

## **NE\_GERICHTE CC.1998.877 vom 31. Januar 2000**

NE Tribunal cantonal, 2000-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.1998.877](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.1998.877)

FR: NE\_GERICHTE CC.1998.877 du 31 janvier 2000

IT: NE\_GERICHTE CC.1998.877 del 31 gennaio 2000

### **Volltext**

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 15.05.2000

Réf. 5P.110/2000

Réf. :CC.1998.922-CC1

A.Par décision de juge rapporteur du Tribunal cantonal du 8 janvier 1997 la société S. SA (défenderesse) a été mise au bénéfice d'un sursis concordataire, conjointement avec trois autres sociétés appartenant au même groupe. En date du 4 février 1997 C. SA (demanderesse), représentée par la société I. , a produit une créance d'un montant de Fr. 111'633.50 plus Fr. 3'321.60 d'intérêts, soit au total Fr. 114'955.10. La créance se rapportait à des marchandises livrées et facturées en mai, juin et juillet 1996. La société défenderesse ayant contesté un montant de Fr. 450.00 correspondant à la valeur d'échantillons retournés au fabriquant, la production a été ramenée à Fr. 114'505.10. Cette somme n'a donné lieu à aucune contestation.

Par lettre circulaire du 11 décembre 1997, le commissaire au sursis a soumis à l'acceptation des créanciers un projet de concordat-dividende proposant le paiement d'un dividende de 18 % aux créanciers non privilégiés, dividende payable dans le mois suivant l'homologation. Sur le bulletin d'adhésion joint à la circulaire, la créance de C. SA figure pour un montant de Fr. 114'505.00, le dividende de 18 % étant ainsi fixé à Fr. 20'610.90 et le solde non couvert s'élevant à Fr. 93'894.20 (D.2/8).

Le concordat-dividende a été homologué par décision de la 1e Cour civile du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 2 mars 1998 (D.2/9).

Par courrier du 23 mars 1998, la défenderesse a annoncé à la demanderesse le règlement d'un montant de Fr. 9'440.90, au titre de dividende à la place du dividende initialement prévu de Fr. 20'610.90 (D.2/10). Elle déclarait opérer une déduction de Fr. 11'170.00 "pour des marchandises nous appartenant et se trouvant actuellement chez C."

La demanderesse a contesté les retenues opérées et a mis la défenderesse en demeure de s'acquitter du montant de Fr. 20'610.90 (D.2/11).

Seul le montant de Fr. 9'440.90 a été payé.

B.En mars 1997, soit pendant la procédure concordataire, les parties ont eu des contacts au sujet d'une partie de la marchandise livrée en mai 1996, la défenderesse se plaignant de défauts. On ignore le contenu exact de ces discussions, voire des engagements pris alors. Les déclarations des parties divergent en effet à ce sujet (D.9, 11).

De la marchandise a en tous les cas été retournée à la demanderesse qui se trouve actuellement encore en possession de celle-ci. Une facture d'un montant total de Fr. 11'100.00 plus Fr. 70.00 de frais de port et d'emballage a été adressée par la demanderesse à la défenderesse le 30 juillet 1997 (D.8/3).

La société défenderesse a contesté devoir ladite facture le 9 septembre 1997 (D.8/4).

C.Par mémoire du 12 mai 1998, C. SA a déposé une demande contre S. SA, prenant pour conclusions :

1."Prononcer la révocation, en ce qui concerne C. SA, du concordat-dividende de la société S. SA homologué le 2 mars 1998.

2.Condamner S. SA à payer à C. SA le montant de CHF 103'335.10 plus intérêts à 5% à compter du 9 janvier 1997.

3.Sous suite de frais et dépens".

Elle fait valoir qu'elle avait droit au montant intégral, tel qu'il ressortait de la déclaration d'acceptation et du concordat-dividende, soit Fr. 20'610.90, que c'est à tort que Fr. 11'170.00 ont été retenus au moment du paiement, qu'aucune contestation relative à la production, ni aucune réserve d'aucune sorte n'ayant été émise, la société défenderesse ne saurait se soustraire à son obligation de payer le dividende en invoquant, à sa seule et totale discrétion, une compensation, qu'elle aurait pu formuler jusqu'à l'envoi des bulletins d'adhésion en décembre 1997, que ladite compensation est un "coup de force", dénué de toute légitimité et constitue une inexécution pure et simple du concordat, exposant la débitrice à sa révocation à l'égard de la demanderesse, que la version des faits présentée par la société défenderesse est totalement contestée, qu'en effet sa propre responsabilité n'est nullement engagée en l'absence de défauts et que l'avis serait de toute façon intervenu tardivement, que la révocation doit ainsi être prononcée, sans même qu'il y ait lieu de rechercher si le concordat est ou non entaché de mauvaise foi.

D.La société défenderesse conclut au rejet des conclusions de la demande et reconventionnellement à la condamnation de C. SA au paiement à S. SA au titre de dommages et intérêts de la somme de Fr. 11'170.00 par la levée de la consignation intervenue auprès de la Banque cantonale le 13 juillet 1998 et la remise de ce montant de Fr. 11'170.00 à S. SA, sous suite de frais et dépens.

Elle fait valoir que la demanderesse a accepté de reprendre des montres et de les remettre en état dans le cadre de ses obligations de garantie, qu'il n'est pas question que les parties auraient convenu d'un nouveau contrat au terme duquel la demanderesse réparait les boîtes de montre moyennant que le prix total serait facturé une seconde fois, qu'une telle convention, dont l'existence est contestée, serait entachée de nullité, que pour demander l'annulation du concordat le débiteur doit être en demeure d'exécuter son obligation vis-à-vis du créancier, ce qui n'est pas le cas, que les conditions d'application de l'article 316 LP ne sont pas réalisées, qu'elle n'a pas procédé à une compensation, puisqu'elle n'a pas versé Fr. 9'440.90 pour solde de tout compte, que la question de la prétendue compensation a été évoquée prématurément par les mandataires des parties, que l'offre de règlement de la somme de Fr. 11'170 moyennant l'exécution de l'obligation de garantie a été maintenue, que le grief fait à la défenderesse de se soustraire à son obligation de payer en invoquant une compensation est ainsi infondé, puisqu'elle ne faisait pas valoir la compensation. Elle relève qu'elle a été induite en erreur par la nouvelle version française de l'article 316 al.1 LP qui

mentionnait à tort que le concordat devait être entaché de mauvaise foi. Si la demanderesse tenait à procéder judiciairement, elle devait agir en paiement du montant de Fr. 11'170.00 consigné, en offrant de remettre les boîtes dûment réparées qu'elle retenait sans droit, ce qu'elle refusait de faire. En procédant illicitement, la demanderesse lui a causé sciemment un préjudice important, qui correspond au coût de remplacement de la marchandise qu'elle a conservé sans droit.

E. Dans sa réplique et réponse à demande reconventionnelle, la demanderesse a réduit à Fr. 93'894.20 plus intérêts à 5 % à compter du 9 janvier 1997 les conclusions condamnatoires de sa demande, concluant par ailleurs au rejet de la demande reconventionnelle en toutes ses conclusions. Elle mentionne qu'il s'agit d'une réduction à bien plaisir pour s'en tenir au montant incontesté de Fr. 103'335.10 dont à déduire les Fr. 9'440.90 versés.

## C O N S I D E R A N T

1. L'article 12 LELP fonde la compétence d'une des Cours civiles du Tribunal cantonal qui statue selon la procédure écrite (art. 22 LELP).

2. Selon l'article 316 al. 1 LP, tout créancier à l'égard duquel le concordat n'est pas exécuté peut en faire prononcer la révocation par l'autorité compétente pour ce qui le concerne, tout en conservant les droits nouveaux acquis en vertu du concordat.

