

# FR\_GERICHTE 102 2021 119 vom 28. Juni 2021

FR Kantonsgericht, 2021-06-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2021\\_119](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_119)

FR: FR\_GERICHTE 102 2021 119 du 28 juin 2021

IT: FR\_GERICHTE 102 2021 119 del 28 giugno 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, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du Code de procédure civile. La décision attaquée a été notifiée au recourant le 9 juin 2021; interjeté le 21 juin 2021, le recours l'a été en temps utile.

### 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).

### E. 1.3

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

### E. 2.1

Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou que 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; ATF 136 III 294 consid. 3.1; arrêt TF 5A\_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.1.2). 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. 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. 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 paiement, 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 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b et les références; cf. aussi Tribunal cantonal in RFJ 2001 p. 69).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 5 Le débiteur doit établir qu'il n'est pas insolvable, c'est-à-dire qu'il n'existe plus contre lui d'actes de défaut de biens définitifs après saisie et/ou d'actes de défaut de biens après faillite mentionnant qu'il a reconnu sa dette: pour ce

faire, il doit produire une attestation de l'office des poursuites de son domicile. Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Vol. 3 art. 159- 270, 2e éd. 2001, art. 174 n. 43 s.). 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 3 LP est réalisée à leur égard, à moins que ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (CR LP- COMETTA, 2005, art. 174 n. 13). S'agissant de sa solvabilité, le débiteur doit rendre vraisemblable qu'il est en mesure de régler ses créances à leur échéance ou du moins sur une durée déterminable. Etre insolvable ne signifie pas avoir provisoirement des difficultés de paiement, mais bien plus se trouver dans une telle situation pour une période indéterminable (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 9e éd. 2013, § 38 n. 14). L'examen de la capacité de paiement peut également se fonder sur la base d'une appréciation d'ensemble des habitudes de paiement de la débitrice (STAEHELIN, in Basler Kommentar SchKG, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2017, Art. 174 N. 26a).

## **E. 2.2**

En l'espèce, la débitrice a versé au Tribunal cantonal en date du 17 juin 2021 un montant de CHF 3'500.- à l'intention de la créancière. De plus, elle a produit un extrait Postfinance attestant d'un versement d'un montant de CHF 3'382.95 effectué le 8 juin 2021 en faveur de la créancière. Ces deux montants couvrent le montant de CHF 5'346.90 exigé par le Président pour solder la poursuite à la base du prononcé de faillite, de telle sorte que la première condition cumulative exigée par l'art. 174 LP est remplie.

## **E. 2.3**

Il n'en va en revanche pas de même de la deuxième condition cumulative, la recourante échouant à rendre vraisemblable sa solvabilité. En effet, même s'il est vrai que sur le total des poursuites figurant dans l'extrait du 8 juin 2021, certaines d'entre elles, frappées d'opposition, ont été payées, voire abandonnées et qu'elles auraient dû être radiées, force est de constater que les poursuites exécutoires sont encore nombreuses, dont deux au stade de la commination de faillite (pour un total de CHF 8'212.60), huit au stade de la saisie en cours en faveur de D. \_\_\_\_\_ (CHF 26'334.25), quatre au stade de la saisie en cours en faveur de E. \_\_\_\_\_ pour un total de CHF 34'771.25, auxquelles s'ajoute une poursuite non frappée d'opposition en faveur de E. \_\_\_\_\_ (CHF 6'952.-), une poursuite au stade de la saisie en cours en faveur de F. \_\_\_\_\_ (CHF 11'597.-), ainsi qu'une poursuite en faveur de G. \_\_\_\_\_ au stade du sursis à la réalisation (CHF 3'811.15) soit un total de poursuites exécutoires s'élevant à CHF 91'677.85. La recourante allègue certes que s'agissant des poursuites se trouvant au stade de la saisie en cours, des acomptes ont déjà été versés, de telle sorte que le montant encore dû serait inférieur, mais que l'Office des poursuites n'est pas en mesure de fournir l'état actuel. Quoi qu'il en soit, la recourante n'a fourni aucun document, ni même aucune indication quant aux montants qui auraient déjà été versés ou encore le montant de la saisie mensuelle, ce qu'elle pouvait facilement faire en produisant les quittances des paiements effectués ainsi que l'avis ou les avis de saisie en question. Elle

n'a ainsi pas rendu vraisemblable qu'une partie importante des dettes en question auraient été soldées. Elle fait également valoir que D. \_\_\_\_\_ lui a accordé un sursis au paiement en date du 12 mai 2021. Il ressort effectivement de la pièce produite qu'un plan de

