Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 251/2018

Arrêt du 31 mai 2018

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Herrmann et Bovey.
Greffière : Mme Feinberg.

Participants à la procédure
A._____,
recourante,

contre

B._____ SA,
intimée.

Objet
faillite,

recours contre l'arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, du 13 février 2018 (102 2017 363).

Faits :

A.
Par décision du 11 décembre 2017 rendue dans le cadre de la poursuite n o xxxxxxx 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 B._____ SA, la faillite de A._____, avec effet dès le jour en question à 10h35.

B.
Par arrêt du 13 février 2018, la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg a rejeté le recours de A._____ et confirmé la décision de faillite du 11 décembre 2017.

C.
Par acte du 15 mars 2018, A._____ interjette un recours, non intitulé, au Tribunal fédéral, concluant en définitive à l'annulation de la faillite du 11 décembre 2017, ainsi qu'à ce que soit ordonné à l'Office des faillites de " surseoir à toute opération jusqu'à droit connu sur le sort du recours actuel 15.3.2018 ".
L'autorité précédente et l'intimée n'ont pas été invitées à se déterminer sur le recours.

Considérant en droit :

1.
La recourante ne précise pas, dans son écriture, la nature du recours qu'elle entend exercer. Cette omission ne lui nuit pas dans la mesure où le Tribunal fédéral examine d'office et avec plein pouvoir d'examen la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 143 III 140 consid. 1 et les références). Peu importe également que la recourante se réfère par erreur au CPC et au Règlement du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg précisant son organisation et son fonctionnement (RTC/FR), et non à la LTF, dans ses considérations sur la recevabilité de son recours.

1.1. Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2) qui confirme, en dernière instance cantonale et sur recours (art. 75 LTF), l'ouverture de la faillite de la recourante (art. 72 al. 2 let. a LTF). Interjeté en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme

légale (art. 42 al. 1 LTF), le recours est en principe recevable en tant que recours en matière civile, indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF); la faillie, qui a succombé devant la juridiction précédente, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

1.2. Autant que la conclusion de la recourante tendant à ordonner à l'Office cantonal des faillites de surseoir à toute opération jusqu'à droit connu sur le sort du recours soit à considérer comme une requête d'effet suspensif, celle-ci est sans objet avec le présent arrêt au fond.

2.

2.1. Le recours en matière civile peut être formé pour violation du droit, tel qu'il est délimité par les art. 95 s. LTF. Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF), sans être lié ni par les motifs de l'autorité précédente, ni par les moyens des parties (ATF 142 III 782 consid. 3 et la référence). Cependant, vu l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 2 LTF, il n'examine en principe que les griefs soulevés; il n'est pas tenu de traiter, à l'instar d'une autorité de première instance, toutes les questions juridiques pouvant se poser, lorsqu'elles ne sont plus discutées devant lui (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références). Cette norme impose à la partie recourante de discuter succinctement les motifs de l'acte attaqué (ATF 134 II 244 consid. 2.1); il suffit néanmoins que, à la lecture de son argumentation, on puisse comprendre aisément quelles règles juridiques auraient été violées par l'autorité cantonale (ATF 142 I 99 consid. 1.7.1; 140 III 86 consid. 2). En outre, le Tribunal fédéral ne connaît de la violation des droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par le recourant, c'est-à-dire expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (" principe d'allégation
", art. 106 al. 2 LTF; ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4).

2.2. Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); le recourant ne peut critiquer les constatations de fait que si celles-ci ont été retenues d'une manière manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF). Le recourant qui entend se plaindre d'un établissement manifestement inexact - c'est-à-dire arbitraire (art. 9 Cst.; ATF 143 I 310 consid. 2.2) - des faits doit satisfaire au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1), étant rappelé que l'appréciation des preuves n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 143 IV 500 consid. 1.1 et la référence).
En l'occurrence, le " bref exposé des faits " figurant aux pages 3 et 4 du recours sera ignoré en tant que les faits qui y sont exposés s'écartent de ceux contenus dans l'arrêt attaqué et que la recourante n'invoque, ni a fortiori ne démontre, leur établissement arbitraire ou que leur correction influerait sur le sort de la cause.

2.3. Contrairement à ce que prévoit l'art. 174 al. 1 LP pour la procédure de recours cantonale, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté devant le Tribunal fédéral, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF; arrêts 5A 181/2018 du 30 avril 2018 consid. 2.3; 5A 93/2018 du 18 avril 2018 consid. 2.2 et les références). Cette exception, dont il appartient aux parties de démontrer que les conditions sont remplies (ATF 143 V 19 consid. 1.2 et la référence; arrêt 5A 904/2015 du 29 septembre 2016 consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617, et les références), vise les faits qui sont rendus pertinents pour la première fois par la décision attaquée, par exemple concernant le déroulement de la procédure devant l'instance précédente afin d'en contester la régularité, ou des faits postérieurs à l'arrêt attaqué permettant d'établir la recevabilité du recours ou encore qui sont propres à contrer une argumentation de l'autorité précédente objectivement imprévisible pour les parties avant la réception de la décision (arrêt 5A 904/2015 précité consid. 2.3, non publié in ATF 142 III 617, et les références). En dehors de ces cas, les nova ne sont pas admissibles, qu'il s'agisse de faits ou
moyens de preuve survenus postérieurement à la décision attaquée (vrais nova; ATF 143 V 19 consid. 1.2 et les références), ou d'éléments que les parties ont négligé de présenter aux autorités cantonales (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2; 136 III 123 consid. 4.4.3; arrêt 5A 365/2018 du 3 mai 2018 consid. 5.3).
En l'espèce et notamment, les pièces produites postérieures à l'arrêt attaqué sont d'emblée irrecevables; il s'agit en particulier de l'état de compte Postfinance du 27 février 2018, du ticket " Impression du solde " de La Poste du même jour, ainsi que des quittances de l'Office des poursuites de la Sarine relatives à des montants consignés en ses mains les 5 et 14 mars 2018.

