

BGer 5A 965/2020 vom 11. Januar 2021

Bundesgericht, 2021-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_965_2020

FR: TF 5A 965/2020 du 11 janvier 2021

IT: TF 5A 965/2020 del 11 gennaio 2021

Regeste

prononcé de faillite sans poursuite préalable | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 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). 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).

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 susmentionné (art. 106 al. 2 LTF ; cf. supra consid. 2.1). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 et la référence). D'emblée, au vu de ce qui précède, l'exposé des faits auquel la recourante procède au chiffre 3 de la partie " III. En fait " de son recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il ne répond pas à ces réquisits.

E. 3

Après avoir constaté que la recourante n'avait pas répondu au recours dans le délai imparti et déclaré la réponse et ses annexes irrecevables, l'autorité cantonale a établi que celle-ci faisait l'objet de 33 poursuites depuis 2016 qui s'élevaient, en faisant abstraction de celles comptabilisées à double, à plus de 800'000 fr., sans qu'elle explique comment elle comptait s'en acquitter. Plusieurs poursuites avaient pour objet des créances de droit public, dont l'une d'un montant de 49 fr. 80, et cinq étaient au stade de la commination de faillite, ce qui était un signe important de suspension des paiements. L'autorité cantonale a ensuite retenu que le fait que la recourante ait conclu des arrangements de paiement montrait qu'elle n'était pas en mesure de solder immédiatement ses dettes, que les quelques paiements qu'elle avait récemment effectués ne permettaient pas de considérer qu'elle serait en mesure de s'acquitter régulièrement de ses dettes, et, enfin, que si elle avait versé en avril et mai les salaires de cinq collaborateurs pour février 2020, elle n'avait payé que deux collaborateurs le mois suivant puis un les deux mois qui avaient suivi, ce qui tendait à démontrer que sa capacité financière s'épuisait. En dernier lieu, elle a jugé qu'on ne pouvait considérer que les difficultés de paiement de la recourante n'étaient que passagères et résultaient de la crise sanitaire puisque les premières poursuites remontaient à 2016 déjà et qu'elles s'étaient ensuite régulièrement accumulées, dont 15 intentées en 2019. Sur la base de ces éléments, l'autorité cantonale a conclu que la recourante avait suspendu ses paiements et a prononcé en conséquence sa faillite au jour du prononcé de l'arrêt.

E. 4

La recourante se plaint de la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.) en lien avec son droit de répondre au recours cantonal.

E. 4.1

La recourante expose que le délai pour répondre au recours arrivait à échéance le 21 août 2020 et que l'autorité cantonale a considéré que sa réponse avait été expédiée le 23 août 2020 et réceptionnée le lendemain. Elle allègue que cet acte a en réalité été posté le 21 août 2020 au soir et que, n'étant pas assistée d'un avocat, elle ne s'était pas rendue compte que le courrier ne serait pas immédiatement relevé et ne comporterait dès lors pas un cachet attestant le dépôt du 21 août 2020. Arguant que le cachet de la poste ne coïncidait pas avec la date inscrite sur le courrier, que ce cachet correspondait de plus à un dimanche, ce qui aurait dû attirer l'attention de la cour cantonale, et que, le délai échéant un vendredi, il était parfaitement normal que l'acte soit réceptionné le lundi 24 août 2020, elle reproche à l'autorité cantonale de ne pas l'avoir interpellée et de ne pas lui avoir donné un délai pour apporter la preuve que son acte avait été déposé dans le délai imparti. Comme moyen de preuve, elle produit en annexe à son recours fédéral un courrier daté du 12 novembre 2020, signé par sa propre CEO, attestant qu'elle avait posté la réponse le 21 août 2020 entre 17 heures et 18 heures, dans la boîte aux lettres de Cours de Rive 1, 1204 Genève.

E. 4.2.1

Comme la recourante soulève un vice de procédure qu'elle ne pouvait invoquer avant que ne soit rendue la décision attaquée, elle peut alléguer et prouver des faits nouveaux en relation avec ce grief, en dérogation à la règle de l' art. 99 al. 1 LTF (ATF 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 2C_560/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.2, publié in RF 2013 (68) p. 405). Partant, le Tribunal fédéral tiendra compte de la pièce précitée, produite par la recourante à l'appui de son grief de violation de son droit d'être entendue.

E. 4.2.2

Le droit d'être entendu, garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes ou de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées).