Tribunal cantonal TC Page 4 de 5 paiement a été accordé, à savoir CHF 2'400.- par mois, mais en plus des cotisations courantes qui doivent être acquittées à temps. Il ressort toutefois également que le montant des arriérés comprend aussi d'autres créances que celles qui font l'objet des poursuites en cours, puisque le montant total des arriérés s'élève à CHF 65'389.10 et non pas à CHF 26'334.25 (cf. bordereau recours pièce 20). On aboutit ainsi déjà à un total des dettes qui avoisine les CHF 130'000.-. Certes, un sursis a été accordé par D. \_\_\_\_\_, mais cela ne permet que de constater que la société n'est pas en mesure de faire face à ses obligations ordinaires, puisque, pour les seules créances arriérées dues à D. \_\_\_\_\_, il lui faudra plus de deux ans pour les solder. Certes, le frère de l'actionnaire et administrateur de la recourante s'engage par écrit à prêter une somme de CHF 60'000.- à la société en cas d'annulation de la faillite. Toutefois, sa capacité financière ne ressort que de ses propres allégations. De toute manière, cette somme est insuffisante pour solder les poursuites en cours et encore moins suffisante pour solder les autres dettes de la société, dont on ignore le nombre et le montant. En effet, les comptes établis au 31 décembre 2019 sont déjà anciens et ne reflètent plus la situation actuelle de la société. Seule la production d'une comptabilité récente aurait permis de mieux cerner la situation. Une liste des dettes actuelles aurait également dû être produite. Il n'est pas imaginable de penser que la recourante, qui accumule des poursuites depuis des années, n'a pas, mis à part les poursuites déjà en cours, d'autres dettes émanant de fournisseurs, de clients, de son bailleur ou d'autres créanciers. La recourante est muette sur cette question alors qu'il lui appartenait de produire toutes les informations utiles à cet effet. La lecture du bilan au 31 décembre 2019 permet toutefois de constater que la société recourante n'avait que très peu de liquidités à cette époque déjà et que ses deux créances principales qui lui auraient permis d'avoir des liquidités étaient d'une part la créance contre son actionnaire pour la libération de la deuxième moitié de son capital, à savoir CHF 50'000.-, et une créance contre son administrateur pour son compte courant qui s'élevait à CHF à CHF 49'515.-. On ignore ce qu'il en est de cette deuxième créance, mais si elle existe toujours, on ne peut que penser qu'elle ne sera pas encaissable, sinon il ne serait pas nécessaire d'avoir recours au frère de l'administrateur pour effectuer un prêt à la société. La recourante ne produit aucune information sur d'éventuelles liquidités dont elle bénéficierait (extraits de compte bancaires, etc...). Certes, elle possède 27 véhicules destinés à la vente, estimés par ses soins à CHF 140'000.-, mais pour la plupart déjà anciens, qui de toute manière ne peuvent pas être réalisés immédiatement. Il en va de même de ses outils de garage. Certes, elle a vendu depuis le début de l'année de nombreux véhicules (34 pour un montant de CHF 459'430.-), mais cela ne lui a pas permis de dégager les liquidités nécessaires lui permettant d'éviter des comminations de faillite, même pour de faibles montants (par exemple la poursuite n° hhh pour un montant de CHF 983.55 ou la poursuite n° iii pour un montant de CHF 7'229.05). L'incapacité de faire face à ses obligations n'est donc pas que momentanée. Force est partant de constater, sur le vu de ce qui précède, que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité, ce qui a pour conséquence le rejet de son recours. La Cour ayant rendu à bref délai son arrêt, la requête d'effet suspensif est sans objet.

### **E. 3**

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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 5

#### **E. 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]).

#### **E. 4.2**

Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui n'a 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. Partant, la faillite de la société A. \_\_\_\_\_ SA en liquidation, prononcée par le Président du Tribunal civil de la Broye le 8 juin 2021, est confirmée. II. La requête d'effet suspensif est sans objet. III. Les frais judiciaires de la procédure de recours, fixés à CHF 500.-, sont mis à la charge de la société A. \_\_\_\_\_ SA en liquidation. IV. Le montant consigné auprès du Tribunal cantonal, par CHF 3'500.-, sera versé sans délai à l'Office cantonal des faillites. 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 28 juin 2021 Le Vice-Président : La Greffière-rapporteure :

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