

# **BGer 5P.80/2005 vom 15. April 2005**

Bundesgericht, 2005-04-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.80\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.80_2005)

FR: TF 5P.80/2005 du 15 avril 2005

IT: TF 5P.80/2005 del 15 aprile 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Formé en temps utile contre une décision confirmant en dernière instance cantonale la faillite de la recourante ( ATF 119 III 49 consid. 2 p. 51; 118 III 4 consid. 1 p. 5), le recours est recevable au regard des art. 86 al. 1, 87 et 89 al. 1 OJ.

### **E. 2.1**

La recourante se plaint en premier lieu d'une application arbitraire de l' art. 190 LP . Elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir arbitrairement pris en compte la TVA pour l'année 2004, qui n'a pas fait l'objet de poursuites et qui n'était pas invoquée à l'appui de la réquisition de faillite, pour retenir que rien n'indique que l'AFC ne continue pas à être contrainte de systématiquement mettre la recourante aux poursuites pour ses dettes d'impôt ultérieures (cf. lettre C.a supra). Selon la recourante, si l'on suivait les juges cantonaux, c'est en raison d'un pronostic négatif à formuler sur le compte de la recourante, en dépit du fait que le créancier intéressé ne le partage pas, qu'il y aurait lieu de retenir la suspension des paiements, ce qui reviendrait à appliquer l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP de manière arbitraire.

### **E. 2.2**

Par cette argumentation, la recourante échoue à démontrer que l'autorité cantonale soit tombée dans l'arbitraire en retenant que la condition de la suspension des paiements au sens de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée. En effet, il est constant qu'au cours de ces dernières années, la recourante n'a systématiquement pas payé les dettes TVA, accumulant ainsi un arriéré de 117'758 fr. 81 vis-à-vis de l'AFC. Dans ces conditions, il n'était pas arbitraire de considérer que la recourante avait durablement suspendu ses paiements vis-à-vis d'une créancière importante qui ne pouvait requérir la faillite par la voie ordinaire (cf. art. 43 ch. 1 LP ) et qu'elle était ainsi, au moment de la réquisition de faillite, en état de suspension des paiements au sens de l' art. 190 al. 1 ch. 2 LP (cf. arrêt non publié 5P.412/1999 du 17 décembre 1999, reproduit in SJ 2000 I 248, consid. 2b et les références citées). Qu'il fût ou non à prévoir que cette suspension de paiements se poursuivrait après l'annulation éventuelle de la faillite ne changeait rien à cela, et le recours se révèle mal fondé sur ce point.

### **E. 3.1**

En deuxième lieu, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir fait une application arbitraire de l' art. 174 al. 2 LP en interprétant de manière excessivement sévère la condition tenant à la vraisemblance de la solvabilité de la débitrice et en excluant a priori la possibilité pour celle-ci d'exploiter son restaurant en faisant face à ses engagements. Outre que les juges cantonaux n'auraient pas tenu compte du fait que la recourante n'a aucune poursuite non périmée en cours et en particulier aucune poursuite au stade de la commination de faillite, ce qui rendrait à tout le moins vraisemblable sa solvabilité, ils auraient posé des

exigences trop sévères en tenant compte de charges futures qui n'étaient pas encore exigibles tout en faisant abstraction des recettes futures que l'activité commerciale de la recourante générera. Invoquant des faits nouveaux - sous prétexte que les éléments de fait concernant les décomptes TVA 2004 ont été invoqués pour la première fois dans l'arrêt attaqué -, la recourante expose que la TVA du premier semestre 2004 (23'305 fr. 70) a fait l'objet d'un plan de paiement convenu avec l'AFC, dont la première tranche de 4'661 fr. exigible au 31 janvier 2005 a pu être payée grâce aux rentrées réalisées depuis le dépôt de son recours; ces rentrées ont par ailleurs permis à la recourante de réduire de quelque 18'000 fr., au 31 janvier 2005, le solde débiteur de son compte courant, ce qui lui confère des liquidités sous forme de crédit. Enfin, la cour cantonale a traité le prêt de 120'000 fr. obtenu par la recourante comme une dette exigible, ce qui serait inexact et manifestement insoutenable. En définitive, selon la recourante, il serait choquant et contraire à l'équité de prononcer la faillite de la recourante alors qu'elle a réglé la totalité des créances de la TVA ayant fait l'objet de poursuites, qu'aucune autre poursuite qui ne soit pas payée ou périmée n'est enregistrée contre elle et que l'exploitation de son établissement lui permettrait de faire face à l'ensemble de ses engagements, en particulier envers l'AFC qui déclare expressément ne pas s'opposer à l'annulation de la faillite.

