

BGer 5A 546/2017 vom 6. Oktober 2017

Bundesgericht, 2017-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_546_2017

FR: TF 5A 546/2017 du 6 octobre 2017

IT: TF 5A 546/2017 del 6 ottobre 2017

Regeste

refus d'un sursis provisoire- | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1.1

L'arrêt querellé - rendu sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF) et en matière de poursuite pour dette et de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF) - confirme une décision qui rejette une requête de sursis provisoire et ajourne le prononcé de faillite jusqu'à droit jugé définitif sur dite requête de sursis. Une telle décision ne respecte pas l' art. 293a al. 3 LP , disposition entrée en vigueur le 1er janvier 2014 (RO 2013 4111) : le juge qui refuse l'octroi du sursis provisoire doit, dans la même décision, d'office prononcer la faillite en application de cette disposition (ATF 142 III 364 consid. 2.3; DANIEL HUNKELER, in Kurzkommentar SchKG, 2ème éd. 2014, n° 24 ad art. 293a LP). Cette irrégularité ne change toutefois rien à la nature finale (art. 90 LTF ; arrêts 5A_495/2016 du 11 novembre 2016 consid. 1.1; 5A_866/2015 du 2 mai 2016 consid. 1 non publié aux ATF 142 III 364) de la décision querellée. Le recours est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). La recourante, agissant en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), a succombé devant la juridiction précédente et dispose d'un intérêt digne de protection à faire modifier l'acte entrepris; elle a ainsi qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

E. 1.2.1

Le recours en matière civile des art. 72 ss LTF est une voie de réforme (art. 107 al. 2 LTF). Le recourant ne peut dès lors se borner à demander l'annulation de la décision attaquée; il doit également prendre des conclusions sur le fond du litige. Des conclusions tendant à l'annulation de la décision entreprise ou au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouveau jugement sont irrecevables. Il n'est fait exception à cette règle que lorsque le Tribunal fédéral, en cas d'admission du recours, ne serait de toute manière pas en mesure de statuer lui-même sur le fond et ne pourrait que renvoyer la cause à l'autorité cantonale (ATF 134 III 379 consid. 1.3; 133 III 489 consid. 3.1).

E. 1.2.2

En l'espèce, la recourante conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué, respectivement à l'admission de son recours, et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue à nouveau. Elle ne prend aucune conclusion au fond, contrairement à ce qu'elle avait pourtant expressément fait dans les deux instances cantonales. Sur le vu du grief de violation arbitraire de l' art. 293a LP soulevé dans l'acte de recours, le Tribunal fédéral serait tout à fait en mesure de statuer lui-même sur le fond, s'il venait à l'admettre. Le recours est, dès lors, manifestement irrecevable en tant qu'il est fondé sur dit grief puisqu'il ne contient que des conclusions cassatoires et en renvoi. En revanche, l'exception visée par

la jurisprudence est réalisée dans la mesure où la recourante, invoquant la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), reproche en substance aux juges précédents de ne pas lui avoir offert la possibilité d'être interrogée lors d'une audience. L'admission de ce grief impliquerait nécessairement l'annulation de l'arrêt attaqué et le renvoi de la cause à l'autorité cantonale. Les conclusions cassatoires du recourant sont donc exceptionnellement admissibles en lien avec ce grief-là (cf. arrêt 5A_102/2014 du 22 mai 2014 consid. 1.2).

E. 2.1

Sous l'empire du droit antérieur à la révision de la LP du 21 juin 2013 entrée en vigueur le 1er janvier 2014, la jurisprudence a qualifié de mesure provisionnelle la décision relative au sursis concordataire qui se limite à poser un pronostic sur les chances de succès d'un éventuel concordat (ATF 135 III 430 consid. 1.3). Le nouveau droit prévoit toutefois désormais la compétence du juge du concordat de prononcer d'office la faillite en l'absence manifeste de toute perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 293a al. 3 LP). Le Tribunal fédéral a ainsi refusé de qualifier de mesure provisionnelle la décision par laquelle le juge refuse le sursis provisoire et prononce simultanément la faillite, admettant que le recours contre une telle décision n'était pas limité aux griefs d'ordre constitutionnel (ATF 142 III 364 consid. 2; arrêt 5A_495/2016 précité consid. 1.2). En l'espèce, le juge de première instance a omis de prononcer la faillite simultanément au rejet de la requête de sursis provisoire, se contentant d'ajourner sa décision sur ce point jusqu'à droit jugé définitif sur dite requête. On pourrait dès lors se demander si la décision querellée constitue une mesure provisionnelle au sens de l'art. 98LTF. La question souffre toutefois de demeurer indéterminée en l'espèce. En effet, la recourante invoque uniquement, de manière recevable (cf. supra consid. 1.2.2), la violation de son droit d'être entendue (art. 29 al. 2 Cst.), partant la violation d'un droit constitutionnel, grief que le Tribunal fédéral examine librement (ATF 127 III 193 consid. 3 et les références citées) pour autant qu'il soit motivé conformément aux exigences découlant de l' art. 106 al. 2 LTF .

