

VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 37 vom 20. Dezember 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-12-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2019___37

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 37 du 20 décembre 2019

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2019 / 37 del 20 dicembre 2019

Regeste

RECONNAISSANCE DE LA DÉCISION, DÉCISION ÉTRANGÈRE, SURSIS
CONCORDATAIRE, COMPÉTENCE RATIONE LOCI, OUVERTURE DE LA
FAILLITE, RÉSERVE DE L'ORDRE PUBLIC | 166 LDIP, 167 LDIP

Erwägungen

E. 19

décembre 2008 (CPC ; RS 272), à moins qu'un traité international ou la loi fédérale sur le droit international privé n'en dispose autrement (art. 335 al. 3 CPC). La reconnaissance en Suisse d'une décision de faillite étrangère ou d'un concordat ou d'une décision rendue dans une procédure analogue suit, à défaut de convention, les règles des art. 25ss LDIP, et plus particulièrement les règles des art. 166ss LDIP. Dans l'optique des voies de recours cantonales, la décision sur la reconnaissance d'une faillite étrangère doit être assimilée à un jugement de faillite au sens de l'art. 174 LDIP (Braconi, in Bucher [éd.], Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, n. 17 ad art. 167 LDIP; Berti/Mabillard, in Honsell et al. [éd.], Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3è éd., n. 20 ad art. 167 LDIP; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, in : Dallèves et al. [éd.], Commentaire romand, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite ainsi que des articles 166 à 175 de la Loi fédérale sur le droit international privé, Bâle 2005, n. 23ss ad art. 167 LDIP). Selon l'art. 174 al. 1 LDIP, la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens des art. 319 à 327a CPC. C'est la voie du recours et non de l'appel qui est ouverte contre les décisions du tribunal de l'exécution (Bernasconi, La reconnaissance des faillites et des concordats étrangers dans la pratique judiciaire tessinoise, JdT 2014 II 40ss, 43; Braconi, loc. cit.; Berti/Mabillard, loc. cit.). S'agissant de la qualité pour recourir, il y a lieu de tenir compte de l'art. 29 al. 2 LDIP, qui est applicable par analogie à la procédure de reconnaissance de la faillite étrangère (ATF 140 III 379 consid. 4 ; ATF 139 III 504 consid. 3.2). Selon cette disposition, la partie qui s'oppose à la reconnaissance est entendue dans la procédure et peut y faire valoir ses moyens. Pour l'interprétation de la notion de partie intéressée, on peut s'inspirer par voie d'analogie de l'art. 6 de la loi fédérale sur la procédure administrative (FF 1983 319 ch. 217.4), qui règle la qualité de partie en procédure administrative fédérale. A ainsi la qualité de partie celui qui est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Est particulièrement touché celui qui est atteint de manière directe et concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grande que d'autres personnes et se trouve dans un rapport étroit et spécial avec l'objet de la contestation. A un intérêt digne de protection, celui qui a un intérêt juridique ou de fait à ce que la décision soit annulée ou modifiée : cet intérêt consiste dans l'utilité pratique que la modification ou l'annulation lui apporterait, en lui évitant de subir directement un préjudice

de nature économique, idéale, matérielle ou autre (ATF 139 III 504 consid. 3.3). Les intéressés pourront faire valoir leurs moyens d'opposition, conformément à l'art. 29 al. 2 LDIP, en interjetant recours contre la décision de reconnaissance (ATF 139 III 504 consid. 3.2). La doctrine majoritaire, qu'il y a lieu de suivre, admet que le créancier ayant obtenu en Suisse l'exécution d'une mesure conservatoire, spécialement un séquestre, a la qualité d'opposant (Braconi, op. cit., n. 11 ad art. 167 LDIP et réf. citées; Berti/Mabillard, op. cit., n. 21 ad art. 167 LDIP; Volken/Rodriguez, in Müller-Chen et al. [éd.], Zürcher Kommentar zum IPRG, 3è éd., n. 10 ad art. 167 LDIP; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op.cit., nn. 9 et 23 ad art. 167 LDIP). b) La recourante, qui est créancière de K.Holding_____, en liquidation, selon une sentence arbitrale du 31 juillet 2017 et à ce titre requérante à une poursuite en validation de séquestre portant sur une créance de K.Holding_____ contre U._____SA a la qualité d'opposante au sens de l'art. 29 al. 2 LDIP et a d'ailleurs participé à ce titre à la procédure de première instance. Elle a dès lors qualité pour recourir, contrairement à ce que soutient l'intimée. Le recours, par ailleurs déposé en temps utile (art. 321 al. 2 CPC), est recevable. Il en va de même de la réponse déposée dans le délai légal fixé par l'art. 322 al. 2 CPC. Conformément à la jurisprudence (cf. ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et ATF 139 I 189 consid. 3.2), la réplique spontanée, déposée pour répondre aux arguments soulevés dans la réponse, est également recevable. II. a) En vertu du principe de la territorialité, une décision de faillite ou de concordat prononcée à l'étranger ne déploie pas d'effets en Suisse. La reconnaissance est la condition préalable à toute prise en considération de la décision étrangère. La reconnaissance d'une décision de faillite étrangère déclenche une faillite ancillaire – appelée aussi faillite « collatérale » ou « mini-faillite » en Suisse aux conditions et avec les effets limités prévus par la LDIP (cf. art. 170 al. 1 LDIP; Stoffel/Chabloy, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 3è éd., nn. 8 et 39). En cas de reconnaissance d'un sursis concordataire étranger, le pouvoir de disposer du débiteur commun étranger sur ses biens situés en Suisse est limité conformément à l'art. 298 al. 1 1 re phr. LP (Robert-Tissot, Les effets du concordat sur les obligations, Analyse en particulier des effets du concordat sur les contrats, in Gauch [éd.], AISUF – Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, vol. 293, 2010, p. 213). Comme précédemment relevé, une décision étrangère en matière de faillite et de concordat est reconnue en Suisse aux conditions des art. 166 ss LDIP. Dans sa teneur au 31 décembre 2018, l'art. 166 al. 1 LDIP (applicable au concordat par le renvoi de l'art. 175 LDIP) disposait qu'une décision de faillite étrangère rendue dans l'Etat du domicile du débiteur est reconnue en Suisse à la réquisition de l'administration de la faillite ou d'un créancier : a) si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue ; b) s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 et c) si la réciprocité est accordée dans l'Etat où la décision a été rendue. Aux termes de l'art. 166 al. 1 LDIP nouveau, entré en vigueur au 1 er janvier 2019 (RO [Recueil officiel] 2018, pp. 3263), une décision de faillite étrangère est reconnue en Suisse à la requête de l'administration de la faillite étrangère, du débiteur ou d'un créancier : a) si la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue; b) s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27, et c) si la décision a été rendue : 1) dans l'Etat du domicile du débiteur, ou 2) dans l'Etat où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur, si celui-ci n'était pas domicilié en Suisse au moment de l'ouverture de la procédure étrangère. Outre la possibilité pour le failli de requérir la reconnaissance et la compétence indirecte reconnue à l'Etat où est situé le centre des intérêts principaux du débiteur (art. 166 al. 1 let. c ch. 2 nLDIP), la nouvelle loi se distingue de l'ancienne par l'abandon complet de l'exigence de réciprocité

(sur les motifs de la révision, cf. Kuonen, Droit suisse de la faillite internationale, quoi de neuf ?, RSJ 2019, pp. 499-515). Sous l'ancien droit, cette dernière exigence ne devait pas être interprétée avec une excessive sévérité (Lembo/Jeanneret, La reconnaissance d'une faillite étrangère (Art. 166 et ss. LDIP) : Etat des lieux et considérations pratiques, in SJ 2002 II 247, 261). Selon l'art. 199 LDIP, les requêtes en reconnaissance ou en exécution d'une décision étrangère qui étaient pendantes lors de l'entrée en vigueur de la présente loi sont régies par celle-ci en ce qui concerne les conditions de la reconnaissance et de l'exécution. Dans la mesure où la présente procédure, introduite par la requête de l'intimée du 8 novembre 2018, était pendante au 1^{er} janvier 2019, la nouvelle loi s'applique à la présente affaire. La reconnaissance des jugements litigieux n'est pas soumise à l'exigence de réciprocité. b) Le premier juge a considéré que les conditions posées par l'art. 166 al. 1 LDIP étaient remplies. En deuxième instance, la recourante ne conteste pas la qualité des liquidateurs de la société étrangère faillie à requérir la reconnaissance en Suisse des jugements rendus par le Tribunal de commerce les 29 juin 2017 et 12 septembre 2017, ni la compétence de ce Tribunal à rendre les deux jugements litigieux. Le caractère exécutoire de ceux-ci n'est pas non plus remis en cause. Il n'est pas nécessaire de revenir sur ces points.

