

FR_GERICHTE 102 2016 249 vom 23. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_249

FR: FR_GERICHTE 102 2016 249 du 23 décembre 2016

IT: FR_GERICHTE 102 2016 249 del 23 dicembre 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 23 novembre 2016 à la débitrice qui a recouru le 28 novembre 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

a) 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 (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 (arrêt TF 5P.399/1999 du 14.1.2000 consid. 2b; BSK SchKG II-GIROUD, 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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 (arrêt précité du 14.1.2000 consid. 2b;

AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 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 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. (arrêt précité du 14.1.2000 consid. 2b; 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.); GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, 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, 2005, art. 174 n. 13). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (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 TF 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-COMETTA, 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). b) Le 28 novembre 2016, soit dans le délai de recours, la recourante a remis, au Greffe du Tribunal cantonal, non seulement la totalité du montant à rembourser à l'intention de la créancière, mais un montant bien supérieur (cf. bordereau, pièce 8). La première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée. c) En l'espèce, l'extrait de l'Office des poursuites de la Gruyère établi le 24 novembre 2016 fait état de 7 poursuites, tous stades confondus, pour un montant total de CHF 19'145.05 (cf. bordereau, pièce 5), y compris la poursuite ayant donné lieu à la présente procédure. Par son paiement au Greffe du Tribunal cantonal, la recourante s'est acquittée de toutes les poursuites ouvertes à son encontre. De plus, dès le 1er janvier 2017, A._____ sera salariée d'une nouvelle structure constituée en association et percevra un salaire mensuel brut de CHF 5'771.25, treize fois l'an (cf. bordereau pièce 10). Elle a relevé que vingt enfants étaient inscrits à la halte-garderie D._____ pour l'année 2016-2017 de sorte que sa pérennité financière est vraisemblable (cf. bordereau, pièce 9). En outre, la recourante est copropriétaire pour une demie, avec son époux, d'une habitation individuelle, à E._____, laquelle leur coûte 3'478.75 par trimestre et dont l'hypothèque s'élève à CHF 506'000.- (cf. bordereau, pièces 11, 12). La recourante dispose également d'avoirs bancaires (cf. bordereau, pièce 13). Certes, la recourante semble avoir d'autres dettes à

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 concurrence de CHF 7'923.80 auprès de l'intimée (cf. réponse de l'intimée). Elle n'a toutefois pas été mise en poursuite pour celles-ci. Ce seul élément ne permet pas de démontrer l'insolvabilité de la recourante mais traduit davantage des difficultés temporaires de paiement. 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

- a) La somme de CHF 1'173.60 remise par la recourante au Greffe du Tribunal cantonal, englobant un montant de CHF 100.- pour le remboursement des frais judiciaires de première instance (poursuite n° ccc OP Gruyère), sera transmise, sans délai, à la créancière.
- b) Le solde de la somme versée par la recourante, soit CHF 18'071.45, sera versée sans délai

à l'Office des poursuites de la Gruyère, à l'intention de ses créanciers.

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. _____ 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 500.- (émolument global; art. 52 et 61 OELP) et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 12 décembre 2016. Pour la première instance, le montant de CHF 100.-, non contesté, est confirmé. b) Il n'est pas alloué de dépens à B. _____ SA qui n'est pas représentée par un représentant professionnel.

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête: I. Le recours est admis. Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 14 novembre 2016 prononçant la faillite de A. _____ est annulée. II. La somme de CHF 1'173.60 remise par A. _____ au Greffe du Tribunal cantonal sera transmise, sans délai, à B. _____ SA (poursuite n° ccc OP Gruyère). Le solde de la somme payée par A. _____, soit CHF 18'071.45, sera transmis sans délai à l'Office des poursuites de la Gruyère, à l'intention de ses créanciers. III. Les frais de procédure des deux instances sont mis à la charge A. _____. Pour la première instance, les frais judiciaires sont fixés à CHF 100.-. Ils ont déjà été remboursés à la créancière et seront prélevés sur l'avance effectuée par B. _____ SA. Le solde de l'avance de frais sera restitué B. _____ SA. Pour la seconde instance, l'émolument global est fixé à CHF 500.-. Il sera prélevé sur l'avance effectuée par A. _____. Il n'est pas alloué de dépens à B. _____ SA. 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 23 décembre 2016/say Président Greffière

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