

FR_GERICHTE 102 2021 20 vom 23. Februar 2021

FR Kantonsgericht, 2021-02-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2021_20

FR: FR_GERICHTE 102 2021 20 du 23 février 2021

IT: FR_GERICHTE 102 2021 20 del 23 febbraio 2021

Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal, arrêt de principe | *Betreibung auf Konkurs* (Art. 159-196 SchKG)

Erwägungen

E. 18

novembre 2020 par recommandé, n'a pas été réclamé par le débiteur avant l'expiration du délai de garde. L'envoi lui a été adressé une nouvelle fois par courrier « A » le 2 décembre 2020. Les parties n'ont pas comparu à l'audience du 4 janvier 2021. Le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère (ci-après : le Président) a prononcé la faillite du défendeur, les conditions d'application de l'art. 172 LP n'étant pas réalisées. B. Par courrier du 28 janvier 2021, A. _____ a recouru contre la décision prononçant sa faillite. En date du 11 février 2021, A. _____ a déposé un complément à son recours. C. En application de l'art. 322 CPC, B. _____ SA n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours. 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 au sens du Code de procédure civile. La décision attaquée a été notifiée au recourant le 20 janvier 2021; interjeté le 28 janvier 2021, le recours l'a été en temps utile. En revanche, le courrier et son annexe (« Convention de remboursement et reconnaissance de dette ») déposés le 11 février 2021, soit après l'échéance du délai légal pour faire recours, sont irrecevables car tardifs. En effet, le délai de recours ne peut pas être prolongé (art. 144 al. 1 CPC) et l'art. 174 al. 2 LP ne saurait être compris en ce sens qu'il autoriserait le débiteur à produire des pièces et à faire valoir des moyens une fois échu le délai de recours de l'art. 174 al. 1 LP (arrêt TF 5A_1005/2020 du 19 janvier 2021 consid. 3.4.). 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). 1.3. En application de l'art. 327 al. 2 CPC, la Cour statue sur pièces. 2. 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).

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 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). 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). 2.2. Le recourant n'a pas payé le montant de CHF 14'816.65 couvrant la totalité de la somme à rembourser à la créancière, y compris les intérêts et les frais. La Cour précise au demeurant que même si la « Convention de remboursement et reconnaissance de dette » du 9 février 2021, produite par le recourant le 11 février 2021, avait été recevable (cf. supra consid. 1.1), ce document n'établit pas que la dette, intérêts et frais compris, a été payée, mais uniquement qu'un plan de remboursement valant reconnaissance de dette a été convenu entre les parties. Il n'est pas non plus établi que la créancière aurait retiré sa réquisition de faillite. Partant, la première condition posée par l'art. 174 al. 2 LP n'est pas remplie de sorte que le recours doit être rejeté pour ce premier motif déjà. 2.3. Le recours doit être rejeté pour un second motif également, dès lors que le recourant n'a produit aucun document de nature à rendre vraisemblable sa solvabilité. En effet, le recourant se borne à alléguer qu'il a actuellement deux emplois, ce qui lui permet d'avoir des rentrées d'argent régulières et que son employeur va l'aider à rétablir sa situation financière qu'il qualifie de « catastrophique ». Il ne produit toutefois aucun document rendant vraisemblable sa solvabilité, malgré un rappel qu'il lui incombait de faire parvenir à la Cour des justificatifs quant à ses moyens, tels qu'un extrait de compte bancaire, un bilan intermédiaire, une

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 liste des débiteurs ou un extrait du registre des poursuites. L'on ignore donc tout de sa situation financière. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant ne se trouve pas uniquement de manière temporaire dans l'impossibilité d'honorer ses dettes échues, mais que ses difficultés financières sont au contraire durables. Partant, le recours doit être rejeté et la faillite prononcée en première

