

VD_FINDINFO Faillite / 2021 / 21 vom 14. Dezember 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Faillite___2021___21

FR: VD_FINDINFO Faillite / 2021 / 21 du 14 décembre 2021

IT: VD_FINDINFO Faillite / 2021 / 21 del 14 dicembre 2021

Regeste

AJOURNEMENT DE LA FAILLITE, ASSAINISSEMENT FINANCIER, SURENDETTEMENT | 725a CO, 174 al. 1 LP

Erwägungen

E. 20

juillet 2018 en Suisse, une violation de l'art. V ch. 1 let. d et ch. 2 let. b CNY (Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ; RS 0.277.12), en ce sens que l'arbitre qui avait rendu la sentence litigieuse aurait violé son devoir de révélation et présenterait une apparence de partialité ; à l'issue d'un examen qui a été confirmé par le Tribunal fédéral, la Cour de céans est arrivée à la conclusion que le moyen était tardif et que du reste l'arbitre n'avait pas violé l'obligation qui lui était faite – aussi bien sous l'angle des principes généraux de l'arbitrage posés par la Constitution (art. 30 Cst.) et par le Tribunal fédéral (ATF 119 II 271 consid. 3b ; ATF 111 Ia 72), que sous l'angle de l'art. 11 al. 2 du Règlement CCI, de l'art. 1456 al. 1 et 2 du Code de procédure civile français désigné par la règle de conflit en tant que droit du pays dans lequel l'arbitrage a eu lieu et des Lignes directrices sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, édictées par le Conseil de l'International Bar Association (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, approuvées le 22 mai 2004 et révisées le 23 octobre 2014) – de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance et son impartialité (CPF du 2 juillet 2019/128 et CPF 2 décembre 2019/252 confirmé par TF 5A_1046/2019 du 27 mai 2020 consid. 4 et 5). Ceci étant précisé, il faut constater que la seule perspective « d'assainissement » qui était proposée au premier juge résidait dans le fait que la recourante tentait d'invalider devant la Cour d'appel de Paris le titre fondant la créance de l'intimée à l'encontre de la recourante, reconnu en Suisse comme étant définitif et exécutoire, et ce en raison d'une prétendue impartialité de l'arbitre unique reposant sur les mêmes motifs que ceux qu'elle avait déjà invoqués – en vain, et sur trois niveaux de juridiction – en Suisse. Ce faisant, la recourante ne se proposait en réalité pas d'assainir durablement la société, à savoir de reconstituer sa capacité de rendement en vue de la réalisation de son but social, mais uniquement de tenter de faire disparaître le surendettement sans assurer par la suite une exploitation qui soit équilibrée, et plus vraisemblablement d'obtenir des délais pour différer sa faillite et, le cas échéant, celle de la société mère qui la contrôle. Dans ces conditions, et conformément aux principes rappelés plus haut, le recours déposé devant la Cour d'appel de Paris ne constituait pas une mesure d'assainissement adéquate. En outre, depuis lors, par arrêt du 25 mai 2021 la Cour d'appel de Paris a rejeté les conclusions prises par la recourante, et a condamné celle-ci à payer « 100'000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile français et aux entiers dépens » ; en particulier, comme la Cour de céans, elle a considéré que les griefs de la