### **E. 3.2**

Selon l' art. 174 al. 2 LP - qui s'applique également en cas de faillite sans poursuite préalable ( art. 194 al. 1 LP ; Giroud, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, vol. II, 1998, n. 4 ad art. 174; Gilliéron, *Commentaire de la LP*, 2001, n. 49 ad art. 190 LP ) -, l'autorité judiciaire supérieure peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant son recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

Ces faits nouveaux, exhaustivement énumérés dans cette disposition, peuvent conduire à l'annulation du jugement de faillite à la condition que le débiteur rende vraisemblable sa solvabilité. Un fait est rendu vraisemblable si le juge, dans son libre examen, aboutit à la conviction qu'il correspond avec une probabilité suffisante aux allégations de la partie ( ATF 120 II 393 consid. 4c p. 398). Concrètement, il suffit donc, pour l'annulation du jugement de faillite, que la solvabilité du failli soit plus probable que son insolvabilité; ce faisant, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères (Giroud, *op. cit.*, n. 26 ad art. 174 LP et les références citées; arrêt non publié 5P.146/2004 du 14 mai 2004, consid. 2; cf. Gilliéron, *op. cit.*, n. 45 ad art. 174 LP ), notamment lorsque la viabilité de l'entreprise du débiteur ne saurait être déniée d'emblée (cf. le Message du Conseil fédéral, FF 1991 III 1 ss, p. 130/131). Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose des moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, 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 (Gilliéron, *op. cit.*, n. 44 ad art. 174 LP ).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la recourante a établi qu'elle n'a pas d'autres poursuites en cours que celles émanant de l'AFC et que les poursuites introduites par d'autres créanciers soit ont été réglées par un paiement ou un retrait, soit sont restées au stade de l'opposition et datent de

1999 et 2000. Elle a consigné un montant de 120'000 fr. couvrant l'entier des dettes pour lesquelles l'AFC a introduit des poursuites. Ce montant provient d'un prêt qu'elle a pu obtenir à cet effet - ce qui aurait d'ailleurs plutôt tendance à constituer un indice de solvabilité - et dont il n'appert pas que le remboursement soit déjà exigible. En outre, si la dette TVA du premier semestre 2004 (23'305 fr. 70) était exigible, celle du deuxième semestre 2004 ne l'était pas au moment où l'autorité cantonale a statué.

Cela étant, vu le bilan détaillé au 7 décembre 2004 produit par la recourante, dont il ressort notamment que l'exploitation du restaurant de la recourante est bénéficiaire, l'autorité cantonale s'est montrée arbitrairement sévère en niant que la recourante avait rendu suffisamment vraisemblable sa solvabilité. À cet égard, il convenait d'ailleurs de tenir compte du fait que la recourante n'avait pas d'autres poursuites en cours que celles émanant de l'AFC et que cette dernière avait expressément déclaré ne pas s'opposer à l'annulation du jugement de faillite, pour autant que le montant consigné lui fût effectivement versé à l'issue de la procédure. Il n'apparaissait ainsi pas que l'annulation de la faillite, à laquelle l'AFC ne s'opposait pas, était de nature à porter atteinte aux droits d'autres créanciers (cf. Gilliéron, op. cit., n. 45 ad art. 174 LP, pour qui l'intensité de la vraisemblance requise quant à la solvabilité du débiteur dépend de l'atteinte aux droits des autres créanciers du poursuivi que peut entraîner la révocation de la faillite déclarée).

Il résulte de ce qui précède que, sur la base des éléments de fait qui lui étaient soumis - étant précisé que les faits nouveaux invoqués par la recourante ne sauraient être pris en considération dans le cadre du présent recours de droit public ( ATF 118 Ia 20 consid. 5a; cf. ATF 99 Ia 113 consid. 4a sur les exceptions à ce principe, qui ne sont pas réalisées en l'espèce) -, l'autorité cantonale a versé dans l'arbitraire en refusant d'annuler le jugement de faillite pour le motif que la débitrice n'avait pas rendu vraisemblable sa solvabilité.

#### **E. 4**

En définitive, le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué annulé. Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens, qui, compte tenu de ce que l'AFC ne s'est pas opposée à l'annulation du jugement de faillite, seront mis à la charge du canton de Neuchâtel ( art. 159 al. 1 et 2 OJ ). Il ne sera pas perçu d'émolument judiciaire ( art. 156 al. 2 OJ ).

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