

FR_GERICHTE 102 2017 159 vom 25. Juli 2017

FR Kantonsgericht, 2017-07-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_159

FR: FR_GERICHTE 102 2017 159 du 25 juillet 2017

IT: FR_GERICHTE 102 2017 159 del 25 luglio 2017

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 à la recourante le 10 mai 2017 et celle-ci a recouru le 22 mai 2017, 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). Cela signifie que les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (arrêt TF 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les réf. citées, SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les vrais nova – à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) – doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais nova – soumise à une double condition très stricte (cf. STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2e éd. 2010, p. 274) – est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparaît conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêt TF 5A_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. citées, SJ 2015 I 437). En l'espèce, les pièces produites par la recourante à l'appui de son mémoire de recours du 22 mai 2017 (cf. bordereau de pièces du 22 mai 2017), qui concernent pour une part des faits antérieurs au jugement de faillite et pour une autre part des vrais nova, sont recevables. En revanche, les

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 pièces nouvelles produites par la recourante les 24 mai, 31 mai et 12 juin 2017, à l'appui de ses différents compléments au recours, sont irrecevables. Il n'en sera dès lors pas tenu compte. 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 (arrêt TC FR du 23 février 1999, in RFJ 1999 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 janvier 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 (arrêt TF précité du 14 janvier 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 TF précité du 14 janvier 2000 consid. 2b; arrêt TC FR du 8 juin 2001, in RFJ 2001 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; 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

E. 3

a) Le 15 mai 2017, soit dans le délai de recours, la recourante a versé la totalité du montant à rembourser auprès du Greffe du Tribunal cantonal, à l'intention de la créancière. Partant, la première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est réalisée.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 b) Si on exclut la dette à l'origine de la faillite (poursuite n° ccc), l'extrait des registres du 23 mai 2017 révèle l'existence actuelle de 16 poursuites, introduites depuis fin 2016, pour un montant total supérieur à CHF 300'000.-, dont trois se trouvent au stade de la commination de faillite pour un montant total de CHF 142'088.95 (poursuite n° ddd, d'un montant de CHF 70'683.50; poursuite n° eee, d'un montant de CHF 2'150.-; poursuite n° fff, d'un montant de CHF 69'255.45). Bien que les autres poursuites se situent, pour la grande majorité d'entre elles, au stade de l'introduction de la poursuite – l'une d'elles se situant au stade du commandement de payer frappé d'opposition –, on peut raisonnablement concevoir que les montants réclamés sont vraisemblablement dus; la recourante ne le conteste d'ailleurs pas. Or, comme retenu dans l'ordonnance présidentielle du 29 mai 2017 (cf. supra, ad considérant en fait, let. B), statuant sur l'effet suspensif réclamé par la recourante, le dossier ne contient que peu d'éléments relatifs à la solvabilité de la faillie, hormis des pièces (8 et 9) établies par ses soins et faisant état de factures – non produites – à encaisser. c) Afin de rendre vraisemblable sa solvabilité, la recourante se prévaut pour l'essentiel d'une « attestation de solvabilité » établie par la société G._____ Sàrl et fait état, au titre de ses créances, de l'existence de factures ouvertes pour un montant total de CHF 512'902.55 (cf. bordereau de recours, pce n° 9), soulignant

pour le surplus que les chantiers en cours et à venir représentent un chiffre d'affaires total de CHF 1'617'000.- (cf. bordereau de recours, pce n° 8). Elle souligne également qu'elle occupe 20 collaborateurs et sous-entend qu'une décision de faillite les ferait émarger à l'assurance chômage. Enfin, elle produit un bilan comptable annuel au 31 décembre 2015 faisant état d'une perte de CHF 10'109.64 pour l'exercice 2015 (cf. bordereau de recours, pce n° 5), ce qui ne serait nullement inquiétant, selon son appréciation, dès lors qu'elle a consigné un montant de CHF 90'474.85 auprès de la banque H._____ au titre de garantie pour les ouvrages réalisés, ce qui serait gage d'une gestion prudente de ses affaires (cf. mémoire de recours, ad motivation, ch. 2, p. 5 s.). d) S'agissant des créances ouvertes – et prétendument facturées à ses débiteurs – pour un montant de CHF 512'902.55 au total, il y a lieu de relever que la recourante n'a produit qu'une simple liste de ses débiteurs. D'autre part, s'agissant des chantiers en cours et à venir pour un montant total de CHF 1'617'000.-, elle n'a produit qu'un échéancier. En revanche, elle n'a joint à son recours aucun justificatif bancaire ou bilan intermédiaire, pas plus qu'elle n'a produit d'éventuelles reconnaissances de dette, respectivement des contrats, ou encore d'éventuelles copies des factures qu'elle aurait adressées à ses débiteurs, de sorte qu'il est impossible pour la Cour de se faire une idée concrète de la nature exacte de ses actifs réalisables à court terme. Or, en admettant que de telles créances existent bel et bien et qu'elles sont exigibles, elles ne sont pour l'heure pas encaissées et ne pourront pas, vu les habitudes de paiement et le cours ordinaire des choses, être encaissées toutes à bref délai, ce qui serait nécessaire pour payer les dettes exigibles. La Cour relève à cet égard que la grande majorité de ces factures auraient été établies il y a de ça plusieurs mois déjà et qu'à ce jour, moins de la moitié d'entre elles ont été encaissées; la recourante ne le conteste d'ailleurs pas, concédant que ses deux plus gros débiteurs bénéficient de délais de paiement de 90 ou de 120 jours (cf. mémoire de recours, ad motivation, ch. 2.5, p. 6). Pour le surplus, les documents produits par la recourante, et plus particulièrement l'attestation de solvabilité établie par la société G._____ Sàrl, ne revêtent même pas la forme d'un document comptable – s'agissant de ce dernier document, il s'agit d'une simple attestation (cf. bordereau de recours, pce n° 6) –, de sorte qu'ils n'ont pas plus de valeur qu'une simple allégation de partie, que rien au dossier ne vient corroborer de surcroît. e) La recourante n'allègue pas non plus qu'elle aurait des contacts avec un établissement bancaire et/ou des tiers afin d'obtenir un crédit ou une ligne de crédit, par exemple. Il est vrai que

