

# FR\_GERICHTE 102 2016 72 vom 28. April 2016

FR Kantonsgericht, 2016-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2016\\_72](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2016_72)

FR: FR\_GERICHTE 102 2016 72 du 28 avril 2016

IT: FR\_GERICHTE 102 2016 72 del 28 aprile 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 8 avril 2016 à A. \_\_\_\_\_ qui a recouru le 11 avril 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) Le recourant se prévaut d'un avis de remboursement de l'Office d'impôt des districts de D. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'Office d'impôt) du 1er avril 2016 d'un montant CHF 251'689.85 (cf. bordereau du 11.04.2016, pièce 1) et soutient qu'il s'agit d'un pseudo-nova au sens de l'art. 174 al. 1 LP qui prouve qu'il n'était pas insolvable au moment du prononcé de sa faillite (cf. recours, let. A, p. 2 ss). b) Selon l'art. 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC. Les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Les pseudo-nova sont des faits antérieurs au prononcé de première instance et ne constituent dès lors pas de nouveaux faits au sens strict du terme, mais des faits dont le juge aurait déjà dû tenir compte s'il en avait eu connaissance. On songera notamment au paiement de la dette avant le prononcé de faillite en première instance ; paiement qui n'aurait pas été porté à la connaissance du juge Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 (STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2016, p. 297 n. 71). c) Force est de constater que le recourant se méprend sur les conditions d'application de l'art. 174 al. 1 LP. Le fait qu'il ait été solvable au moment du prononcé de la faillite ne constitue pas un pseudo-nova au sens de cet article et ce seul élément n'aurait en aucun cas empêché le prononcé de sa faillite. En effet, les cas dans lesquels le juge rejette la réquisition de faillite sont réglés à l'art. 172 LP, et la solvabilité du débiteur n'en fait pas partie; tel aurait en revanche pu être le cas s'il avait justifié par titre que la créance avait été acquittée en capital, intérêts et frais (art. 172 ch. 3 LP), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il s'ensuit le rejet de ce grief.

### E. 3

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 (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 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 Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 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).

b) Le 12 avril 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 du créancier (cf. bordereau du 11.04.2016, pièce 4). La première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée. De plus, la Cour relève que par courrier du 26 avril 2016, B.\_\_\_\_\_ a retiré sa réquisition de faillite à l'encontre du recourant. c) En l'espèce, l'extrait de l'Office

des poursuites de la Glâne du 14 avril 2016 fait état de plusieurs poursuites exécutoires pour un montant d'environ CHF 150'000.- (cf. bordereau du 14.04.2016, pièce 5). Le recourant a cédé un remboursement d'impôts en sa faveur de l'Etat de E.\_\_\_\_\_ d'un montant de CHF 251'689.85 à F.\_\_\_\_\_. Cette dernière a cependant accepté de mettre à disposition du recourant la somme de CHF 180'000.- pour régler ses poursuites (cf. bordereau du 11.04.2016, pièce 3 ; courrier de F.\_\_\_\_\_ du 18.04.2016). De plus, il ressort de pièces produites par le recourant que l'Office d'impôt doit encore lui rétrocéder un montant de CHF 229'945.90 (cf. bordereau du 14.04.2016, pièce 6). Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que les actifs de A.\_\_\_\_\_ permettent de couvrir ses passifs inventoriés par l'Office des poursuites, y compris les poursuites non exécutoires. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant a rendu sa solvabilité vraisemblable, de sorte que le recours sera admis et la faillite annulée.

#### **E. 4**

Conformément à la requête du recourant du 26 avril 2016, le montant de CHF 11'000.- qu'il a versé sur le compte du postal du Tribunal cantonal sera directement remis en mains de B.\_\_\_\_\_. Le solde du montant consigné sur le compte du Tribunal cantonal, qui se monte à CHF 3'000.-, sera quant à lui transmis, sans délai, à l'Office des poursuites de la Glâne.

#### **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 20 avril 2016. b) Il n'est pas alloué de dépens à B.\_\_\_\_\_ qui n'en a pas sollicités. (dispositif en page suivante) 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 Glâne du 6 avril 2016 prononçant la faillite de A.\_\_\_\_\_ est annulée. II. La somme de CHF 11'000.- versée par A.\_\_\_\_\_ sur le compte postal du Tribunal cantonal est remise, sans délai, à B.\_\_\_\_\_, par l'intermédiaire de son avocat. Le solde du montant versé par A.\_\_\_\_\_ sur le compte postal du Tribunal cantonal, par CHF 3'000.-, est transmis sans délai à l'Office des poursuites de la Glâne. III. Les frais de procédure des deux instances sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires sont fixés à CHF 150.- pour la première instance ; ils seront prélevés sur l'avance effectuée par B.\_\_\_\_\_, qui aura droit à leur remboursement par A.\_\_\_\_\_. Le solde de l'avance de frais sera restitué à B.\_\_\_\_\_. L'émolument global est fixé à CHF 500.- pour la seconde instance; il sera prélevé sur l'avance effectuée par A.\_\_\_\_\_. Il n'est pas alloué de dépens à B.\_\_\_\_\_. 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 28 avril 2016/sma Président Greffière .