

FR_GERICHTE 102 2016 195 vom 7. November 2016

FR Kantonsgericht, 2016-11-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_195

FR: FR_GERICHTE 102 2016 195 du 7 novembre 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2016 195 del 7 novembre 2016

Regeste

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

Erwägungen

E. 24

mai 2016, le Président a ordonné le sursis concordataire provisoire en faveur de la requérante jusqu'au 20 septembre 2016 au plus et a désigné B. _____ et C. _____ de D. _____ SA en qualité de commissaires provisoires au sursis. E. _____, administrateur de la société requérante avec signature individuelle, et B. _____ ont été interrogés lors de la séance présidentielle du 2 septembre 2016. Le rapport des commissaires provisoires au sursis est du 9 septembre 2016. Selon ce rapport, le total des passifs recensés est de CHF 3'575'419.- tandis que le total des actifs estimés est de CHF 1'355'590.- qui consistent en des créances recouvrables dans des procédures qui sont en cours ou à introduire (cf. rapport p. 5). A cet égard, les commissaires ont tenu compte de poursuites déjà introduites portant sur un montant total de CHF 338'710.-, d'une action en paiement introduite le 22 août 2016 contre F. _____ dont les conclusions s'élèvent à CHF 266'880.- ainsi que d'une future action en concurrence déloyale contre F. _____ et G. _____ Sàrl notamment pour un montant de CHF 750'000.-. Le 12 septembre 2016, la requérante a sollicité une prolongation du sursis concordataire de 6 mois pour pouvoir obtenir le rapport d'audit commandé par le Département de la santé et de l'action sociale du canton H. _____ pour faire la lumière sur les actes de concurrence déloyale commis notamment par F. _____ et G. _____ Sàrl au préjudice de A. _____ SA. Selon la requérante, ce rapport permettra d'obtenir un arrangement à court terme, de lever les oppositions aux poursuites engagées, d'introduire le procès en concurrence déloyale prévu, de faire radier toutes les poursuites sans fondement, d'introduire des actions contre deux sociétés en Allemagne représentant environ CHF 500'000.- de dommages et intérêts, de chercher un accord d'abandon de créances, d'étudier les possibilités de reprise partielle de lignes de crédits actuelles, de reprendre contact avec les investisseurs. B. Par décision du 16 septembre 2016, le Président a refusé le sursis concordataire définitif en faveur de A. _____ SA et a prononcé sa faillite. Se basant sur le rapport des commissaires provisoires, il a constaté qu'il n'existait aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. Les commissaires provisoires ont en effet considéré qu'en tenant compte des actifs dans le scénario le plus favorable pour CHF 1.4 mio sur la base du tableau brossé par Me I. _____ en charge des procédures en cours et à introduire pour le compte de la recourante, et des passifs uniquement basés sur l'extrait de l'Office des poursuites et sur les créances produites spontanément ou constatées par les commissaires (total: CHF 3.575 mios) réduits à CHF 3 mios dans le meilleur des cas, il paraît impossible

