

FR_GERICHTE 102 2020 119 vom 20. August 2020

FR Kantonsgericht, 2020-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2020_119

FR: FR_GERICHTE 102 2020 119 du 20 août 2020

IT: FR_GERICHTE 102 2020 119 del 20 agosto 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 22

janvier 2020. C. Par décision du 9 juin 2020, le Président a prononcé la faillite de la société A._____ SA en liquidation, considérant pour l'essentiel, à tout le moins implicitement, que celle-ci n'avait soulevé aucune exception prévue par les art. 172 ss LP. Il a au surplus considéré que l'attitude de

Tribunal cantonal TC Page 3 de 7 la faillie au cours de la procédure, de même que son argumentation juridique, tenaient de la mauvaise foi, respectivement de l'abus de droit, ce qui ne méritait aucune protection. Par mémoire de son défenseur du 22 juin 2020, la société A._____ SA en liquidation a interjeté un recours contre la décision prononçant sa faillite et a conclu à son annulation, avec suite de frais judiciaires et dépens. Elle a en outre sollicité l'octroi de l'effet suspensif, lequel lui a été accordé par ordonnance présidentielle du 26 juin 2020. Invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée a déposé une réponse le 16 juillet 2020, concluant à son rejet, avec suite de frais judiciaires et dépens. La recourante s'est spontanément déterminée sur la réponse de l'intimée en date du 30 juillet 2020. en droit 1. 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. La décision attaquée a été notifiée au conseil de la recourante le 10 juin 2020, de sorte que le mémoire de recours du 22 juin 2020 a été déposé en temps utile. 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). En vertu de l'art. 174 al. 1, 2e phrase, LP, 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 ceux 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. cit., SJ 2015 I 437). Selon la jurisprudence, les pièces établissant 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 à 3 LP) – doivent également être produites avant l'expiration du délai de recours (ATF 138 III 491 consid. 4). L'admission des vrais nova – soumise à une double condition très stricte (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. cit., SJ 2015 I 437). En l'espèce, les pièces produites avec le recours figuraient déjà au dossier de première instance ou constituent des nova – vrais et/ou faux – recevables. 1.3. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour statue sur pièces. 2. La recourante soutient pour l'essentiel que la requête de renvoi de la créancière du 6 mai 2020 équivalait à un retrait pur et simple de la requête de faillite du 22 janvier 2020. En bref, elle en

Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 déduit que le premier juge n'aurait pas dû donner suite à la requête du 19 mai 2020 tendant à la fixation d'une nouvelle audience de faillite, mais aurait dû inviter la poursuivante à déposer une nouvelle réquisition de faillite en respectant le délai d'un mois prévu par l'art. 167 LP, avant de fixer une (nouvelle) audience de faillite ultérieurement, cas échéant (cf. mémoire de recours, ad moyens, p. 7 ss). 2.1. A l'expiration du délai de vingt jours dès la notification de la commination, le créancier peut requérir du juge la déclaration de faillite, en joignant à sa demande le commandement de payer et l'acte de commination (art. 166 al. 1 LP). Le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance ; elles peuvent s'y présenter ou s'y faire représenter (art. 168 LP). Le juge statue sans retard et même en l'absence des parties. Il doit prononcer la faillite, sauf dans les cas mentionnés aux art. 172 à 173a LP (art. 171 LP). Le créancier qui a requis la faillite de son débiteur peut en principe également retirer sa réquisition. Aux termes de l'art. 167 LP, le créancier qui a retiré la réquisition de faillite ne peut la renouveler qu'un mois après au plus tôt. Selon la doctrine et la jurisprudence, si le créancier requiert du juge qu'il sursoie à statuer sur la requête de faillite ou consent à ce qu'il y sursoie, cette requête ou ce consentement est assimilé(e) à un retrait pur et simple de la requête de faillite (ATF 62 I 209, JdT 1937 II 61 ; ATF 64 I 194, rés. in JdT 1939 I 441-442 ; arrêt TC FR du 21 janvier 1999 in RFJ 1999 p. 80 ; CR LP-COMETTA, 2005, art. 167 n. 3 et réf. citées). Cela a pour conséquence que si le créancier se décide plus tard à faire prononcer la faillite, il devra formuler une nouvelle réquisition et attendre pour le faire qu'il se soit écoulé un mois depuis le retrait de la première (ATF 64 I 194). Cette interprétation se justifie par le fait qu'en autorisant le juge à différer simplement la mise en faillite du débiteur, on court le risque de voir le créancier éluder la disposition de l'art. 167 LP et maintenir indéfiniment le débiteur sous la menace de la faillite, ce que la loi a précisément voulu éviter (ATF 64 I 194). 2.2. Le principe de la bonne foi (art. 2 al. 1 CC) et l'interdiction de l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC) sont des principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse (art. 5 al. 3 Cst.). Ils s'appliquent aussi en procédure civile (ATF 132 I 249 consid. 5 ; 128 III 201 consid. 1c). Ce principe est codifié pour la procédure civile à l'art. 52 CPC. Il s'adresse à tous les participants au procès, parties et juge. Il leur impose d'agir de bonne foi et, partant, de ne pas commettre d'abus de droit (ATF 132 I 249 consid. 5 ; arrêt TF 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1). L'art. 2 al. 2 CC sanctionne des actes qui sont certes conformes aux normes légales correspondantes, mais qui constituent objectivement une violation du standard minimum de la bonne foi et qui déçoivent ainsi la confiance des parties en un comportement honnête et adapté aux circonstances. Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but (ATF 125 IV 79 consid. 1b), lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant, lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt ou, à certaines conditions, lorsqu'une personne adopte un comportement contradictoire (arrêt TF 4C.88/2003 du 1er juillet 2003 consid. 3.1). L'application de la règle de l'abus de droit doit cependant demeurer restrictive et se concilier avec la finalité,

telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (ATF 107 Ia 206 consid. 3b). Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse (non venire contra factum proprium ; cf. not. Arrêt TF 4A_590/2016 du 26 janvier 2017 consid. 2.1 et l'auteur cité). La

Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 prétention de la partie adoptant un tel comportement contradictoire ne mérite pas de protection en droit (ATF 89 II 287 consid.5). 2.3. En l'espèce, en dépit de la doctrine et de la jurisprudence constantes rappelées plus haut (cf. supra consid. 2.1.), la Cour est d'avis que l'intérêt de la poursuivante à obtenir rapidement un jugement de faillite doit l'emporter sur l'intérêt de la débitrice poursuivie à obtenir la radiation du rôle de la cause, ce d'autant qu'il doit être retenu que la poursuivante n'avait aucune volonté d'éluder la disposition de l'art. 167 LP dans le cas particulier. Admettre le contraire reviendrait à léser d'une façon inadmissible les intérêts de la créancière et à retarder une faillite qui, dès le départ, semblait inévitable, comme on aura l'occasion d'y revenir plus avant (cf. infra consid. 2.4.). Ainsi, sauf à retarder et/ou à compliquer la présente procédure de manière contraire aux principes de célérité et d'économie de procédure, il s'impose donc de prononcer la faillite de la poursuivie. En tout état de cause, même à admettre, avec la recourante, que la demande de renvoi formulée par la créancière le 6 mai 2020 pouvait – et devait – être assimilée à un retrait pur et simple de la réquisition de faillite – si bien qu'une nouvelle requête ne pouvait être déposée qu'après l'expiration d'un délai d'un mois au plus tôt, conformément au prescrit de l'art. 167 LP –, il n'en demeure pas moins que le premier juge était autorisé à considérer la demande tendant à la fixation d'une nouvelle audience de faillite formulée par la créancière du 19 mai 2020 comme une nouvelle réquisition de faillite. Celle-ci était certes prématurée, mais néanmoins parfaitement valable, pour autant que le Président n'y donne pas suite avant le 6 juin 2020 – compte tenu du fait que l'assentiment de la créancière à la demande de renvoi de l'audience de faillite du 6 mai 2020 est intervenu le même jour –, ce qu'il a fait en fixant l'audience de faillite litigieuse au 9 juin 2020. Mal fondée, l'argumentation de la recourante doit donc être rejetée pour ce premier motif déjà. 2.4. Par surabondance de motifs, le recours doit être rejeté pour un second motif également. En effet, la Cour constate que la débitrice ne s'est pas opposée à la tenue de l'audience de faillite du 9 juin 2020, ni à réception de la citation à comparaître du 25 mai 2020, ni par la suite. Bien au contraire, à cette dernière date, la débitrice assurait encore au Président, par l'entremise de son mandataire (cf. courrier de Me Bertrand Gygax du 25 mai 2020), que la vente de son immeuble était imminente et qu'elle lui permettrait de s'acquitter totalement de sa créance avant l'audience de faillite à fixer, à condition que celle-ci soit fixée postérieurement au 5 juin 2020. Toutefois, lors de l'audience de faillite du 9 juin 2020, la débitrice n'a soulevé aucune exception prévue par les art. 172 ss LP. A cette occasion et contre toute attente, elle s'est bornée à se prévaloir du retrait de la réquisition de faillite, dont il y avait lieu de se limiter à prendre acte (cf. PV du 9 juin 2020, DO/69). Quoi qu'en dise la recourante, une telle attitude tient de la mauvaise foi, respectivement de l'abus de droit, ce qui ne mérite aucune protection. En effet, le fait d'alléguer, et ce, depuis le début de la présente procédure que la vente de son immeuble est imminente et qu'elle lui permettrait de désintéresser totalement et rapidement l'ensemble de ses créanciers, à condition que la poursuivante consente à un ajournement de l'audience de faillite, pour finalement ne pas respecter l'accord conclu entre les parties, tout en invoquant le renvoi d'audience consenti par la créancière pour tenter de faire échec à la faillite,

