

# FR\_GERICHTE 102 2017 17 vom 8. Mai 2017

FR Kantonsgericht, 2017-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2017\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2017_17)

FR: FR\_GERICHTE 102 2017 17 du 8 mai 2017

IT: FR\_GERICHTE 102 2017 17 del 8 maggio 2017

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel est recevable notamment contre les décisions finales de première instance, pour autant que, dans les causes patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit supérieure à CHF 10'000.- (cf. art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). Dans le cadre de l'action en contestation de l'état de collocation, la valeur litigieuse n'équivaut pas au montant de la créance à colloquer. Elle se détermine en fonction du dividende probable qui devrait revenir à la prétention litigieuse (cf. ATF 140 III 65 consid. 3.1 et les références, in JdT 2015 II 302). L'estimation du dividende probable, déterminé par l'administration de la faillite, lie le juge saisi de l'action en contestation de l'état de collocation (cf. ATF 138 III 675 consid. 3.2.2). S'il s'agit d'une contestation portant sur un droit de gage, la valeur litigieuse correspond à la différence entre le dividende (probable) qui reviendrait à la partie qui revendique le droit de gage si celui-ci était admis et celui qu'elle recevrait si sa créance était colloquée dans une autre classe (cf. arrêt TF 5A\_315/2009 du 13 août 2009 consid. 1). Alors qu'il avait longtemps laissé la question indécise, le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé récemment que la seule modification de l'estimation du dividende de faillite au cours d'un procès en contestation de l'état de collocation n'avait pas d'influence sur la demande, de sorte qu'il fallait en rester à la valeur de l'objet du litige telle qu'elle a été estimée au moment du dépôt de la demande, sur la base des informations fournies par l'administration de la faillite (cf. ATF 140 III 65 consid. 3.2 et les références, in JdT 2015 II 302; cf. aussi arrêt TF 5A\_58/2009 du 28 septembre 2009 consid. 1.2). En l'espèce, il n'est pas contesté que la valeur litigieuse était de CHF 28'741.92 au moment de l'ouverture d'action (cf. demande p. 13 [DO 14], décision attaquée p. 11, et appel p. 2). Ce montant ouvre la voie de l'appel (art. 308 al. 2 CPC), mais a priori pas celle du recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 74 al. 1 LTF), d'autant que l'action en contestation de l'état de collocation

Tribunal cantonal TC Page 5 de 11 dans la faillite ne donne pas lieu à une décision prise par le juge de la faillite au sens de l'art. 74 al. 2 let. d LTF (cf. CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2e éd. 2014, art. 74 n. 57). b) Le délai d'appel en procédure simplifiée est de 30 jours (cf. art. 311 al. 1 et art. 314 al. 1 a contrario CPC). En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au mandataire de l'appelante le 13 décembre 2016. Déposé le 24 janvier 2016, l'appel a dès lors été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension des délais pendant les fêtes judiciaires (art. 145 al. 1 let. c CPC). Il est en outre dûment motivé et doté de conclusions. Il s'ensuit la recevabilité de l'appel. c) La cognition de la Cour d'appel est pleine et entière, en fait comme en droit (cf. art. 310 CPC). La maxime des débats est

applicable (art. 55 al. 1 CPC), de même que le principe de disposition (art. 58 al. 1 CPC). d) La Cour d'appel peut ordonner des débats ou statuer sur pièces (art. 316 al. 1 CPC). En l'espèce, vu l'objet de l'appel et le fait que tous les documents nécessaires à son traitement figurent au dossier, il n'est pas nécessaire d'assigner les parties à une séance.