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 le bilan comptable 2015 fait état, sous la rubrique des actifs immobilisés, d'une « garantie d'ouvrage » auprès de la banque H._____ pour un montant de CHF 90'474.85. Cela étant, en l'absence de bilan intermédiaire et de précisions de la part de la recourante à ce sujet, on ignore tout de cet actif qui, par définition, n'est pas un actif réalisable à court terme. Quoi qu'il en soit, dès lors que la recourante a elle-même indiqué dans son acte recours que ce montant est destiné « à couvrir d'éventuelles difficultés résultant de défauts des ouvrages exécutés par elle » (cf. mémoire de recours, ad motivation, ch. 2.2, p. 5 s.), il ne peut pas être exclu que cet actif ait d'ores et déjà été dissous comptablement et qu'il n'existe tout simplement plus. f) La recourante ne saurait par ailleurs être suivie lorsqu'elle allègue que le manque de liquidités n'est que passager, à savoir la conséquence d'une mauvaise gestion comptable dans le suivi et le recouvrement de ses créances (cf. mémoire de recours, ad motivation, ch. 2.4 ss, p. 6). En effet, elle fait l'objet de poursuites pour des montants non négligeables depuis plusieurs années déjà, ce qu'elle ne conteste d'ailleurs pas, excipant laconiquement qu'elle a été en mesure d'honorer toutes les poursuites dirigées à son encontre l'an dernier (cf. mémoire de recours, ad

motivation, ch. 2.6, p. 6). Quoi qu'il en soit, il ressort de l'extrait des poursuites du 23 mai 2017 que, depuis août 2015, ce ne sont pas moins d'une trentaine de poursuites pour plusieurs centaines de milliers de francs qui ont été introduites à son encontre. Parmi les créanciers figurent notamment, au côté de créanciers de droit privé, à plusieurs reprises la Caisse de compensation, l'Administration fédérale des contributions ou encore la Commission professionnelle paritaire du second œuvre valaisan. Enfin, hormis la poursuite qui a abouti à la décision de faillite, la recourante fait actuellement l'objet de trois autres comminations de faillite. Elle est donc loin d'être en mesure de rembourser ses dettes qui concernent principalement des cotisations sociales. g) Il est vrai que la plupart de ces poursuites ont finalement été payées et aucun acte de défaut de biens ne semble avoir été délivré, mais la recourante se trouve dans une situation financière difficile récurrente avec un manque chronique de liquidités et ses créanciers doivent régulièrement utiliser la voie de la poursuite pour obtenir le paiement des montants dus. Certes la recourante allègue qu'elle dispose d'un carnet de commandes et qu'elle a du travail. Il faut toutefois constater qu'elle est également surendettée et que rien au dossier ne vient corroborer l'existence des travaux en cours et à venir allégués. h) Enfin, s'agissant de l'argument qui consiste à sous-entendre que le prononcé de sa faillite ferait émarger ses 20 employés à l'assurance chômage (cf. mémoire de recours, ad motivation, ch. 2.4, p. 6), il manque totalement de pertinence, dès lors que l'éventuel report d'une faillite – qui semble inéluctable au vu du dossier – ne ferait, au mieux, que reporter le problème et, au pire, obérerait davantage encore la situation de ses créanciers. En définitive, quand bien même la recourante a consenti certains efforts pour éponger ses dettes, en s'acquittant intégralement de la dette déduite en poursuite et en engageant du personnel comptable pour avoir un meilleur suivi de l'encaissement de ses factures, il n'en demeure pas moins que sa solvabilité est fortement sujette à caution. En tout état de cause, la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer ses créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles ne ressort pas du dossier. Il est du reste incontestable – nonobstant l'avis contraire de la recourante – que la société A. _____ Sàrl en liquidation a des difficultés récurrentes de trésorerie et ce depuis un certain temps déjà. Force est dès lors de constater, au stade de la vraisemblance, que la recourante ne dispose pas des liquidités nécessaires pour honorer ses créances exigibles et que cette situation n'est pas passagère. Il s'ensuit le rejet du recours, la deuxième condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP n'étant pas respectée en l'espèce.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6

E. 4

L'attention de la recourante est attirée sur la possibilité d'obtenir la révocation de la faillite aux conditions de l'art. 195 LP.

E. 5

Le montant consigné au greffe du Tribunal cantonal le 15 mai 2017, de CHF 7'550.-, sera versé à l'Office des faillites du canton de Fribourg, dès que le présent arrêt sera définitif et exécutoire.

E. 6

a) 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. 52 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]). b) Il n'est pas alloué de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur le recours, conformément au prescrit de l'art. 322 al. 1 CPC. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable. Partant, la décision de faillite du 8 mai 2017 (cause n° iii) rendue par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée. II. Le montant consigné au greffe du Tribunal cantonal le 15 mai 2017, de CHF 7'550.-, sera versé à l'Office des faillites du canton de Fribourg dès que le présent arrêt sera définitif et exécutoire. III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la société A. _____ Sàrl en liquidation. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire). Il n'est pas alloué de dépens. 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 25 juillet 2017/lda Président Greffier-rapporteur

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