

## **NE\_GERICHTE CC.2005.104 vom 28. August 2007**

NE Tribunal cantonal, 2007-08-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CC.2005.104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CC.2005.104)

FR: NE\_GERICHTE CC.2005.104 du 28 août 2007

IT: NE\_GERICHTE CC.2005.104 del 28 agosto 2007

### **Volltext**

Arrêt du Tribunal Fédéral

Arrêt du 16.04.2008

Réf. 5A\_559/2007

Réf. : CC.2005.104-CC2

A.T. SA avait pour but le développement, la mise en place et la commercialisation de concepts horlogers et de produits de luxe. Son capital social de 1'000'000 francs, divisé en 10'000 actions nominatives de 100 francs, était détenu par ses administrateurs J. (4'500) et M. (1'000), ainsi que par B. GmbH (4'500). La société s'était notamment occupée de la distribution et de la commercialisation des montres de marque du groupe X. dans le monde entier, de même que d'autres marques du même groupe.

A compter du mois de décembre 2002, la succursale de Neuchâtel de P. SA (défenderesse) avait succédé à S. SA en qualité de réviseur de la société.

B. Le 6 février 2004, P. SA a délivré son rapport de révision pour l'exercice 2003, lequel se soldait par une perte de plus de 3,4 millions (contre 640'000 francs en chiffre rond de bénéfice pour l'exercice précédent) et des fonds propres négatifs de près de 1,8 million de francs. Comme il existait des raisons sérieuses d'admettre que le surendettement serait confirmé par un bilan intermédiaire établi aux valeurs de liquidation, le réviseur attirait expressément l'attention des membres de l'assemblée générale sur les dispositions de l'article 725 al.2 CO. Le 1er juin 2004, T. SA a adressé l'avis au juge prévu par cette disposition et, le 22 juin 2004, elle a demandé un ajournement de faillite, au sujet duquel aucune décision n'a été prise. En effet, sur requête du 30 juin 2004, T. SA a obtenu, par ordonnance du 21 juillet 2004, un sursis concordataire de 6 mois devant lui permettre d'obtenir un concordat par abandon d'actifs, qu'elle a effectivement présenté et qui a été homologué par jugement du 24 janvier 2005.

C., avocat à Neuchâtel, et N., qui avaient été nommés conjointement commissaires au sursis, ont dès lors fonctionné en qualité de liquidateurs de la société, avec signature individuelle. Par courrier du 16 février 2005, N. a informé P. SA que la commission des créanciers et les liquidateurs avaient constaté qu'en date des 5 avril et 13 mai 2004, dite société avait perçu de la débitrice un montant global de 67'178.45 francs, que P. SA, en sa qualité d'organe de révision, ne pouvait ignorer la situation de surendettement de la débitrice et qu'en conséquence, les paiements en question étaient révocables au sens de l'article 288 LP. P. SA était ainsi invitée à rembourser le montant de 67'178.45 francs dans les 10 jours (D.3/12).

Le 28 février 2005, P. SA a répondu qu'à son avis, la demande de remboursement était légalement infondée car le paiement de ses honoraires était intervenu de manière adéquate,

de sorte qu'elle ne donnerait aucune suite à l'injonction (D.3/13).

C. Le 7 juillet 2005, T. SA en liquidation, par ses liquidateurs, a déposé devant l'une des cours civiles du Tribunal cantonal une action révocatoire à l'encontre de P. SA, en prenant les conclusions suivantes :

"1. Prononcer la révocation des paiements effectués par la demanderesse à la défenderesse en date des 5 avril et 13 mai 2004 pour des montants totaux de CHF 67'178.45;

2. Ordonner la restitution de ces montants par la défenderesse à la demanderesse avec intérêts à 5 % dès le 5 avril 2004 sur CHF 24'581.20 et dès le 13 mai 2004 sur CHF 42'597.25;

