



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

102 2018 292

Arrêt du 3 janvier 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Président: Adrian Urwyler
Juges: Catherine Overney, Michel Favre
Greffier-rapporteur: Luis da Silva

Parties

**A. _____ SÀRL EN LIQUIDATION, défenderesse et
recourante,**

contre

B. _____ AG, requérante et intimée

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)

Recours du 9 novembre 2018 contre la décision de faillite du
Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du
29 octobre 2018

considérant en fait

A. Par décision du 29 octobre 2018, rendue dans le cadre de la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé, à la requête de la société B. _____ AG, la faillite de la société A. _____ Sàrl, constatant qu'elle n'avait pas opposé à la réquisition de faillite l'une des exceptions prévues aux art. 172 ss LP.

B. Par acte manuscrit daté du 7 novembre 2018, remis en mains propres au greffe du Tribunal cantonal le surlendemain, la société A. _____ Sàrl en liquidation a interjeté un recours contre cette décision.

En outre, elle a sollicité l'octroi de l'effet suspensif par acte du 13 novembre 2018, requête qui a été rejetée par ordonnance présidentielle du 15 novembre 2018, motif pris que la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité.

C. Invitée à se déterminer le 16 novembre 2018, l'intimée n'a pas répondu au 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 CPC. En l'espèce, la décision attaquée a été notifiée à la recourante le 31 octobre 2018. Déposé le 9 novembre 2018, le recours a dès lors été interjeté 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).

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

2.

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 (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 (arrêt TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; arrêt TC FR du 23 février 1999 *in* RFJ 1999 82). 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 (arrêt TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b; BSK SchKG II – GIROUD, 2^e éd. 2010, art. 174 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 (arrêt TF 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3).

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. (arrêts TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b et 5A_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; arrêt TC FR du 8 juin 2001 *in* RFJ 2001 69). 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 (arrêt TF 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid. 4.1). 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). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (arrêt TC FR A2 2004-190 du 17 mars 2005, *in* RFJ 2005 392 consid. 2b i.f. et les références citées). En définitive, il suffit, pour l'annulation du jugement de faillite, que la solvabilité du failli soit plus probable que son insolvabilité; cela étant, il ne faut pas poser d'exigences trop sévères (arrêt TF 5A_529/2008 du 25 septembre 2008 et les références citées). S'il n'existe aucune autre poursuite à part celle qui a conduit à l'ouverture de la faillite, la solvabilité est présumée. 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, 1^e phrase LP (CR LP-COMETTA, 2005, art. 174 LP n. 10). Seuls les moyens à disposition immédiatement et concrètement doivent être pris en considération, alors que ceux futurs et attendus, encore que possibles, ne doivent pas l'être (*ibidem*, n. 8).

2.2.

2.2.1. La société débitrice a, dans le délai de recours, versé au greffe du Tribunal cantonal la totalité du montant de la créance faisant l'objet de la procédure de faillite, intérêts et frais y compris, de telle sorte que la première condition cumulative exigée par l'art. 174 al. 2 LP est réalisée.

2.2.2. En revanche, la recourante n'a produit aucun document de nature à rendre vraisemblable sa solvabilité, de sorte que la deuxième condition cumulative exigée par l'art. 174 al. 2 LP n'est pas remplie en l'espèce.

En effet, elle n'a produit aucun document comptable ou liste des factures émises et des encaissements prévus à brève échéance, par exemple. En tout état de cause, il ressort du dossier, en particulier du procès-verbal d'interrogatoire établi le 13 novembre 2018 par l'Office cantonal des faillites, que la société faillie n'a que peu de liquidités – soit approximativement CHF 900.- en espèces sous la forme d'avoirs en caisse et un compte bancaire présentant un solde créancier de CHF 1'325.73 au 31 octobre 2018 (cf. PV précité, p. 4) – et ne dispose d'aucune créance ouverte (cf. PV précité, p. 5), respectivement d'aucun actif réalisable à court terme (*ibidem*). Or, malgré le versement du montant de CHF 6'363.85 dans le cadre de la présente procédure et celui d'un

acompte de CHF 10'210.- dans le cadre d'une autre poursuite, force est de constater que la faillie fait encore l'objet de trois poursuites pour un montant total proche de CHF 4'000.-.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la recourante 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.

Il s'ensuit le rejet du recours, respectivement la confirmation de la décision de faillite attaquée.

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.

Le recours étant rejeté, le montant de CHF 6'363.85 versé sur le compte du greffe du Tribunal cantonal sera versé sur le compte de l'Office cantonal des faillites.

5.

5.1. 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]) et seront prélevés sur l'avance effectuée (art. 111 al. 1 CPC).

5.2. Il n'est pas alloué de dépens à l'intimée, qui ne s'est pas déterminée sur le recours.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête:

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision de faillite rendue le 29 octobre 2018 (cause n° 10 2018 2502) par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmée.

II. Le montant de CHF 6'363.85 sera transféré sans délai par le service comptable du Tribunal cantonal à l'Office cantonal des faillites.

III. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de la société A. _____ Sàrl en liquidation.

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire). Ils seront prélevés sur l'avance de frais effectuée.

Il n'est pas alloué de dépens.

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 3 janvier 2019/lda

Le Président:

Le Greffier-rapporteur: