

BGer 5P.465/1999 vom 11. April 2000

Bundesgericht, 2000-04-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.465_1999

FR: TF 5P.465/1999 du 11 avril 2000

IT: TF 5P.465/1999 del 11 aprile 2000

Regeste

Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1

a) Le prononcé de dernière instance cantonale accordant ou refusant la mise en faillite du débiteur ne peut faire l'objet que d'un recours de droit public au Tribunal fédéral, au sens de l' art. 84 al. 1 OJ (ATF 119 III 49 consid. 2; 118 III 4 consid. 1; 107 III 53 consid. 1). Déposé en temps utile (cf. art. 89 al. 2 OJ) contre un prononcé de dernière instance cantonale refusant l'ajournement de la faillite et prononçant celle-ci, le recours est ainsi recevable en principe. Le chef de conclusions tendant à ce que le Tribunal fédéral prononce lui-même l'ajournement de la faillite est toutefois irrecevable en raison de la nature cassatoire du recours de droit public, dont le Tribunal fédéral ne s'écarte qu'à des conditions exceptionnelles qui ne sont pas réalisées en l'espèce (cf. ATF 124 I 327 consid. 4b et les arrêts cités). b) La Cour de céans ne saurait tenir compte du rapport établi le 13 mars 2000 par l'organe de révision de N._____ SA et de T._____ SA, que la recourante produit à l'appui de son recours de droit public. En effet, lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public pour arbitraire, le Tribunal fédéral ne prend pas en considération les allégations, preuves ou faits qui n'ont pas été soumis à l'autorité cantonale (ATF 119 II 6 consid. 4a; 118 III 37 consid. 2a et les arrêts cités).

E. 2

Les motifs à l'appui du recours peuvent être résumés comme suit. a) Il n'existe aucune règle absolue concernant la durée de l'ajournement nécessaire à la réalisation des mesures d'assainissement de la société. Un assainissement à moyen terme n'est pas nécessairement plus précaire qu'un redressement à court terme. L'octroi d'un ajournement doit simplement ne pas être contraire à l'intérêt des créanciers. De même, les perspectives de succès des mesures d'assainissement ne s'apprécient pas à l'aune de la durée qu'elles nécessitent. En l'espèce, lesdites mesures consistent en des négociations portant sur des reprises du capital des sociétés C._____ Ltd et F._____ Ltd, qui dégageront un apport de liquidités important moyennant la cession prévue du produit de ces réalisations par dame H._____. Les contrats de reprise de capital déjà rédigés mais non encore signés démontrent que des négociations sérieuses sont en cours avec des repreneurs potentiels. En reprochant à la recourante de n'avoir encore mené à terme aucune mesure d'assainissement, l'arrêt attaqué confond ainsi assainissement et perspectives d'assainissement. b) Par ailleurs, le bilan au 9 mars 2000 figurant dans le rapport établi le 13 mars 2000 par l'organe de révision montre que la société n'est actuellement plus surendettée; il en résulte en effet un bénéfice au bilan de quelque 370'000 fr., pour des actifs de quelque 2'640'000 fr., qui sont presque exclusivement constitués de liquidités ou de postes réalisables permettant de

rembourser l'ensemble des créanciers. Ainsi, les deux conditions d'un ajournement de la faillite - à savoir d'une part les perspectives d'assainissement, et d'autre part un régime conservatoire assurant la protection des créanciers durant le temps de l'ajournement - sont remplies en l'espèce. Aussi le grief fait par l'autorité cantonale à la recourante de n'avoir réagi que tardivement et pressée par la faillite ne résiste-t-il pas à la constatation de la réalisation objective des conditions légales de l'ajournement. Il en va de même lorsque les juges cantonaux s'appuient sur le prononcé simultané de la faillite de T. _____ SA, car ils s'appuient alors sur leur propre fait. C'est en outre arbitrairement que l'autorité cantonale s'accroche à sa jurisprudence critiquée subordonnant l'octroi d'un ajournement à la perspective d'un paiement intégral des créanciers; en effet, l'ensemble des autres juridictions et auteurs estiment au contraire aujourd'hui que les créanciers ne doivent simplement pas être plus mal traités par l'octroi de l'ajournement que par l'ouverture immédiate de la faillite. c) Enfin, les restrictions posées par la cour cantonale à l'admissibilité des vrais nova sont contraires au texte clair des dispositions cantonales topiques et ne trouvent pour tout appui qu'un arrêt valaisan, alors même que la question de l'admissibilité des vrais nova dans la procédure de recours prévue par l' art. 174 LP relève exclusivement du droit cantonal.