Le contenu de l'article 316 LP n'est pas discutable, même si, à la suite d'une erreur au niveau de la rédaction de la version française, l'alinéa 1 susmentionné a été omis, tandis que subsistait l'alinéa 1 de l'ancien article 316 LP. Les versions allemande et italienne ne comportent en revanche aucune erreur.

L'erreur susmentionnée a d'ailleurs été admise par la chancellerie fédérale qui a précisé à l'intention du mandataire de la défenderesse qu'elle fera l'objet d'une rectification par la Commission de rédaction de l'Assemblée fédérale (D.20/1).

Il n'est ainsi pas contestable que l'article 316 LP vise la révocation (Aufhebung) du concordat, suite à l'inexécution de celui-ci, tandis que la révocation (Wiederruf) du concordat en raison de la mauvaise foi dont il est entaché résulte de l'article 313 LP.

On relèvera que si la défenderesse affirme dans ses conclusions en cause avoir été induite en erreur par la nouvelle version française, elle connaissait la situation avant même que la demanderesse n'introduise l'action, mentionnant elle-même les deux possibilités de révocation prévues par la loi (lettre du 23.4.1998, D.2/14).

3. La demanderesse fonde ses conclusions sur l'article 316 LP exclusivement, affirmant que la société défenderesse a refusé d'exécuter le concordat en ce qui la concerne. Il s'agit uniquement d'examiner si la dette contractée à l'égard du créancier requérant aux termes du concordat a ou non été exécutée, la situation par rapport aux autres créanciers étant indifférente. De même la condition s'agissant de l'inexécution doit-elle être considérée comme remplie, même si le versement du dividende intervient avant l'introduction de la procédure (ATF 110 III 42; Commentaire bâlois, ad 316 n.11). En revanche, on admettra qu'il n'y a pas d'inexécution du contrat, lorsque le débiteur refuse de payer parce que le créancier ne veut pas remettre une quittance sans réserve ou le titre (Commentaire bâlois, ad art. 316 n.12). De manière générale la question de la nécessité d'une mise en demeure formelle du créancier est par ailleurs controversée.

S'agissant de la révocation prévue par l'article 316 LP, elle n'a d'effet, contrairement à ce qui est prévu par l'article 313 LP, qu'à l'égard du créancier requérant. Le créancier a alors le droit de faire valoir l'intégralité de sa créance, sans perdre les droits qu'il a acquis en vertu du concordat (Commentaire bâlois, ad art.316, n.14, 15).

4. En l'espèce la défenderesse ne s'est acquittée que partiellement du montant qu'elle devait au terme du jugement d'homologation du 3 mars 1998. Suite à la production en janvier 1997 de Fr. 114'955.10 (D.2/3), corrigée avec son accord à Fr. 114'505.10 (D.2/5 et 6), la demanderesse s'est vu proposer en décembre 1998 un dividende de 18 % de sa créance, payable au plus tard un mois après l'homologation, soit Fr. 20'610.90, contre abandon de Fr. 93'894.20 (D.2/8). Elle a accepté les propositions qui lui étaient faites et adhéré au concordat. Les positions des parties à cet égard concordent totalement. Dans le cadre des discussions entourant la proposition de dividende, puis dans le cadre de la procédure d'homologation, aucune réserve n'a été faite à l'égard de la société demanderesse s'agissant du versement du dividende promis de Fr. 20'610.90.

Or, dans le délai prévu pour l'exécution du concordat, soit le 23 mars 1998, la défenderesse a annoncé à la société demanderesse le versement d'un dividende réduit de Fr. 9'440.90 en lieu et place du dividende promis de Fr. 20'610.90. La société demanderesse s'est opposée à la retenue faite et a mis en demeure la société défenderesse de s'acquitter de l'intégralité du montant admis, ce qui n'a pas été fait, seule la somme de Fr. 9'440.90 étant versée.

