

BGer 5A_83/2024 vom 13. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_83_2024

FR: TF 5A_83/2024 du 13 mars 2024

IT: TF 5A_83/2024 del 13 marzo 2024

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 45 al. 1 et 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 133 III 687 consid. 1.2) rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF). Il est recevable sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). La faillie, qui a participé à la procédure devant l'autorité cantonale 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. 1.2

Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF étant une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF), la partie recourante doit, sous peine d'irrecevabilité, prendre des conclusions sur le fond du litige. Les conclusions réformatoires doivent en outre être déterminées et précises, c'est-à-dire indiquer exactement quelles modifications sont demandées (parmi d'autres: arrêt 5A_186/2022 du 28 avril 2022 consid. 2 et la référence). Il n'est fait exception à l'exigence de conclusions réformatoires précises que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en situation de statuer lui-même sur le fond et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale pour complément d'instruction (ATF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1; 130 III 136 consid. 1.2 et les arrêts cités).

De nature purement cassatoire, la conclusion principale de la recourante ne serait recevable que si elle s'était plainte de la violation de son droit d'être entendue (cf. arrêt 4A_245/2019 du 9 janvier 2020 consid. 1), ce qu'elle n'a toutefois pas fait. Quoiqu'il en soit, les conclusions subsidiaires du recours sont de nature réformatoire, ce qui permet l'entrée en matière, sous réserve de celle tendant à l'obtention d'un délai supplémentaire " pour s'acquitter du solde de la créance ". En effet, le Tribunal fédéral n'a pas de compétence réformatoire à cet égard. Si tant est que la recourante entende que ce délai supplémentaire lui soit accordé sur renvoi par l'autorité précédente, il sied de rappeler que, selon la jurisprudence bien établie, même interprétée largement, l' art. 174 al. 2 LP ne saurait être compris en ce sens qu'il autoriserait le débiteur à produire des pièces et à faire valoir des moyens une fois échu le délai de recours de l' art. 174 al. 1 LP (cf. infra consid. 4.1). Au demeurant, quoi qu'en dise la recourante (cf. infra consid. 4.3), il résulte de l'arrêt attaqué que l'Autorité de recours lui a imparti un délai pour se déterminer uniquement en lien avec l'extrait à jour des poursuites diligentées à son encontre ainsi qu'avec l'inventaire dressé par l'Office des faillites. Pour le reste, il n'apparaît pas que la recourante ait formé devant l'autorité cantonale une requête en restitution de délai selon l' art. 33 al. 4 LP (cf. ATF 139 III 491 consid. 4.5; arrêt 5A_520/2022 du 6 décembre 2022 consid. 3.3, publié in BLSchK 2023 p. 259). En définitive, seule la conclusion réformatoire en annulation de l'ouverture de la faillite est recevable en ce sens que l'on comprend, à la lumière de la motivation de son

recours, que la recourante demande que la requête de faillite de l'intimée soit rejetée.

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 146 IV 297 consid. 1.2; 142 III 364 consid. 2.4 et la référence; 142 I 99 consid. 1.7.1). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt querellé; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 145 V 161 consid. 5.2; 142 I 99 consid. 1.7.1; 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3). 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 146 IV 114 consid. 2.1; 144 II 313 consid. 5.1).

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 ces faits ont été établis de façon manifestement inexacte - ce qui correspond à la notion d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 147 I 73 consid. 2.2; 144 II 246 consid. 6.7; 143 I 310 consid. 2.2 et la référence) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (art. 105 al. 2 LTF). Conformément au principe d'allégation évoqué ci-dessus (cf. supra consid. 2.1), le recourant qui entend contester les faits retenus par l'autorité précédente doit expliquer clairement et de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1 et les références). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les références).

En l'espèce, la partie " En faits " (sic) du recours sera ignorée 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 ; parmi plusieurs: arrêt 5A_891/2021 du 28 janvier 2022 consid. 2.3.1 et les arrêts cités). 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_222/2018 du 28 novembre 2019 consid. 2.3 non publié in ATF 146 III 136), 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 (ATF 136 III 123 consid 4.4.3; arrêts 5A_891/2021 précité loc.

cit.; 5A_904/2015 du 29 septembre 2016 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).

En l'espèce, la recourante produit une pièce nouvelle, soit une " convention extrajudiciaire relative à la portée d'un testament olographe et d'un deuxième testament non daté " en lien avec la succession d'un dénommé C._____, signée uniquement par ses soins le 18 juillet 2023. La recourante n'expose pas en quoi cette pièce nouvelle serait recevable au regard de l' art. 99 LTF . Quoi qu'il en soit, tel n'est manifestement pas le cas, de sorte qu'elle sera ignorée.

E. 3.1

Selon l' art. 40 al. 1 LP , les personnes qui étaient inscrites au registre du commerce et qui en ont été rayées demeurent sujettes à la poursuite par voie de faillite durant les six mois qui suivent la publication de leur radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce. Selon l' art. 40 al. 2 LP lorsque, avant l'expiration de ce délai, le créancier a requis la continuation de la poursuite, celle-ci se continue par voie de faillite. Ainsi, la date déterminante pour choisir le mode de la poursuite est celle de la réquisition de continuer la poursuite (art. 159 LP). Pour que le débiteur soit sujet à la poursuite par voie de faillite, il suffit donc que la date de réquisition de continuer la poursuite s'inscrive encore dans le délai de l' art. 40 al. 2 LP .

