

# FR\_GERICHTE 102 2016 17 vom 29. Februar 2016

FR Kantonsgericht, 2016-02-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2016\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_17)

FR: FR\_GERICHTE 102 2016 17 du 29 février 2016

IT: FR\_GERICHTE 102 2016 17 del 29 febbraio 2016

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

## Erwägungen

### E. 1

a) Conformément à l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC. La décision attaquée a été notifiée le 14 janvier 2016 à A.\_\_\_\_\_ Sàrl qui a recouru le 22 janvier 2016, de sorte que le délai de recours est respecté. b) Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), les parties pouvant toutefois faire valoir, selon l'art. 174 LP, des pseudo-nova (al. 1) ainsi que, à certaines conditions, de vrais nova (al. 2). c) En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour statue sur pièces.

### E. 2

Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes est remplie : la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3). Les motifs empêchant la faillite doivent être apparus et soulevés dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4). 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 (Tribunal cantonal, RFJ 1999 p. 82). La solvabilité, au sens de l'art. 174 al. 2 LP, se définit par opposition à l'insolvabilité au sens de l'art. 191 LP (TF, arrêt 5P.399/1999 du 14.1.2000 consid. 2b; BSK SchKG II-R.GIROUD, Bâle 2010, art. 174 LP N 26). Celle-ci, qui n'équivaut pas au surendettement, est l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues (arrêt précité du 14.1.2000 consid. 2b; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Berne 2003, § 38 N 14). Selon l'art. 174 al. 2 LP, le débiteur doit seulement rendre vraisemblable – et non prouver – sa solvabilité; il ne peut toutefois se contenter de simples allégations, mais doit fournir des indices Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 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. (TF, arrêt précité du 14.1.2000 consid. 2b; Tribunal cantonal, RFJ 2001 p. 69; GIROUD, art. 174 LP N 26). En plus de ces documents, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui; il s'agit d'un minimum qui doit être exigé (ATF 102 Ia 153/JdT 1977 II 45, consid. 3 (trad.); P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la

loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, Lausanne 2001, art. 174 LP N 44). Lorsque des poursuites ont atteint le stade de la commination de faillite, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP est réalisée à leur égard, à moins que 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 (CR LP-COMETTA, Bâle 2005, Art. 174 N 13). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (Tribunal cantonal, RFJ 2005 p. 392 consid. 2b i.f. et les références citées). En définitive, il suffit, pour l'annulation du jugement de faillite, que la solvabilité du failli soit plus probable que son insolvabilité; cela étant, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_529/2008 du 25.9.2008 et les références citées). S'il n'existe aucune autre poursuite à part celle qui a conduit à l'ouverture de la faillite, la solvabilité est présumée. S'il existe des actes de défaut de bien, la solvabilité est exclue, à moins que le débiteur ne prouve avoir éteint également cette dette après l'émission de l'extrait et avant l'échéance du délai de dix jours de l'art. 174 al. 1, 1ère phrase LP (CR LP-F. COMETTA, Bâle 2005, art. 174 LP N 10). Seuls les moyens à disposition immédiatement et concrètement doivent être pris en considération, alors que ceux futurs et attendus, encore que possibles, ne doivent pas l'être (ibidem, N 8).

### **E. 3**

a) Le 25 janvier 2016, soit dans le délai de recours, le recourant a versé la totalité du montant à rembourser sur le compte postal du Tribunal cantonal, à l'intention de la créancière (cf. bordereau, pièce 4). La première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée. b) En l'espèce, l'extrait de l'Office des poursuites de la Gruyère du 21 janvier 2016 fait état de trois poursuites pour un montant total de CHF 21'334.95 (cf. bordereau, pièce 5). La recourante s'est acquittée de la poursuite ayant donné lieu à la faillite, par un versement de CHF 13'466.05 sur le compte postal du Tribunal cantonal (cf. bordereau, pièce 4 ; supra consid. 3a). Ce montant permet également de couvrir la poursuite introduite par D. \_\_\_\_\_ AG d'un montant de CHF 4'395.40. Quant à la troisième poursuite ressortant de l'extrait des poursuites de la recourante qui a été introduite par E. \_\_\_\_\_ GmbH, elle a été entièrement remboursée à la créancière (cf. bordereau, pièce 6). Partant, la recourante s'est acquittée de toutes les poursuites actuellement ouvertes à son encontre. De plus, A. \_\_\_\_\_ Sàrl a démontré qu'elle avait remis en garantie, le 20 janvier 2016, la somme de CHF 25'000.- auprès de l'Office des faillites de la Gruyère afin de maintenir l'ouverture de son commerce pendant la durée de la procédure de recours (cf. bordereau, pièce 7), ainsi que cinq véhicules automobiles d'une valeur totale approximative de CHF 50'000.- (cf. bordereau, pièce 8). Pour le surplus, il ne ressort pas des comptes 2013 et 2014, ni du procès-verbal d'audition établi par l'Office des faillites le 19 janvier 2016 des éléments qui tendraient à démontrer une éventuelle insolvabilité de la recourante. Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la recourante a rendu sa solvabilité vraisemblable, de sorte que le recours sera admis et la faillite annulée.

### **E. 4**

La somme de CHF 13'466.05 versée par la recourante sur le compte postal du Tribunal cantonal sera transmise, sans délai, à l'Office des poursuites de la Gruyère (poursuites n° ccc et fff).

### **E. 5**

a) Malgré l'admission du recours, les frais de la première et de la seconde instance sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ Sàrl qui a provoqué la présente procédure en ne s'acquittant pas à temps du montant en poursuite. Pour l'instance de recours, ils sont fixés au montant forfaitaire de CHF 600.- (émolument global; art. 52 et 61 OELP) et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 3 février 2016. b) Il n'est pas alloué de dépens à B. \_\_\_\_\_ AG qui, bien qu'invitée à se déterminer, n'a pas déposé de réponse. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, le jugement de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 11 janvier 2016 prononçant la faillite de A. \_\_\_\_\_ Sàrl est annulé. II. La somme de CHF 13'466.05 versée par A. \_\_\_\_\_ Sàrl sur le compte postal du Tribunal cantonal sera transmise à l'Office des poursuites de la Gruyère, sans délai (poursuites n° ccc et fff). III. Les frais de procédure des deux instances sont mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 100.- pour la première instance ; ils seront prélevés sur l'avance effectuée par B. \_\_\_\_\_ AG, mais seront remboursés à cette société par A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Le solde de l'avance de frais sera restitué à B. \_\_\_\_\_ AG. L'émolument global est fixé à CHF 600.- pour la seconde instance; il sera prélevé sur l'avance effectuée par A. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il n'est pas alloué de dépens à B. \_\_\_\_\_ AG. IV. Communication. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 29 février 2016/sma Président Greffière

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