III. a) La recourante conteste en revanche que le jugement du Tribunal de commerce du 29 juin 2017, qui a ouvert une procédure de redressement judiciaire avec période d'observation de six mois, puisse être assimilé à un concordat et soit susceptible de reconnaissance. Elle soutient que le premier juge se serait uniquement référé à une jurisprudence (cf. ATF 115 III 148, SJ 1997, p. 101 consid. 3a) ancienne et qui aurait analysé l'institution du redressement judiciaire français avec une cognition limitée à l'arbitraire. Elle relève que selon le Code de commerce français, le but du redressement judiciaire est de "permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif" (art. L 631-1 et 642 -1), que "dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci" (art. L 631-13) et que lorsque l'arrêté d'un plan de redressement ne peut être obtenu ou lorsque la situation du débiteur qui a déclaré être en état de cessation des paiements apparaît manifestement insusceptible de redressement, le tribunal prononce la liquidation judiciaire et met fin à la période d'observation ainsi qu'à la mission de l'administrateur (art. L 631-7 et L 631-15). La recourante en déduit que le redressement judiciaire poursuivrait plusieurs objectifs, dont certains relèveraient de la politique économique, par le maintien de l'emploi, que cette institution ne concernerait pas tous les biens du débiteur ni ne requerrait l'accord de tous les créanciers. Ces points seraient étrangers à la procédure concordataire suisse. b) Selon l'art. 175 LDIP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2019, un concordat ou une procédure analogue homologuée par une juridiction étrangère est reconnu en Suisse. Les art. 166 à 170 et 174a à 174c LDIP sont applicables par analogie. Les créanciers domiciliés en Suisse sont entendus. En vertu de cette disposition, un concordat étranger, soit un acte juridique homologué en principe par une autorité judiciaire administrative, par lequel un débiteur propose et soumet à l'accord des créanciers des modalités de remboursement de ses dettes, ou une procédure analogue, peut être reconnu en Suisse. La qualification de la procédure dont la reconnaissance est requise s'opère selon la lex fori. Une décision étrangère provisoire à vocation universelle, préalable à un concordat, telle que le sursis, qui est d'une durée limitée et mène nécessairement soit à l'assainissement, soit à la liquidation du patrimoine du débiteur, mais qui ne fait pas intervenir l'accord des créanciers, doit être qualifiée de procédure analogue, dont le but et les effets sont comparables à ceux du sursis concordataire suisse, et être