E. 3.2

En l'occurrence, la recourante, en sa qualité de cheffe d'une raison individuelle a été inscrite au registre du commerce le 20 mars 2023 (registre journalier n° 958 du 20.03.2023; FOSC du 23.03.2023 p. 0/1005707939). Elle en a été radiée le 23 mars 2023 (registre journalier n° 1017 du 23.03.2023) et sa radiation a été publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce le 28 mars 2023 (p. 0/1005711403). La date de la réquisition de continuer la poursuite ne ressort pas de l'arrêt attaqué; elle est cependant antérieure à la commination de faillite figurant au dossier, qui a été établie par l'Office de poursuites le 10 juillet 2023, soit avant l'échéance du délai de six mois prescrit par l' art. 40 al. 1 LP . Il s'ensuit que la recourante était bien sujette à la faillite et que la procédure a été conduite régulièrement, ce que l'intéressée ne conteste pas, se limitant à argumenter dans le sens d'une application " flexible " de l' art. 174 al. 2 LP eu égard notamment au fait que son activité commerciale n'avait jamais commencé (cf. infra consid. 4.3).

E. 4.1

Aux termes de l' art. 174 al. 2 LP , l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes est remplie: la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Ces deux conditions, soit, premièrement, le paiement de la dette à l'origine de la faillite, le dépôt de la totalité de la somme à rembourser ou le retrait de la requête de faillite et, deuxièmement, la vraisemblance de la solvabilité, sont cumulatives (parmi plusieurs: arrêts 5A_949/2023 du 7 février 2024 consid. 3.1.1; 5A_471/2023 du 12 octobre 2023 consid. 3.1.2 et les références; 5A_520/2022 du 6 décembre 2022 consid. 2.1; 5A_1005/2020 du 19

janvier 2021 consid. 3.1.1 et la référence).

Selon la jurisprudence, le titre visé par l' art. 174 al. 2 LP doit être produit avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; 136 III 294 consid. 3), toute pièce produite postérieurement à l'échéance du délai de recours étant irrecevable (arrêt 5A_471/2023 précité loc. cit. et les références). Ainsi, les pratiques cantonales qui admettraient la fixation d'un délai pour produire des pièces ultérieurement à l'échéance du délai de recours ne sont pas admissibles (ATF 136 III 294 consid. 3.1; ROGER GIROUD/FABIANA THEUS SIMONI, in Basler Kommentar, SchKG II, 3ème éd. 2021, n° 20a ad art. 174 LP et l'autre arrêt cité).

E. 4.2

En l'espèce, l'Autorité de recours a retenu que la créance de la société poursuivante n'avait pas été payée entièrement et, qui plus est, pour partie en dehors du délai de 10 jours à compter de la notification du jugement de première instance, ce qu'aucune des parties ne contestait. Par conséquent, il y avait lieu de constater que la seconde condition de l' art. 174 al. 2 LP - appliquée de manière très stricte par le Tribunal fédéral - n'était ici manifestement pas réalisée, ce qui conduisait au rejet du recours sans qu'il soit nécessaire d'examiner si la première condition de cette disposition légale (la solvabilité de la débitrice) était remplie.

E. 4.3

Invoquant une violation de l' art. 8 Cst. et un abus du pouvoir d'appréciation, la recourante reproche à l'autorité cantonale de n'avoir pas suffisamment tenu compte de sa situation particulière et d'avoir appliqué trop strictement les conditions de l' art. 174 al. 2 LP , ce qui avait entraîné pour elle des conséquences particulièrement graves. L'autorité cantonale n'avait pas pris en considération sa bonne volonté de s'acquitter de ses dettes selon ses réelles possibilités ni " convenablement " usé de son pouvoir d'appréciation au regard du principe de l'égalité de traitement. La recourante rappelle qu'elle s'était retrouvée sans emploi au mois de mars 2023. " Paniquée ", elle s'était inscrite au registre du commerce afin de pouvoir ouvrir sa propre entreprise et, surtout, d'éviter d'émarger au chômage. Toutefois, après s'être acquittée des premières factures en rapport avec le lancement de son commerce, elle s'était vite rendue compte qu'elle ne disposait pas, à ce stade, des fonds nécessaires pour un tel projet. Elle avait alors aussitôt demandé la radiation de son inscription. Partant, son entreprise n'avait formellement existé que trois jours. On ne pouvait alors vraisemblablement pas conclure qu'elle avait la volonté, ni même la possibilité, de s'établir sous une raison individuelle. En outre, dès la radiation de son commerce, elle avait entrepris les recherches pour trouver un nouvel emploi et pour recouvrer une stabilité économique. Ce " geste " maladroit avait ouvert la voie de la faillite, quand bien même, au moment de la notification du commandement de payer, elle avait déjà perdu la qualité d'entreprise et travaillait alors comme n'importe quel particulier " se devant d'être poursuivie par la voie de la saisie ". Si, en vertu de l' art. 40 LP , l'assujettissement à la poursuite par voie de faillite restait valable durant les six mois suivant la radiation d'une inscription, il n'apparaissait pas raisonnable dans le cas d'espèce d'apprécier avec la même sévérité le cas de la faillite d'une entreprise, sujette à l'inscription obligatoire au vu d'un chiffre d'affaires annuel élevé (art. 36 ss ORC) et viable jusqu'alors, que le cas d'une entreprise n'ayant pas réellement existé et résultant d'une organisation maladroite et d'une simple volonté d'éviter le chômage. Si son manque d'expérience ne justifiait pas en soi un traitement de faveur dans l'exécution de ses dettes, ni même l'application des règles de la saisie, l'appréciation des circonstances

