

BGer 5A 874/2017 vom 7. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_874_2017

FR: TF 5A 874/2017 du 7 février 2018

IT: TF 5A 874/2017 del 7 febbraio 2018

Regeste

prononcé de faillite | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée confirme la révocation du sursis provisoire ainsi que le prononcé d'une faillite. Il s'agit d'une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 142 III 364 consid. 1.1) rendue sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF) et en matière civile (art. 72 al. 2 let. a LTF). Le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). La recourante, agissant en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), a succombé devant la juridiction précédente et dispose d'un intérêt digne de protection à faire modifier l'acte entrepris; elle a ainsi qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 2.1

La décision par laquelle le juge révoque le sursis provisoire et prononce la faillite ne constitue pas une mesure provisionnelle. Contre cette décision, le recourant peut donc former un recours en matière civile pour violation du droit, tel qu'il est délimité par l' art. 95 LTF (ATF 142 III 364 consid. 2.3). 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 pouvant se poser, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 140 III 86 consid. 2; 137 III 580 consid. 1.3; 135 III 397 consid. 1.4). L' art. 42 al. 2 LTF exige par ailleurs que le recourant discute les motifs de la décision entreprise et indique précisément en quoi il estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 140 III 86 consid. 2). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation de droits fondamentaux que si un tel grief a été invoqué et motivé par le recourant (" principe d'allégation ", art. 106 al. 2 LTF ; ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de façon claire et détaillée (ATF 135 III 232 consid. 1.2; 133 II 249 consid. 1.4.2). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

E. 2.2.1

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 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'influencer le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). La partie recourante qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte (art. 97 al. 1 LTF), à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. (ATF 137 III 268

consid. 1.2), doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2).

E. 2.2.2

Au vu de ces principes, il sied d'emblée de déclarer irrecevable la partie du recours intitulée " II. Faits ". La recourante n'y fait que se plaindre d'inexactitudes et d'un caractère incomplet des faits, sans soulever de griefs d'ordre constitutionnel.

E. 3

L'autorité cantonale a tout d'abord jugé irrecevables, en vertu de l' art. 174 LP , les pièces présentées devant elle, au motif que la recourante les avait produites le 18 août 2017, hors du délai de recours. S'agissant des chances réelles d'assainissement ou de concordat, l'autorité cantonale a considéré que la recourante n'avait produit, en requérant le concordat, aucune des pièces prévues à l' art. 293 LP . En particulier, elle n'avait pas produit de plan d'assainissement ni de bilan à jour. Ses comptes 2016 n'étaient pas bouclés. Elle n'avait pas davantage produit ces comptes durant le sursis provisoire, ni avec le recours. L'autorité cantonale a ensuite relevé qu'on ignorait tout des liquidités dont disposerait la recourante et qu'elle n'avait jamais fait état de revenus. Hormis un projet immobilier en Valais (et un autre dans le canton de Fribourg, mais seulement évoqué lors de la demande de sursis, et dont il n'avait plus été question depuis), elle n'apparaissait avoir aucune activité. Elle a également retenu que le montant des poursuites dirigées contre la recourante, que celle-ci contestait entièrement, était resté stable durant la procédure et atteignait, le 20 juin 2017, 474'457 fr. 05 et que la recourante avait encore d'autres dettes. L'autorité cantonale a ajouté que, même si le permis de construire relatif au projet immobilier en Valais était délivré, on ne pouvait en déduire que cela rapporterait à la recourante immédiatement des sommes importantes. Ajoutant que la recourante avait le plus grand mal à honorer ses charges courantes, elle a conclu que celle-ci n'avait aucune perspective d'assainissement. L'autorité cantonale a enfin examiné si un concordat était envisageable, bien que la recourante ne le fît pas valoir. Elle a jugé à cet égard que celle-ci n'avait pas produit les documents mentionnés à l' art. 293 LP , de sorte qu'il n'était pas possible d'examiner cette question. Elle a ajouté que l'homologation d'un concordat était difficilement envisageable étant donné que la recourante contestait toutes les poursuites dirigées contre elle et avait demandé la révision de l'arrêt fondant la créance du poursuivant ayant requis la faillite.