constitue indubitablement un comportement contradictoire et abusif. On peut – et doit – ainsi admettre, avec le premier juge, que la débitrice n’a jamais eu l’intention de respecter son engagement. On en veut pour preuve qu’à ce jour, elle ne s’est pas acquittée, ne serait-ce que partiellement, de la créance déduite en poursuite en guise de sa bonne foi. Mais il y a plus. Alors qu’elle conclut pourtant, à titre principal, à l’annulation de la faillite à l’appui de son recours – ce qui présuppose, en règle générale, qu’elle rende vraisemblable sa

Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 solvabilité et établissent par titre, notamment, que la dette, intérêt et frais compris a été payée en mains de la créancière ou consignée auprès de l’autorité de recours –, elle n’a même pas tenté de démontrer que l’une ou l’autre des deux conditions cumulatives posées par l’art. 174 al. 2 ch. 2 LP serait remplie dans le cas d’espèce, choisissant d’axer sa ligne de défense exclusivement sur un vice de forme, certes avéré, mais sans incidence, pour essayer de faire obstacle à une faillite qui, dès le départ, semblait inévitable. Aucune autre interprétation ne trouve d’ancrage au dossier et l’allégation laconique de la recourante selon laquelle la vente de son immeuble n’a pas pu être finalisée en raison d’un « problème avec la banque de l’acheteur » n’est pas de nature à infirmer ce constat. Il en va de même de l’allégation selon laquelle « les actes de vente devant notaire prouvent sa bonne foi », dès lors, une fois encore, qu’aucun montant n’a été versé à la poursuivante à ce jour. Au surplus, une simple lecture de l’extrait des poursuites actualisé permet de constater que la faillie ne se trouve pas uniquement de manière temporaire dans l’impossibilité d’honorer ses dettes échues, mais que ses difficultés financières sont au contraire significatives et durables. Il s’ensuit le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. 2.5. La faillite prononcée le 9 juin 2029 ayant été munie de l’effet suspensif par ordonnance présidentielle du 26 juin 2020, elle prendra effet à la date du présent arrêt. 3. L’attention de la recourante est attirée sur la possibilité d’obtenir la révocation de la faillite aux conditions de l’art. 195 LP. 4. 4.1. Les frais judiciaires de la procédure de recours 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]). 4.2. Selon l’art. 105 al. 2 CPC, le tribunal fixe les dépens selon le tarif, soit le règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice (RJ ; RSF 130.11). En cas de fixation globale, comme en l’espèce (art. 64 al. 1 let. a RJ), l’autorité tient compte notamment de la nature, de la difficulté et de l’ampleur de la procédure et du travail nécessaire de l’avocat, ainsi que de l’intérêt et de la situation économiques des parties (art. 63 al. 2 RJ). En l’espèce, compte tenu de ces critères, il se justifie de fixer les dépens de la société B. _____ SA à la somme de CHF 1’000.-, débours compris, plus la TVA par CHF 77.- (7.7 % de CHF 1’000.-). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. La décision du Président du Tribunal civil de l’arrondissement de la Veveyse du 9 juin 2020 prononçant la faillite de la société A. _____ SA, est confirmée dans la teneur suivante :

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