



**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 2019 184

Arrêt du 22 août 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Markus Ducret, Michel Favre
Greffière : Silvia Aguirre

Parties

**A. _____ SÀRL EN LIQUIDATION, défenderesse et
recourante**, représentée par Me Philippe Corpataux, avocat

contre

B. _____ SA, demanderesse et intimée

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)

Recours du 19 juillet 2019 contre le jugement du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 1er juillet 2019

considérant en fait

A. Le 1^{er} juillet 2019, à la requête de B. _____ SA dans la poursuite n° ccc, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé la faillite de la société A. _____ Sàrl, celle-ci ne s'étant pas acquittée de la somme de CHF 1'699.40 couvrant la dette, les intérêts et les frais.

B. Par courrier du 19 juillet 2019, la faillie a recouru contre cette décision et sollicité son annulation. Le 24 juillet 2019, la Présidente de la Cour de céans a muni ce recours de l'effet suspensif.

C. Le 19 juillet 2019, la faillie a versé, en mains du Tribunal cantonal, la somme de CHF 17'000.- pour couvrir le montant mis en poursuite et ses accessoires, ainsi que d'autres montants mis en poursuite.

Invitée à se déterminer, la créancière poursuivante a conclu au rejet du 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. La décision attaquée a été notifiée à la recourante le 10 juillet 2019 et celle-ci a recouru le 19 juillet 2019, de sorte que le délai de recours est respecté.
 - 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^{ème} 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_912/2013 du 18 février 2014 consid. 3). 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 consid. 2b *in* RFJ 2005 392).

2.2. En l'espèce, le 19 juillet 2019, la recourante a déposé auprès du Tribunal cantonal la somme de CHF 17'000.-, qui couvre largement le montant à rembourser à la créancière poursuivante. La condition de l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP est dès lors réalisée.

2.3. Concernant la solvabilité de la faillie, s'il est vrai qu'il ressort de l'extrait des poursuites qu'elle a des dettes pendantes pour un montant de CHF 14'381.30 (cf. bordereau du recours, pièce 6), ce montant est couvert par le dépôt effectué auprès du Tribunal cantonal. De plus, malgré le fait qu'elle n'en apporte pas la preuve, à la lecture des pièces produites à l'appui du recours, il apparaît que l'entreprise connaît un bilan positif pour les années 2018 et 2019, de même que la faillie dispose de liquidités pour un montant de CHF 3'965.25 (cf. bordereau du recours, pièce 7). Ces indices donnent à penser qu'à la suite de la reprise de la société par le nouvel associé gérant, la faillie s'est trouvée de manière temporaire dans l'impossibilité d'honorer ses dettes échues. Celles-ci étant désormais réglées par le dépôt effectué, et la recourante disposant d'avoirs, sa solvabilité doit être considérée comme vraisemblable, ceci d'autant plus que la faillie se prévaut d'une déclaration de renonciation provisoire au remboursement d'un prêt de CHF 60'000.- qui lui a été octroyé, de sorte que la deuxième condition cumulative est satisfaite.

Il s'ensuit que le recours doit être admis et la faillite annulée.

2.4. La somme de CHF 17'000.-, versée par la recourante au Greffe du Tribunal cantonal, doit servir en premier lieu à acquitter la dette qui est à l'origine de la commination de faillite, soit celle afférant à la poursuite n° ccc. Le solde de la somme déposée est destiné à désintéresser les autres créanciers.

La somme de CHF 17'000.- sera dès lors transmise, sans délai, à l'Office des poursuites de la Sarine afin qu'il l'affecte conformément aux considérants qui précèdent.

3.

Si le recours est admis, c'est uniquement en raison des faits nouveaux créés et invoqués par la faillie, plus particulièrement son versement du 19 juillet 2019 sur le compte de consignation du greffe du Tribunal cantonal. Les frais de procédure de première instance et de recours seront par conséquent mis à la charge de la recourante qui, par son comportement négligent, a occasionné la procédure (art. 108 CPC). Pour l'instance de recours, ils sont fixés au montant forfaitaire de CHF 500.- (émolument global ; art. 52 et 61 OELP). Pour la première instance, ils sont fixés à CHF 140.- comme mentionné sur la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine.

Il n'est pas alloué de dépens.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 1^{er} juillet 2019 prononçant la faillite de la société A. _____ Sàrl est annulée.

II. La somme de CHF 17'000.- versée par la recourante au Greffe du Tribunal cantonal sera transmise, sans délai, à l'Office des poursuites de la Sarine afin qu'il l'affecte conformément aux considérants du présent arrêt.

III. Les frais de procédure des deux instances sont mis à la charge de A. _____ Sàrl.

Pour la première instance, les frais judiciaires sont fixés à CHF 140.-. Ils ont déjà été remboursés à B. _____ SA et seront prélevés sur l'avance qu'elle a effectuée. Le solde de l'avance sera restitué à B. _____ SA.

Pour la seconde instance, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire).

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 22 août 2019/sag

La Présidente :

La Greffière :