



**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 193

Arrêt du 20 août 2019

II^e Cour d'appel civil

Composition

Présidente : Dina Beti
Juges : Markus Ducret, Michel Favre
Greffier : Ludovic Farine

Parties

A. _____, intimé et recourant,
contre
B. _____ SA, requérante et intimée

Objet

Annulation de la faillite (art. 174 LP)
Recours du 26 juillet 2019 contre le jugement de la la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère du 8 juillet 2019

considérant en fait

A. Par décision du 8 juillet 2019, rendue dans le cadre de la poursuite n° ccc de l'Office des poursuites de la Gruyère, dans laquelle la commination de faillite a été notifiée au débiteur le 14 février 2019, avant son déménagement en Valais, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère a prononcé, à la requête de B. _____ SA, la faillite de A. _____, constatant que ce dernier n'avait opposé à la réquisition de faillite aucune des exceptions prévues aux art. 172 ss LP.

B. Par acte du 26 juillet 2019, A. _____ a interjeté un recours à l'encontre de cette décision, concluant à son annulation.

Par lettre du 29 juillet 2019, la Présidente a donné au recourant l'occasion de compléter son recours, ce qu'il n'a pas fait.

C. Compte tenu du sort réservé au recours, 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 au recourant le 20 juillet 2019 et ce dernier a recouru le 26 juillet 2019, 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.

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, 2010, art. 174 LP 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; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2003, § 38 n. 14).

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; arrêt TC FR du 8 juin 2001, *in* RFJ 2001 69; GIROUD, art. 174 LP n. 26). 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. ATF 102 Ia 153 / JdT 1977 II 45 consid. 3; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, 2001, art. 174 LP n. 44). 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). 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 (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées).

L'appréciation de la solvabilité repose sur une impression générale fondée sur les habitudes de paiement du failli (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 ; arrêt TF 5A_153/2017 du 21 mars 2017 consid. 3.1). 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 (cf. arrêt TF 5A_251/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1 et les références citées). S'il existe des actes de défaut de biens, la solvabilité est exclue, à moins que le débiteur ne prouve avoir éteint également cette dette après l'émission de l'extrait et avant l'échéance du délai de dix jours de l'art. 174 al. 1, 1^e phrase LP (CR LP-COMETTA, 2005, art. 174 LP n. 10).

2.2. En l'espèce, le recourant a versé CHF 2'180.70 le 26 juillet 2019 auprès du Greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère, soit la totalité du montant réclamé par la créancière, intérêts et frais compris, selon ce qui est mentionné dans la citation à comparaître du 7 juin 2019. Bien que ce dépôt ait été effectué auprès de l'autorité de première instance et non, comme requis par les dispositions légales applicables, auprès de l'autorité de recours, il serait excessivement formaliste de ne pas en tenir compte (cf. DIGGELMANN, *in* KuKo SchKG, 2^e éd. 2014, art. 174 n. 9). Partant, la première condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est réalisée.

Quant à la deuxième condition, qui a trait à la solvabilité du recourant, il ressort de l'extrait des poursuites établi le 14 août 2019 par l'Office des poursuites de la Gruyère à la demande de la Cour que le recourant ne fait l'objet que d'une seule poursuite, en l'occurrence la poursuite n° ccc s'élevant à CHF 1880.15 en faveur de l'intimée. Or, le recourant a réglé l'intégralité de sa dette, intérêts et frais compris, le 26 juillet 2019 auprès du Greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère comme mentionné précédemment. Le recourant ne fait l'objet d'aucune autre poursuite et aucun acte de défaut de biens n'est enregistré à son encontre. Il faut dès lors retenir que le

recourant a certes eu du retard dans le paiement de sa dette envers l'intimée mais a réglé à l'heure actuelle sa seule et unique poursuite exécutoire. Dans ces circonstances, l'impossibilité de paiement apparaît comme temporaire et liée à des difficultés financières passagères et il y a lieu d'admettre que le recourant a rendu sa solvabilité vraisemblable, de sorte que, la deuxième condition cumulative de l'art. 174 al. 2 LP est réalisée.

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

3.

Le montant consigné au greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère, de CHF 2'180.70, englobant la totalité du montant réclamé par la créancière, intérêts et frais compris, sera transmis sans délai à l'intimée (cf. poursuite n° ccc OP Gruyère).

4.

4.1. Malgré l'admission du recours, les frais de la première et de la seconde instance sont mis à la charge de A. _____ qui a provoqué la présente procédure en ne s'acquittant pas à temps du montant en poursuite. 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 70.-, comme mentionné sur le décompte du greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère figurant au dossier.

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

(dispositif en page suivante)

la Cour arrête :

I. Le recours est admis.

Partant, la décision du 8 juillet 2019 prononçant la faillite de A. _____ est annulée.

II. La somme de CHF 2'180.70, versée par A. _____ au greffe du Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère sera transmise, sans délai, à B. _____ SA.

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

Pour la première instance, les frais judiciaires sont fixés à CHF 70.-. Ils ont déjà été remboursés à B. _____ SA et seront prélevés sur l'avance qu'elle a effectuée. Le solde de l'avance sera restitué à B. _____ SA.

Pour la seconde instance, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à CHF 500.- (émolument forfaitaire).

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

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 20 août 2019/lfa

La Présidente :

Le Greffier :