Le concordat fixe définitivement les rapports entre les parties. Le caractère obligatoire du concordat est en effet indiscutable et il ne saurait être question d'en rediscuter le contenu, en tous les cas lorsque postérieurement aux adhésions et à l'homologation du concordat aucun élément nouveau n'est intervenu. Cela est contraire à la nature même du concordat et de son homologation qui suppose qu'un accord entre créanciers et débiteur soit trouvé (répondant aux conditions de l'art.305 LP), accord homologué judiciairement. Les accords entre créanciers et débiteur qui fondent la décision d'homologation ne sauraient ainsi être revus ou modifiés par la suite au gré de l'une ou l'autre des parties, comme c'est le cas en l'espèce. Le cas des créances contestées est prévu par l'article 305 al.3 et 315 al.1 LP. Le premier dispose que le juge du concordat décide si et dans quelle mesure les créances contestées ou subordonnées à un terme incertain doivent être comptées; le tout sous réserve des jugements qui pourront intervenir ultérieurement. Le second prévoit qu'en homologuant le concordat, le juge assigne aux créanciers dont les réclamations sont contestées un délai de 20 jours pour intenter action. En l'espèce, en l'absence de litige apparent entre les parties, il n'a pas été imparti de délai au créancier pour faire valoir ses droits. Si elle avait l'intention de contester la créance de la société demanderesse ou pour une quelconque raison de ne pas s'acquitter du montant promis de Fr. 20'610.90, la société défenderesse comme le commissaire devait en informer tant la société demanderesse que le juge du concordat. L'une comme l'autre étaient en effet lors des pourparlers qui ont entouré l'homologation du concordat en possession de tous les éléments dont ils ont fait état ultérieurement pour s'opposer au paiement de la plus grande partie du montant promis de Fr. 20'610.90. La société demanderesse a par ailleurs mis clairement en demeure la société défenderesse. Celle-ci ne s'est toujours pas acquittée du montant qu'elle avait déduit du dividende promis même s'il a été versé sur un compte bancaire. On ne saurait par ailleurs considérer que la société demanderesse n'aurait pas de son côté exécuté le concordat tel qu'il a été homologué le 2 mars 1998.

Les conditions d'application de l'article 316 LP sont réalisées. Le concordat doit être révoqué en ce qui concerne la société demanderesse.

5. La société défenderesse avance plusieurs arguments. Ceux-ci ne sauraient toutefois être reçus.

a) La société défenderesse fait en particulier valoir que la demanderesse n'a pas exécuté son obligation de garantie suite à la livraison de marchandises défectueuses, en violation de ce qu'elle avait admis.

A ce sujet le contenu des pourparlers au moment de la remise à la demanderesse en mars 1997 d'un certain nombre de boîtiers n'a pas été établi. La demanderesse a contesté les avoir acceptés en retour pour remplir des obligations de garantie affirmant que l'envoi d'une facture avait été convenu (D.9). Il n'a pas été possible d'établir ce qu'il en était. Il n'est nullement impossible que l'une ou l'autre des parties, voire l'une et l'autre aient cherché à obtenir certains avantages peut-être illicites, dans l'optique du concordat. En tous les cas, force est de constater que la preuve que la demanderesse a accepté de reprendre et de réparer un certain nombre d'articles gratuitement dans le cadre de ses obligations de garantie n'a nullement été rapportée contrairement aux allégations de la défenderesse. Un tel engagement de la demanderesse serait d'ailleurs d'autant plus étonnant qu'elle était sur le point de perdre, dans le cadre du concordat, plusieurs dizaines de milliers de francs, ce qu'elle ne pouvait ignorer.

La société défenderesse ne peut ainsi être suivie.

b) Dans ses conclusions en cause, elle affirme ne pas avoir procédé à une compensation en retenant une partie du dividende. Elle se trompe. Dans sa première lettre, suite à la déduction opérée (D.2/10), elle a en effet invoqué compensation (D.2/12). Elle a maintenu sa position dans sa réponse et demande reconventionnelle (allégués 29, 30, 32). Ce n'est que dans ses conclusions en cause qu'elle a indiqué qu'il ne s'agissait pas d'un problème de compensation. Or la défenderesse n'était pas en droit d'invoquer compensation à concurrence de Fr. 11'170.00 avec le dividende de Fr. 20'610.90 qu'elle avait reconnu devoir. On rappellera que la compensation n'est admise que de manière restrictive dans le cadre de la faillite comme du concordat, dans le but de limiter les possibilités d'abus et de manœuvres déloyales, dont le risque est important (voir à ce sujet Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 1993, p.307). Selon l'article 297 al.4 LP, la compensation en matière de concordat suit les mêmes règles que dans le cas d'une faillite (art.212 et 214 LP). S'il est possible de compenser dette et créance lorsqu'elles sont nées avant la faillite (art.213/1 LP), la compensation obéit à des règles plus strictes, pouvant même être exclue lorsque la créance compensatrice invoquée est postérieure à l'ouverture de la faillite ou à la publication du sursis (art.297/4 LP, 213/2 LP). Ainsi que le relève la société demanderesse, si la compensation était en l'espèce admissible, c'est cette dernière qui deviendrait débitrice de la société défenderesse, dans l'hypothèse où le retour de marchandise aurait porté sur une somme supérieure au dividende, et ceci malgré l'ardoise de plusieurs dizaines de milliers de francs à la charge de la débitrice, S. SA.

c) On relèvera au surplus, ainsi que le souligne le mandataire de la société demanderesse, que si l'on admettait la déduction opérée par la défenderesse de Fr. 11'170.00, la demanderesse toucherait uniquement les 18 % de sa facture tandis que la société défenderesse par ce biais obtiendrait un paiement à 100 % relativement à ladite livraison.

La défenderesse n'était ainsi nullement en droit d'opérer compensation comme elle l'a fait, celle-ci étant injustifiée dans son principe, tout particulièrement en raison de l'absence de toute contestation au moment de l'homologation du concordat, comme dans sa mesure.

6. La conclusion 2 de la demande est également bien fondée. Les factures n'ont pas été contestées. Elles ont été expressément admises tant au moment des productions que plus tard lors des propositions de dividende qui ont été faites, la société défenderesse reconnaissant alors devoir à la demanderesse Fr. 114'505.10. Ultérieurement, soit dans le cadre de la réplique, la société demanderesse a déduit de ses conclusions, à bien plaisir selon elle, et bien que contestant toute responsabilité s'agissant d'éventuels défauts, Fr. 11'170.00, le solde réclamé s'élevant dès lors à Fr. 93'894.20 en capital, soit Fr. 114'505.10, dont à déduire Fr. 11'170.00 et les Fr. 9'440.20 déjà versés. On relèvera que la déduction opérée n'a pas modifié la position de la société défenderesse, puisqu'elle n'a pas plus versé à la demanderesse le 18 % de Fr. 103'335.10 que de Fr. 114'505.10.

La demande est ainsi également bien fondée sur ce point, les conclusions reconventionnelles étant de ce fait mal fondées.

Les intérêts moratoires sont dus dès la date de la demande, le cours de ceux-ci étant suspendus pendant la durée du sursis (art.297 al.3 LP).

7. Vu le sort de la cause, les frais sont mis à la charge de la société défenderesse qui succombe.

Par ces motifs, LA le COUR CIVILE

1. Révoque en ce qui concerne C. SA le concordat dividende de la société S. SA, homologué le 2 mars 1998.

2. Condamne S. SA à payer à C. SA la somme de Fr. 93'894.20 avec intérêts à 5 % dès le 12 mai 1998.

3. Condamne la société défenderesse aux frais de la procédure arrêtés ainsi qu'il suit :

-Frais avancés par la demanderesse	Fr.	3'960.00
-Frais avancés par la défenderesse	Fr.	60.00
Total	Fr.	4'020.00

=====

4. Condamne la société défenderesse à payer à la société demanderesse une indemnité de dépens de Fr. 6'000.00.

Neuchâtel, le 31 janvier 2000

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