E. 2.2

Selon cette dernière disposition, le Tribunal fédéral n'examine les griefs d'ordre constitutionnel que s'ils ont été invoqués et motivés (" principe d'allégation "), à savoir expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 139 I 229 consid. 2.2; 137 II 305 consid. 3.3; 135 III 232 consid. 1.2, 397 consid. 1.4 in fine). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 140 III 264 consid. 2.3; 139 II 404 consid. 10.1 et les références). Le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas admissible (ATF 133 II 396 consid. 3.2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3).

E. 2.3

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF); la partie recourante qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, à savoir arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. , doit démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (art. 106 al. 2 LTF ; ATF 134 II 244 consid. 2.2). En l'occurrence, la recourante expose que son recours " concerne l'arbitraire dans la constatation des faits ", sans toutefois développer une quelconque motivation qui se

distinguerait de celle tirée de la violation arbitraire de l' art. 293a LP . Le moyen est partant irrecevable.

E. 3

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue garanti par les art. 29 al. 2 Cst. et 27 al. 2 de la Constitution du canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; RS 131.231, RSV 101.01). Dans la mesure toutefois où elle ne prétend pas que le droit cantonal lui conférerait une protection plus étendue que celle de l' art. 29 al. 2 Cst. , le grief doit être traité exclusivement à la lumière de cette dernière disposition (arrêt 5A_771/2013 du 3 février 2014 consid. 5.1). Singulièrement, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir admis que le premier juge pouvait statuer sans tenir d'audience, alors même qu'elle avait offert la preuve par interrogatoire. A tout le moins, elle aurait dû être informée qu'aucune audience n'aurait lieu et interpellée pour qu'elle puisse produire des pièces complémentaires en lien avec les allégations dont la preuve offerte était son interrogatoire. Contrairement à ce qu'avait retenu la cour cantonale, celui-ci aurait pu modifier la conviction du premier juge. Elle souligne en outre que la rapidité inhérente à la procédure de sursis concordataire ne lui avait pas permis d'établir les preuves strictes se rapportant à des " accords fraîchement négociés " en vue de dite procédure. Au stade de la requête de sursis provisoire, elle n'était du reste tenue de développer que les grandes lignes de son projet d'assainissement, sans avoir à produire un projet de concordat.

E. 3.1

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1; 139 II 489 consid. 3.3). Le juge est cependant autorisé à effectuer une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles et, s'il peut admettre de façon exempte d'arbitraire qu'une preuve supplémentaire offerte par une partie serait impropre à ébranler sa conviction, refuser d'administrer cette preuve (ATF 140 I 285 précité; 138 III 374 consid. 4.3.2; 136 I 229 consid. 5.3; 134 I 140 consid. 5.3). Il n'en va pas différemment lorsque, comme ici (art. 255 let. a CPC), le procès est soumis à la maxime inquisitoire. Dite maxime n'oblige au demeurant pas le tribunal à étendre la procédure probatoire et à administrer tous les moyens de preuve envisageables (arrêt 5A_681/2016 du 24 novembre 2016 consid. 3.1.3 et les arrêts cités).

E. 3.2

La cour cantonale a considéré que le premier juge était fondé à statuer uniquement sur pièces s'il pouvait, par appréciation anticipée des preuves, estimer que l'interrogatoire de la partie (art. 191 CPC) - régulièrement offert dans la requête de sursis - n'était pas susceptible de modifier son opinion, ce qu'il convenait de vérifier. En l'occurrence, la recourante avait requis son audition sur les allégués 26 et 29 à 32 de sa requête, savoir que les comptes débiteurs actionnaires allaient faire l'objet à bref délai de conventions de postposition, qu'elle était en discussion avec des sociétés tierces en vue d'une recapitalisation, respectivement d'une cession d'actifs, démarches qui devaient être effectives à la fin juin 2017 permettant le règlement intégral des créanciers admis, qu'elle entrevoyait une activité en cours de relance avec des résultats de croissance qui allaient se faire sentir dans le courant de l'année 2017, qu'elle avait vendu quatorze objets depuis le