concrètes du cas d'espèce (très courte durée de vie de son entreprise individuelle, état de panique, manque d'expérience dans les affaires, absence de volonté de créer une entreprise, remboursement de sa dette selon sa capacité économique, absence de lien de la créance en poursuite avec son commerce) commandait une certaine flexibilité dans l'application des règles de la faillite. Il convenait d'opérer une distinction entre sa situation particulière et celle d'une entreprise habituelle. Il s'agissait là de deux situations différentes, tant objectivement que subjectivement. L'assimilation de ces deux états de fait par l'autorité cantonale et leur traitement semblable quant aux règles de la faillite, violaient l'égalité de traitement au sens de l' art. 8 al. 1 Cst.

La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir procédé à cet égard à un examen bref et lacunaire, se limitant à contrôler si le montant total de la créance avait ou non été déposé ou consigné dans le délai de recours. L'argument selon lequel elle n'avait pas procédé au paiement pendant le très court délai de recours (10 jours) ne tenait pas compte du fait que l'Autorité de recours elle-même l'avait invitée, en dehors du délai, à déposer des observations supplémentaires, " y compris d'autres faits et moyens de preuves ". Par ailleurs, l'autorité cantonale n'avait aucunement pris en considération, dans son appréciation, les montants qu'elle avait déjà versés en vue du paiement de la créance totale de 5'306 fr. 35, ceci malgré le fait qu'elle s'était empressée de consigner une somme globale de 3'600 fr. auprès du Tribunal cantonal, dès la prise de son nouvel emploi au 16 octobre 2023, parallèlement au remboursement la créance. Ces éléments démontraient sa bonne foi et sa volonté de régler la dette de la créancière poursuivante.

E. 4.4

La critique de la recourante part d'une prémisse erronée. Elle perd en effet de vue que dans l'examen des conditions de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP, le pouvoir d'appréciation du juge ne joue pas de rôle (cf. GIROUD/THEUS SIMONI, op. cit., n° 27 ad art. 174 LP ; PHILIP TALBOT, in SK Kommentar, SchKG, 4e éd. 2017, n° 13 ad art. 174 LP ; EUGEN FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, 2010, p. 310). Elle oublie également que ces conditions posées par l' art. 174 al. 2 LP excluent les autres causes de révocation de la faillite qui avaient été admises dans la pratique de certains cantons, la disposition précitée réglant exhaustivement, à ses chiffres 1 à 3, les cas dans lesquels la faillite peut être annulée (cf. PIERRE-ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 159-270, 2001, n° 49 ad art. 174 LP et les références). C'est donc en vain que la recourante tente d'ériger en motifs d'annulation de la faillite les circonstances ayant entouré l'inscription et la radiation de sa raison individuelle, son manque d'expérience, sa bonne foi ou encore sa volonté de payer intégralement la créance en poursuite. Si tant est que le grief y relatif soit suffisamment motivé et donc recevable en soi (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1), ce qui apparaît douteux, on ne voit pas non plus en quoi l'application stricte des conditions de l' art. 174 al. 2 LP créerait une inégalité de traitement entre débiteurs contraire à l' art. 8 al. 1 Cst. C'est plutôt la vision de la recourante qui aurait pour conséquence de créer une exception permettant de traiter de manière différente certains débiteurs par rapport à la règle ordinaire valant pour tous les autres.

Cela étant, la cour cantonale a constaté qu'il n'était pas contesté que la créance de la société poursuivante n'avait pas été payée entièrement et pour partie en dehors du délai de recours. La première condition posée par l' art. 174 al. 2 LP n'était ainsi pas remplie et c'est à juste titre que les juges cantonaux ont rejeté le recours pour ce seul motif, étant au demeurant

rappelé que la recourante conserve la possibilité d'obtenir la révocation de la faillite aux conditions de l' art. 195 LP . L'arrêt querellé ne peut donc qu'être confirmé et il est inutile d'examiner les développements que la recourante consacre en lien avec sa solvabilité.

E. 5

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, dès lors qu'elle n'est pas représentée par un avocat et qu'elle n'a pas procédé sur la question de l'effet suspensif et n'a pas été invitée à se déterminer sur le fond (art. 68 al. 1 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 (parmi plusieurs: arrêt 5A_615/2020 du 30 septembre 2020 consid. 4 et les références).

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