E. 4.1

Invoquant l' art. 29 al. 2 Cst. et 255 CPC, la recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendu et de celle de la maxime inquisitoire. Elle expose que, le 18 août 2017, elle a produit devant l'autorité cantonale son dernier relevé postal qui atteste que tous ses loyers dus envers l'intimé n° 3 ont été payés ainsi que des échanges de courriers qui attestent que l'intimée n° 2 a résilié le contrat qui la liait à son administrateur et a interdit à celui-ci d'agir contre la recourante. Elle ajoute que ces documents n'auraient pas pu être produits avec le recours et sont d'importance fondamentale.

E. 4.2.1

En vertu de l' art. 295c al. 1 LP , le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge du concordat par la voie du recours, conformément au CPC. Peuvent être attaqués tant le refus que l'octroi du sursis définitif. Lorsque, dans la même décision, la faillite est prononcée à la suite du refus du sursis définitif, le recourant doit attaquer les deux points (arrêt 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.3.3.1). Si le juge du concordat ouvre la

faillite parce qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, le recours est régi par l' art. 174 LP (arrêt 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 3.2.4; Message du Conseil fédéral relatif à une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (droit de l'assainissement), du 8 septembre 2010, in FF 2010 p. 5871 ss [p. 5900 ad art. 295c]). En vertu de l' art. 174 al. 1 LP , la décision du juge de la faillite peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici 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 devant la juridiction de recours, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les autres références, publié in SJ 2015 I p. 437). En vertu de la lettre claire de l' art. 174 al. 2 LP , aucun autre novum n'est admissible (arrêt 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1).

E. 4.2.2

En l'espèce, l'autorité cantonale s'est conformée au prescrit de l' art. 174 LP en déclarant irrecevables les pièces produites par la recourante après le délai de recours. Les griefs de violation du droit d'être entendu et de la maxime inquisitoire sont infondés et doivent en conséquence être rejetés.

E. 5.1

La recourante se plaint de la violation des art. 293 s. LP ainsi que d'arbitraire dans l'établissement des faits. Elle expose que, à l'appui de sa requête de sursis concordataire du 19 janvier 2017, elle a produit ses comptes annuels 2014 et 2015, lesquels comprenaient un bilan détaillé ainsi qu'un compte de résultats, allégué que ses comptes annuels pour 2016 étaient en cours d'établissement, et encore produit un plan de trésorerie. Selon elle, ces documents comptables étaient pleinement suffisants au regard de l' art. 293 LP et attestaient d'une situation financière saine. Elle ajoute qu'elle dispose de fonds propres de plus de 1'500'000 fr., détient des actifs immobilisés de plus de 4'000'000 fr., a obtenu un permis de construire de la Commune de U._____ le 2 octobre 2017 ce qui entraînera d'importantes rentrées de liquidités dans le courant du mois et que le seul fait qu'elle présente des problèmes provisoires de liquidités n'est pas déterminant. Elle conclut que l'autorité cantonale a établi les faits de manière arbitraire en retenant qu'elle n'avait pas produit les documents nécessaires et qu'elle n'avait aucune perspective d'assainissement.

E. 5.2

Bien qu'elle invoque aussi la violation du droit, l'argumentation de la recourante ne consiste qu'à contester, et ce de manière appellatoire, l'appréciation en fait de l'autorité cantonale selon laquelle elle n'a aucune perspective d'assainissement. La recourante admet elle-même qu'elle n'a pas présenté de situation financière actualisée; elle fait allusion, sans se référer précisément à une quelconque pièce du dossier, à des fonds propres dont elle ne précise même pas de quels biens ils seraient constitués; enfin, elle invoque une pièce nouvelle, irrecevable devant le Tribunal fédéral (art. 99 LTF). Dans tous les cas, elle ne fait

qu'opposer sa propre appréciation des gains que pourrait lui rapporter son projet immobilier à celle de l'autorité cantonale qui a retenu que, si gains il pouvait y avoir, ceux-ci n'auraient en tout cas pas l'immédiateté alléguée par la recourante. Il suit de là que le grief de la recourante, revenant en définitive à invoquer la violation de l' art. 9 Cst. dans l'établissement des faits, est irrecevable.

E. 6

En conclusion, le recours est rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires, arrêtés à 3'000 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (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 (arrêt 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 4 et les références).

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