## **E. 2**

Dans un premier argument, l'appelante se prévaut du défaut de légitimation active de C.\_\_\_\_\_ AG, la créance ayant été cédée à une entité juridique tierce, B.\_\_\_\_\_ SA, postérieurement à la clôture de la procédure probatoire mais avant que la décision querellée ne soit rendue. a) La qualité pour agir et la qualité pour défendre appartiennent aux conditions matérielles de la prétention litigieuse. Elles se déterminent selon le droit au fond et leur défaut conduit au rejet de l'action, qui intervient indépendamment de la réalisation des éléments objectifs de la prétention litigieuse (cf. ATF 138 III 737 consid. 2). Elle doit être examinée par le juge à toute étape de la procédure, dans le cadre de l'application du droit d'office (cf. ATF 136 III 365 consid. 2.1); toutefois, si la maxime des débats est applicable, cet examen n'intervient que dans la mesure de l'état de fait allégué et établi (cf. ATF 130 III 550 consid. 2). Si l'action a été ouverte contre une personne qui n'a pas la qualité pour défendre, il en résulte le rejet de l'action, et non l'irrecevabilité de celle-ci. Le demandeur a la possibilité de déposer une nouvelle action contre celui qui dispose de la qualité pour défendre, car la modification de la personne du défendeur est un fait nouveau entraînant une modification du fondement de l'action, laquelle fait obstacle à l'exception de l'autorité de la chose jugée. Cette nouvelle requête ne rétroagit toutefois pas à la date de la première requête (art. 63 al. 1 et 2 CPC), de sorte que si le délai de droit matériel a expiré dans l'intervalle, le droit du demandeur peut être paralysé par l'exception de prescription soulevée par le débiteur, respectivement s'est éteint s'il s'agissait d'un délai de péremption. Il en va de même lorsque l'action n'a pas été introduite par celui qui a la qualité pour agir (cf. ATF 142 III 782 consid. 3.1.4). b) Il est question de substitution de parties (cf. art. 83 CPC) lorsque, pendant le déroulement de l'instance, l'une des parties est remplacée par un tiers. La substitution des parties a lieu de plein droit notamment en cas de succession pour cause de mort (art. 560 al. 1 CC), de faillite (art. 240 LP), de fusion ou de scission de sociétés (art. 22 et 52 de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 [Loi sur la fusion; LFus, RS 221.301]; cf. arrêt TF 4A\_215/2009 du 6 août 2009 consid. 3.1). Lors d'une fusion de sociétés, la substitution des parties s'opère de plein droit en vertu du droit fédéral. Le

Tribunal cantonal TC Page 6 de 11 consentement de l'autre partie n'est pas nécessaire, la fusion constituant un cas de succession universelle (cf. arrêts TF 2C\_895/2008 du 9 juin 2009 consid. 1.1, 4C.385/2005 du 31 janvier 2006 consid. 1.2.1). Quant à la scission, elle provoque une succession universelle partielle. Lors de l'inscription au registre du commerce, tous les actifs et passifs énumérés dans l'inventaire passent ex lege sur la société reprenante. "Partielle" signifie dans ce cas qu'il s'agit qualitativement d'une succession universelle, mais que quantitativement elle est limitée aux éléments figurant dans l'inventaire. "Partielle" ne se rapporte donc qu'à l'étendue de la succession universelle, et non à ses effets juridiques. Dans ces conditions, la scission constitue également un cas de succession universelle, de sorte que le consentement de l'autre partie n'est pas nécessaire pour qu'il y ait substitution de parties (cf. arrêt TF 4C.385/2005 du 31 janvier 2006 consid. 1.2.2). Ces considérations s'appliquent mutatis mutandis en cas de transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss. LFus. Celui-ci entraîne en effet une succession universelle partielle

