

NE_GERICHTE ARMC.2023.55 vom 28. September 2023

NE Tribunal cantonal, 2023-09-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2023.55

FR: NE_GERICHTE ARMC.2023.55 du 28 septembre 2023

IT: NE_GERICHTE ARMC.2023.55 del 28 settembre 2023

Volltext

A. La société X. _____ SA, inscrite au Registre du commerce depuis le 13 septembre 2006, a pour but statutaire l'exploitation de restaurants, d'hôtels et d'établissements publics en général.

B. À la requête de la Caisse de pension Gastrosocial, X. _____ SA a reçu la notification, dans la poursuite no[11111], d'une commination de faillite portant sur les montants de 3'800 francs (pour des arriérés de cotisations LPP), plus intérêts à 5 % l'an dès le 15 décembre 2022 et de 155.90 francs, sans intérêts, ainsi qu'un montant correspondant aux frais (commandement de payer et commination de faillite).

C. Faute de paiement, la créancière a requis la faillite le 4 juillet 2023.

Les parties ont été citées par le tribunal civil à une audience fixée au 14 août 2023. La débitrice était avisée que si elle justifiait du paiement, avant l'audience et auprès du tribunal, de la somme de 4'388.60 francs, plus frais d'encaissement en cas de paiement à l'Office des poursuites, la poursuite serait éteinte et la faillite ne serait pas prononcée.

Personne n'a comparu à l'audience du 14 août 2023. Le tribunal civil a prononcé la faillite et en a fixé l'ouverture à 9h25 le même jour.

D. Le 21 août 2023, la société X. _____ SA recourt contre le jugement de faillite dont elle demande l'annulation sous suite de frais et dépens, en concluant préalablement à l'octroi d'un effet suspensif. À l'appui, elle fait valoir en substance qu'elle a consigné auprès de l'Autorité de recours en matière civile (ci-après : ARMC), le 17 août 2023, la totalité du montant dû à la créancière poursuivante, qu'elle dispose d'un matériel d'une valeur non négligeable, qu'elle est titulaire de deux comptes bancaires, liés à son activité commerciale, crédités de la somme de 6'306.20 francs, qu'elle est titulaire d'un compte sur lequel a été déposée une garantie de loyer de 25'110 francs, que son chiffre d'affaires était de 579'859.20 francs en 2022, que sa fiduciaire atteste qu'elle est pleinement solvable, que l'office des poursuites a lui-même déjà confirmé la solvabilité de la société le 31 décembre 2021, qu'elle s'est acquittée d'un grand nombre de créances inscrites au registre des poursuites (soit 14 poursuites pour un montant total de 25'409.50 francs), que seules trois poursuites demeurent impayées (soit un montant total de 18'972.15 francs), qu'elle a bénéficié d'un délai de paiement (au 14 septembre 2023) pour s'acquitter de celles-ci. Elle signale encore qu'une poursuite ressortant de l'extrait fourni par l'Office des poursuites (soit la no[22222]) a déjà été payée, mais que le créancier a omis de la faire radier, que la poursuite no[33333] n'est pas due, la société faillie ayant fait opposition, que les dernières dettes seront acquittées dans les prochaines semaines, comme cela a été convenu avec l'Office des poursuites, que la faillie n'aura alors plus aucune dette et qu'elle pourra continuer sereinement son activité, qu'elle est ainsi solvable, l'administrateur de la société ayant par ailleurs pris conscience de la situation et

s'engageant à entreprendre toutes les démarches nécessaires afin d'assurer la pérennité de la société.

La recourante dépose diverses pièces et notamment des attestations de solvabilité, des quittances de paiement, un extrait du registre des poursuites (situation au 18 août 2023) et un décompte débiteur (situation au 14 août 2023).

E. Il résulte de l'extrait des poursuites (situation au 18 août 2023) que, durant les deux dernières années, 28 poursuites ont été ouvertes contre la recourante pour un montant total de 83'580.24 francs. Parmi celles-ci, 22 poursuites ont été payées à l'Office des poursuites. Cinq poursuites sont au stade de la comminution de faillite et une poursuite est éteinte.

F. Par ordonnance du 22 août 2023, le président de l'ARMC a accordé l'effet suspensif au recours.

L'inventaire dressé par l'Office des poursuites fait état d'un fonds de commerce d'une valeur de 20'000 francs, d'un compte Banque [1] crédité d'un montant de 1'114.17 francs, d'un compte courant auprès de la Banque [2] crédité d'un montant de 2'393.69 francs, d'un compte Garantie loyer auprès de la Banque [2] affichant la somme de 25'120.05 francs et d'un crédit Covid-19 (Banque [2]) d'un montant de 60'017.85 francs (étant précisé que la Banque [2] a invoqué, pour ce prêt, la compensation avec le montant de la garantie loyer déposé auprès de la même banque).

