

BGer 5P.173/2003 vom 29. Oktober 2003

Bundesgericht, 2003-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.173_2003

FR: TF 5P.173/2003 du 29 octobre 2003

IT: TF 5P.173/2003 del 29 ottobre 2003

Regeste

Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office et avec une pleine cognition la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 129 IV 206 consid. 1, 216 consid. 1; 128 II 311 consid. 1; 127 III 41 consid. 2a; 126 III 274 consid. 1 et les arrêts cités).

E. 1.1

La décision par laquelle l'autorité cantonale, statuant en unique instance cantonale en tant que juge du concordat (cf. art. 307 LP et art. 12 de la loi neuchâteloise d'exécution de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite [RSN 261.1]), a refusé l'homologation du concordat ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public, en l'absence de toute autre voie de droit au niveau fédéral (art. 84 al. 2 OJ ; Hans Ulrich Hardmeier, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 1998, n. 2 ad art. 307 LP ; Flavio Cometta, *La procedura concordataria nel nuovo diritto*, in *La revisione della legge federale sulla esecuzione et sul fallimento*, 1995, p. 109 ss, 154 et les références citées; Kurt Amonn/Dominik Gasser, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 6e éd., 1997, § 54 n. 81 p. 462; cf. ATF 103 Ia 76 consid. 1).

E. 1.2

Aux termes de l' art. 88 OJ , ont qualité pour recourir les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale.

E. 1.2.1

Antérieurement à la révision de la LP de 1994, qui a pris effet le 1er janvier 1997, le Tribunal fédéral a jugé que le débiteur avait seul qualité pour recourir, au regard de l' art. 88 OJ , contre un jugement de dernière instance cantonale refusant d'homologuer un concordat (arrêt du 9 janvier 1954, publié in ZR 53/1954 p. 71 s.; arrêt 5P.233/1994 du 15 juillet 1994). Il a en effet considéré que, du moment que seul le débiteur pouvait requérir l'ouverture d'une procédure concordataire (cf. art. 293 al. 1 aLP), il aurait été contradictoire de reconnaître aux créanciers la qualité pour recourir contre un jugement refusant l'homologation en vue d'obtenir, le cas échéant contre la volonté du débiteur, l'octroi du concordat (arrêt précité du 9 janvier 1954, in ZR 53/1954 p. 72; cf. Hans Fritzsche/Hans-Ulrich Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, vol. II, 3e éd., 1993, § 74 n. 22, p. 634; Rolf Roth-Herren, *Die Voraussetzungen zur Gewährung der Nachlassstundung und zur Bestätigung des Nachlassvertrages*, thèse Bâle

1988, p. 136).

E. 1.2.2

Selon le nouvel art. 293 LP, le droit de demander l'ouverture de la procédure concordataire appartient désormais aussi, outre au débiteur (al. 1), à tout créancier en mesure de requérir la faillite (al. 2). C'est pourquoi la doctrine admet désormais qu'ont également qualité pour recourir contre un jugement de l'autorité inférieure refusant l'homologation, dans les cantons qui ont institué deux instances en matière de concordat (cf. art. 307 LP), les créanciers qui ont eux-mêmes requis l'ouverture de la procédure concordataire, ou qui ont à tout le moins pris devant l'autorité inférieure des conclusions expresses tendant à l'homologation du concordat (Hardmeier, op. cit., n. 8 ad art. 307 LP ; Daniel Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, thèse Fribourg 1996, n. 1069, 1071 et 1072; Cometta, op. cit., p. 150; cf. ATF 122 III 398 pour le cas inverse du créancier qui recourt devant l'autorité supérieure contre l'homologation du concordat alors qu'il ne s'y est pas opposé devant l'autorité concordataire inférieure). L'opinion consistant à admettre de manière plus générale la qualité pour recourir contre un tel jugement à tout créancier qui a adhéré au concordat (ainsi Amonn/Gasser, op. cit., § 54 n. 80 p. 462) paraît minoritaire.

E. 1.2.3

Cela étant, il convient d'admettre que seuls sont touchés personnellement au sens de l'art. 88 OJ, et ont donc qualité pour former un recours de droit public contre un jugement de dernière instance cantonale refusant d'homologuer un concordat, les créanciers qui ont eux-mêmes requis l'ouverture de la procédure concordataire (cf. art. 293 al. 2 LP) ou qui ont à tout le moins conclu expressément à l'homologation du concordat devant la juridiction cantonale de dernière instance.

E. 1.2.4

En l'espèce, la recourante fait valoir que, comme créancier principal et actionnaire unique de Marending SA, elle a participé activement à toute la procédure de sursis concordataire, notamment en assistant à l'audience de la juge instructrice du 29 octobre 2002, relative à la requête par laquelle le commissaire au sursis sollicitait l'autorisation de procéder à la vente anticipée d'immeubles de la débitrice à la recourante (cf. lettre B supra), ainsi qu'en participant activement à l'élaboration du concordat, dans lequel elle se déclarait d'accord d'abandonner des créances d'un montant très important (cf. lettre C supra). La recourante ne soutient toutefois pas avoir elle-même requis l'ouverture de la procédure concordataire; il résulte au demeurant du jugement attaqué que c'est Marending SA qui, par requête motivée du 26 février 2002, a demandé l'ouverture de la procédure concordataire (cf. lettre B in limine supra). La recourante ne soutient pas davantage avoir pris devant l'autorité cantonale des conclusions expresses tendant à l'homologation du concordat; rien de tel ne ressort d'ailleurs du jugement attaqué (cf. lettre G supra). Dans ces conditions, force est de constater que la recourante n'a pas qualité pour interjeter un recours de droit public contre la décision de l'autorité cantonale refusant d'homologuer le concordat proposé par Marending SA à ses créanciers.

E. 2

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être déclaré irrecevable, aux frais de son auteur (art. 156 al. 1 OJ).

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