

A2 2006-97

II^e COUR D'APPEL

3 octobre 2006

La Cour, vu le recours interjeté le 27 juillet 2006 par

X Sàrl, recourante,
représentée par Me_____,

contre le jugement rendu le 14 juillet 2006 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement
de_____dans la cause qui l'oppose à

Y AG, intimée;

[faillite; 174 al. 2 LP]

Vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. A la demande de Y AG, l'Office des poursuites de _____a, le 27 mars 2006, notifié à X Sàrl le commandement de payer n°_____, portant sur une créance de 2008.30 francs plus intérêts à 8% dès le 21 avril 2005. Aucune opposition n'a été formée et une commination de faillite n°_____a été notifiée à X Sàrl le 19 mai 2006.

B. En date du 3 juillet 2006, la société Y AG a requis la faillite de X Sàrl. Par courrier du 4 juillet 2006, le Président du Tribunal de l'arrondissement de _____a convoqué les parties aux débats du 14 juillet 2006.

Statuant en l'absence de la débitrice, le juge a prononcé la faillite de X Sàrl par jugement du 14 juillet 2006.

C. Le 27 juillet 2006, la société X Sàrl a déposé recours contre ce jugement, recours comprenant une requête d'effet suspensif. Le Président de la Cour a muni le recours de l'effet suspensif par décision du 28 juillet 2006.

c o n s i d é r a n t

1. a) Le jugement attaqué ayant été notifié à la recourante le 21 juillet 2006, le recours déposé le 27 juillet 2006 l'a été dans le délai légal de dix jours (art. 174 al. 1 LP).

b) Le greffe a d'abord notifié aux parties uniquement le dispositif du jugement, leur indiquant que celui-ci ne serait rédigé que si une partie le requerrait dans les dix jours à compter de la notification du dispositif. Il déclare procéder ainsi en application de l'art. 269 CPC, par renvoi de l'art. 365 CPC.

La procédure de faillite est de nature sommaire (art. 25 ch. 2 let. a LP, art. 20 al. 1 let. b et 25 LELP). Selon l'art. 365 al. 1 CPC, qui fait partie des règles sur la procédure sommaire et auquel renvoie l'art. 31 LELP, le juge notifie aux parties, au plus tard dans les dix jours, la décision rédigée ou seulement son dispositif; l'article 269 est applicable par analogie lorsque seul le dispositif a été notifié; toutefois, les délais prévus à l'article 269 al. 1 et 3 sont de dix jours. Aux termes de l'art. 269 CPC, sauf dans les causes concernant l'état des personnes, le jugement n'est rédigé que si une partie le requiert dans les trente jours à compter de la notification du dispositif (al. 1). La partie qui entend recourir doit demander la rédaction du jugement (al. 2).

La déclaration de faillite est immédiatement exécutoire et le demeure jusqu'à l'éventuel octroi de l'effet suspensif en cas de recours (art. 36 et 174 al. 3 LP). Elle a des effets de droit matériel (les biens du failli constituent la masse active, art. 197 LP; le failli reste propriétaire des biens de la masse bien qu'il soit limité dans son pouvoir d'en disposer de par l'art. 204 LP) et formel (ouverture de la procédure d'exécution forcée générale), qui exigent de la précision du point de vue temporel et doivent être mis en œuvre diligemment (CR-LP, F. COMETTA, n. 1

ad art. 175 LP et les références). Un autre effet de droit matériel du prononcé de faillite découle de l'art. 55 al. 1 LCA, à teneur duquel, en cas de faillite du preneur d'assurance, le contrat prend fin à la date d'ouverture de la faillite. Selon l'art. 176 LP, le juge communique sans retard la déclaration de faillite aux offices des poursuites, aux offices des faillites, au registre du commerce et au registre foncier (al. 1). La faillite est mentionnée au registre foncier au plus tard deux jours après son ouverture (al. 2). Le système de la rédaction du jugement sur demande d'une partie, prévu par l'art. 269 CPC, n'apparaît pas compatible avec cette exigence de rapidité de la procédure sommaire de faillite imposée par le droit fédéral (cf. P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, n. 22 ad art. 174 LP). Le jugement de faillite doit dès lors être rédigé d'office; les dispositions de la procédure cantonale prévoyant la rédaction du jugement sur demande d'une partie sont inapplicables en cas de faillite. Il y a d'ailleurs lieu de relever que la motivation du jugement de faillite est quasiment toujours très concise, se limitant à constater l'inexistence des exceptions de l'art. 172 LP.

2. Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité judiciaire supérieure peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors 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 que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

a) S'agissant de la solvabilité, c'est au débiteur de la rendre vraisemblable; il n'appartient pas à l'autorité de recours de rechercher d'office des moyens de preuves idoines (Tribunal cantonal *in* RFJ 1999 p. 82 s.). 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, comptes annuels récents, bilan intermédiaire, etc. (Tribunal fédéral, arrêt non publié R. c. P. du 14.01.2000, consid. 2 et références; cf. également Tribunal cantonal *in* RFJ 2001 p. 6). 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 (ATF 102 Ia 153 / JdT 1977 II 45, consid. 3; P.-R. GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillites, Lausanne 2001, n. 44 ad art. 174 LP). A cet effet, le failli doit en principe produire un extrait du registre des poursuites, lequel constitue un document indispensable pour évaluer la solvabilité du failli (Tribunal fédéral, arrêts 5P.146/2004 du 14 mai 2004, consid. 2.2, et 5P.399/1999 du 14 janvier 2000, consid. 2c; Tribunal cantonal, arrêt online du 17 mars 2005 dans la cause A2 2004-190, consid. 2b; Tribunal cantonal zurichois *in* ZR 1998 p. 92 consid. II.2a/cc; M. RUTZ, Weiterziehung des Konkursdekretes *in* Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel : Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Bâle 2000, p. 343 ss, 349; J. BRÖNNIMANN, Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichtes gemäss Art. 174 E SchKG *in* Festschrift für H. U. Walder zum 65. Geburtstag, Zurich 1994, p. 433, 448; P.-R. GILLIERON, n. 43 ad art. 174 LP).

b) Dans le délai de recours, soit le 25 juillet 2006, la recourante a déposé la totalité du montant à rembourser au greffe du tribunal d'arrondissement, à l'intention de la créancière (bordereau de la recourante, pce 3).

c) S'agissant de la solvabilité, il y a lieu de considérer ce qui suit. Le domaine d'activité de la recourante s'étend à la conception, l'aménagement et l'entretien de jardins, de parcs et d'espaces verts en tout genre (bordereau, pce 4). Il ressort des bilans 2005 et 2006 que le montant investi par la société R.P.P SA, lors de la fondation de la société faillie, est régulièrement remboursé par la recourante (bordereau, pces 5 et 7). L'ensemble des pièces comptables, contrôlées par la Fiduciaire R.G, mentionne, pour l'année d'exploitation 2004, une perte d'exploitation de 16'298.20 francs, pour l'année d'exploitation 2005, un bénéfice d'exploitation de 8'425.94 francs et, pour la période du 1^{er} janvier 2006 au 1^{er} juillet 2006, un bénéfice de 26'245.85 francs. Selon la recourante, les stocks de marchandises et de végétaux comptabilisés à l'actif du bilan 2006 pour un montant de 120'000 francs ont une valeur marchande de 360'200 francs (prix catalogue, cf. recours p. 9). La recourante devrait encaisser pour des travaux essentiellement accomplis depuis le mois de mai 2006, un montant de 103'365.29 francs. Le montant de ses dettes s'élève à 101'052.95 francs (bordereau pce 7).

L'extrait du registre des poursuites, établi le 19 juillet 2006, fait apparaître des poursuites pour un montant de 107'351.35 francs (bordereau pce 15). Il sied de déduire de cette somme les montants de 3'341.90 francs (poursuite n° _____) et de 2'024.35 francs (poursuite n° _____) qui ont été acquittés et de tenir compte de la somme consignée de 2'448 francs (poursuite n° _____). La recourante n'a pas d'actes de défaut de biens. Elle explique que son manque de liquidités est dû aux conditions météorologiques du début de l'année 2006 qui l'ont mise dans l'impossibilité de poursuivre ses activités, tout en devant assumer certaines charges liées à l'exploitation de l'entreprise (recours p. 7). Ce n'est que depuis le mois d'avril 2006, que la recourante a pu assumer les commandes de ses clients. Or, il faut encore tenir compte du temps nécessaire à la réalisation des divers travaux ainsi que du délai moyen de trois mois dont disposent les clients pour s'acquitter de leurs obligations (recours p. 7). D'ailleurs, il appert de l'extrait du registre des poursuites que l'essentiel des poursuites ont été introduites à l'encontre de la recourante depuis le mois de mai 2006.

La recourante expose qu'elle exécutera pour la période d'août à décembre 2006 des travaux pour un montant de 281'300 francs. A l'appui de ses allégations, elle a produit la liste récapitulative des travaux adjugés à réaliser dès août 2006 (recours p. 10).

Sur le vu de ce qui précède, la Cour estime que la recourante a fourni des indices concrets susceptibles de rendre sa solvabilité vraisemblable. Partant, le recours est admis.

3. La recourante ayant occasionné la procédure, les frais y relatifs seront mis à sa charge (art. 49, 52 et 61 OELP). Ils seront toutefois prélevés pour la première instance sur l'avance de frais faite par la poursuivante, qui aura droit au remboursement de 70 francs de la part de la recourante, car un montant de 80 francs est déjà inclus dans celui de 2'448 francs, selon le décompte établi sur la commination de faillite.

a r r ê t e :

- I. Le recours est admis. Partant, le jugement du 14 juillet 2006 prononçant la faillite de X Sàrl est annulé.
- II. Le montant de 2448 francs déposé auprès du greffe du Tribunal civil de _____ est versé à Y AG.
- III. Les frais de procédure pour les deux instances sont mis à la charge de X Sàrl.

L'émolument global s'élève à 150 francs pour la première instance ; il sera prélevé sur l'avance effectuée par Y AG, qui a droit au remboursement de 70 francs de la part de X Sàrl. L'émolument global est de 250 francs pour la deuxième instance; il sera prélevé sur l'avance effectuée par X Sàrl.

Fribourg, le 3 octobre 2006