

# FR\_GERICHTE 102 2022 10 vom 17. März 2022

FR Kantonsgericht, 2022-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_102\\_2022\\_10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_102_2022_10)

FR: FR\_GERICHTE 102 2022 10 du 17 mars 2022

IT: FR\_GERICHTE 102 2022 10 del 17 marzo 2022

## Regeste

Arrêt de la IIe Cour d'appel civil du Tribunal cantonal | Betreuung auf Konkurs (Art. 159-196 SchKG)

## Erwägungen

### E. 7

février 2022, à 08.15 heures. A. \_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas retiré le pli recommandé contenant cette citation, qui est revenu en retour au tribunal. Ce courrier lui a été adressé sous pli simple prioritaire le 19 janvier 2022. Nul n'a comparu à l'audience du 7 février 2022. Par décision du même jour, le Président du Tribunal civil de la Sarine (ci-après : le Président) a prononcé la faillite de la poursuivie et mis les frais à sa charge, aucune des exceptions prévues à l'art. 172 LP n'étant réalisées. B. Par acte du 11 février 2022, A. \_\_\_\_\_ Sàrl a interjeté recours contre la décision du 7 février 2022. Invoquant une citation irrégulière à l'audience de faillite, elle conclut à l'annulation de la décision attaquée, sous suite de frais. De plus, elle a sollicité l'effet suspensif, requête que la Présidente de la Cour a admise par arrêt du 11 février 2022. B. \_\_\_\_\_ n'a pas déposé de réponse au recours dans le délai de 10 jours qui lui a été imparti par ordonnance du 16 février 2022. 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, ce délai est manifestement respecté, la décision attaquée datant du 7 février 2022 et le recours ayant été déposé le 11 février 2022. Motivé et doté de conclusions, il est recevable en la forme. 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. La recourante invoque une violation de son droit d'être entendue. Elle allègue qu'elle n'a jamais reçu la citation à comparaître du 3 janvier 2022 et que l'audience de faillite du 7 février 2022 a dès lors eu lieu en violation de l'art. 168 LP. 2.1. L'art. 168 LP dispose que le juge saisi d'une réquisition de faillite avise les parties des jour et heure de son audience au moins trois jours à l'avance. Cet avis est une condition formelle de la décision de faillite. S'il n'a pas lieu, le droit des parties d'être entendues, protégé par l'art. 29 al. 2 Cst., est violé. En effet, cette garantie a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être

Tribunal cantonal TC Page 3 de 4 condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts. En particulier, le débiteur est privé de la possibilité de prouver les faits qui doivent conduire au rejet de la réquisition de faillite, conformément à l'art. 172 LP (ATF 138 III 225 consid. 3.3). Aux termes de l'art. 138 CPC, les citations sont notifiées par envoi recommandé ou d'une autre manière contre accusé de réception (al. 1). L'acte est réputé notifié lorsqu'il a été remis au destinataire, à l'un de ses employés ou à une personne de

seize ans au moins vivant dans le même ménage (al. 2) et, en outre, le septième jour à compter de l'échec de la remise du pli recommandé, lorsque le destinataire devait s'attendre à recevoir la notification (al. 3 let. a). Le Tribunal fédéral a cependant posé que le principe de la notification fictive à l'échéance du délai de garde de sept jours ne s'applique pas en matière de faillite, le poursuivi ne devant pas s'attendre à une notification (ATF 138 III 225 consid. 3.1 et 3.2). Quant au simple dépôt de l'acte dans la boîte aux lettres, même en courrier A-Plus, il ne suffit pas en raison du défaut d'accusé de réception (arrêt TF 5A\_44/2021 du 23 août 2021 consid. 2.1.2). Le tribunal a la charge de prouver que l'avis de l'audience de faillite a été régulièrement notifié ; à défaut, celui-ci ne déploie aucun effet juridique (arrêt TF 5A\_44/2021 consid. 2.1.3). De plus, l'atteinte causée par l'absence d'une citation valablement notifiée est d'une gravité telle qu'elle ne peut pas être réparée devant l'instance de recours : si cette atteinte est réalisée, la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance (ATF 138 III 225 consid. 3.3). 2.2. En l'espèce, le pli recommandé contenant la citation à l'audience de faillite du 7 février 2022 a été retourné au tribunal avec la mention "non réclamé". Par la suite, ce courrier a été adressé le 19 janvier 2022 à A.\_\_\_\_\_ Sàrl sous pli simple prioritaire, ce qui n'est pas suffisant au regard de la jurisprudence évoquée. La recourante affirme qu'elle n'en a pas eu connaissance, son associé gérant se trouvant alors à D.\_\_\_\_\_ (pièce 5 du bordereau du recours), et aucun élément au dossier ne vient établir le contraire. Dans ces circonstances, force est de constater que l'audience qui a eu lieu le 7 février 2022, lors de laquelle la faillite de la recourante a été prononcée, l'a été sans que cette dernière n'ait été valablement informée de sa tenue (art. 168 LP), la notification fictive à l'échéance du délai de garde de sept jours ne s'appliquant pas en matière de faillite. Ainsi, la poursuivie n'a pas pu faire valoir son droit d'être entendue, en particulier prouver les faits éventuels qui doivent conduire au rejet de la réquisition de faillite (art. 172 LP). La décision de faillite du 7 février 2022 doit donc être annulée et la cause renvoyée au Président pour fixation d'une nouvelle audience, puis nouvelle décision. 3. 3.1. Compte tenu de l'issue de la procédure, les frais judiciaires de la procédure de recours, par CHF 300.-, sont laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). 3.2. Dans la mesure où B.\_\_\_\_\_ n'a pas déposé de réponse au recours, elle ne saurait être condamnée à payer des dépens à la recourante. Quant à l'Etat, il ne peut pas non plus être astreint à supporter ces dépens, l'art. 107 al. 2 CPC ne constituant pas une base légale en ce sens (ATF 140 III 385 consid. 4.2). (dispositif en page suivante)

Tribunal cantonal TC Page 4 de 4 la Cour arrête : I. Le recours est admis. Partant, la décision prononcée le 7 février 2022 par le Président du Tribunal civil de la Sarine, par laquelle la société A.\_\_\_\_\_ Sàrl a été déclarée en faillite, est annulée. La cause est renvoyée au premier juge pour fixation d'une nouvelle audience, puis nouvelle décision. II. Les frais judiciaires de la procédure de recours, par CHF 300.-, sont laissés à la charge de l'Etat. III. 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 17 mars 2022/lfa La Présidente : Le Greffier-rapporteur :