G. Le 4 septembre 2023, la recourante dépose des observations sur sa situation financière. Elle indique que l'inventaire des biens montre que ses dernières dettes qui seront payées d'ici au 14 septembre 2023 sont largement couvertes et qu'il n'est ainsi pas nécessaire de prononcer sa faillite.

H. Par courrier du 14 septembre 2023, la recourante relève, preuves à l'appui, que, conformément à l'intention qu'elle a formulée dans son recours, elle s'est dorénavant acquittée de l'ensemble des dettes figurant dans le dernier décompte débiteur fourni par l'Office des poursuites.

I. La Caisse de pension Gastro Social n'a pas déposé d'observations.

C O N S I D E R A N T

1. L'appel n'étant pas recevable contre les décisions pour lesquels le tribunal de la faillite est compétent en vertu de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (art. 309 let. b ch. 7 CPC), un jugement de faillite est susceptible d'un recours (art. 319 let. a CPC, 174 LP). Interjeté dans les formes et délai légaux (art. 321 CPC, 174 al. 1 LP), le recours est recevable.

2. Des novassont admissibles en procédure de recours contre un jugement de faillite, mais l'article 174 al. 2 LP n'autorise pas le débiteur à produire des pièces et à faire valoir des moyens une fois échu le délai de recours de l'article 174 al. 1 LP ; la maxime inquisitoire n'oblige en outre pas le tribunal à étendre la procédure probatoire et administrer tous les moyens de preuve envisageables (arrêt du TF du 24.11.2016 [5A_681/2016] cons. 3.1.3). Les pièces déposées dans le délai de recours sont admises. On admettra aussi celles qui ont été déposées dans le délai imparti au recourant pour formuler des observations sur l'état de ses poursuites, conformément à la pratique de la cour.

3. Le jugement entrepris est conforme à la loi. Le tribunal civil devait en effet prononcer la faillite du recourant en application de l'article 171 LP, car lorsqu'il a rendu sa décision, il

n■existait pas de circonstances permettant de rejeter la requête.

4. En vertu de l'article 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il est établi par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée, que la totalité du montant à rembourser a été déposé auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier ou que ce dernier a retiré sa réquisition de faillite.

4.1. En l'espèce, le recourant a consigné auprès du greffe du Tribunal cantonal la somme de 4'388.60 francs, soit un montant correspondant à la dette en cause, y compris les frais et intérêts.

4.2. La jurisprudence (arrêt du TF du 31.05.2018 [5A_251/2018] cons. 3.1, avec des références à la jurisprudence antérieure) rappelle que c'est le débiteur qui doit rendre sa solvabilité vraisemblable ; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuve idoines. La solvabilité, au sens de l'article 174 al. 2 LP, se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'article 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. 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, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée. 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'article 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'article 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (à cet égard, la doctrine précise que c'est en déposant son recours que le débiteur doit rendre vraisemblable qu'il dispose de liquidités objectivement suffisantes pour acquitter ses dettes exigibles : Cometta, Commentaire romand, poursuites et faillite, n. 8 et 11 ad art. 174 LP ; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, n. 44 ad art. 174 LP ; seuls les moyens immédiatement et concrètement disponibles doivent être pris en considération : Cometta, op. cit., n. 8 et 13 ad art. 174 LP). 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. À 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.

