



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 630, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00

www.fr.ch/tc

102 2024 216

Arrêt du 10 décembre 2024

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente :

Dina Beti

Juges :

Markus Ducret, Michel Favre

Greffier :

Nadir Sehli

Parties

**A. _____ SA EN LIQUIDATION, recourante, représenté par
Me Mattia Deberti, avocat**

contre

B. _____, requérante et intimée

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)

Recours du 22 novembre 2024 contre la décision du 18 novembre 2024 rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine

considérant en fait

A. Par décision du 18 novembre 2024, rendue dans le cadre de la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Sarine, dans laquelle la commination de faillite a été notifiée au débiteur le 27 juin 2024, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a prononcé, à la requête de B._____, la faillite de A._____ SA, constatant que cette dernière n'avait opposé à la réquisition de faillite aucune des exceptions prévues aux art. 172 ss LP.

B. Par acte du 22 novembre 2024, A._____ SA a interjeté un recours à l'encontre de cette décision, concluant à son annulation.

La recourante fait valoir qu'elle n'a pas reçu les différents actes de poursuite qui lui ont été adressés auprès de la succursale fribourgeoise de la société D._____ SA, chez qui elle avait élu domicile. D._____ SA a, pour des raisons qui lui sont propres, omis de transmettre les différents commandements de payer et actes de poursuite à la recourante. Cette dernière a notamment joint au dossier (pièce n° 7) une attestation de la part de D._____ SA confirmant ces propos.

Par lettre du 26 novembre 2024, la Présidente a donné à la recourante l'occasion de compléter son recours, ce qu'elle a fait par courriel du 28 novembre 2024.

L'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse.

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 20 novembre 2024 et cette dernière a recouru le 22 novembre 2024, 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.

Dans la mesure où la recourante fait valoir les négligences de sa fiduciaire, cela ne lui est d'aucun secours. La fiduciaire doit être considérée comme une auxiliaire. L'imputation au débiteur des actes et omissions de ses auxiliaires est un principe général de la responsabilité (art 101 CO, cf. CR CO – THÉVENOZ, 3^e éd. 2021, art. 101 n.1). Les omissions de la fiduciaire sont donc imputables à la recourante.

3.

3.1. Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, d'une part, rend vraisemblable sa solvabilité et que, d'autre part, il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que 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; 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. Si le débiteur doit seulement rendre vraisemblable - et non prouver - sa solvabilité, il ne peut 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. En plus de ces documents, 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. L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli. La condition selon laquelle le débiteur doit rendre vraisemblable sa solvabilité ne doit pas être soumise à des exigences trop sévères; il suffit que la solvabilité apparaisse plus probable que l'insolvabilité, en particulier lorsque la viabilité de l'entreprise ne saurait être déniée d'emblée. L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli. En principe, s'avère insolvable le débiteur qui, par exemple, laisse des comminations de faillite s'accumuler, fait systématiquement opposition et ne paie pas même des montants peu élevés. S'il y a des poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite ou des avis de saisie dans les cas de l'art. 43 LP, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP s'est réalisée, à moins qu'il ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidité objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1. et les références).

3.2. Le 25 novembre 2024, soit dans le délai de recours, la recourante a versé la totalité du montant à rembourser auprès du Greffe du Tribunal cantonal, à l'intention de la créancière. Partant, la première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est réalisée.

3.3. Concernant la deuxième condition posée par l'art. 174 al. 2 LP, la recourante allègue être solvable et produit plusieurs pièces à même de le démontrer.

En l'espèce, la liste des affaires en cours établie le 22 novembre 2024, que la Cour s'est fait produire d'office, fait état de plusieurs poursuites d'un montant total de CHF 49'201.- y compris la créance qui a donné lieu à la faillite. Ladite créance est intégralement couverte par la consignation du montant de CHF 13'150.- auprès de l'autorité judiciaire supérieure.

