



**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 2020 12 + 14

Arrêt du 17 février 2020

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Catherine Overney, Markus Ducret
Greffière : Daniela Manguay

Parties

A. _____ SA EN LIQUIDATION, défenderesse et recourante,
représentée par Me David Aïoutz, avocat

contre

B. _____ SÀRL, requérante et intimée, représentée par
Alexandre Landry, agent d'affaires breveté

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)

Recours du 27 janvier 2020 contre la décision de la Présidente du
Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 13 janvier 2020

considérant en fait

A. Le 18 novembre 2019, B. _____ Sàrl a requis la faillite de A. _____ SA en liquidation dans la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine. Par décision du 13 janvier 2020, la Présidente du Tribunal civil de la Sarine a prononcé la faillite de la débitrice, celle-ci n'ayant soulevé aucune exception prévue par les art. 172 ss LP.

B. Le 20 janvier 2020, A. _____ SA en liquidation a versé sur le compte postal du Tribunal cantonal la somme de CHF 11'668.80 couvrant l'entier de la dette, intérêts et frais compris, faisant l'objet de la réquisition de faillite.

Par courrier du 27 janvier 2020, A. _____ SA en liquidation a déposé un recours contre la décision prononçant sa faillite et a conclu à son annulation au motif que la dette objet de la poursuite, intérêts et frais compris, a été réglée avant l'audience de faillite et la poursuite radiée. Elle a en outre sollicité l'effet suspensif.

L'effet suspensif a été prononcé par arrêt du 28 janvier 2020.

C. Par courrier du 27 janvier 2020, la créancière a également déposé un recours contre la décision prononçant la faillite et a conclu à son annulation au motif que la dette objet de la poursuite, intérêts et frais compris, a été réglée.

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. La décision attaquée a été notifiée à la recourante le 16 janvier 2020; interjeté le 27 janvier 2020, 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, 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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; 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 (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1).

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. (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1). 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 (cf. 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 (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1; arrêt TC FR A2 2004-190 du 17 mars 2005, *in* RFJ 2005 392 consid. 2b i.f. et les références citées).

2.2. En l'espèce, la recourante fait valoir qu'elle s'est acquittée de la dette avant le jugement de première instance. En effet, elle a versé CHF 21'000.- en main de la créancière le 9 janvier 2020 pour solde de tout compte y compris la poursuite à l'origine de la présente procédure (cf. pce 36 recourante). Le prononcé de faillite du 13 janvier 2020 est intervenu en raison du fait que les parties n'ont pas porté à la connaissance de la Présidente du Tribunal l'acquiescement de la dette, ce qui constitue un pseudo-nova au sens de l'art. 174 al. 1 LP.

En outre, la recourante a versé CHF 11'668.80 le 20 janvier 2020 sur le compte postal du Tribunal cantonal, soit la totalité du montant à rembourser à la créancière, intérêts et frais compris, selon ce qui est mentionné dans la citation à comparaître du 19 novembre 2020. Le 21 janvier 2020 un dépôt supplémentaire de CHF 2'000.- a été effectué en vue de solder d'autres frais. La première condition de l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP est dès lors réalisée.

2.3. Quant à la deuxième condition, qui a trait à la solvabilité de la recourante, il ressort de l'extrait du registre des poursuites établi le 22 janvier 2020 par l'Office des poursuites de la Sarine que la recourante ne fait l'objet d'aucune poursuite exécutoire (cf. pce 23 recourante). Enfin, la recourante a produit les comptes 2019, un rapport d'audit ainsi que des actes de vente qui démontrent que ses actifs couvrent largement ses passifs.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la situation financière de la recourante est saine. La deuxième condition de l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP est dès lors également réalisée.

Partant, le recours doit être admis et la faillite annulée.

3.

Etant donné que la recourante s'est déjà acquittée du versement de la dette mise en poursuite en main de la créancière et qu'elle ne fait l'objet d'aucune poursuite exécutoire, il convient de lui restituer le montant qu'elle a versé sur le compte postal du Tribunal cantonal.

4.

L'admission du recours de la société faillie rend sans objet le recours de la créancière. La procédure 102 2020 14 sera donc rayée du rôle.

5.

5.1. Malgré l'admission du recours, les frais des première et seconde instances sont mis à la charge de A. _____ SA en liquidation qui a provoqué la présente procédure en ne s'acquittant pas à temps du montant en poursuite et en n'informant pas l'autorité de première instance du paiement intervenu. 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 180.-, comme mentionné sur le décompte du greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine figurant au dossier. Dès lors, les frais de justice de première instance ont été prélevés sur l'avance versée par la créancière, qui a droit à leur remboursement par la débitrice, ils seront déduits du montant de CHF 13'668.80 versé sur le compte postal du Tribunal cantonal par A. _____ SA en liquidation, à laquelle seront restitués CHF 13'488.80. Le montant de CHF 180.- sera versé à B. _____ Sàrl.

5.2. Il n'est pas alloué de dépens à B. _____ Sàrl, qui n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 13 janvier 2020 prononçant la faillite de A. _____ SA est annulée.

II. Le montant de CHF 13'488.80 versé par A. _____ SA sur le compte postal du Tribunal cantonal sera restitué à celle-ci.

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

Pour la première instance, les frais judiciaires sont fixés à CHF 180.-. Ils ont été prélevés sur l'avance de frais effectuée par B. _____ Sàrl, qui a droit à leur remboursement par A. _____ SA. Un montant de CHF 180.- prélevé sur le montant consigné par A. _____ SA sera versé à B. _____ Sàrl.

Pour la seconde instance, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire) et prélevés sur l'avance versée par A. _____ SA.

Il n'est pas alloué de dépens.

IV. La procédure 102 2020 14 est sans objet et rayée du rôle.

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 17 février 2020/dma

La Présidente :

La Greffière :