instance confirmée. 3. 3.1.1. Afin d'être complet, la Cour se doit d'office de préciser ce qui suit en rapport avec la notification de la citation à comparaître exigée par l'art. 168 LP, aux termes duquel « 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 ». L'avis aux parties de l'audience de faillite avant la tenue de celle-ci est une condition formelle de la décision de faillite. Si cet avis n'a pas lieu, le droit des parties d'être entendues, protégé par l'art. 29 al. 2 Cst., est violé, car il découle de ce droit notamment le droit d'être cité régulièrement aux débats. Selon l'art. 138 al. 1 CPC, les citations, les ordonnances et les décisions sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception. Selon l'art. 138 al. 4 CPC, les autres actes peuvent être notifiés par envoi postal normal. 3.1.2. Le Président ne saurait être suivi lorsqu'il retient que la citation à comparaître, adressée par pli recommandé non réclamé par le débiteur, a été réputée notifiée le dernier jour d'un délai de sept jours dès la réception du pli à l'office de poste du domicile du destinataire, soit en l'espèce le 27 novembre 2020. En effet, s'agissant de la procédure de faillite, le Tribunal fédéral retient spécifiquement que la fiction de la notification valant en cas d'envoi recommandé non retiré (art. 138 al. 3 let. a CPC) n'est pas applicable s'agissant de l'avis de l'audience de l'art. 168 LP (ATF138 III 225). 3.2.1. Le Président a toutefois renvoyé la citation à comparaître par courrier « A » avec une lettre explicative en date du 2 décembre 2020. Reste donc à examiner si l'avis d'audience peut valablement être fait par courrier normal au sens de l'art. 138 al. 4 CPC ou s'il doit impérativement être fait contre accusé de réception conformément à l'art. 138 al. 1 CPC. Dans l'ATF 138 III 225, le Tribunal fédéral a laissé cette question ouverte, précisant cependant que l'avis d'audience prévu par l'art. 168 LP ne constituait pas une citation au sens technique du terme vu l'absence d'obligation de comparaître et que les exigences fixées par l'art. 138 al. 1 CPC ne pourraient quoi qu'il en soit que s'appliquer par analogie. 3.2.2. Bien qu'un envoi contre accusé de réception (par exemple par la police ou par huissier) soit souhaitable afin d'éviter toute contestation éventuelle, la Cour estime qu'un envoi par courrier A est suffisant, conformément à l'art. 138 al. 4 CPC. Même en procédure pénale où les autorités pénales doivent notifier tous leurs prononcés par lettre signature ou par tout autre mode de communication impliquant un accusé de réception, notamment par l'entremise de la police (art. 85 al. 2 CPP), la notification par accusé de réception ne constitue pas une condition de validité de la notification mais a comme but de faciliter la preuve de la notification. Elle tend à assurer la protection du destinataire. Si l'accès à la communication est assuré (par un autre biais), la forme de la notification est sans importance (arrêt TF 1B_41/2016 du 24 février 2016 consid. 2.2 ; arrêt TF 6B_390/2013 du 6 février 2014.). En revanche, lorsque l'autorité pénale notifie une ordonnance pénale par pli simple, soit par un mode de communication qui n'est pas conforme à l'art. 85 al. 2

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 CPP, c'est à elle, en cas de contestation, de supporter le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci (ATF 142 IV 125 consid. 4). En l'espèce, le recourant ne se plaint pas d'une violation de son droit d'être entendu. Il n'allègue pas ne pas avoir eu connaissance de la citation à comparaître envoyée sous pli simple. Celle-ci n'est pas venue en retour à l'expéditeur. Aucun élément ne permet de mettre en doute la réception de cette dernière. De plus, elle a été envoyée, le 2 décembre 2020, en courrier A, soit plus d'un mois avant l'audience de faillite qui a eu lieu le 4 janvier 2021, de sorte que le délai de trois jours avant l'audience pour la notification de la citation au débiteur a été respecté. Partant, la notification était valable. 4. L'attention du recourant est attirée sur la possibilité d'obtenir la révocation de la faillite aux conditions de l'art. 195 LP.

5. 5.1. Les frais judiciaires de la procédure de recours 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]). 5.2. Il n'y a pas lieu d'allouer d'équitable indemnité de partie à l'intimée, dès lors qu'elle n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours. (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision de faillite rendue le 4 janvier 2021 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est confirmée. II. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____. Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire). Il n'est pas alloué de dépens. III. 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 23 février 2021/say La Présidente : La Greffière-rapporteure :

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