

# **BGer 5P.221/2004 vom 2. Juli 2004**

Bundesgericht, 2004-07-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.221\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.221_2004)

FR: TF 5P.221/2004 du 2 juillet 2004

IT: TF 5P.221/2004 del 2 luglio 2004

## **Regeste**

Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 129 I 173 consid. 1 p. 174; 129 II 225 consid. 1 p. 227).

#### **E. 1.1**

Déposé en temps utile contre une décision qui confirme en dernière instance cantonale la faillite du débiteur ( ATF 119 III 49 consid. 2 p. 51; 118 III 4 consid. 1 p. 5 et les citations), le présent recours est ouvert du chef des art. 84 al. 2, 86 al. 1, 87 et 89 al. 1 OJ.

#### **E. 1.2**

Saisi d'un recours de droit public pour violation de l' art. 9 Cst. , le Tribunal fédéral ne prend pas en considération les allégations, preuves ou faits qui n'ont pas été soumis à l'autorité cantonale: nouveaux, ils sont irrecevables ( ATF 119 II 6 consid. 4a p. 7; 118 Ia 20 consid. 5a p. 26). Cette jurisprudence est également applicable à la réponse ( ATF 118 III 37 consid. 2a p. 39). La cour de céans ne tiendra donc pas compte des nombreux faits nouveaux contenus dans les écritures des parties.

### **E. 2**

La recourante fait valoir que la Cour de justice a arbitrairement appliqué l'art. 190 al. 1 ch. 1, 4ème hypothèse, LP. A l'appui de son grief, elle expose que cette disposition ne trouve application que si le débiteur a agi intentionnellement, ce qui n'est pas son cas. Elle affirme avoir commis une simple maladresse en omettant d'indiquer clairement à l'huissier que la somme de 2'000 fr. correspondait au montant de ses revenus effectifs.

#### **E. 2.1**

Aux termes de l' art. 190 al. 1 ch. 1 LP , le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable, notamment, si le débiteur a cédé ses biens dans le cours d'une poursuite par voie de saisie dirigée contre lui (4ème hypothèse). L' art. 91 al. 1 ch. 2 LP prévoit par ailleurs que le débiteur doit, lors de la saisie, indiquer jusqu'à due concurrence tous les biens qui lui appartiennent ainsi que ses créances et autres droits contre des tiers. La faillite du débiteur ne peut toutefois être prononcée que lorsque celui-ci a agi intentionnellement; autrement dit, il faut qu'il ait eu la volonté de celer des biens (P.-R. Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 22 i.f. ad art. 190; K. Amonn/F. Walther, 7e éd., Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, § 38 n. 9; H. Leemann, Die Konkursgründe nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs

vom 11. April 1889, thèse Berne 1904, p. 87 ch. 2; R. Gentinetta, Die Konkursöffnung ohne vorgängige Betreuung, thèse Fribourg 1928, p. 23 ch. 2; W. Baumann, Die Konkursöffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, thèse Zurich 1979, p. 41).

### **E. 2.2**

En l'espèce, la Cour de justice considère que lorsque le procès-verbal de saisie a été établi, en avril 2003, l'appelante touchait un salaire mensuel brut de 2'552 fr. en qualité de concierge et encaissait 1'200 fr. de loyer de ses sous-locataires. Or, l' art. 91 al. 1 ch. 2 LP lui imposait d'indiquer à l'huissier saisissant toutes les créances qu'elle détenait contre des tiers, en particulier celles découlant, comme en l'espèce, d'un contrat de bail et de travail. Selon l'autorité cantonale, cette violation des normes en matière de saisie suffit à entraîner l'application de l' art. 190 al. 1 LP , sans qu'il soit besoin de rechercher si la débitrice avait l'intention de porter préjudice à son créancier; de la même manière, il importe peu qu'en raison d'éventuelles pertes dans l'exploitation de son salon de coiffure, les revenus effectivement réalisés par celle-ci soient de l'ordre de ceux qu'elle a déclarés à l'huissier saisissant: la faillite sans poursuite préalable peut en effet aussi être requise par un créancier qui aurait été entièrement satisfait sur le produit de la réalisation des droits patrimoniaux saisis, car l'art. 190 al. 1 ch. 1, 4ème hypothèse, LP n'est pas une voie de droit subsidiaire, mais offre la possibilité au créancier d'un débiteur à qui l'on ne peut plus faire confiance de faire réaliser tout son patrimoine. Ce faisant, l'autorité cantonale ne constate pas que la recourante ait eu l'intention de celer ses biens. L'intimée ne le prétend d'ailleurs pas. Au demeurant, celle-ci savait, en tant que partie au contrat, que la débitrice retirait de son activité de concierge un salaire mensuel brut de 2'552 fr. La Cour de justice a ainsi appliqué l' art. 190 al. 1 ch. 1 LP de manière arbitraire (sur cette notion, voir ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9 et les arrêts cités), dès lors qu'elle a prononcé la faillite de la recourante sans qu'il soit établi que celle-ci ait eu la volonté de cacher des biens.

### **E. 3**

Au vu de ce qui précède, le recours apparaît bien fondé, dans la mesure où il est recevable, et l'arrêt attaqué doit par conséquent être annulé. L'intimée, qui succombe, supportera dès lors les frais de justice ( art. 156 al. 1 OJ ) et versera à la recourante une indemnité à titre de dépens ( art. 159 al. 1 OJ ).

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