de revenir à meilleure fortune. Cette décision a été notifiée le 20 septembre 2016 à A._____ SA. C. Le 26 septembre 2016, A._____ SA a interjeté un recours contre la décision du 16 septembre 2016. Elle conclut à l'octroi d'un sursis concordataire de 6 mois pour prendre toutes les mesures juridiques nécessaires en relation avec les premières conclusions de l'enquête administrative commanditée par le Président du Conseil d'Etat H._____, rapport qu'elle a reçu le 15 septembre 2016. Elle requiert l'effet suspensif.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 4 en droit 1. Conformément à l'art. 295c al. 1 LP, la décision du juge du concordat peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du Code de procédure civile. La décision attaquée a été notifiée à la recourante le 20 septembre 2016; déposé le 26 septembre 2016, le recours a été interjeté en temps utile. Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière en droit; s'agissant des faits, elle est en revanche limitée à leur constatation manifestement inexacte (art. 320 CPC). Selon l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour d'appel peut statuer sur pièces, sans tenir d'audience. 2. a) Conformément à l'art. 326 al. 1 CPC, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables. Cela signifie que l'autorité de recours contrôle la conformité au droit de la décision attaquée dans les mêmes conditions que celles dans lesquelles se trouvait l'autorité de première instance (F. HOHL, Procédure civile, Tome II, 2010, n. 2516). L'impossibilité d'invoquer des faits nouveaux est totale: elle englobe aussi bien les vrais que les pseudos nova, même dans les procédures soumises à la maxime inquisitoire (FREIBURGHHAUS / AFHELDT in Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., 2016, art. 326 n. 3). En l'espèce, le rapport d'enquête administrative sur les relations commerciales entre F._____ et l'entreprise G._____ Sàrl annexé au recours a été porté à la connaissance de la Cour pour la première fois à ce stade de la procédure seulement, soit tardivement au regard de la disposition précitée, de sorte qu'il est irrecevable. Toute l'argumentation du recourant pour solliciter la prolongation du sursis concordataire de 6 mois est basée sur ce rapport d'enquête et est donc également irrecevable dès lors que la Cour ne peut examiner ce rapport. En effet, le recourant allègue que « ce rapport change complètement les perspectives juridiques du dossier avec des possibilités de récupérations de sommes en dommages et intérêts beaucoup plus importantes et plus rapidement, remettant en question les conclusions du tribunal de l'arrondissement de la Sarine en relation avec l'inadéquation des délais légaux dans la loi des sursis concordataires et des délais que nous avons pour récupérer les sommes qui nous sont dues par procès ». La requête d'effet suspensif devient ainsi sans objet. b) Quoi qu'il en soit, le Président a pris en considération la totalité des conclusions formulées dans la demande en paiement introduite le 22 août 2016 par la recourante contre F._____ et même la totalité du montant qui, selon la recourante, paraît pouvoir être légitimement réclamé à F._____ et G._____ Sàrl dans une possible action en concurrence déloyale. Par conséquent, le rapport d'enquête n'est pas de nature à modifier la situation de la recourante prise en compte par le Président. Et quand bien même la Cour retiendrait des actifs estimés par la recourante à CHF 1'848'913.- en relation avec les procédures en cours ou à introduire, il n'en demeure pas moins que le total des passifs recensés par les commissaires provisoires se montent à CHF 3'575'419.- dont CHF 2'347'184.- figurant concrètement sur l'extrait de l'Office des poursuites. Y figurent le montant de CHF 616'338.85 correspondant au découvert bancaire relevé par les commissaires provisoires (cf. rapport p. 5), des commandements de payer

Tribunal cantonal TC Page 4 de 4 sans opposition pour un montant total de CHF 371'862.-, des comminations de faillite notifiées portant sur un montant total de CHF 199'299.55 et des continuations de poursuites requises pour un montant total de CHF 176'153.-, soit au moins CHF 1'363'653.40 immédiatement exigibles. Même à considérer que la recourante serait en mesure d'obtenir immédiatement CHF 1.8 mio – ce qui est utopique compte tenu des aléas des procédures judiciaires – et en tenant compte d'un passif de l'ordre de 3 mio seulement, force est de constater, comme l'a fait le premier juge, qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, étant rappelé que la recourante n'a plus de produits ni d'activité. C'est donc à juste titre que le premier juge a refusé le sursis concordataire et a prononcé la faillite de la recourante. 2. Les frais de la procédure sont mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 500.- (art. 54 et 61 al. 1 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP; RS 281.35]). la Cour arrête: I. Le recours est irrecevable. II. La requête d'effet suspensif est sans objet. III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____ SA. Les frais judiciaires dus à l'État sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire). Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée. 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; RS 173.110). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Fribourg, le 7 novembre 2016/cov
Président Greffier-rapporteur

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