E. 3

a) Il n'est pas nécessaire de trancher la question de savoir si l'autorité cantonale a arbitrairement restreint l'admissibilité des vrais nova au regard du droit cantonal applicable (cf. consid. 2c supra). En effet, les juges cantonaux ont exposé que même en retenant sans réserve les vrais nova invoqués par la recourante, les conditions d'un ajournement de la faillite n'étaient pas réalisées; or cette motivation subsidiaire et indépendante résiste aux griefs d'arbitraire formulés par la recourante, comme on va le voir (cf. consid. 4 infra). b) L' art. 725a al. 1 CO permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l' art. 725 al. 2 CO d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à assainir la société - telles qu'une postposition par les créanciers de la société (cf. art. 725 al. 2 in fine CO), la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. - ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (Christine Hertel, *Ajournement de la faillite*, in *Insolvenz- und Wirtschaftsrecht* 1998 p. 111; Jürg A. Koeflerli, *Der Sanierer einer Aktiengesellschaft*, thèse Zurich 1994, p. 162 et 164; Roger Giroud, *Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft*, 2e éd., 1986, p. 120; Rudolf Lanz, *Kapitalverlust, Überschuldung und Sanierungsvereinbarung*, thèse Berne 1985, p. 163; Peter Böckli, *Das neue Aktienrecht*, 2e éd., 1996, n. 1717; Hanspeter Wüstiner, *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, n. 7 ad art. 725a CO). Sur la base des éléments ainsi présentés, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable (ATF 120 II 425 consid. 2b; Giroud, op. cit. , p. 120/121; Koeflerli, op. cit. , p. 166; Lanz, op. cit. , p. 163; Alexander Brunner, *Insolvenz und Überschuldung der Aktiengesellschaft*, in *AJP* 1992 p. 806 ss, 819; Wüstiner, op. cit. , n. 4 ad art. 725a CO). L'assainissement paraît possible - le texte italien de l' art. 725a al. 1 CO dit "probabile", tandis que le texte allemand parle de "Aussicht auf Sanierung" - lorsque les mesures d'assainissement proposées permettront selon toute vraisemblance d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir (ATF 99 II 283 consid. II/3 p. 289; Wüstiner, op. cit. , n. 7 ad art. 725a CO ; Giroud, op. cit. , p. 120; Koeflerli, op. cit. , p. 164; Hertel, loc. cit. ; Lanz, op. cit. , p. 162/163). En effet, l'ajournement aux fins d'assainissement a pour but de permettre la continuation de l'activité

de la société, et non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite (Wüstiner, op. cit. , n. 7 ad art. 725a CO ; Böckli, op. cit. , n. 1717; Louis Dallèves, Dépôt du bilan, ajournement de faillite et nouveau droit concordataire, in La responsabilité des administrateurs, 1994, p. 89 ss, 94), même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (Giroud, op. cit. , p. 114 et 117).

E. 4

a) En l'espèce, le plan d'assainissement présenté par la recourante consistait essentiellement, outre en la postposition de diverses créances, en la vente des participations qu'elle détenait dans les sociétés anglaises F._____ Ltd et C._____ Ltd. Les détails de la vente de ces participations ont été donnés dans l'annexe VI de la demande d'ajournement de faillite du 26 avril 1999, dans laquelle le président du conseil d'administration de N._____ SA exposait ce qui suit: "Le séquestre de nos actions dans la filiale hollandaise par S._____ en décembre 1998 a eu pour conséquence immédiate la cessation du paiement par l'acheteur (...) de la valeur des actions que nous lui avons vendues avant le séquestre. Au Royaume-Uni, F._____ Ltd et C._____ Ltd figuraient au bilan de N._____ SA pour une valeur d'environ CHF 1'900'000. --. Elles ont des fonds propres d'environ CHF 4'000'000. -- et sont très bénéficiaires. Cette vente était en négociation depuis septembre 1998. Tout séquestre aurait eu immédiatement une conséquence catastrophique (l'arrêt des négociations et la répétition de ce qui s'est passé aux Pays-Bas). Pour éviter cela, il était vital que les actions soient vendues immédiatement avant que S._____ ne parvienne à les séquestrer. Mon épouse, qui a effectivement avancé une somme importante à T._____ SA, a accepté le transfert de ces actions en son nom pour une valeur proche de nos bilans, tout en s'engageant à restituer à N._____ SA la majeure partie des bénéfices réalisés par la vente à un tiers. Vendredi 23 avril 1999, j'ai obtenu une offre pour la vente de nos actions à l'équipe dirigeante actuelle des 2 sociétés pour un montant total de près de CHF 4'000'000. --, dont CHF 1'700'000. -- payables à conclusion (au plus tard fin juin 1999), et le reste échelonné de l'an 2002 à l'an 2004, avec intérêts payés tous les ans. " b) Comme l'a constaté la cour cantonale à la suite du premier juge, il ressortait du document intitulé "bilan au 20 août 1999 et bilans futurs présumés" produit à l'audience du 26 août 1999 que même si les dispositions en cours de négociation s'étaient réalisées, la perte au bilan de N._____ SA se serait toujours montée à 2'025'000 fr. après le premier apport de liquidités de la part de dame H._____ ensuite de la vente de ses participations; elle aurait encore été de 858'000 fr. au 31 décembre 2004, après diverses opérations croisées d'abandon de créances. Le bilan de N._____ SA au 23 septembre 1999 ne faisait que confirmer cette situation, la perte au bilan se montant toujours à quelque 1'124'000 fr. après un premier apport de liquidité de quelque 1'300'000 fr. comptabilisé dans le compte pertes et profits au 23 septembre 1999 comme "bénéfice sur vente participation F._____ Ltd". Par ailleurs, il résultait du bilan au 23 septembre 1999 que les actifs se résumaient essentiellement à quelque 350'000 fr. de liquidités, des créances en compte courant contre les sociétés C._____ Ltd (environ 120'000 fr.) et T._____ SA (environ 330'000 fr.) et un appartement sur le point d'être vendu (porté au bilan pour quelque 315'000 fr.). Quant aux diverses participations encore détenues par la recourante - dont celle dans T._____ SA -, leur valeur au bilan avait été ramenée à un franc. Ainsi, sur la base des documents qui leur étaient soumis, les juges cantonaux pouvaient sans arbitraire considérer que les mesures d'assainissement proposées ne permettraient selon toute vraisemblance pas à la recourante de sortir du surendettement pendant la durée - pourtant déjà longue - de l'ajournement requis. Au surplus, on ne voyait guère comment la société aurait pu