4.3. En l'espèce, il résulte du courrier du 9 novembre 2022 de l'Office des poursuites qu'aucune poursuite ni aucun acte de défaut de biens n'a visé la recourante durant la période du 31 décembre 2016 au 31 décembre 2021. Depuis lors, celle-ci a accumulé un nombre non négligeable de poursuites. Il résulte toutefois de l'extrait des poursuites (situation au 18 août 2023) que, sur les 28 poursuites qui y figurent, 22 ont été réglées auprès de l'Office des poursuites (soit un montant total d'environ 57'000 francs). Sur les six poursuites restantes, cinq en sont au stade de la commination de faillite, soit les poursuites nos[44444] (4'518.75 francs ■ A. _____), [55555] (3'587.75 francs ■ GastroSocial), [66666] (4'243.10 francs ■ GastroSocial), [77777] (10'215.25 francs ■ Administration fédérales des contributions [AFC]), [33333] (3'419.20 francs ■ B. _____). Pour trois de ces poursuites (nos[55555] [GastroSocial], [66666] [GastroSocial] et [77777] [AFC], d'un montant total de 18'972.15 francs), impayées au moment où le recours a été déposé, la recourante s'est vue accorder un délai de paiement au 14 septembre 2023 par l'Office des poursuites. S'agissant de la poursuite no[44444] (A. _____), la recourante allègue que la somme due a été payée directement au créancier, qui a omis de faire radier la poursuite. Le contenu de la pièce produite par la recourante ne confirme pas tout à fait cette allégation puisqu'il en ressort que le créancier a indiqué à l'Office des poursuites qu'un arrangement était sur le point d'être conclu, qu'il a sollicité la suspension de la procédure et qu'il a confirmé à la recourante qu'il n'avait pas changé de position puisque celle-ci payait «régulièrement» «des acomptes afin de régulariser [s]a situation». En ce qui concerne la poursuite no[33333] (B. _____), la recourante relève que, même si cela n'est pas dans ses habitudes, elle a fait opposition car la prétention du créancier n'est pas fondée. La poursuite (no[11111]) désignée comme étant éteinte («Extinction») dans l'extrait des poursuites est en réalité celle qui est à l'origine du prononcé de la faillite, dont le montant a été consigné par la recourante devant le Tribunal cantonal. L'intitulé de l'Office des poursuites est manifestement erroné, la question de l'extinction n'ayant jamais été abordée dans le cadre de la procédure, une commination de faillite ayant été adressée à la poursuivie et une réquisition de faillite déposée sur cette base. Il est en outre ici patent que le délai d'un an de l'article 88 al. 2 LP n'est pas échu.

La recourante n'a aucun acte de défaut de biens.

Par courrier du 14 septembre 2023, la recourante a communiqué à l'ARMC, preuves à l'appui (et notamment un décompte débiteur du 12 septembre 2023), qu'elle avait versé, dans le délai qui lui avait été imparti, le montant de 19'019.95 francs à l'Offices des poursuites, soit 10'807.50 francs en faveur de l'AFC, 3'803.20 francs et 4'409.25 francs en faveur de GastroSocial.

Il résulte de ce qui précède que la recourante a disposé de suffisamment de rentrées financières pour régler un nombre important de poursuites, pour convaincre l'Office des poursuites qu'un délai de paiement devait lui être accordé pour s'acquitter de trois poursuites au stade de la commination de faillite et, finalement, pour régler ces trois poursuites dans le délai imparti. En soi, ce constat est à l'avantage de la recourante. Il ne suffit toutefois pas pour que l'on puisse retenir d'emblée sa solvabilité, puisque cette question implique non seulement de pouvoir établir les poursuites dirigées contre la faillie

(et les règlements que celle-ci a été capable d'opérer), mais aussi de connaître les charges et les produits de la société, soit des informations indispensables pour déterminer les liquidités à sa disposition et leur évolution. Sur ce dernier point, la recourante, qui explique que sa comptabilité 2022 n'a pas encore été clôturée, ne produit aucune donnée comptable. Elle se limite à alléguer que, pour l'exercice 2022, son chiffre d'affaires était de 579'859.20 francs.

Les informations fournies par la recourante sont donc lacunaires, ce qui érige inévitablement ■ même au degré de la vraisemblance ■ un obstacle supplémentaire à l'établissement du caractère solvable de la société faillie en application de l'article 174 al. 2 LP. Il appartenait à la recourante de produire un minimum d'informations sur la marche de ses affaires, ce d'autant plus qu'on conçoit guère qu'elle ne dispose pas de ces renseignements. En effet, le chiffre d'affaires communiqué par la recourante, s'il ne résulte pas d'un compte de résultat définitif, est désigné de manière très précise (579'859.20 francs) et la fiduciaire à l'origine du courrier du 17 août 2023 a explicitement relevé qu'elle avait pu faire une évaluation de la solvabilité de l'entreprise sur la base des informations financières qui lui avaient été présentées par l'administrateur de la société (ces informations illustrant, selon la fiduciaire, la «capacité financière [de la société] à s'engager dans l'exploitation de la société»).

L'«Attestation de Solvabilité» du 17 août 2023 de la même fiduciaire est impropre à pallier l'absence de pièces comptables venant d'être évoquée. On ne peut d'ailleurs pas en déduire grand-chose (hormis le fait que la fiduciaire disposait d'«informations financières» dont l'ARMC n'a pas connaissance) puisque cette «attestation» repose, de l'aveu même de son auteur, davantage sur une conviction («nous sommes convaincus») que sur une analyse documentée des données comptables à sa disposition et que la fiduciaire précise que l'«attestation ne constitue en aucun cas une garantie absolue de la solvabilité future de X._____ SA ni de sa capacité à remplir ses obligations financières envers d'autres parties». Elle n'a au demeurant valeur que d'allégation de partie, comme le serait une expertise privée.

