

# FR\_GERICHTE 102 2018 249 vom 7. Dezember 2018

FR Kantonsgericht, 2018-12-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2018\\_249](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2018_249)

FR: FR\_GERICHTE 102 2018 249 du 7 décembre 2018

IT: FR\_GERICHTE 102 2018 249 del 7 dicembre 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1.1

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. En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée au recourant le 6 septembre 2018 et ce dernier a recouru le 13 septembre 2018, de sorte que le délai de recours est respecté.

### E. 1.2

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 (cf. 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 (cf. arrêt TF 5A\_899/2014 précité consid. 3.1 et les réf. citées, SJ 2015 I 437).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 En l'espèce, les pièces produites par le recourant à l'appui de son mémoire de recours du 13 septembre 2018 (cf. bordereau de pièces 1 à 15 du 13 septembre 2018), 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 pièces nouvelles produites par le recourant le 5 octobre 2018, à l'appui d'un complément à son recours, sont irrecevables (cf. pièces 16 et 17). Il n'en sera dès lors pas tenu compte.

### E. 1.3

En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour statue sur pièces.

### **E. 2.1**

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 (cf. 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 (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1). 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 (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; BSK SchKG II-GIROUD, 2010, art. 174 LP n. 26); elle consiste en la capacité du débiteur de disposer de liquidités suffisantes pour payer ses dettes échues et peut aussi être présente si cette capacité fait temporairement défaut, pour autant que des indices d'amélioration de la situation à court terme existent (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; 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. (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; 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 (cf. 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). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; arrêt TC FR A2 2004-190 du 17 mars 2005, in RFJ 2005 392 consid. 2b i.f. et les références citées). La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères, il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; arrêt TF 5A\_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1). En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 montants peu élevés (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances,

mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (cf. arrêt TF 5A\_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). S'il existe des actes de défaut de biens, 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, 1e phrase LP (CR LP-COMETTA, 2005, art. 174 LP n. 10).

### **E. 2.2**

En l'espèce, le recourant a versé CHF 1'700.- le 7 septembre 2018 auprès du Greffe du Tribunal cantonal, à l'intention de la créancière, soit plus que la totalité du montant réclamé. Partant, la première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est réalisée. Quant à la deuxième condition, qui a trait à la solvabilité du recourant, bien que ce dernier se prévale de la bonne marche de ses affaires, par le biais d'un bilan positif et de la confiance témoignée par la Banque cantonale de Fribourg, qui a au demeurant récemment renouvelé l'un de ses prêts hypothécaires et atteste au surplus du paiement régulier des intérêts et amortissements, la Cour constate qu'on ne saurait retenir que A.\_\_\_\_\_ dispose des liquidités suffisantes pour payer ses créances et faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles. En effet, non seulement aucun extrait bancaire, facture ou tout autre document de nature à rendre vraisemblable sa solvabilité et le montant de ses liquidités n'a été produit, mais l'extrait des poursuites du 11 septembre 2018 témoigne du fait que A.\_\_\_\_\_ omet régulièrement d'effectuer ses paiements, de même qu'il laisse s'accumuler des comminations de faillites, de sorte qu'on ne saurait retenir qu'il connaît des difficultés de trésorerie passagères. S'il est vrai que A.\_\_\_\_\_ met tout en œuvre pour désintéresser ses créanciers et qu'aucun acte de défaut de biens ne semble avoir été délivré, le recourant se trouve néanmoins dans une situation financière difficile récurrente et ses créanciers doivent régulièrement utiliser la voie de la poursuite pour obtenir le paiement des montants dus. En outre, quand bien même la dette à l'origine de la faillite (poursuite n° ccc) devait être exclue, l'extrait susmentionné fait état de onze poursuites exécutoires pour un montant de CHF 18'215.05 et révèle l'existence actuelle de plusieurs autres poursuites au stade de la commination de faillite pour une somme totale de CHF 22'446.45, qui excluent à elles seules la solvabilité du recourant (poursuite n° ddd, d'un montant de CHF 5'415.85; poursuite n° eee, d'un montant de CHF 4'987.80; poursuite n° fff, d'un montant de CHF 2'450.85; poursuite n° ggg, d'un montant de CHF 5'572.45; poursuite n° hhh d'un montant de CHF 477.45; poursuite n° iii d'un montant de CHF 3'542.05). Au vu de ce qui précède, et quand bien même A.\_\_\_\_\_ s'est efforcée de payer le montant réclamé par l'intimée, force est de constater qu'au stade de la vraisemblance, le recourant 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.

### **E. 3**

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

#### **E. 4**

Le montant consigné au greffe du Tribunal cantonal le 7 septembre 2018, de CHF1'700.-, sera versé à l'Office des faillites du canton de Fribourg, dès que le présent arrêt sera définitif et exécutoire.

#### **E. 5.1**

Les frais de la procédure sont mis à la charge du recourant, 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]).

#### **E. 5.2**

L'intimée ne s'étant pas déterminée sur le recours, il n'est pas alloué de dépens. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de faillite du 3 septembre 2018 rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée. II. Le montant consigné au greffe du Tribunal cantonal le 7 septembre 2018, de CHF1'700.-, 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 A. \_\_\_\_\_ en liquidation. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire). IV. Il n'est pas alloué de dépens. V. Notification. 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 7 décembre 2018/sag Le Président: La Greffière:

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