E. 4.2.3

Selon l' art. 143 al. 1 CPC , les actes doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai soit au tribunal soit à l'attention de ce dernier, à la poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse. Le délai est sauvegardé si l'acte est remis le dernier jour du délai à minuit (ATF 142 V 389 consid. 2.2 et les références; arrêt 5A_503/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4.1, publié in RSPC 2020 p. 227, relatif à l' art. 143 al. 1 CPC). En cas de doute, la preuve du respect du délai, et donc d'une telle remise, doit être apportée par celui qui soutient avoir agi en temps utile au degré de la certitude et non simplement au degré de la vraisemblance prépondérante; elle résulte en général de preuves "préconstituées" (sceau postal, récépissé d'envoi recommandé ou encore accusé de réception en cas de dépôt pendant les heures de bureau); la date d'affranchissement postal ou le code à barres pour lettres, avec justificatif de distribution, imprimés au moyen d'une machine privée ne constituent en revanche pas la preuve de la remise de l'envoi à la poste. D'autres modes de preuves sont toutefois possibles, en particulier l'attestation de la date de l'envoi par un ou plusieurs témoins mentionnés sur l'enveloppe; la présence de signatures sur l'enveloppe n'est pas, en soi, un moyen de preuve du dépôt en temps utile, la preuve résidant dans le témoignage du ou des signataires; il incombe dès lors à l'intéressé d'offrir cette preuve dans un délai adapté aux circonstances, en indiquant l'identité et l'adresse du ou des témoins (arrêts 6B_157/2020 du 7 février 2020 consid. 2.3, publié in SJ 2020 I 232 p. 232; 5A_972/2018 du 5 février 2019 consid. 4.1 et les références, publié in SJ 2019 I p. 301 et BLSchK 2020 p. 20). Selon la jurisprudence, l'autorité cantonale est tenue de donner à la partie qui prétend avoir déposé son acte la veille de la date attestée par le sceau postal l'occasion de renverser la présomption précitée par tous moyens de preuve appropriés (ATF 142 V 389 consid. 2.2). Elle précise, mais seulement à l'endroit de l'avocat qui se contente de déposer son pli dans une boîte postale, que ce professionnel n'est pas sans ignorer le risque qu'il court que ce pli ne soit pas enregistré le jour même de son dépôt, mais à une date ultérieure. Partant, s'il souhaite renverser la présomption résultant du sceau postal apposé sur l'enveloppe ayant contenu une pièce de procédure, on est en droit d'attendre de lui qu'il indique spontanément à l'autorité compétente avoir respecté le délai, en présentant les moyens de preuves en attestant (arrêts 5A_503/2019 précité; 5A_267/2008 du 16 octobre 2008 consid. 3.1).

E. 4.2.4

Le droit d'être entendu n'est pas une fin en soi, de sorte qu'il ne faut annuler la décision entreprise que si sa violation du droit a exercé une influence sur la procédure, en particulier sur l'administration des preuves. Il incombe au recourant d'indiquer quels arguments il aurait soulevé à cette occasion et en quoi ils auraient été pertinents; faute d'une telle démonstration, le renvoi de la cause à la juridiction précédente constituerait une vaine formalité et conduirait seulement à prolonger inutilement la procédure (arrêt 5A_587/2019 du 23 août 2019 consid. 4.2 et les références [ad droit à la réplique]).

E. 4.3

En l'espèce, la question de savoir si on pouvait aussi exiger de la recourante, à l'époque non représentée par un avocat, qu'elle aborde spontanément l'autorité cantonale pour lui signifier ses moyens de preuves relatifs à la date à laquelle elle avait posté sa réponse peut rester ouverte. Il suffit en effet de constater que, à l'appui du présent recours, elle se borne à produire un courrier signé de la personne même qui a posté cette réponse, sans exposer quels moyens de preuve pertinents elle entendrait offrir à l'autorité cantonale si la cause était renvoyée à celle-ci pour qu'elle instruisse ce fait. Ce faisant, la recourante ne démontre nullement la nécessité du renvoi en raison d'une éventuelle violation de son droit d'être entendue. Partant, le grief doit être rejeté. Ce rejet entraîne l'irrecevabilité du grief d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits que la recourante soulève à la lettre a du chiffre 3.4.2 de son recours, en reprochant à l'autorité cantonale d'avoir ignoré les faits contenus dans sa réponse.

E. 5

Dans le prolongement de son précédent grief, mais sans se prévaloir d'une quelconque violation de l'un de ses droits constitutionnels ou d'une norme de droit matériel fédéral, la recourante évoque encore un courrier du 24 août 2020 de l'autorité cantonale qui l'aurait sommée de produire un nouvel exemplaire de sa réponse et des pièces jointes dans un délai de cinq jours. Elle expose qu'elle a découvert ce courrier lors de la consultation du dossier au greffe suite à la reddition de l'arrêt entrepris, mais qu'elle ne l'a jamais reçu. Elle allègue qu'en introduisant le numéro du recommandé figurant sur cette ordonnance dans le système " Track & Trace " de la Poste suisse, la recherche ne donnerait aucun résultat. Elle produit à titre de preuve une capture d'écran du système précité (pièce n° 3). Si la pièce n° 3 est recevable pour les mêmes motifs qu'évoqués ci-dessus (cf. supra consid. 4.2.1), force est de constater que le courrier du 24 août 2020 que la recourante mentionne n'est pas au dossier cantonal tel que transmis au Tribunal fédéral, pas plus qu'il ne ressort de la " feuille d'audience " (procès-verbal des opérations) figurant dans ce dossier. Outre que rien ne démontre que le numéro de recommandé que la recourante cite est celui qui aurait figuré sur cette éventuelle ordonnance, celle-ci en est restée à l'évidence au stade de document interne du greffe de l'autorité cantonale, étant rappelé que les indications figurant sur la " feuille d'audience " sont présumées exactes (arrêt 5A_381/2020 du 1er septembre 2020 consid. 3.3). En effet, l'autorité cantonale a établi que la recourante n'avait pas répondu dans le délai qui lui avait été imparti dans l'ordonnance du 10 août 2020 et elle a informé les parties par avis du 24 août 2020 que la cause était gardée à juger. Partant, quel que soit le grief que la recourante tente de soulever par sa critique, il doit être rejeté, pour autant que recevable.