lancement d'un nouveau site internet et que le lancement d'un nouveau produit était prévu pour le mois de septembre 2017. Il ressortait de l' "extrait des registre[s] 8a LP " que la recourante faisait l'objet de poursuites pour un montant total de 1'541'708 fr. 80 et d'actes de défaut de biens pour un montant total de 100'248 fr. 80. Il résultait en particulier de cet extrait que la recourante ne payait ni la TVA ni l'AVS de ses employés. Même si l'on déduisait le second montant du premier, comme le préconisait la recourante, le montant total des poursuites demeurerait très élevé. Ces éléments donnaient à penser que des mesures d'assainissement très importantes seraient nécessaires. Le bilan provisionnel au 31 décembre 2016 n'était accompagné d'aucune pièce justificative. L'actif de 3'802'309 fr. 77 comprenait essentiellement des stocks et " travaux en cours " pour 2'364'347 fr. 43, et des " immobilisations incorporelles ", soit des " frais de développement d'activité " pour 1'292'000 fr. Les travaux en cours résultaient nécessairement d'une estimation approximative; ils n'étaient justifiés par aucune commande qui aurait été produite. Quant aux " immobilisations incorporelles ", elles ne pouvaient figurer dans les actifs que si elles avaient de la valeur, c'est-à-dire s'il résultait quelque chose de concret des frais de développement d'activités, ce qui restait à démontrer. Au sujet des passifs, on constatait que dans le poste " dettes à court terme " du bilan provisionnel au 31 décembre 2016 des montants de 44'537 fr. d'AVS et de 8'500 fr. d'allocations familiales venaient en déduction des dettes, ce qui signifiait qu'ils étaient dus par ces organismes, alors que la même Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise détenait des actes de défaut de biens à hauteur de 68'619 fr. 95, que l'on ne retrouvait pas dans la comptabilité. En ne tenant pas compte de ces montants, les dettes à court terme de la recourante atteignaient 547'447 fr. 48 au lieu de 494'410 fr. 48 et 600'484 fr. 48 si on les additionnait aux autres dettes. Ainsi, il y avait lieu de considérer que le bilan provisionnel au 31 décembre 2016 n'était pas fiable, dès lors que des passifs avaient été omis et que les actifs apparaissaient surévalués. S'agissant des plans d'assainissement, la postposition des créances des actionnaires aurait un effet sur le surendettement, mais ne permettrait pas de payer les montants en poursuite, ni de payer les actes de défaut de biens. Comme le soulignait le premier juge, aucune pièce, lettre d'intention ou accord n'avait d'ailleurs été produit à cet égard et la recourante n'avait pas indiqué qu'elle voulait encore en produire. Quant à la recapitalisation, respectivement notamment la cession d'actifs, soit le poste " recherche et développement ", par 1'292'000 fr. au mois de juin 2017 et au lancement d'un nouveau produit au mois de septembre 2017, il y avait lieu de relever qu'ils étaient contradictoires en ce sens que l'on ne pouvait d'une part vendre comme actif ses recherches et peu de temps après mettre à la vente sur le marché un produit résultant de celles-ci. En outre, rien n'indiquait que ce nouveau produit pût apporter rapidement des revenus importants. Au vu de ces éléments, il y avait lieu de considérer qu'il n'existait manifestement aucune perspective d'assainissement. Le premier juge pouvait donc, par une appréciation anticipée des preuves, renoncer à l'audition de la recourante sur les allégués litigieux.

E. 3.3

Force est de constater que la recourante ne s'en prend pas à la motivation cantonale de manière conforme aux exigences de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.2). Il lui appartenait d'expliquer clairement en quoi son interrogatoire était propre à établir des faits pertinents pour juger de ses perspectives d'assainissement. Ce faisant, il lui incombait de démontrer précisément en quoi dite mesure probatoire aurait permis de remédier à la carence des pièces probantes examinées par les instances cantonales. Une telle démonstration fait à l'évidence défaut en l'espèce, la simple évocation d' "accords

fraîchement négociés " ne permettant pas de saisir leur pertinence quant à l'absence manifeste de perspectives d'assainissement constatée par les juges précédents. Dans cette mesure, le moyen fondé sur l' art. 29 al. 2 Cst. se révèle irrecevable, faute de motivation suffisante.

E. 4

En définitive, le recours doit être déclaré irrecevable, aux frais de son auteur (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

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