

FR_GERICHTE 102 2021 111 vom 2. August 2021

FR Kantonsgericht, 2021-08-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_111

FR: FR_GERICHTE 102 2021 111 du 2 août 2021

IT: FR_GERICHTE 102 2021 111 del 2 agosto 2021

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, qui s'applique aux faillites sans poursuite préalable (art. 194 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, le recours ayant été déposé moins de dix jours après le prononcé de la décision, le délai a à l'évidence été respecté.

E. 1.2

Le recours est recevable pour violation du droit et pour constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC), étant de plus précisé que, dans le cadre d'un recours contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable, seuls les pseudo-nova au sens de l'art. 174 al. 1 LP sont en principe recevables (arrêt TF 5A_252/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2), soit les faits nouveaux qui se sont produits avant le jugement de première instance.

E. 1.3

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

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5

E. 2.1

La recourante demande l'annulation du jugement de faillite. Elle fait valoir que l'avis de surendettement auquel elle a procédé le 4 mars 2021 après l'établissement des comptes 2019 n'a plus lieu d'être après l'établissement des comptes 2020, ceux-ci se soldant par un bénéfice de CHF 13'006.62, la perte reportée de CHF 102'311.31 devant au surplus être lissée en application de l'art. 24 al. 1 de la loi du 18 décembre 2020 sur les crédits garantis par un cautionnement solidaire à la suite du coronavirus (LCaS-COVID-19; RS 951.26), qui prévoit que les crédits cautionnés en application de cette réglementation ne sont pas pris en compte en tant que capitaux étrangers pour le calcul d'un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO.

E. 2.2

La faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi (art. 192 LP). Aux termes de l'art. 725 al. 2 CO, applicable à la société à responsabilité limitée par renvoi de l'art. 820 al. 1 CO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé; s'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens

sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le tribunal, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Au vu de l'avis de surendettement, le tribunal déclare la faillite (art. 725a al. 1 CO). Il y a surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO lorsque l'actif social est inférieur aux fonds étrangers, c'est-à-dire lorsque les fonds propres ont été entièrement consommés par les pertes (arrêt TF 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.1). En d'autres termes, la limite de l'art. 725 al. 2 CO est dépassée dès lors que la société réalise l'une des deux équations suivantes, dont le résultat est par définition identique: les pertes sont supérieures à 100 % des fonds propres, ou la différence entre l'actif social et les fonds étrangers est inférieure à zéro (PETER/ CAVADINI, in Commentaire romand, Code des obligations II, 2e éd. 2017, art. 725 n. 32). En vertu de l'art. 24 al. 1 LCaS-COVID-19, pour le calcul d'un surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO, les crédits cautionnés en application de l'art. 3 de l'ordonnance du 25 mars 2020 sur l'octroi de crédits et de cautionnements solidaires à la suite du coronavirus (OCaS-COVID-19; RO 2020 1077) ne sont pas pris en compte en tant que capitaux étrangers.

E. 2.3

En l'espèce, le juge de première instance a d'abord constaté que la recourante était manifestement surendettée au 31 décembre 2019 au vu du fait que ses fonds propres s'élevaient à CHF 22'000.- et que sa perte était de plus de CHF 115'000.-, respectivement que les actifs à hauteur de CHF 245'221.95 ne couvraient pas les capitaux étrangers d'un montant total de CHF 338'539.88. Elle a ensuite constaté que la société était toujours surendettée sur le vu des comptes 2020: en effet, même si, en tenant compte de la postposition de créance de l'associée gérante et en sortant le prêt Covid des capitaux étrangers, les actifs à hauteur de CHF 783'461.55 couvraient à court terme les capitaux étrangers de CHF 685'059.26, les fonds propres de CHF 22'000.- n'étaient toutefois manifestement plus couverts puisque la perte était encore de CHF 102'311.31.

E. 2.4

En l'occurrence, s'agissant de l'année 2020, c'est à juste titre que le juge de première instance a retenu que les actifs de la société, d'un montant de CHF 783'461.55, couvraient les

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 capitaux étrangers de CHF 685'059.26 compte tenu de la postposition de créance de l'associée gérante et du fait qu'il convenait de sortir le prêt Covid des capitaux étrangers (cf. rapport de l'organe de révision sur le contrôle restreint des comptes annuels 2020 produit le 8 juin 2021). En revanche, c'est à tort qu'elle a considéré que les fonds propres de CHF 22'000.- n'étaient plus couverts au vu de la perte de CHF 102'311.31 figurant au bilan. En effet, s'il est vrai que celui-ci fait état d'une perte reportée de CHF 102'311.31 qui engendre un découvert de - CHF 80'311.31 au chapitre des capitaux propres (= [fonds propres de CHF 22'000.-] - [perte reportée de CHF 102'311.31], ou [actifs de CHF 783'461.55] - [fonds étrangers de CHF 863'772.86]), il y a lieu de constater que le découvert de - CHF 80'311.31 est complètement absorbé et le capital propre rétabli si l'on fait abstraction du crédit Covid de CHF 133'900.- dont il ne doit pas être tenu compte dans les capitaux étrangers pour le calcul d'un surendettement en application de l'art. 24 al. 1 LCaS-COVID-19. Ce constat est aisément vérifiable au moyen des deux calculs suivants: -

CHF 80'311.31 (découvert) + CHF 133'900.- (crédit Covid) = CHF 53'588.69, ou CHF 783'461.55 (actifs) - CHF 863'772.86 (capitaux étrangers) + CHF 133'900.- (crédit Covid) = CHF 53'588.69 (cf. rapport de l'organe de révision sur le contrôle restreint des comptes annuels 2020 produit le 8 juin 2021). Dans ces conditions, force est de constater que la recourante ne se trouve pas en situation de surendettement. Le recours, bien fondé, doit donc être admis et la décision attaquée annulée.

E. 3.1

Les frais de la procédure de première instance, par CHF 200.-, sont mis à la charge de la recourante, celle-ci ayant provoqué la procédure de faillite en déposant un avis de surendettement le 4 mars 2021 sur la base d'un rapport non actuel de ses comptes (rapport concernant les comptes annuels 2019).

E. 3.2

Dans la mesure où la procédure de recours a dû être introduite suite à une erreur de la juge de première instance, les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg en application de l'art. 107 al. 2 CPC. Les frais judiciaires sont arrêtés 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]), l'avance du même montant versée par la recourante lui étant restituée. Les dépens de la recourante pour la procédure de recours sont fixés de manière globale (art. 64 al. 1 let. e du règlement fribourgeois du 30 novembre 2010 sur la justice [RJ; RSF 130.11]) à CHF 1'000.-, TVA par CHF 77.- en sus. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision de la Présidente ad hoc du Tribunal civil de la Gruyère du 14 juin 2021 prononçant la faillite de A._____ Sàrl est annulée. II. Les frais de la procédure de première instance, par CHF 200.-, sont mis à la charge de A._____ Sàrl. III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de l'Etat de Fribourg. Les frais de justice pour la deuxième instance sont fixés à CHF 500.-, l'avance du même montant versée par la recourante lui étant restituée. Le dépens de recours de A._____ Sàrl sont fixés à CHF 1'077.-, TVA par CHF 77.- comprise. IV. 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 2 août 2021/pvo La Présidente : La Greffière :

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