3. Condamner la défenderesse à tous frais et dépens."

En bref, la demanderesse allègue que la défenderesse a facturé à la demanderesse, durant le 1er trimestre 2004, 26'039.20 francs pour ses activités d'organe de révision et 41'139.25 francs pour ses activités de conseiller, notamment pour la préparation de business plans et d'états financiers prévisionnels. Alors que la demanderesse se débattait dans une situation financière dramatique, qui a abouti à la procédure concordataire, la défenderesse a obtenu le paiement intégral de ses factures. De par sa fonction et ses mandats, la défenderesse connaissait évidemment la situation financière de la demanderesse et disposait à son égard d'une situation manifestement dominante, dans la mesure où elle maîtrisait tous les chiffres nécessaires à un éventuel assainissement de la demanderesse, raisons pour lesquelles la révocation des paiements effectués les 5 avril et 13 mai 2004 s'impose, en application de l'article 288 LP. Dans sa réplique, la demanderesse ajoute que les activités de conseil de la défenderesse avaient pour but la continuation de l'activité et de l'exploitation de la demanderesse, but qui ne s'est pas réalisé. Les paiements litigieux ont favorisé la défenderesse au détriment des autres créanciers chirographaires, dont les créances, pourtant antérieures, sont colloquées en 3e classe. Les paiements contestés ont eu pour effet de créer une classe supplémentaire, non prévue par la loi, de créances privilégiées en faveur du réviseur. Après révocation des actes contestés, la défenderesse pourra produire ses créances qui seront colloquées conformément à la loi.

La défenderesse, qui a conclu au rejet de la demande dans sa réponse du 27 septembre 2005, soutient que les prestations qu'elle a fournies à la demanderesse se trouvaient dans un rapport d'échange et que leur valeur correspondait au prix facturé et payé, lui-même conforme aux usages de la branche. L'activité qu'elle a déployée en tant qu'organe de révision sont celles que la loi prévoit et impose. Suivre le raisonnement de la demanderesse reviendrait à dire que chaque fois qu'une société est surendettée, le réviseur n'aurait pas droit à rémunération, alors que sa tâche est précisément de contrôler la situation financière de la société, y compris quand elle est précaire. Quant à l'activité de conseil qu'elle a fournie, celle-ci avait notamment pour but d'assainir la situation financière de la demanderesse, dans l'intérêt de tous ses créanciers. Elle a abouti à l'obtention d'un sursis concordataire puis à l'homologation d'un concordat, plus avantageux pour les créanciers qu'une déclaration de faillite, de sorte que la demanderesse n'a subi aucun dommage, au contraire.

D. Rappelant les conditions posées par l'article 288 LP dans ses conclusions en cause, la demanderesse estime que celles-ci sont satisfaites. En particulier, l'intention dolosive de la débitrice doit être retenue car elle se savait en situation financière précaire et connaissait

son surendettement au moment des paiements litigieux. La défenderesse, bénéficiaire des paiements, connaissait, de par sa fonction d'organe de révision, la situation financière de la demanderesse, ce d'autant plus qu'elle avait été chargée de préparer pour elle un plan d'investissement. Elle se trouvait ainsi dans une position dominante et ne pouvait ignorer ni qu'elle obtenait ainsi un avantage ni que les autres créanciers seraient lésés dans une procédure d'insolvabilité. Le paiement intégral de ses factures a créé en sa faveur une nouvelle classe de créances privilégiées, ce qui est insoutenable.

Pour sa part, la défenderesse soutient que la thèse de la demanderesse, des plus maigre sur le plan des allégations contenues dans ses mémoires, peut être résumée dans le grief d'avoir profité d'une situation dominante et d'avoir obtenu, par des pressions qui n'ont été alléguées qu'en cours d'instance et non pas dans les allégués déterminants, un avantage au détriment des autres créanciers sociaux. La défenderesse a prouvé la réalité des prestations fournies, ainsi que le temps qu'elle leur a consacré et les usages de la branche concernant les honoraires. La demanderesse a échoué dans la preuve, qui lui incombait, qu'elle aurait payé la défenderesse à la suite des pressions que cette dernière aurait exercées. Elle n'a pas davantage établi, par comparaison avec l'échéancier d'autres factures qui n'auraient pas été honorées, que la défenderesse aurait été favorisée par rapport à d'autres créanciers.

E. Les parties ont renoncé à plaider plus avant la cause et accepté le prononcé d'un jugement par voie de circulation (D.33 et 34).

