

BGer 5A_3/2009 vom 13. Februar 2009

Bundesgericht, 2009-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_3_2009

FR: TF 5A_3/2009 du 13 février 2009

IT: TF 5A_3/2009 del 13 febbraio 2009

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans le délai de 30 jours (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. c LTF), contre la décision de l'autorité judiciaire supérieure de la faillite (art. 174 LP) prise en dernière instance cantonale (art. 75 al. 1 LTF), qui est finale (art. 90 LTF), par le débiteur débouté de ses conclusions en instance cantonale (art. 76 al. 1 LTF), le présent recours est en principe recevable, sans égard à la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

E. 2.1

D'après l' art. 173a LP , applicable en matière de faillite sans poursuite préalable en vertu du renvoi de l' art. 194 al. 1 LP , si le débiteur ou un créancier ont introduit une demande de sursis concordataire, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite (al. 1); le tribunal peut aussi ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat (al. 2); si le juge du concordat n'accorde pas le sursis, le juge de faillite prononce la faillite (al. 3).

Il résulte de cette disposition que l'ajournement de la faillite relève de la compétence du juge de la faillite. En l'espèce, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, en sa qualité de juge du sursis concordataire, était par conséquent incompétent pour rendre le prononcé de suspension du 11 novembre 2008.

E. 2.2

Selon la jurisprudence, l' art. 173a al. 1 LP introduit une faculté (Kannvorschrift), laissée à l'appréciation du juge de la faillite. On ne saurait en conclure pour autant que l'ouverture de la faillite serait la règle et l'ajournement l'exception; cette interprétation est contredite par l'opinion dominante qui est d'avis que le juge de la faillite doit, en principe, prendre en considération une demande de sursis concordataire, à moins qu'elle n'apparaisse abusive ou vouée à l'échec. Si, la faillite ayant été ajournée, le sursis concordataire est octroyé, la réquisition de faillite doit être annulée dès que la décision accordant le sursis est devenue définitive (arrêt 5P.288/1997 du 7 octobre 1997 consid. 3a et les références).

En revanche, une fois que le débiteur a été déclaré en faillite, un sursis concordataire ne peut plus lui être accordé (arrêt 5P.451/1996 et 5P.477/1996 du 29 juillet 1997; ATF 26 I 163 consid. 2 p. 165 ss; 30 I 847 consid. 2 p. 849 ss; 47 III 59 consid. 1 p. 69); en effet, la faillite qui a été ouverte avant l'octroi du sursis n'est pas affectée par celui-ci, contrairement aux poursuites pendantes (art. 297 al. 1 LP ; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, 2003, n. 7 ad art. 332 LP); dans le système de la LP, le sursis concordataire est conçu comme une mesure empêchant la faillite (WINKELMANN/LÉVY/JEANNERET/MERKT/BIRCHLER, Basler Kommentar, vol. III, 1998, n. 1 ad art. 332 LP). Après la déclaration de sa faillite, le débiteur peut toutefois proposer un concordat en cours de faillite conformément à l' art. 332 LP

(Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/BIRCHLER, op. cit., n. 4 ad art. 332 LP).

Inversement, une fois que le sursis a été prononcé, les créanciers ne peuvent pas introduire ou continuer la poursuite contre le débiteur, ni requérir la faillite de celui-ci (VOLLMAR, Basler Kommentar, vol. III, 1998, n. 7 ad art. 297 LP).

E. 2.3

L'impossibilité de concéder un sursis concordataire après l'ouverture de la faillite ne concerne que le jugement de faillite entré en force.

Sous l'empire de l'aOJ, l'effet suspensif accordé au recours contre le prononcé de la faillite empêchait celui-ci de produire ses effets quant aux biens du débiteur et quant aux droits des créanciers (ATF 118 III 37 consid. 2b p. 39), de sorte qu'un sursis concordataire était possible (arrêts 5P.451/1996 et 5P.477/1996 du 29 juillet 1997).

En revanche, l'effet suspensif et les mesures provisionnelles des art. 103 et 104 LTF sont en principe ordonnés pour maintenir l'état de fait et sauvegarder des intérêts menacés durant la procédure devant le Tribunal fédéral. Ainsi, lorsqu'une requête d'effet suspensif est formée à l'appui d'un recours en matière civile contre un prononcé de faillite, le Tribunal fédéral n'accorde en principe que la suspension de la force exécutoire (Vollstreckbarkeit), en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne doit être entrepris, mais non la suspension de la force de chose jugée (Rechtskraft) (arrêt 5A_613/2007 du 29 novembre 2007 consid. 3).

Toutefois, lorsque la suspension de la force de chose jugée du prononcé de faillite - comme sous l'aOJ - est le seul moyen de permettre au débiteur de faire examiner son droit à un sursis concordataire, droit qui ne peut plus être invoqué une fois la faillite prononcée, le Tribunal fédéral octroie la suspension de la force de chose jugée.

E. 3

En l'espèce, la requête de sursis concordataire a été formée le 10 novembre 2008, soit avant le prononcé de la faillite par l'autorité cantonale de recours, qui avait accordé l'effet suspensif à la décision de première instance. Les questions de savoir si la cour cantonale en a eu connaissance avant sa séance du 13 novembre 2008 et si elle aurait dû prononcer l'ajournement de la faillite en vertu de l' art. 173a al. 1 LP compte tenu de la demande de sursis, comme le soutient la recourante, peuvent demeurer ouvertes.

En effet, le sursis concordataire a été accordé le 19 décembre 2008, alors que le prononcé de faillite de la cour cantonale a été suspendu par le Tribunal fédéral le 28 janvier 2009 afin d'empêcher que la faillite ne fasse "échec au concordat".

L'octroi du sursis concordataire empêchant le prononcé de la faillite, la procédure de faillite n'a plus d'objet et l'arrêt déféré doit être annulé, étant précisé que ce dernier avait lui-même annulé en le réformant le jugement du 23 mai 2008.

E. 4.1

Les frais de la procédure fédérale doivent être supportés par la recourante, qui est à l'origine des faits qui ont rendu son recours sans objet.

E. 4.2

En ce qui concerne les frais et dépens de la procédure cantonale, le Tribunal fédéral ne peut les répartir autrement que s'il modifie la décision attaquée (art. 67 et 68 al. 5 LTF ; arrêt

1C_130/2008 du 30 mai 2008 consid. 3.2). En l'espèce, comme la cause est devenue sans objet, ils seront renvoyés à l'autorité cantonale pour qu'elle statue à nouveau.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.