Dans le cadre de son examen, l'ARMC en est réduite à examiner les rentrées financières ressortant du relevé de compte de la Banque [2] (Z 3534.01.88 ; soit l'un des deux comptes courants de la recourante, l'autre étant le compte détenu auprès de Banque [1]) produit par la recourante. On constate que celle-ci s'est vue créditer sur son compte (sous les mentions «Crédit C._____ AG» et «Crédit X._____ SA») des montants pour un total avoisinant 23'000 francs en juin 2023, 22'000 francs en juillet 2023 et 12'000 francs entre le 1er et le 18 août 2023. Si l'on tient compte d'une moyenne mensuelle de 21'000 francs, les rentrées d'argent annuelles peuvent être estimées à 250'000 francs. Si cette somme est largement en-deçà du montant de 579'859.20 francs allégué par la recourante pour son chiffre d'affaires, on ne peut d'emblée en conclure que ce dernier chiffre n'est pas réaliste, puisque l'on ignore les versements ayant été crédités, le cas échéant, en faveur de la recourante, sur le second compte à sa disposition (le compte Banque [1]).

Sur la base de ces informations fragmentaires, on observera que la recourante dispose de rentrées financières (sans que l'on puisse en déterminer le montant exact). Grâce à celles-ci, elle a été capable de s'acquitter de nombreuses poursuites, ce qui démontre ■ au degré de la vraisemblance ■ qu'elle parvient à dégager des liquidités suffisantes pour s'acquitter des factures en cours (exigibles) et régler des dettes anciennes. On peut s'interroger, dans une perspective future, si cela sera toujours le cas lorsqu'il s'agira

pour elle de rembourser le prêt COVID-19 dont elle a bénéficié. Lorsqu'elle s'est déterminée sur l'inventaire de l'Office des poursuites qui révèle l'existence de ce prêt, la recourante n'en a pas fait mention et on ne sait donc pas comment elle entend gérer ce poste grevant son passif qui, tôt ou tard, aura un impact sur l'évolution de ses liquidités. Dans le prolongement de ce qui précède, on retiendra qu'on ne peut exclure, toujours au degré de la vraisemblance, que, la recourante ayant réglé les dernières poursuites figurant dans l'extrait du registre de l'Office des poursuites, elle puisse alors réunir les disponibilités nécessaires pour effectuer le remboursement de ce prêt (lorsqu'il sera exigible) en concluant, si nécessaire, un arrangement avec l'autorité compétente pour les modalités de remboursement.

En définitive, on est certainement face à une situation limite. Malgré tout, il n'est pas exclu que la solvabilité à court/moyen terme de la recourante soit plus probable que son insolvabilité, si bien qu'on admettra le recours et qu'on annulera le jugement attaqué. La recourante est expressément avertie que, dans l'hypothèse où un nouveau jugement de faillite devait être rendu à l'avenir, l'ARMC ne pourrait probablement pas l'annuler à défaut de données comptables fiables permettant d'établir, sur la base de toutes les pièces utiles dans ce type d'affaires, la vraisemblance de sa solvabilité.

5. Il résulte des considérations qui précèdent que le recours doit être admis. Les frais des deux instances seront mis à la charge de la recourante, qui a provoqué la procédure par sa négligence (art. 106 ss CPC). Il n'y a pas lieu d'octroyer des dépens à l'intimée, qui ne s'est pas déterminée. Le greffe est invité à verser à la créancière, Caisse de pension GastroSocial, la somme de 4'388.60 francs que la recourante a consignée auprès du Tribunal cantonal en sa faveur.

Par ces motifs, L'AUTORITÉ DE RECOURS EN MATIÈRE CIVILE

1. Admet le recours et annule le jugement du 14 août 2023 prononçant la faillite de la société X. _____ SA.

2. Met les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 200 francs et avancés par moitié par l'intimée et par moitié par la masse en faillite, à la charge de la recourante.

3. Met à la charge de la recourante les frais de deuxième instance qu'elle a avancés par 750 francs.

4. N'alloue pas de dépens.

5. Invite le greffe du Tribunal cantonal à verser à la Caisse de pension GastroSocial, à Aarau, la somme de 4'388.60 francs consignée à son intention par la recourante.

Neuchâtel, le 28 septembre 2023

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