portant sur tous les actifs et passifs désignés dans l'inventaire accompagnant le contrat de transfert (cf. arrêt TF 4A\_130/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1). L'inscription au registre du commerce a un effet constitutif à l'égard des tiers. Le transfert de patrimoine est ainsi effectif le jour ouvrable qui suit la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (art. 932 al. 2 CO; cf. MALACRIDA, in BSK FusG, 2e éd. 2015, art. 73 n. 10). La succession universelle partielle remplace les formalités de transfert habituellement nécessaires en ce qui concerne les créances (cession), les papiers- valeurs (endossement), les titres intermédiés (instruction du titulaire du compte au dépositaire et bonification au crédit du compte de l'acquéreur), les droits réels et les droits réels limités (transfert de possession ou inscription au registre foncier), ainsi que les dettes (accord du créancier). La loi sur la fusion ne contient en revanche aucune précision sur la question de savoir si le transfert peut englober des contrats passés avec des tiers, sans qu'une approbation de leur part ne soit nécessaire (cf. arrêt TF 4A\_130/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1; MALACRIDA, art. 73 n. 14), étant précisé que la doctrine majoritaire estime que les contrats mentionnés dans l'inventaire passent par succession universelle à la société reprenante sans que l'approbation de la contrepartie ne soit nécessaire (cf. MALACRIDA, art. 73 n. 15b et 16). Le fait qu'une décision indique (encore) la société qui a fait l'objet de la reprise plutôt que la société reprenante n'est pas déterminant. La succession universelle entraîne au plan procédural ex lege la substitution des parties et doit être prise en compte d'office lorsque l'autorité (de recours) en a connaissance (cf. arrêt TF 4A\_232/2014 du 30 mars 2015 consid. 4.2.2 non publié aux ATF 141 III 106). c) En l'espèce, le 17 novembre 2016, C. \_\_\_\_\_ AG et B. \_\_\_\_\_ SA ont conclu un contrat de transfert de patrimoine aux termes duquel la première transférait à la seconde les actifs et passifs de son activité de banque universelle pour clients suisses. Le contrat en cause prévoit en particulier que le transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus porte sur tous les actifs, passifs, relations juridiques et autres droits et relations (cf. pièce 10 appelante p. 10-11) liés à l'activité de banque universelle pour clients suisses exercée par la société cédante (cf. pièce 10 appelante p. 8). Aucune des parties ne contestant que la prétention litigieuse faisait partie de cette activité, elle a été transférée à la société reprenante ex lege par succession universelle en date de la publication du transfert dans la Feuille officielle suisse du commerce, le 23 novembre 2016. Cette substitution de parties doit être constatée d'office et en tout état de procédure. Il importe dès lors peu de savoir à quel moment de la procédure elle est intervenue, ni dans quelle mesure elle aurait pu ou dû être signalée à la première instance avant que celle-ci rende son jugement. C'est néanmoins à juste titre que le mandataire de l'intimée a indiqué, le 10 février 2017, à la Cour de

Tribunal cantonal TC Page 7 de 11 céans que B. \_\_\_\_\_ SA s'était substituée à C. \_\_\_\_\_ AG et était de ce fait devenue partie à la procédure. Les griefs de l'appelante en lien avec la légitimation active de l'intimée seront par conséquent rejetés.

### **E. 3**

Concernant le fond du litige, l'appelante fait valoir en premier lieu que, contrairement à ce qu'a retenu le Président du tribunal, les indemnités de résiliation anticipée litigieuses ne constituent pas un capital au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 1 CC et ne pouvaient donc être garanties par gage immobilier à ce titre. a) Aux termes de l'art. 818 al. 1 CC, le gage immobilier garantit au créancier, notamment, le capital (ch. 1), les frais de poursuite et les intérêts moratoires (ch. 2), et les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite ou de la réquisition de vente et ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (ch.

3). Le capital est le montant effectif de la créance garantie, tel qu'il existe au moment de la réquisition de poursuite ou de l'ouverture de la faillite (cf. DUBOIS, in CR-CC II, 2016, art. 818 n. 5). En ce qui concerne les intérêts, le gage couvre les intérêts moratoires et les intérêts conventionnels, avec quelques réserves (cf. DUBOIS, art. 818 n. 14 et 18).