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

1. Egale au montant total en capital des paiements dont la révocation est demandée, la valeur litigieuse de la cause fonde la compétence de l'une des cours civiles.

2. Les dispositions en matière de révocation (art.285ss LP) sont applicables dans la procédure de liquidation consécutive à l'homologation d'un concordat par abandon d'actif par renvoi de l'article 331 LP. Ce renvoi confère en particulier aux liquidateurs d'un concordat par abandon d'actif le droit de révoquer au nom de la masse un acte juridique du débiteur (Junod Moser/Gaillard, CORO/LP, n.17 ad art.331). En l'espèce, seul entre en ligne de compte le cas de la révocation pour dol, au sens de l'article 288 LP.

Selon cette disposition, sont révocables tous actes faits par le débiteur dans les 5 ans qui précèdent l'octroi du sursis concordataire (art.331 al.2 LP) ■ condition manifestement satisfaite en l'occurrence ■ dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. La révocation implique donc ■ en sus du respect du délai de 5 ans ■ la réunion de trois conditions: l'acte attaqué doit porter préjudice aux créanciers ou à certains d'entre eux en diminuant le produit de l'exécution forcée ou en aggravant de toute autre manière leur position dans la procédure d'exécution forcée (élément objectif). Le débiteur doit avoir agi avec une intention dolosive (premier élément subjectif). L'intention dolosive doit être reconnaissable par l'autre partie (2e élément subjectif; la version antérieure de la LP parlait de connivence entre le débiteur et le créancier favorisé). S'agissant du premier élément, l'acte doit causer un préjudice effectif aux créanciers en diminuant le produit de l'exécution forcée ou la part des créanciers à ce produit ou en aggravant leur position dans la procédure d'exécution forcée (ATF 101 III 94, JT 1976 II 111). Il y aura en particulier préjudice si l'acte du débiteur consiste en une opération juridique qui ne procure pas au débiteur en échange une contre-prestation équivalente (RJN 1998 p.345,347). A l'inverse, il n'y a en règle générale pas de préjudice pour les créanciers quand l'acte juridique consiste en l'échange de

prestations d'une même valeur, à moins que le débiteur ait eu pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers et que son cocontractant ait connu ce fait ou ait dû le connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances (ATF 130 III 235, JT 2005 II 8).

S'agissant du paiement des honoraires dus en contrepartie de prestations de services, on doit admettre qu'ils ne sont pas soumis à révocation lorsqu'ils sont en rapport d'équivalence avec les services fournis. Il n'existe en effet pas de raison de traiter différemment les prestataires de services et les fournisseurs de biens matériels. Soumettre de manière générale les honoraires des mandataires à révocation reviendrait à empêcher toute société en situation financière difficile de recourir aux services de professionnels pour tenter de la tirer d'embarras et l'obligerait à ne plus conclure que des contrats susceptibles de lui procurer des biens, à l'exclusion de services, ce qui n'est pas admissible. Ainsi, il faut également admettre que les honoraires consécutifs à l'établissement d'un plan d'assainissement sont dus et ne sont pas sujets à révocation, même si l'assainissement envisagé n'aboutit pas au résultat escompté. Retenir le caractère révocable d'honoraires payés dans ces circonstances reviendrait à empêcher concrètement toute tentative d'assainissement conduite par un professionnel, aucune personne compétente et qualifiée n'acceptant de s'engager dans une telle démarche avec le risque, voire la certitude, de ne pas être payée. Une exception peut être apportée à ce principe, s'il est d'emblée évident pour toute personne raisonnable que toute tentative d'assainissement est vouée à l'échec, en sorte que tout travail accompli dans cette perspective ne pourrait être fourni qu'en pure perte (sur ces questions, voir Zoblin SJZ/RSJ 96 [2000] pp.25).

3. En l'espèce, la demanderesse ne conteste pas la réalité des prestations fournies ni le rapport d'équivalence entre elles et le prix facturé, par ailleurs documentés par P. SA. Face aux allégations de la défenderesse à ce sujet (allégué 13, 14 al.4 de la réponse), elle a pris position en affirmant que celles-ci étaient sans pertinence, ce qui est inexact sur le vu des principes prérappelés. Elle ne prétend pas, alors que la preuve lui en aurait incombé, que ces prestations auraient été surfacturées, ni qu'elles auraient été inutiles. L'inutilité serait effectivement, comme P. SA le relève, difficile à retenir s'agissant des activités de réviseur de la défenderesse; à tout le moins faudrait-il que la demanderesse allègue et prouve que la défenderesse aurait effectué des contrôles superflus, trop détaillés ou coûteux; or, elle n'a fait ni l'un ni l'autre.

Quant à l'activité de conseil déployée par la défenderesse pour établir un business plan, dans le but de présenter la société à de potentiels nouveaux investisseurs, la défenderesse n'allègue ni ne prouve davantage que cette démarche aurait été d'emblée et entièrement vouée à l'échec, en sorte que tout professionnel raisonnable et diligent aurait refusé de l'entreprendre. Elle n'établit pas que rechercher un repreneur aurait été une opération vaine, sur le vu de la situation financière et commerciale de la débitrice, ni qu'élaborer un business plan dans ce but aurait été une opération vide de sens. Les déclarations de l'ancien administrateur président de la débitrice, qui a longtemps cru à la survie possible de la société (D.21) et qui donnent du crédit à la démarche, n'ont été clairement contredites par aucun élément contraire du dossier.

Toute l'argumentation de la demanderesse repose en fait sur une prétendue situation dominante de la défenderesse qui lui aurait permis d'obtenir des avantages qu'elle n'aurait pas obtenus, n'était cette situation dominante particulière. Cette argumentation ne suffit cependant pas à battre en brèche le principe que les honoraires facturés étaient dus et ne

peuvent faire l'objet d'une révocation, dès lors qu'ils se trouvaient en rapport d'équivalence avec des prestations de services fournies dans le cadre d'un rapport synallagmatique.

Enfin, avec la défenderesse, il y a lieu de relever qu'au terme de l'instruction de la cause, la procédure de paiement ou encaissement des factures contestées semble avoir suivi un cours tout à fait ordinaire. Si les représentants de la débitrice ont peut-être ressenti une certaine pression, celle-ci était sans doute davantage le fait de la situation que celui de la défenderesse, dont rien au dossier n'indique qu'elle serait intervenue activement auprès de la débitrice pour obtenir un traitement de faveur. De surcroît, en l'absence de toute indication sur les échéances, respectées ou reportées, pour le paiement des autres créances de la société, il n'est pas possible d'affirmer que la défenderesse aurait été avantagée au détriment d'autres, le seul fait que certains créanciers n'aient pas été payés ou seulement partiellement ■ situation inhérente à toute liquidation consécutive à un surendettement ■ ne suffisant encore pas à cet égard.

4. Il résulte de ce qui précède que, mal fondée, la demande doit être rejetée, aux frais et dépens de la demanderesse.

Par ces motifs, LA IIe COUR CIVILE

1. Rejette la demande.

2. Arrête les frais de la cause à 3330 francs, que la demanderesse a avancés, et les laisse à sa charge.

3. Condamne la demanderesse à verser une indemnité de dépens de 4'500 francs à la défenderesse.

Neuchâtel, le 28 août 2007

AU NOM DE LA IIe COUR CIVILE

Le greffier

L ■ un des juges

3. Dol

Sont enfin révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent la saisie ou la déclaration de faillite dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 16 déc. 1994, en vigueur depuis le 1er janv. 1997 (RO19951227 1309; FF1991III 1).

I. Révocation d'actes juridiques

1 Les actes juridiques accomplis par le débiteur avant l'homologation du concordat sont sujets à révocation, conformément aux principes établis aux art. 285 à 292.

2 L'octroi du sursis concordataire ou l'ajournement de la faillite (art. 725a, 764, 817 ou 903 CO1), lorsque ce dernier précède le sursis, tient lieu de saisie ou d'ouverture de la faillite pour le calcul des délais.

3 Dans la mesure où elles permettent d'écarter des créances en tout ou en partie, les prétentions révocatoires de la masse doivent être opposées par voie d'exception aux créances par les liquidateurs.

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