



**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 111
102 2019 126
102 2019 127

Arrêt du 27 mai 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Michel Favre, Markus Ducret
Greffière-rapporteure : Sandra Ayan-Mantelli

Parties

A. _____, défendeur et recourant

contre

B. _____ SA, demanderesse et intimée

Objet

Poursuite par voie de faillite (art. 159 à 196 LP)

Recours du 13 mai 2019 contre la décision de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 29 avril 2019

Requête d'effet suspensif du 17 mai 2019

Requête d'assistance judiciaire du 17 mai 2019

considérant en fait

A. Le 20 mars 2019, B. _____ SA a requis la faillite de A. _____ (poursuites n^{os} ccc et ddd OP Gruyère). Par décision du 29 avril 2019, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère a prononcé la faillite du défendeur, celui-ci n'ayant prouvé aucune exception prévue par les art. 172 ss LP.

B. Par courrier du 13 mai 2019, A. _____ a recouru contre la décision prononçant sa faillite et conclu implicitement à son annulation. Le 17 mai 2019, il a sollicité l'effet suspensif et requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

C. En application de l'art. 322 CPC, B. _____ SA n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours, celui-ci étant manifestement infondé.

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 Code de procédure civile. La décision attaquée a été notifiée au recourant le 10 mai 2019; interjeté le 13 mai 2019, 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.

Le recourant allègue que selon l'art. 43 LP, la poursuite par voie de faillite est exclue pour le recouvrement des primes de l'assurance-accidents obligatoire.

En tant qu'indépendant, le recourant n'est toutefois pas soumis à la loi fédérale sur l'assurance-accidents (art. 1a et 4 LAA, RSF 832.20) et son affiliation à une assurance-accidents est facultative, de sorte que l'exception qu'il soulève ne s'applique pas en l'espèce, même si une partie du montant réclamé devait concerner la couverture accident.

3.

3.1. Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), 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. Celle-ci, qui n'équivaut pas au

surendettement, est l'incapacité du débiteur, en raison d'un manque de liquidités qui n'apparaît pas seulement temporaire, de payer ses dettes échues. 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 paiement, 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. (arrêt TF 5P.399/1999 du 14 janvier 2000 consid. 2b et les références; cf. aussi Tribunal cantonal *in* RFJ 2001 p. 69).

Le débiteur doit établir qu'il n'est pas insolvable, c'est-à-dire qu'il n'existe plus contre lui d'actes de défaut de biens définitifs après saisie et/ou d'actes de défaut de biens après faillite mentionnant qu'il a reconnu sa dette: pour ce faire, il doit produire une attestation de l'office des poursuites de son domicile. Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, 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 (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Vol. 3 art. 159-270, 2^e éd. 2001, art. 174 n. 43 s.). Lorsque des poursuites ont atteint le stade de la commination de faillite, le débiteur doit en principe prouver par titre qu'une des hypothèses de l'art. 174 al. 2 ch. 1 à 3 LP est réalisée à leur égard, à moins que ne résulte du dossier la vraisemblance qualifiée de l'existence de disponibilités en liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer ces créances, mais aussi pour faire face aux autres prétentions créancières déjà exigibles (CR LP-COMETTA, 2005, art. 174 n. 13). S'agissant de sa solvabilité, le débiteur doit rendre vraisemblable qu'il est en mesure de régler ses créances à leur échéance ou du moins sur une durée déterminable. Etre insolvable ne signifie pas avoir provisoirement des difficultés de paiement, mais bien plus se trouver dans une telle situation pour une période indéterminable (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 9^e éd. 2013, § 38 n. 14).

3.2. Le recourant allègue qu'il s'est acquitté des montants en poursuite. Il a produit des relevés de son compte bancaire faisant état de versements en faveur de B. _____ SA, les 16 octobre 2018 et 8 février 2019, soit CHF 1'216.60, ce qui correspond effectivement, contrairement à ce qu'a retenu la première juge, aux deux créances de base faisant l'objet des réquisitions de faillite (CHF 695.20 et CHF 521.40). En revanche, ni les intérêts réclamés, ni les frais de poursuite, ni les frais du Tribunal n'ont été payés. Si l'on peut s'étonner du fait que la créancière maintienne la réquisition de faillite pour le capital dû alors que celui-ci avait été payé et qu'elle a formulé des réquisitions de continuer la poursuite pour la créance totale alors que la créance avait été partiellement soldée, force est de constater, contrairement à ce qu'allègue le recourant, qu'elle était en droit de lui adresser des commandements de payer les 9 août 2018 et 15 octobre 2018, dès lors que l'arrangement de paiement convenu le 8 mai 2018 et prévoyant un premier acompte de CHF 434.50 payable au 30 juin 2018 n'a pas été respecté et que le plan prévoyant le paiement du solde, par CHF 782.10, à la fin septembre 2018, n'a pas été respecté non plus. Elle était également en droit de poursuivre la procédure pour le paiement des frais et des intérêts.

Partant, la première condition posée par l'art. 174 al. 2 ch. 2 LP n'est pas remplie.

3.3. Son recours doit être rejeté pour un second motif également, dès lors que le recourant n'a produit aucun document de nature à rendre vraisemblable sa solvabilité.

Au contraire, il ressort de l'extrait du registre des poursuites de A. _____, daté du 14 mai 2019, qu'il est lourdement endetté. Le montant total des poursuites ouvertes à son encontre est de

CHF 35'000.- environ. De plus, il comptabilise 58 actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 209'251.10, ce qui empêche déjà seul de retenir la vraisemblance de solvabilité.

Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que le recourant ne se trouve pas uniquement de manière temporaire dans l'impossibilité d'honorer ses dettes échues, mais que ses difficultés financières sont au contraire durables.

Partant, le recours doit être rejeté et la faillite prononcée en première instance confirmée.

3.

L'attention du recourant est attirée sur la possibilité d'obtenir la révocation de la faillite aux conditions de l'art. 195 LP.

4.

La requête d'effet suspensif est sans objet, la Cour ayant directement statué sur le recours au fond.

5.

A. _____ requiert l'assistance judiciaire pour la procédure de recours. Force est de constater, vu le sort de son recours, que sa cause apparaissait d'emblée dépourvue de chances de succès (art. 117 let. b CPC a *contrario*), à tout le moins, les perspectives de gagner le procès étaient, au vu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 139 III 396 consid. 1.2), notablement plus faibles que les risques de le perdre. Partant, sa requête doit être rejetée, l'une des conditions cumulatives de l'octroi de l'assistance judiciaire faisant défaut.

6.

6.1. Les frais judiciaires de la procédure de recours sont mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils comprennent les frais judiciaires, fixés forfaitairement à CHF 500.- (art. 52 et 61 al. 1 de l'ordonnance du 23 septembre 1996 sur les émoluments perçus en application de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [OELP; RS 281.35]).

6.2. Il n'y a pas lieu d'allouer d'équitable indemnité de partie à l'intimée, dès lors qu'elle n'a pas été invitée à se déterminer sur le recours.

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision de faillite rendue le 29 avril 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère est confirmée.

II. La requête d'effet suspensif du 17 mai 2019 est sans objet.

III. La requête d'assistance judiciaire du 17 mai 2019 est rejetée.

IV. Les frais de la procédure de recours sont mis à la charge de A._____.

Les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire).

Il n'est pas alloué de dépens.

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 27 mai 2019/say

La Présidente :

La Greffière-rapporteuse :