S'agissant des intérêts conventionnels, la garantie porte sur les intérêts de trois années échus au moment de l'ouverture de la faillite et sur ceux qui ont couru depuis la dernière échéance (art. 818 al. 1 ch. 3 CC) jusqu'à la fin de la procédure en réalisation de gage, pour autant de tels intérêts soient encore dus. Dans le cas d'un prêt, cela dépend de la question de savoir si le capital est échu, que ce soit par résiliation ou automatiquement (cf. DÜRR/ZOLLINGER, in ZK ZGB IV 2b/2, 2e éd. 2013, art. 818 n. 72 et 76). La faillite rend en principe exigibles les dettes du failli, à l'exception de celles qui sont garanties par des gages sur les immeubles du failli (art. 208 al. 1 LP), pour lesquelles l'art. 209 al. 2 LP prévoit une réglementation spéciale (cf. DÜRR/ZOLLINGER, art. 818 n. 77). En effet, selon cette disposition, les intérêts des créances garanties par gage continuent à courir jusqu'à la réalisation dans la mesure où le produit du gage dépasse le montant de la créance et des intérêts échus au moment de l'ouverture de la faillite. Selon la jurisprudence, le produit du gage doit ainsi servir en priorité à désintéresser tous les créanciers gagistes de leur créance en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, avant d'être utilisé pour couvrir les intérêts courant de l'ouverture de la faillite à la réalisation du gage. Si le produit du gage ne permet pas de désintéresser tous les créanciers gagistes de leur créance en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, le produit de la réalisation sert à couvrir en premier lieu les créances en capital et les intérêts échus à l'ouverture de la faillite, et les créanciers gagistes sont colloqués dans la classe qui leur correspond pour la part non couverte de ce montant, mais pas pour le découvert portant sur les intérêts qui ont couru entre l'ouverture de la faillite et la réalisation du gage (cf. ATF 137 III 133 consid. 2.1), qui ne sont pas admis à l'état de collocation (cf. JEANNERET, in CR LP, 2005, art. 209 n. 15). Enfin, il convient de noter que l'intérêt moratoire représente une indemnité de dommages-intérêts forfaitaire et qu'il n'est pas permis de cumuler des intérêts conventionnels et des intérêts moratoires sur le même capital dû, les deux remplissant le même but, à savoir placer le créancier dans la position qui aurait été la sienne si le contrat avait été exécuté comme convenu (cf. ATF 130 III 591 consid. 4; DÜRR/ZOLLINGER, art. 818 n. 30 et 76; WIEGAND, in BSK OR I, 6e éd. 2015, art. 104 n. 3), et l'intérêt conventionnel devenant un intérêt moratoire par la mise en demeure (cf. WEBER, in BK OR VI,1/5, 2000, art. 104 n. 71). Conformément à l'art. 104 al. 1 CO, le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5 % l'an, même si un taux inférieur avait été fixé pour l'intérêt conventionnel. Cette règle étant de droit

Tribunal cantonal TC Page 8 de 11 dispositif, les parties peuvent convenir d'un intérêt moratoire plus élevé ou plus bas (cf. WIEGAND, art. 104 n. 7). b) En cas de prêt commercial à terme fixe, les obligations de l'emprunteur consistent à payer des intérêts aux échéances prévues et à rembourser le montant prêté au terme du contrat. S'il rembourse le prêt de manière anticipée, l'emprunteur reste en principe redevable des intérêts jusqu'à la fin du contrat. L'emprunteur qui rembourse le capital avant terme doit l'intégralité des intérêts, sans réduction. En effet, l'intérêt dû par l'emprunteur ne consiste pas en des dommages-intérêts, mais constitue la prestation promise contractuellement. Dans ce cadre-là, une imputation des avantages ou un devoir du créancier de réduire le dommage sont exclus. Un droit à une diminution des intérêts en cas de remboursement anticipé peut en revanche se déduire de l'art. 81 al. 2 CO, s'il est autorisé par la convention ou l'usage (cf. arrêt TF

