apparaît insuffisant au regard des exigences de motivation susrappelées. Quoi qu'il en soit, on discerne difficilement en quoi ladite crise ne lui permettait pas de fournir les documents comptables (bons de commande, factures, etc.) attestant, à la date du 31 mars 2020, des créances dont elle se prétend titulaire à l'égard de tiers. Cette question apparaît toutefois sans pertinence dans la mesure où la recourante ne conteste pas faire l'objet de nombreux actes de défaut de biens pour un montant total de 154'819 fr., ce qui exclut en l'occurrence que la condition la solvabilité puisse être satisfaite (cf. arrêt 5A\_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 5.2.2 et les auteurs cités, publié in SJ 2017 I p. 235). Il suit de là que, pour autant que recevable, le grief est infondé.

#### **E. 4**

Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui a renoncé à se déterminer sur effet suspensif et qui n'a pas été invitée à se prononcer sur le fond ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ). L'octroi de l'effet suspensif ne se rapporte qu'aux mesures d'exécution, ce qui dispense de fixer à nouveau la date de l'ouverture de la faillite (arrêts 5A\_181/2018 du 30 avril 2018 consid. 4; 5A\_93/2018 du 18 avril 2018 consid. 5 et les références).