E. 6

La recourante se plaint d'arbitraire (art. 9 Cst.) dans l'établissement des faits. Sa critique est toutefois purement appellatoire: de l'extrait des poursuites du 6 août 2020, elle déduit des faits qui n'en ressortent pas et, du fait notoire de la crise sanitaire, elle tire une appréciation contraire à celle de l'autorité cantonale au sujet des conséquences de cet événement sur sa situation financière. De même, en affirmant à plusieurs reprises dans son recours que ses dettes se montent en réalité à 552'454 fr. 95 et qu'on ne comprend pas, malgré tous les efforts possibles, comment la cour cantonale arrive à un montant de plus de 800'000 fr., il suffit de constater que, pour aboutir à ce total, elle présente sa propre version du contenu de son extrait des poursuites, notamment en en excluant les dettes qui ont, selon ses seules allégations, fait l'objet d'un arrangement, alors que l'autorité cantonale a précisément estimé

qu'elle n'était pas en mesure de s'acquitter des dettes concernées. Il suit de là que le grief est irrecevable.

E. 7

La recourante se plaint de la violation de la maxime inquisitoire sociale (art. 55 al. 2 cum 255 let. a CPC).

E. 7.1

Elle soutient en substance que, en vertu de la maxime précitée, l'autorité cantonale aurait dû tenir compte de sa réponse du 21 août 2020 même si elle considérait celle-ci tardive.

E. 7.2

En l'espèce, en tant que la recourante se prévaut à nouveau du fait que l'ordonnance du 24 août 2020 de l'autorité cantonale ne lui est pas parvenue, il sied de déclarer d'emblée irrecevable son grief pour les motifs sus-évoqués (cf. supra consid. 6). Pour le reste, la recourante se méprend sur la portée de la maxime inquisitoire sociale lorsqu'elle soutient que l'autorité cantonale aurait dû tenir compte des éléments de preuve contenus dans sa réponse malgré son irrecevabilité, voire investiguer elle-même à leur sujet. En application de cette maxime, le tribunal ne porte pas la responsabilité de l'établissement des faits. Il n'est soumis qu'à une obligation d'interpellation accrue. Les parties doivent recueillir elles-mêmes les éléments du procès. Le tribunal ne leur vient en aide que par des questions adéquates afin que les allégations nécessaires et les moyens de preuve correspondants soient précisément énumérés. En revanche, il ne se livre à aucune investigation de sa propre initiative. Les parties doivent renseigner le juge sur les faits de la cause et lui indiquer les moyens de preuve propres à établir ceux-ci. De son côté, le juge doit les informer de leur devoir de coopérer à la constatation des faits et à l'administration des preuves. Il doit les interroger pour s'assurer que leurs allégués de fait et leurs offres de preuves sont complets s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. Son rôle ne va toutefois pas au-delà (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1 et 2.3.2). Il suit de là qu'il n'incombait pas à l'autorité cantonale de pallier le manque de diligence de la recourante dans la protection de sa position d'intimée au recours. Au demeurant, les principaux arguments de la recourante se fondent sur l'extrait des poursuites actualisé au 6 août 2020, dont l'autorité cantonale a précisément tenu compte et qu'elle a d'ailleurs requis puis transmis elle-même à la recourante. En conséquence, on ne décèle aucune violation de la maxime inquisitoire sociale et le grief de la recourante doit être rejeté.

E. 8

La recourante se plaint en dernier lieu de la violation de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP en invoquant qu'elle n'a pas suspendu ses paiements. Toutefois, pour aboutir à cette conclusion, elle ne fait qu'opposer sa version des faits à celle retenue par l'autorité cantonale, soit en appréciant les faits autrement qu'elle, soit en invoquant qui ne ressortent pas de l'arrêt attaqué. Elle ne prétend en revanche pas que l'autorité cantonale aurait méconnu la notion de suspension de paiements. Il suit de là que le grief doit être déclaré irrecevable.

E. 9

En définitive, le recours est 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 à l'intimée qui n'est pas représentée par un avocat et qui n'a 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.