4A\_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1). La pratique bancaire consiste dans ce contexte à réduire le taux convenu du taux d'intérêt applicable au moment de la résiliation anticipée pour un placement sur le marché monétaire ou des capitaux pour la durée résiduelle (cf. arrêt TF 4A\_409/2011 du 16 décembre 2011 consid. 3.2.2). Pour les prêts hypothécaires à terme fixe, la pratique bancaire prévoit également souvent la possibilité pour l'emprunteur de résilier le contrat de manière anticipée contre le versement d'une prime, généralement un pourcentage de la somme prêtée. Une telle disposition contractuelle s'analyse comme une clause pénale exclusive ou dédit consensuel (Wandelpön) au sens de l'art. 160 al. 3 CO, dès lors qu'elle permet de résoudre le contrat moyennant le versement de la peine (cf. arrêts TF 4A\_567/2013 du 31 mars 2014 consid. 5.2.3; 4A\_229/2007 du 7 novembre 2007 consid. 4.1). Il convient donc de distinguer deux hypothèses. Dans la première hypothèse, en cas de résiliation anticipée, l'emprunteur reste redevable des intérêts promis contractuellement jusqu'à la fin du contrat, ceux-ci étant cependant réduits en fonction des rendements possibles pour des placements sur le marché monétaire ou des capitaux. Il s'agit néanmoins d'une prestation d'intérêts contractuels. Dans la seconde hypothèse, l'emprunteur se départit du contrat par le versement d'une prime, généralement soit un pourcentage de la somme prêtée, soit un montant s'orientant à la perte d'intérêts subie par le prêteur. Il ne s'agit alors plus d'une prestation d'intérêts mais d'une clause pénale qui permet à l'emprunteur d'échapper à son obligation de verser les intérêts prévus jusqu'à la fin du contrat moyennant le versement d'une indemnité (cf. SCHÄRER/MAURENBRECHER, in BSK OR I, 6e éd. 2015, art. 313 n. 6). c) En présence d'un litige sur l'interprétation d'une disposition contractuelle, le juge doit tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 CO). Déterminer ce qu'un cocontractant savait ou voulait au moment de conclure relève des constatations de fait; la recherche de la volonté réelle des parties est qualifiée d'interprétation subjective. Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si leurs volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations faites et les comportements selon la théorie de la confiance; il doit donc rechercher comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (on parle alors d'une interprétation objective); le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de ses déclarations ou de son comportement, même s'il ne correspond pas à sa volonté intime (cf. arrêt TF 4A\_409/2011 du 16 décembre 2011 consid. 3.2.1). Le sens d'un texte, apparemment clair, n'est pas forcément déterminant, de sorte que l'interprétation purement littérale est prohibée; même si la teneur d'une clause contractuelle

Tribunal cantonal TC Page 9 de 11 paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu; Il n'y a cependant pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les intéressés lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (cf. ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). d) En l'espèce, l'intimée fait valoir que le montant de CHF 92'188.25 qu'elle réclame à titre d'indemnité pour résiliation anticipée est une créance en capital au sens de l'art. 818 al. 1 ch. 1 CC, couverte par gage immobilier. L'appelante, de son côté, estime que ce montant relève d'une peine conventionnelle et ne saurait être assimilé au capital de la créance garantie. Il convient par conséquent d'examiner ce que les parties entendaient convenir en cas de résiliation anticipée. Le contrat-cadre conclu entre les parties prévoit