3.
Invoquant une violation de l'art. 174 al. 2 LP, la recourante fait en substance grief à la cour cantonale d'avoir nié sa solvabilité.

3.1. 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).
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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1 et les références). 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b); 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 3.1; 5A 912/2013 du 18 février 2014 consid. 3; 5A 328/2011 du 11 août 2011 consid. 2, publié in SJ 2012 I p. 25). 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. (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5P.399/1999 précité consid. 2b). 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1 et les références; 5A 153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1 et la référence). L'extrait du registre des poursuites constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5A 126/2010 du 10 juin 2010 consid. 6.2 et la référence). 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5A 153/2017 précité consid. 3.1; 5A 681/
2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.1; 5A 810/2015 du 17 décembre 2015 consid. 3.2.1; 5A 921/2014 du 11 mars 2015 consid. 3.1).
L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5A 153/2017 précité consid. 3.1 et les références). 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1; 5A 413/2014 du 20 juin 2014consid. 4.1; 5A 118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1). 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 (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1 et la doctrine citée). Des difficultés momentanées de trésorerie, même si elles amènent un
retard dans le paiement des dettes, ne sont pas à elles seules un indice d'insolvabilité du débiteur, à moins qu'il n'y ait aucun indice important permettant d'admettre une amélioration de sa situation financière et qu'il semble manquer de liquidités pour une période indéterminée. A l'inverse, l'absence de poursuite en cours n'est pas une preuve absolue de solvabilité; elle constitue toutefois un indice sérieux de la capacité du débiteur de s'acquitter de ses engagements échus (arrêts 5A 181/2018 précité consid. 3.1; 5A 93/2018 précité consid. 4.1).

3.2. Examinant la seconde condition de l'art. 174 al. 2 LP, la cour cantonale a constaté que bien qu'elle se prévale de la bonne marche de son commerce en ligne, la recourante ne dispose pas des liquidités suffisantes pour payer ses créances et faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles. En effet, nonobstant le paiement de la créance mise ici en poursuite par l'intimée, l'extrait des poursuites au 27 décembre 2017 révèle encore l'existence actuelle de neuf poursuites pour un

montant global supérieur à 40'000 fr., dont cinq se trouvent au stade de la commination de faillite pour une somme totale de 27'968 fr. 55; en outre, l'extrait présente un commandement de payer sans opposition ainsi que trois actes de défaut de biens pour un montant total de 12'055 fr. 70, qui à eux seuls excluent la solvabilité de la recourante. La cour cantonale en conclut, sur la base du défaut des liquidités nécessaires pour honorer les créances exigibles, cette situation n'étant au surplus pas passagère, que la deuxième condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP n'est pas remplie.

3.3. La recourante estime que la preuve de sa solvabilité a été donnée, les faits exposés dans son mémoire démontrant de façon claire que " l'entreprise C._____ Sàrl fondée par A._____ sous sa forme online, ne générant aucune charge " est solvable. Elle allègue par ailleurs avoir payé l'intimée " et les créances en cours du dossier " et expose qu'ayant " pêché par simple ignorance ", elle a voulu, plutôt que de rechercher un soutien par les bureaux de chômage et les services sociaux, " rebondir " par elle-même, son but ayant toujours été de payer ses créanciers, signalant encore que " même l'acte de défaut de biens a été payé ".
Indépendamment du fait que cette critique ne satisfait guère aux exigences de motivation susmentionnées (cf. supra consid. 2.1), elle se fonde essentiellement sur des faits non établis, respectivement écartés dans la présente procédure (cf. supra consid. 2.2 et 2.3). Au surplus, la recourante évoque, sans plus de précision, le paiement de " créances du dossier " ou de " l'acte de défaut de biens ", sans s'en prendre plus avant à la motivation précise de la cour cantonale quant aux différentes poursuites en cours, en partie au stade de la commination de faillite, ainsi qu'à l'existence de trois actes de défaut de biens. Autant que recevable, le grief est manifestement infondé.

4.
Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité. La recourante, qui succombe, supportera les frais de la procédure (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office cantonal des faillites de l'État de Fribourg, à l'Office des poursuites de la Sarine, au Service du Registre du commerce, au Registre foncier du district de la Sarine et à la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg.

Lausanne, le 31 mai 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Feinberg