Concernant les deux poursuites ayant atteint le stade de la commination de faillite, celles-ci sont couvertes par le montant consigné. Quant à la poursuite au stade de la saisie, la recourante a allégué qu'une convention de paiement (cf. pièce n° 1 jointe au courriel de la recourante du 28 novembre 2024) avait été convenue avec E. _____ prévoyant un échelonnement de paiement pour les poursuites n° fff; n° ggg et n° hhh représentant un montant total de CHF 32'089.05. Dans un premier temps, la recourante a omis de payer la première mensualité au 31 octobre 2024, ce qui a poussé E. _____ à mettre un terme au sursis précédemment accordé. Toutefois, à la suite d'un échange entre le mandataire de A. _____ SA et E. _____ (cf. pièce n° 2 jointe au courriel de la

recourante du 28 novembre 2024), cette dernière a confirmé être disposée à suspendre les trois poursuites en cas de rattrapage du retard avant la fin du mois de novembre 2024. L'administrateur de la recourante, I. _____, s'est acquitté le 27 novembre 2024 des mensualités tardives pour un montant de CHF 3'000.- (cf. pièce n° 3 jointe au courriel de la recourante du 28 novembre 2024). Il en résulte qu'il subsiste des poursuites dues à E. _____ pour un montant de CHF 29'838.85 et qui font l'objet d'un paiement échelonné convenu entre les parties.

En outre, la liste des affaires en cours du 22 novembre 2024 de l'Office des poursuites de la Sarine ne fait état d'aucun acte de défaut de biens enregistré à l'encontre de la recourante, partant l'on peut considérer que la recourante a agi promptement pour régler ses dettes les plus urgentes. Il subsiste selon la liste précitée des poursuites pour un montant total de CHF 4'103.70 au stade de la notification du commandement de payer et que la recourante s'est engagée à payer dès que sa comptabilité sera rétablie. Au surplus, la recourante a produit des pièces attestant sa capacité actuelle à honorer ses factures courantes, à savoir les agendas de deux de ses employées faisant état de nombreuses réservations clients pour les semaines à venir (cf. pièce n° 4 jointe au courriel de la recourante du 28 novembre 2024). De surplus, il convient de relever que la situation précaire de la recourante semble être due aux carences de sa fiduciaire qui a omis de lui transmettre les communications de l'Office des poursuites (cf. pièce n° 7 du recours). La recourante ayant dès la prise de connaissance de la situation, entamé des démarches actives pour régler ses dettes, il y a lieu d'en tenir compte. Au vu 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.

4.

Ainsi, avec l'arrêt au fond, la requête d'effet suspensif devient sans objet.

5.

La recourante a consigné le montant de CHF 13'150.- auprès du Greffe du Tribunal cantonal. Après déduction des frais judiciaires de la procédure de recours par CHF 500.- (cf. consid. 6 *infra*), le solde du montant consigné, soit CHF 12'650.-, sera transmis sans délai à l'Office des poursuites de la Sarine afin qu'il l'affecte prioritairement au remboursement des poursuites en cours, y compris les frais judiciaires de première instance, par CHF 160.-, avancés par la créancière.

6.

6.1. Malgré l'admission du recours, les frais de la première et de la seconde instances sont mis à la charge de la société A. _____ SA qui a provoqué la présente procédure en ne s'acquittant pas à temps du montant en poursuite (art. 108 CPC). 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 le montant de CHF 13'150.- consigné auprès du Tribunal cantonal.

6.2. L'intimée n'ayant pas été invitée à répondre, il n'est alloué aucun dépens.

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du 18 novembre 2024 rendue par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine prononçant la faillite de A. _____ SA est annulée.

La requête d'effet suspensif devient sans objet.

II. La somme de CHF 12'650.- consignée au Greffe du Tribunal cantonal sera versée sans délai à l'Office des poursuites de la Sarine pour attribution sur la poursuite n° ccc à l'origine de la faillite (capital, intérêts et frais y compris CHF 160.- représentant les frais judiciaires de première instance avancés par la créancière) et, cas échéant, sur les poursuites n° jjj ; n° kkk et n° hhh en cours contre la débitrice. L'éventuel solde sera restitué par l'Office à A. _____ SA

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

Pour la première instance, ils ont été fixés à CHF 160.-. Ils seront prélevés sur l'avance de frais versée par B. _____, qui sera remboursée par l'Office des poursuites de la Sarine sur le montant de CHF 12'650.- (cf. *supra* ch. II.). Le solde de l'avance de frais sera restitué à B. _____.

L'émolument global est fixé à CHF 500.- pour la seconde instance; il est prélevé sur le montant consigné au Greffe du Tribunal cantonal.

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

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 10 décembre 2024/nse

La Présidente :

Le Greffier :