que, en cas de résiliation anticipée, avant l'échéance de la durée convenue ou de la durée totale, de crédits à durée fixe, la banque décompte à l'emprunteur l'excédent ou la perte d'intérêts. Celui-ci/celle-ci est calculé(e) en déterminant la différence entre le taux d'intérêt contractuel en vigueur au moment de la résiliation et le taux d'intérêt que la banque estime pouvoir obtenir au moment de la résiliation pour un placement de la durée résiduelle correspondante sur le marché monétaire et le marché des capitaux. Le contrat conclu entre les parties prévoit par ailleurs que l'emprunteur est tenu de verser, en sus de la perte d'intérêts subie par la banque, une indemnité forfaitaire de 0.1 % du montant du crédit, destinée à couvrir les frais et démarches. Il s'agit d'une clause figurant dans les conditions générales du contrat-cadre, qui n'a pas fait l'objet de discussions particulières entre les parties. De plus, le texte de la clause litigieuse semble clair et le dossier ne contient aucune indication qui amènerait la Cour de céans à penser qu'il ne correspond pas à la volonté des parties. Dans ces conditions, il convient de retenir que, si l'indemnité de 0.1 % du montant du crédit semble s'apparenter à une clause pénale, il n'en va pas de même de la perte d'intérêts. S'agissant de celle-ci, les parties ont en effet convenu que, en cas de résiliation anticipée du contrat-cadre, l'emprunteur restait redevable des intérêts promis contractuellement jusqu'à la fin du contrat, ceux-ci étant cependant réduits en fonction des rendements possibles pour des placements sur le marché monétaire ou des capitaux. C'est donc une prestation d'intérêts contractuels qui reste due – le contrat précisant simplement leur mode de calcul –, et non, comme admis par le premier juge, une indemnité pour inexécution ou exécution imparfaite du contrat de prêt, ni une peine conventionnelle, comme allégué par l'appelante, ou une indemnité (indéterminée) constitutive d'une créance en capital, comme le fait valoir l'intimée. L'état de collocation indique que, pour un immeuble d'une valeur estimée à CHF 1'759'500.-, un montant de CHF 1'864'925.30 [actuellement: CHF 1'660'397.40] a été admis au titre de créances garanties par gage immobilier, soit CHF 1'139.25 pour une créance de droit public, CHF 1'227'261.10 [actuellement CHF 1'022'733.20 après déduction de CHF 55'706.36 et CHF 148'821.63 du capital des prêts] en faveur de B. \_\_\_\_\_ SA au bénéfice de cédules hypothécaires grevant l'immeuble en 1er et 2ème rangs, et CHF 636'524.90 en faveur d'un autre établissement bancaire au bénéfice d'une cédule hypothécaire grevant le même immeuble en 3ème rang. Dans l'hypothèse où la valeur estimée par l'Office des faillites peut être obtenue lors de la réalisation de l'immeuble, tous les créanciers gagistes pourront par conséquent être désintéressés de leurs créances en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite et il restera encore un solde positif de CHF 99'102.60. Or, ce montant permet également de couvrir intégralement la somme de CHF 92'188.25 représentant les intérêts contractuels dus au titre d'indemnité de résiliation anticipée. Dans cette hypothèse, ces intérêts contractuels doivent par

Tribunal cantonal TC Page 10 de 11 conséquent être considérés comme étant couverts par le gage immobilier en application de l'art. 209 al. 2 LP. En revanche, si la réalisation de l'immeuble ne permet pas de désintéresser tous les créanciers gagistes de leur créance en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, ces créanciers gagistes seront colloqués dans la classe qui leur correspond pour la part non couverte de ce montant, mais pas pour le découvert portant sur les intérêts conventionnels qui ont couru entre l'ouverture de la faillite et la réalisation du gage, qui ne seront pas admis à l'état de collocation. Au vu de ce qui précède, l'appel est très partiellement admis et la décision attaquée légèrement modifiée. Il sera dit que, dans la mesure où le montant obtenu lors de la réalisation de l'immeuble inventaire no. ddd, objet E. \_\_\_\_\_ permet de désintéresser tous les créanciers gagistes de

leurs créances en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, les créances de B.\_\_\_\_\_ SA concernant les indemnités de résiliation anticipée (créances no. 11 à 17, de respectivement CHF 5'826.15, CHF 7'171.95, CHF 17'144.00, CHF 8'232.05, CHF 19'297.85, CHF 26'785.95, CHF 7'184.30), colloquées actuellement en 3ème classe de l'état de collocation de la faillite de A.\_\_\_\_\_ (faillite no. 2014615), sont admises comme créances garanties par gage immobilier, mais au maximum à concurrence du montant obtenu lors de la réalisation; l'éventuel découvert n'est pas admis à l'état de collocation. Dans la mesure où le montant obtenu ne permet pas de désintéresser tous les créanciers gagistes de leurs créances en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, ces créanciers gagistes sont colloqués dans la classe qui leur correspond pour la part non couverte de ce montant; dans ce cas, les créances de B.\_\_\_\_\_ SA concernant les indemnités de résiliation anticipée ne sont pas admises à l'état de collocation.