également reconnue en application de l'art. 175 LDIP (Hari, in Chenux/Danon/Tissot [éd.], *Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire* (art. 273 ss LP). Statut, fonctions et responsabilité, avec une analyse de l'activité des mandataires nommés par la FINMA en cas d'insolvabilité d'un assujetti, 2011 p. 267 et les réf. citées). Le Tribunal fédéral a jugé que, en dépit du terme "homologué", une procédure concordataire étrangère peut être reconnue dès qu'elle a été ouverte par l'autorité compétente, c'est-à-dire "déjà au stade de la suspension des poursuites", en sorte qu'une décision qui correspond à un sursis concordataire est susceptible de reconnaissance (TF 5P.189/1996 du 19 septembre 1996 consid. 3b, in SJ 1997 p. 101 ss, 104; ATF 115 III 148 consid. 2 et 3), relevant que la doctrine largement majoritaire approuvait cet avis (ATF 137 III 138 consid. 2.1). Le Tribunal fédéral a en particulier considéré qu'il n'était pas arbitraire d'admettre que la phase initiale du redressement judiciaire de droit français, en particulier la période d'observation, était soumise à l'art. 175 LDIP (TF 5P.189/1996 du 19 septembre 1996 consid. 3b, in SJ 1997 p. 101 ss, 104). La doctrine admet que ses effets sont similaires à ceux du sursis concordataire prévu à l'art. 293 ss LP (Robert-Tissot, op. cit., p. 210 et les réf. citées). La reconnaissance ne saurait par ailleurs être exclue du seul fait que la mesure d'assainissement sert principalement les intérêts de politique économique de l'Etat étranger (Kaufmann-Kohler/Schöll, *Commentaire romand*, n. 8 ad art. 175 LDIP), ni du fait que ses conséquences puissent se limiter à entraîner la cession d'une partie du patrimoine du débiteur à des tiers, ce qui n'est pas étranger aux possibilités du droit suisse, le concordat par abandon d'actifs pouvant concerner l'abandon d'une partie des actifs du concordataire en vue de leur liquidation (art. 317 al. 1 et 318 al. 2 LP; Gilliéron, *Poursuite pour dettes, faillite et concordat*, 5^e éd. no 3201 p. 630). On relèvera par ailleurs que la doctrine préconise, pour déterminer le champ des procédures analogues au concordat, de se référer à l'annexe A du Règlement 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (JO [Journal officiel de l'Union européenne] L 141 du 5 juin 2015, p. 19 à 72 ; Volken/Rodriguez, op. cit., n. 17 ad art. 175 LDIP) et que cet annexe A mentionne, pour la France, les procédures de redressement judiciaires. c) Au vu de ce qui précède, les arguments de la recourante tombent à faux. Contrairement à son opinion, le jugement du 29 juin 2017 qui a ordonné l'ouverture d'une procédure collective de redressement, avec une période limitée d'observation, est une décision analogue à un concordat, dont les effets sont similaires à un sursis concordataire suisse. C'est à juste titre que le premier juge a considéré que la décision du Tribunal de commerce de Paris du 29 juin 2017 était susceptible de reconnaissance. III. a) La recourante soutient ensuite qu'il n'y aurait plus d'intérêt à la reconnaissance du jugement du 29 juin 2017, dans la mesure où ce jugement a été vidé de toute substance par celui du 12 septembre 2017, qui a converti la procédure de redressement judiciaire en liquidation judiciaire, assimilable à une faillite. b) Le moyen est infondé, l'intimée conservant un intérêt à la reconnaissance du premier jugement, ne serait-ce que pour la période séparant les deux jugements. IV. a) La recourante fait également valoir que la reconnaissance des décisions des 29 juin et 12 septembre 2017 du Tribunal de commerce serait contraire à l'ordre public suisse, puisque la procédure en France aurait été initiée dans le seul but de contourner les effets de la créance de la recourante en Suisse et qu'elle n'aurait pu participer à la procédure que dès le mois de décembre 2018 (date de l'admission de la créance). b) Selon l'art. 27 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse (al. 1), exigence du respect de l'ordre public matériel qui a trait au fond du litige, mais également si elle viole certaines règles fondamentales de