poursuivre durablement son activité et restaurer sa capacité de gain, puisque les participations qu'elle détenait - ce qui constitue son but social - ne figuraient plus au bilan que pour une valeur symbolique. c) Certes, la loi ne règle pas la question de la durée de l'ajournement, qui est ainsi laissée à l'appréciation du juge (Wüstiner, op. cit. , n. 4 ad art. 725a CO ; Lanz, op. cit. , p. 165). Toutefois, il est clair que plus l'ajournement demandé pour mener à bien le plan d'assainissement est long, plus le redressement de la société apparaît aléatoire, les prévisions à moyen ou long terme étant notoirement et de par la nature des choses plus risquées que celles à plus court terme. En effet, plus la durée de l'assainissement projeté est longue, plus le risque s'accroît que les mesures proposées ne puissent pas - ou pas entièrement - être réalisées ou qu'elles soient contrecarrées par d'autres facteurs défavorables qui ne peuvent pas être éliminés par les mesures conservatoires ordonnées par le juge. En l'espèce, les juges cantonaux ne sauraient ainsi encourir le reproche d'arbitraire pour avoir tenu compte du risque accru lié à la longue durée du plan d'assainissement; ce d'autant moins que, comme on l'a vu (cf. consid. b supra), même la réalisation intégrale de ce plan à moyen terme ne permettait pas à la société de sortir du surendettement, et encore moins de restaurer sa capacité de gain, et ce indépendamment de la faillite de sa filiale T._____ SA. d) Par ailleurs, il est vrai que, comme le souligne la recourante, la jurisprudence vaudoise subordonnant l'octroi d'un ajournement à la perspective d'un paiement intégral des créanciers (JdT 1954 II 125) paraît aujourd'hui plus qu'isolée; jurisprudence et doctrine s'accordent en effet généralement pour dire qu'il suffit à cet égard que les créanciers ne se trouvent pas dans une plus mauvaise situation ensuite de l'octroi de l'ajournement qu'en cas d'ouverture immédiate de la faillite (cf. notamment ATF 120 II 425 consid. 2b; Giroud, op. cit. , p. 121; Koeferli, op. cit. , p. 164; Lanz, op. cit. , p. 164; Wüstiner, op. cit. , n. 6 ad art. 725a CO). Il n'en demeure pas moins que l'ajournement ne peut être octroyé que pour permettre l'assainissement de la société et ainsi la continuation de son activité, et non sa liquidation - même au moins aussi favorable pour les créanciers - en dehors de la procédure de faillite (cf. consid. 3b supra). Or, comme on l'a vu (cf. consid. b supra), la cour cantonale pouvait considérer sans arbitraire que l'assainissement de la société ne paraissait pas possible au sens de l' art. 725a CO . La Cour de céans ne saurait revoir cette appréciation sur la base des pièces nouvelles produites à l'appui du recours de droit public (cf. consid. 1b supra).

E. 5

En définitive, le recours se révèle manifestement mal fondé en tant qu'il est recevable et doit donc être rejeté dans cette même mesure. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 156 al. 1 OJ).

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