#### **E. 4**

a) Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Le recours ayant un effet réformatoire, la Cour doit également se prononcer sur les frais de la procédure de première instance (art. 318 al. 3 CPC par analogie). En l'espèce, la masse en faillite de A.\_\_\_\_\_ n'a eu que très partiellement gain de cause dans une mesure qui ne déploiera d'effets concrets que dans l'hypothèse où le montant obtenu lors de la réalisation de l'immeuble gagé ne permettrait pas, après avoir désintéressé tous les créanciers gagistes de leurs créances en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, de couvrir entièrement les indemnités de résiliation anticipée litigieuses. Dès lors qu'elle succombe néanmoins sur l'essentiel de son argumentation, il se justifie de mettre les frais de la procédure d'appel à sa charge. Par ailleurs, dès lors que, par le présent arrêt, la décision attaquée n'est modifiée que marginalement, le règlement de frais et dépens de première instance sera confirmé. b) Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à CHF 4'000.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée par l'appelante. c) Les dépens de B.\_\_\_\_\_ SA sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. e du Règlement sur la justice du 30 novembre 2010 [RJ; RSF 130.11]) au montant de CHF 3'000.-, débours compris, mais TVA à 8 % en sus par CHF 240.-.

Tribunal cantonal TC Page 11 de 11 la Cour arrête: I. L'appel est très partiellement admis. Partant, le chiffre 1 de la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Glâne du 30 novembre 2016 est modifié pour prendre la teneur suivante: 1. Dans la mesure où le montant obtenu lors de la réalisation de l'immeuble inventaire no. ddd, objet E.\_\_\_\_\_ permet de désintéresser tous les créanciers gagistes de leurs créances en capital et intérêts jusqu'à l'ouverture de la faillite, les créances de B.\_\_\_\_\_ SA concernant les indemnités de résiliation anticipée (créances no. 11 à 17, de respectivement CHF 5'826.15, CHF 7'171.95, CHF 17'144.00, CHF 8'232.05, CHF 19'297.85, CHF 26'785.95, CHF 7'184.30), colloquées actuellement en 3ème classe de l'état de collocation de la faillite de A.\_\_\_\_\_ (faillite no. 2014615), sont admises comme créances garanties par gage immobilier, mais au maximum à concurrence du montant obtenu lors de la réalisation; l'éventuel découvert n'est pas admis à l'état de collocation. Dans la mesure où le montant obtenu ne permet pas de désintéresser tous les créanciers gagistes de leurs créances en capital et intérêt jusqu'à l'ouverture de la faillite, les créanciers gagistes sont colloqués dans la classe qui leur correspond pour la part non couverte de ce montant; dans ce cas, les

créances de B.\_\_\_\_\_ SA concernant les indemnités de résiliation anticipée ne sont pas admises à l'état de collocation. II. Les frais de la procédure d'appel sont mis à la charge de la masse en faillite de A.\_\_\_\_\_. Les frais judiciaires dus à l'Etat pour la procédure d'appel sont fixés à CHF 4'000.- et acquittés par prélèvement sur l'avance versée. Les dépens de B.\_\_\_\_\_ SA sont fixés à CHF 3'240.-, TVA par CHF 240.- comprise. III. Communication. Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; 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). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les trente jours qui suivent sa notification. Si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Fribourg, le 8 mai 2017/dbe Le Président La Greffière

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