procédure civile, énoncées exhaustivement à l'al. 2, exigences de l'ordre public procédural, telles que la citation irrégulière, la violation du droit d'être entendu, la litispendance ou la chose jugée. De manière générale, la réserve de l'ordre public doit permettre au juge de ne pas apporter la protection de la justice suisse à des situations qui heurtent de manière choquante les principes les plus essentiels de l'ordre juridique, tel qu'il est conçu en Suisse (ATF 142 III 180 consid. 3.2 ; ATF 126 III 534 consid. 2c ; ATF 125 III 443 consid. 3d). En tant que clause d'exception, la réserve de l'ordre public doit être interprétée de manière restrictive, spécialement en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements étrangers, où sa portée est plus étroite que pour l'application directe du droit étranger (effet atténué de l'ordre public) ; la reconnaissance de la décision étrangère constitue la règle, dont il ne faut pas s'écarter sans de bonnes raisons (ATF 142 III 180 consid. 3.2 ; ATF 126 III 101 consid. 3b, ATF 126 III 127 consid. 2b et les arrêts cités). Un jugement étranger peut être incompatible avec l'ordre public suisse non seulement à cause de son contenu, mais également en raison de la procédure dont il est issu (ATF 142 III 180 consid. 3.2 ; ATF 126 III 327 consid. 2b ; ATF 116 II 625 consid. 4a et les arrêts cités). c) Le premier juge a considéré que l'on ne distinguait pas en quoi l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire serait contraire à l'ordre public suisse et constitutif d'un abus de droit, sachant que le droit suisse admet parfaitement la possibilité d'accorder un sursis concordataire alors même que certains actifs du débiteur font l'objet d'un séquestre et que la cession à Q.Holding_____S de la créance de K.Holding_____ à l'encontre d'U._____SA ne découlait pas du jugement d'ouverture de la procédure de redressement du 29 juin 2017, mais d'un jugement du 25 août 2017, qui ne fait pas l'objet de la présente procédure. Par ailleurs, la recourante n'avait pas été empêchée de participer à la procédure de sursis concordataire, sa créance ayant dans un premier temps été contestée, puis finalement admise le 4 décembre 2018 à hauteur de l'090'000 euros, le fait qu'une créance soit contestée ne signifiant pas que la recourante ait été exclue de la procédure. Ces considérations peuvent être confirmées. L'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, puis de mise en liquidation, n'a pas concerné K.Holding_____ seule, mais onze des sociétés du groupe. Rien ne permet de retenir que K.Holding_____ ait requis le redressement judiciaire, dans le seul but de contourner un séquestre obtenu en Suisse. Il résulte du dossier que le groupe [...] a connu des difficultés liées notamment à la conjoncture économique, ce qui a provoqué la cessation de paiements, qui est à l'origine des procédures collectives litigieuses. Pour le surplus, la recourante n'expose pas en quoi les effets de la présente procédure de reconnaissance aboutiraient à un résultat autre qu'une procédure de concordat, respectivement de faillite suisse, dont l'effet est d'éteindre les procédures individuelles au profit d'une procédure collective (cf. art. 206 LP). La recourante conteste en réalité la cession de la créance litigieuse, selon le jugement du 25 août 2017, mais, comme l'a relevé le premier juge, ce dernier jugement ne fait pas l'objet de la présente procédure et l'on ne saurait en tout état de cause retenir que la procédure de redressement judiciaire aurait été initiée dans le seul but de permettre une cession à Q.Holding_____S, dès lors que 19 offres de reprise ont pu être effectuées devant le juge français - dont notamment l'offre de Z._____SA, dont l'administrateur unique N._____ dispose d'une signature individuelle au sein de la société recourante - , qui a dûment explicité les motifs de son choix. On ne voit dès lors pas que la reconnaissance des décisions des 29 juin et 12 septembre 2017 soit contraire à l'ordre public. V. a) La recourante fait enfin valoir que, faute de biens localisés dans le canton de Vaud après le 26 août 2017, le premier juge n'était pas compétent ratione loci pour reconnaître la décision du

12 septembre 2017. b) Selon l'art. 167 al. 1 LDIP, la requête en reconnaissance de la décision de faillite rendue à l'étranger est portée devant le tribunal du lieu de situation des biens en Suisse. Les créances du débiteur failli sont réputées sises au domicile du débiteur du failli (art. 167 al. 3 LDIP). c) A cet égard, le premier juge a relevé qu'il serait pour le moins choquant de considérer que l'intimée n'a pas rendu vraisemblable l'existence de biens en Suisse, alors qu'elle n'a eu d'autre choix que de déposer la présente requête puisque la cession des créances de K.Holding_____ à Q.Holding_____S était contestée par B._____SA et qu'elle n'était pas reconnue par l'Office des poursuites faute précisément de reconnaissance en Suisse de la faillite étrangère. Cette motivation doit être confirmée. Dès lors que la validité de la cession de créance est contestée, on ne saurait en l'état nier la vraisemblance de biens en Suisse et il n'appartient pas au juge de la reconnaissance d'examiner plus avant la question de la composition de la masse active, qui risque d'être éminemment sujette à des contestations, que ce soit au sujet de l'appartenance de cette créance à la masse ou au sujet d'un droit d'un tiers sur cette créance. En tant que juge de l'entraide judiciaire internationale, le juge de la reconnaissance doit uniquement vérifier la réalisation des conditions posées par la LDIP; il ne peut pas se prononcer sur la question de savoir si des avoirs tombent dans la masse ou s'ils sont acquis au créancier individuel qui a poursuivi le débiteur (ATF 140 III 379 consid. 4.3; Stoffel/Chabloz, op. cit., n. 94). En définitive, les arguments de la recourante, mal fondés, doivent être rejetés. VI. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Vu le rejet du recours, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., doivent être mis à la charge de la recourante, qui versera en outre à l'intimée des dépens de deuxième instance, fixés à 3'000 fr. (art. 106 al. 1 CPC ; art. 3 al. 2 et 8 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; BLV 270.11.6]).

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