



**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 295

Arrêt du 3 janvier 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Président: Adrian Urwyler
Juges: Catherine Overney, Michel Favre
Greffière: Elsa Gendre

Parties

A. _____ GMBH EN LIQUIDATION, recourante, représentée par
Me Marc Ursenbacher, avocat

contre

B. _____, intimée

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)

Recours du 9 novembre 2018 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de l'arrondissement du Lac du 29 octobre 2018

considérant en fait

A. Le 14 septembre 2018, B. _____ a requis la faillite de la société A. _____ GmbH, en produisant le commandement de payer et la commination de faillite (poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de l'Oberland, Dienststelle Oberland West). Par décision du 29 octobre 2018, la Présidente du Tribunal civil du Lac a prononcé la faillite de la défenderesse et mis les frais à sa charge, celle-ci n'ayant fait valoir aucune des exceptions prévues par la loi et n'ayant pas non plus justifié par titre que la créance totale avait été acquittée en capital, intérêts et frais.

B. Le 5 novembre 2018, A. _____ GmbH a versé, en mains de l'Office des poursuites du Lac, un montant de CHF 13'227.50, couvrant l'ensemble des dettes en poursuite encore pendantes. Le 8 novembre 2018, elle a déposé auprès du Tribunal cantonal la somme de CHF 5'000.- couvrant la créance ayant donné lieu à la faillite.

C. Par mémoire du 9 novembre 2018, A. _____ GmbH a recouru contre la décision prononçant sa faillite et a conclu à son annulation. Elle a en outre sollicité l'effet suspensif, requête qui a été admise par arrêt du Président de la Cour du 20 novembre 2018.

D. Le 22 novembre 2018, le Président de la Cour a imparti un délai de dix jours à la recourante pour verser une avance de frais de CHF 500.-, laquelle l'a été en date du 27 novembre 2018.

E. Invitée à se déterminer sur le recours, B. _____ ne s'est pas manifestée.

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 à la recourante le 30 octobre 2018; interjeté le 9 novembre 2018, le recours l'a été 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, des 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). 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). 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 arrêt TC FR du 8 juin 2001 *in* RFJ 2001 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, 2^e 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, 9^e éd. 2013, § 38 n. 14).

2.2. Le 8 novembre 2018, soit dans le délai de recours, la recourante a déposé auprès du Tribunal cantonal, à l'intention de la créancière, un montant de CHF 5'000.-, soit plus que la totalité du montant à rembourser (CHF 3'690.50). La première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est ainsi réalisée.

2.3. S'agissant de sa solvabilité, la société A._____ GmbH a réglé auprès de l'Office des poursuites du Lac l'ensemble de ses dettes en poursuite (cf. extrait du registre des poursuites du 5 novembre 2018, pièce 15 du bordereau de la recourante du 9 novembre 2018). Il y a également lieu de constater que la recourante continue de déployer ses activités consistant en des travaux de réparation sur des véhicules ainsi que de transport, principalement pour le compte de la société D._____ SA (cf. courriel de E._____ pour D._____ SA du 7 novembre 2018, pièce 12 du bordereau de la recourante du 9 novembre 2018). Par ailleurs, elle est propriétaire de l'immeuble art. 439 RF de la commune de F._____ comprenant un local industriel et un appartement, dispose d'un stock de matériel composé d'un inventaire de garage pour automobiles et camions, de diverses machines, d'un outillage adapté ainsi que de deux véhicules (cf. procès-verbal de l'Office cantonal des faillites du 31 octobre 2018, pièce 13 du bordereau de la recourante du 9 novembre 2018 et clôture annuelle des comptes 2016 de la société, pièce 14 du bordereau de la recourante du 9 novembre 2018). Ses liquidités s'élèvent à CHF 3'763.46, elle est titulaire de plusieurs créances pour un montant de CHF 18'500.- (cf. procès-verbal de l'Office cantonal des faillites du 31 octobre 2018, pièce 13 du bordereau de la recourante du 9 novembre 2018). Par surabondance de motifs, il semble que la recourante n'ait pas été citée régulièrement à l'audience de faillite, la fiction de la notification de la citation ne s'appliquant pas en pareil cas (ATF 138 III 225).

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la recourante a rendu sa solvabilité vraisemblable, de sorte que la deuxième condition cumulative est satisfaite. Partant, le recours doit être admis et la faillite annulée.

Sur la somme de CHF 5'000.- consignée auprès du greffe du Tribunal cantonal, un montant de CHF 3'690.50 sera versé à B. _____, le solde étant restitué à A. _____ GmbH dès l'entrée en force du présent arrêt.

3.

3.1. Malgré l'admission du recours, les frais de la première et de la seconde instances sont mis à la charge de la société A. _____ GmbH qui a provoqué la présente procédure en ne s'acquittant pas à temps du montant en poursuite. Pour l'instance de recours, ils sont fixés au montant forfaitaire de CHF 500.- (émolument global; art. 52 et 61 OELP) et seront prélevés sur l'avance de frais du même montant effectuée le 27 novembre 2018. Pour la première instance, le montant de CHF 200.-, non contesté, est confirmé.

3.2. Il n'est pas alloué de dépens à B. _____ qui ne s'est pas déterminée sur le recours.

la Cour arrête:

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement du Lac du 29 octobre 2018 prononçant la faillite de la société A. _____ GmbH est annulée.

II. Les frais de procédure des deux instances sont mis à la charge de la société A. _____ GmbH.

Pour la première instance, les frais judiciaires sont fixés à CHF 200.-.

Pour la seconde instance, l'émolument global est fixé à CHF 500.-. Il sera prélevé sur l'avance effectuée par A. _____ GmbH.

Il n'est pas alloué de dépens à B. _____.

III. Sur la somme de CHF 5'000.- consignée auprès du greffe du Tribunal cantonal, un montant de CHF 3'690.50 sera versé à B. _____, le solde étant restitué à A. _____ GmbH, dès l'entrée en force du présent arrêt.

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/ege

Le Président:

La Greffière: