

VD_FINDINFO Faillite / 2015 / 5 vom 19. März 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2015___5

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2015 / 5 du 19 mars 2015

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2015 / 5 del 19 marzo 2015

Regeste

AJOURNEMENT DE LA FAILLITE, SUSPENSION DE LA PROCÉDURE, SURENDETTEMENT | 725a al. 1 CO, 126 CPC (CH)

Erwägungen

E. 2

Par prononcé du 17 décembre 2014, le président du Tribunal d'arrondissement a constaté l'échec de la procédure d'ajournement de faillite requise par H. _____ (I), prononcé la faillite de la société (II), relevé le curateur de sa mission (III), révoqué l'effet suspensif accordé le 27 novembre 2013 (IV) et mis les frais à la charge de la faillie (V). Cette décision a été notifiée le 18 décembre 2014 à la faillie. Le président du tribunal d'arrondissement a considéré que la procédure d'ajournement de faillite ne pouvait et ne devait pas être suspendue jusqu'à droit connu sur la procédure pénale, qui ne faisait que débiter, que la prolongation de l'ajournement supposait une amélioration ou, à tout le moins, aucune aggravation de la situation de la requérante, qu'en l'occurrence la situation sur le front des dettes s'était aggravée et que le recouvrement des créances litigieuses était plus qu'aléatoire, la situation financière des deux débiteurs étant obérée, qu'enfin une première prolongation avait déjà été accordée et qu'avec une deuxième prolongation, l'ajournement dépasserait une durée raisonnable.

E. 3

Par acte du 22 décembre 2014, la faillie a recouru contre cette décision, concluant à son annulation, à « la suspension de tous procédés civils et, notamment, de la présente procédure (...) au sens des dispositions de l'article 126 CPC jusqu'au dénouement de la procédure pénale diligentée contre M. R. _____ », subsidiairement à la prolongation de l'ajournement de faillite pour six mois, plus subsidiairement à la révocation de la faillite et de son ajournement, la recourante étant « réintégrée dans la libre disposition de ses biens ». Elle a produit plusieurs pièces nouvelles. Par prononcé du 8 janvier 2015, la présidente de la cour de céans a admis la requête d'effet suspensif et ordonné l'inventaire et l'audition de la faillie. La requérante s'est encore déterminée le 16 janvier 2015. Le 2 février 2015, l'office des faillites a produit le procès-verbal d'interrogatoire du 21 janvier 2015 et l'inventaire, accompagné de ses annexes, d'H. _____. Invité à se déterminer sur le recours, l'office des faillites a indiqué, dans un courrier du 3 février 2015, n'avoir aucune écriture supplémentaire à déposer. Le même jour, la créancière E. _____ a déposé des déterminations. Elle s'en est remise à justice, étant d'avis qu'il y avait insolvabilité et non surendette-ment. Les autres intimés ne se sont pas manifestés. En droit : I. a) Déposé en temps utile (art. 174 al. 1 LP, loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1) et dans les formes requises (art. 321 al. 1 CPC, Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), le recours est recevable formellement. Il en va de même

des déterminations des parties intimées (art. 322 al. 1 CPC). b) S'agissant d'un recours contre un jugement de faillite, les pièces nouvelles produites avec le recours sont recevables sans restriction si elles se rapportent à des faits nouveaux s'étant produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 LP). Si elles se rapportent à des faits intervenus depuis l'audience de faillite, elles sont recevables dans la mesure où elles tendent à établir la solvabilité du débiteur (art. 174 al. 2 LP). Les pièces nouvelles produites par la recourante répondent toutes à l'un ou l'autre de ces critères et sont donc recevables, sous réserve d'une décision de justice rendue dans une cause étrangère à la présente affaire. II. a) La recourante demande, en premier lieu, que la procédure d'ajourne-ment soit suspendue, en application de l'art. 126 CPC, jusqu'à droit connu sur la procédure pénale diligentée contre son ancien administrateur, R._____.

Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. Cette suspension doit correspondre à un vrai besoin (FF 6841, Message relatif au CPC du 28 juin 2006, spéc. p. 6916 ; Halde, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 126 CPC). En l'absence de précision du texte légal, il faut considérer que la suspension peut intervenir d'office ou sur requête en tout état de cause, savoir dès la conciliation et jusque et y compris en instance de recours (Halde, op. cit., n. 8 ad art. 126 CPC), et quelle que soit la procédure applicable (Stahelin, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter/Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2 e éd. 2013, n. 4 ad art. 126 CPC). La suspension doit en outre être compatible avec le principe constitutionnel de célérité (art. 29 al. 1 Cst. ; ATF 135 III 127 c. 3.4, JT 2011 II 402 ; Halde, op. cit., n. 6 ad art. 126 CPC). La suspension doit être exceptionnelle et, en cas de doute, le principe de célérité doit l'emporter sur les intérêts contraires (Stahelin, loc. cit.), le législateur ayant entendu protéger ce principe de manière privilégiée par rapport aux autres intérêts en jeu dans le cadre d'une suspension, dès lors qu'il a subordonné le recours contre le refus d'une suspension à l'exigence du préjudice difficilement réparable posée à l'art. 319 let. b ch. 2 CPC (Kaufmann, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander Hrsg, 2011, n. 17 ad art. 126 CPC). L'examen de l'opportunité d'une suspension suppose une certaine retenue et la prise en compte non seulement du droit de saisine et du principe de célérité, mais également du type de procédure en question (Bornatico, Basler Kommentar, 2010, n. 10 ad art. 126 CPC, p. 635). Cependant, lorsqu'il s'agit d'attendre le résultat d'un autre procès, il suffit que l'on puisse attendre de cette issue qu'elle facilite de façon significative la procédure à suspendre (Stahelin, op. cit., n. 3 ad art. 126 CPC). En définitive, il y a lieu d'effectuer une pesée entre l'intérêt à l'avancement du procès et l'intérêt à une simplification de celui-ci (Stahelin, op. cit., n. 4 ad art. 126 CPC). La suspension de la procédure peut être de durée déterminée. Dans ce cas, elle prend fin automatiquement avec l'écoulement de la date qui y est prévue. Elle peut être aussi de durée indéterminée, ce qui a pour conséquence qu'elle ne peut prendre fin que par une décision (Kaufmann, op. cit., n. 13 ad art. 126 CPC ; Stahelin, op. cit., n. 6 ad art. 126 CPC). Une suspension "jusqu'à droit connu sur une procédure" doit être considérée comme étant de durée indéterminée car le terme n'est alors pas certain pour les parties et ne leur est pas sans autre connu (Stahelin, loc. cit.). En l'espèce, l'issue de la procédure pénale pourrait améliorer la situation juridique – éventuellement financière, mais rien n'est moins certain – de la recourante vis-à-vis de R._____, mais ne constitue pas une donnée indispensable ni même utile pour statuer sur la requête de prolongation de l'ajournement de faillite. La procédure dirigée contre le prénommé fait partie des démarches d'assainissement de la

société. En réalité, admettre la demande de suspension signifierait attendre d'être fixé sur l'assainissement espéré pour décider du sort de la requête d'ajournement. Vu l'effet suspensif prononcé, l'ajournement requis serait accordé de facto jusqu'à droit connu sur le procès pénal, qui paraît, de surcroît, loin d'être terminé. Ce n'est pas le but de l'art. 126 CPC. La suspension requise ne saurait dès lors être accordée, à supposer que l'art. 126 CPC s'applique en matière de LP, question qu'on peut laisser ouverte. b) La recourante fait valoir, à titre subsidiaire, que sa situation s'est améliorée et qu'une prolongation de l'ajournement se justifie. L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220) a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire (Böckli, Schweizer Aktienrecht, 2^{ème} éd., n. 1715; Hardmeier, Zürcher Kommentar, n. 1315 ad art. 725a CO), dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 15 ad art. 192 LP). Le requérant doit présenter au juge un plan d'assainissement exposant les mesures propres à redresser la société et indiquer le délai dans lequel le surendettement sera éliminé (TF 5P.466/1999 c. 3.b; CPF, 25 janvier 2012/85). L'assainissement paraît possible quand les mesures 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 c. II/3; Tercier/Stoffel, Le droit des sociétés 1999/2000, résumés de jurisprudence, in RSDA 2000 p. 299, r86-r88, CPF, 25 janvier 2012/85 précité). L'ajournement aux fins d'assainissement doit tendre à empêcher l'ouverture de la faillite dans l'intérêt de la société et avant tout des créanciers (CPF, 25 mai 2000/210, c. 3.c ; CPF 25 janvier 2012/85 précité). Il a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, mais non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite et cela même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (TF 5P.466/1999 précité, c. 3.b). Une prolongation de l'ajournement de faillite doit être concédée, même de façon réitérée, si elle est propice à l'assainissement, sans toutefois qu'il faille tarder à prononcer la faillite si celle-ci est inéluctable (Peter/Peyrot, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II 43 ss, spéc. pp. 62-63). Dans l'appréciation de la situation, le juge doit examiner si, entre la décision d'ajournement et le moment où il y a lieu de statuer sur la prolongation, en première ou en seconde instance, la situation de la société s'est améliorée, à l'aune de la vraisemblance (CPF, 25 mai 2000/210 précité, c. 3.c). A défaut de s'être améliorée, il faut au moins que la situation ne se soit pas aggravée et que la perspective d'amélioration soit solide et prochaine pour qu'une prolongation de l'ajournement puisse être accordée (ibid.). Si l'assainissement est devenu impossible ou que ses chances de succès sont réellement compromises, le juge doit prononcer la faillite de la société. En l'espèce, selon le rapport initial du curateur, il y avait surendettement au 31 décembre 2012. La situation s'est certes améliorée en 2013, mais s'est notablement péjorée après mars 2014. Si, au 15 septembre 2014, la société n'était pas « encore » surendettée d'un point de vue comptable, c'est uniquement parce qu'elle n'avait pas provisionné deux importantes créances douteuses – dont le recouvrement était compromis au vu de la situation obérée des débiteurs R. _____ et D. _____ – alors même que ce provisionnement s'imposait en vertu des principes comptables exposés aux art. 960 ss CO. Dans son rapport du 7 novembre 2014, le curateur jugeait même la situation « catastrophique » si les créances précitées n'étaient pas encaissées. Or, les créances de la

recourante à l'égard R. _____ et sa société D. _____ paraissent loin d'être recouvrées. En effet, la procédure pénale invoquée par la recourante n'aboutira pas, même en cas de condamnation de R. _____, au remboursement de ces créances ; cette procédure, qui paraît loin d'être terminée, devra, le cas échéant, être suivie d'une procédure d'exécution forcée ; ce n'est que si cette dernière aboutit à un résultat positif que la recourante aura pu assainir sa situation financière. La perspective paraît bien lointaine ; la prolongation de l'ajournement de faillite devrait encore vraisemblablement être requise et accordée pour plusieurs années, ce qui est contraire à l'esprit de cette institution. Dans ces conditions, la prolongation de l'ajournement requise par la recourante ne saurait être accordée. c) Enfin, la recourante reproche au premier juge d'avoir considéré à tort qu'elle aurait annoncé son surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO en demandant l'ajournement de la faillite. En réalité, sa requête aurait été formée pour éviter sa mise en faillite sur requête d'U. _____, danger désormais écarté, cette requête de faillite ayant été retirée. Elle fait valoir qu'elle n'est pas et n'a jamais été en état de surendettement. La faillite ou son ajournement n'aurait donc pas ou plus lieu d'être prononcé. Elle demande dès lors que soit révoquée la faillite, en application, par analogie, de l'art. 195 LP. Comme le relève l'office des poursuites dans ses déterminations du 6 novembre 2014, un ajournement ne peut être prononcé que dans un nombre très restreint de cas, décrits aux art. 173, 173a LP et 725a CO. On ne se trouve pas dans l'un des cas des art. 173 ou 173a LP. La requérante elle-même invoquait l'art. 725a CO. Certes, la requête du 26 novembre 2013 précise qu'elle est déposée pour éviter une faillite et n'annonce pas stricto sensu un surendettement. Elle indique néanmoins que la situation financière précise de la société est difficile à déterminer eu égard aux circonstances. La demande a été enregistrée comme une procédure séparée des requêtes de faillite. Toute la procédure a été menée comme fondée sur la prémisse d'un surendettement et la requérante n'a protesté contre ce mode de faire que lorsqu'elle n'a plus obtenu gain de cause. Au demeurant, si on suivait la recourante dans son raisonnement, cela signifierait que l'ajournement n'aurait jamais dû être accordé mais la faillite prononcée à la requête d'U. _____ le 28 novembre 2013. Si on « révoquait » l'ajournement et, dans la foulée, la faillite fondée sur l'art. 725a al. 1 CO, le prononcé d'effet suspensif du 27 novembre 2013 tomberait aussi, ce qui conduirait à la continuation des autres procédures de poursuite, notamment la requête de faillite d'E. _____. Il s'ensuit que les conditions d'une révocation de la faillite ne sont en l'espèce pas réunies. d) En définitive, l'assainissement de la société apparaissant improbable pour les motifs exposés plus haut, il y a lieu de prononcer sa faillite, conformément à l'art. 725a al. 1 CO. III. Le recours doit donc être rejeté et le jugement confirmé, la faillite de la recourante H. _____ prenant effet, compte tenu de l'effet suspensif accordé, le 19 mars 2015 à 16 heures 15. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante, qui succombe. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance à l'intimée E. _____ qui s'en est remise à justice.