recourante étaient tardifs, car les informations dont la recourante se prévalaient pour contester l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre étaient notoires et elle s'était abstenue d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral. C'est dire que, contrairement à ce qu'elle soutient, en dépit du fait qu'elle n'a absolument plus aucune activité correspondant à son but social, la recourante crée de nouvelles dettes, notamment vis-à-vis de l'intimée, par les divers procédés qu'elle tente devant les juridictions françaises. Quant au pourvoi en cassation devant la Cour de cassation, il s'agit d'une voie de recours extraordinaire (cf. art. 579 à 639-4 du Code de procédure civile français ; ci-après : CPC/FR) et, contrairement à ce qu'invoque la recourante, son admission n'impliquerait pas l'annulation de la sentence arbitrale (qui n'est pas susceptible de pourvoi), mais de l'arrêt rendu sur recours par la Cour d'appel de Paris, d'une part, et, le cas échéant, le renvoi de l'affaire à une cour de renvoi qui reprendrait la procédure engagée devant la Cour d'appel, d'autre part. On relèvera en effet que la recourante a conclu à ce que la Cour de cassation « casse et annule la décision attaquée avec toutes conséquences de droit » et que les art. 625 ss CPC/FR prévoient que sur les points qu'elle atteint, la cassation replace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant le jugement cassé (art. 625 al. 1 CPC/FR) ; l'affaire peut être renvoyée à une juridiction désignée pour nouvelle décision (art. 626 CPC/FR). C'est donc à tort que la recourante conclut qu'en cas d'admission de son pourvoi, son obligation de comptabiliser une provision de 1'500'000 fr. disparaîtrait. De toute manière, comme rappelé plus haut, une intervention ponctuelle se limitant à faire disparaître le surendettement – en l'occurrence, une intervention qui n'aurait en tout état de cause pas cet effet – sans assurer que l'exploitation soit par la suite équilibrée ne constituerait pas une mesure d'assainissement adéquate. Ainsi, en résumé, la saisine de la Cour d'appel de Paris ne pouvait pas être une mesure d'assainissement permettant de restaurer durablement la capacité de gain de la recourante et, ainsi, de lui assurer une exploitation équilibrée, mais tout au plus une tentative pour faire disparaître le surendettement, tentative qui, après plus d'un an d'ajournement de faillite, a échoué. A fortiori, et pour les mêmes motifs, la saisine de la Cour de cassation ne saurait pas non plus constituer une mesure d'assainissement permettant d'améliorer durablement la situation financière de la société, mais une autre tentative pour faire disparaître le surendettement ayant encore moins de probabilité d'aboutir que la première. Dans ces conditions, c'est à raison que le premier juge a révoqué l'ajournement de faillite et prononcé la faillite de la recourante. bb) La recourante soutient que la sentence litigieuse constitue la seule base pour laquelle elle est en situation de surendettement. Cet argument est sans pertinence dès lors que, comme rappelé plus haut, l'élimination du surendettement par l'une ou l'autre intervention ponctuelle ne constituerait pas encore une mesure d'assainissement adéquate. En outre, il est mal fondé. En effet, une société est surendettée lorsque des dettes ne sont plus couvertes par ses actifs (art. 725 al. 2 2 e phrase CO), à savoir lorsque l'actif social ne couvre plus les fonds étrangers ou lorsque les pertes sont supérieures à 100 % des fonds propres (TF 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.1 et les références citées) ; or, la recourante perd de vue que sa situation ne dépend pas seulement de la dette de 1'511'763 fr. découlant de la provision « pour litige J. _____ » qu'elle a inscrite à son bilan intermédiaire du 21 février 2020, mais également de la dette inscrite à ce bilan sous l'intitulé « dette envers H. _____ SA, actionnaire », d'un montant de 1'687'753 francs. Or, à supposer que la recourante soit sa société fille, il n'apparaît pas que H. _____ SA ait eu l'intention de renoncer à sa créance de 1'687'753 fr. ni de la postposer, ce qui aurait assurément eu pour effet d'éviter les conséquences du surendettement (cf. art. 725 al. 2 in

fine CO ; sur la postposition et ses effets, cf. Vouilloz, Perte de capital, surendettement, ouverture et ajournement de faillite. Etat des lieux (art. 725 et 725a CO), in L'expert-comptable suisse, 2004, pp. 312 – 324, spéc. 316-317 et les références citées). En définitive, le surendettement n'a pas pour seule cause la dette découlant de la sentence arbitrale, définitivement reconnue et déclarée exécutoire en Suisse, mais aussi une autre dette que la recourante n'identifie pas comme cause de son surendettement et à propos de laquelle elle ne fournit pas d'explication ni ne propose de mesures d'assainissement. cc) Enfin, s'il est vrai que l'art. 725 al. 2 CO tend, comme on l'a vu (cf. supra IIb)bb), à assurer la protection des créanciers, et que la situation de l'intimée dans le cadre de l'exécution forcée ne se trouverait pas nécessairement avantagée du point de vue d'un éventuel dividende en cas de faillite immédiate, il ne faut pas perdre de vue que cette disposition est aussi destinée à protéger le public et d'éventuels bailleurs de fonds et, en particulier, à éviter qu'une société sans capital propre continue à commercer et puisse, ainsi, causer des dommages à des tiers (cf. Vouilloz, op. cit., p. 312 et les références citées). Or, en l'espèce, les procédés judiciaires intentés successivement par la recourante en France ont immanquablement créé de nouvelles dettes (frais d'avocats, frais de justice, dépens de 100'000 euros dus à l'intimée selon l'arrêt du 25 mai 2021 de la Cour d'appel de Paris). Dans ces conditions, il faut constater que la situation financière et juridique de la recourante s'est péjorée depuis l'avis au juge du 25 février 2020, et que la prolongation de l'ajournement présenterait un risque pour les tiers sans présenter aucun avantage pour la créancière intimée. III. a) Vu ce qui précède, le recours manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 322 al. 1 in fine CPC, et le prononcé attaqué confirmé. L'effet suspensif ayant été refusé, les effets de la faillite remontent à la date figurant dans le prononcé, soit le 11 octobre 2021 à 12h00. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr., sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et qui en a déjà fait l'avance. Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens de deuxième instance, personne n'ayant été invitée à se déterminer sur le recours.

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