Urteilskopf

120 II 425

78. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 18 octobre 1994 dans la cause B. SA contre Cour d'appel de l'Etat de Fribourg (recours de droit public)
Regeste (de):
Art. 4 BV, Art. 725 Abs. 2 und 725a OR. Überschuldung einer Aktiengesellschaft; Konkursaufschub; überspitzter Formalismus.

Den Konkursaufschub von der Einreichung einer durch die Revisionsstelle der Gesellschaft geprüften Zwischenbilanz abhängig zu machen, stellt dann keinen überspitzten Formalismus dar, wenn der Richter wie im vorliegenden Fall über keine anderen zuverlässigen Unterlagen verfügt (E. 2).

Die Grundsätze über die Rechnungslegung des neuen Aktienrechts sind auf das Geschäftsjahr 1993 und nicht ab deren Inkrafttreten anwendbar; die Voraussetzungen des Konkursaufschubs unterstehen dieser Regelung jedoch nicht (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 4 Cst., art. 725 al. 2 et 725a CO. Surendettement d'une société anonyme; ajournement de faillite; formalisme excessif.

Subordonner l'octroi de l'ajournement de la faillite à la présentation d'un bilan intermédiaire vérifié par l'organe de révision de la société n'est pas constitutif de formalisme excessif lorsque, comme en l'espèce, le juge ne dispose pas d'autres documents fiables (consid. 2).

Les principes comptables du nouveau droit de la société anonyme s'appliquent à l'exercice 1993 et non dès leur entrée en vigueur; les conditions de l'ajournement de la faillite ne sont toutefois pas régies par cette réglementation (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 4 Cost., art. 725 cpv. 2 e 725a CO. Eccedenza di debiti in una società anonima; differimento del fallimento; formalismo eccessivo.

Il fatto di subordinare la concessione del differimento del fallimento alla presentazione di un bilancio intermedio verificato dall'ufficio di revisione della società non costituisce un formalismo eccessivo, se, come in concreto, il giudice non dispone di altri documenti affidabili (consid. 2).

I principi contabili del nuovo diritto della società anonima si applicano all'esercizio 1993 e non dalla loro entrata in vigore; nondimeno, le condizioni per il differimento del fallimento non sottostanno a tale regolamentazione (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 426

Extrait des considérants:

2. La recourante reproche au Tribunal cantonal d'avoir fait preuve d'un formalisme excessif en subordonnant l'octroi de l'ajournement de la faillite à la présentation d'un bilan intermédiaire, vérifié par un organe de révision. Eu égard à sa situation économique difficile, il se révèle en pratique impossible de désigner à court terme un organe de révision, le précédent ayant renoncé à son mandat lors de l'assemblée générale du 30 juin 1993. Elle estime en outre insoutenable de mettre en doute, de manière générale, les documents comptables produits par son conseil d'administration, dans la mesure où le Tribunal cantonal a apprécié la possibilité d'un assainissement en se fondant uniquement sur son bilan au 31 juillet 1993. a) L'excès de formalisme est un déni de justice, réalisé notamment lorsque l'autorité applique une règle de procédure avec une dureté exagérée ou impose des exigences excessives à l'égard des actes juridiques, privant ainsi le citoyen d'une voie de droit d'une manière inadmissible; l'art. 4 Cst. est violé quand le strict respect d'une exigence de forme ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel. L'on ne saurait dès lors refuser à un justiciable une prétention juridique pour le seul motif qu'un fait qui ressort aisément des documents produits n'a pas reçu de confirmation officielle (ATF 119 Ia 4 consid. 2 p. 6, ATF 119 III 28 consid. 3b p. 31, ATF 118 Ia 14 consid. 2a p. 15, 241 consid. 4 p. 244 et les arrêts cités; SPÜHLER, Die Praxis der staatsrechtlichen Beschwerde, Berne 1994, p. 129 no 408 et no 409). b) Selon l'art. 725 al. 2 CO, lorsqu'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'une société anonyme est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification de l'organe de révision. Cette règle a un caractère à la fois préventif et correctif (BÖCKLI, Das neue Aktienrecht, Zürich 1992, p. 459 no 1694). Même si, pour évaluer la situation financière de la société, le juge doit prendre en considération des éléments qui ne peuvent résulter du bilan, comme par exemple l'état de la comptabilité, le rapport de révision a une signification décisive. Le

juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable; en particulier, les créanciers ne doivent pas se trouver dans une plus mauvaise situation qu'en cas d'ouverture immédiate de la faillite. Si l'ajournement est accordé, il a pour effet de suspendre les poursuites (WÜSTINER, Commentaire Honsell/Vogt/Watter, vol. II, n. 3, 6, 7 et 9 ad art. 725a CO). Vu la portée d'une telle décision, le juge ne peut pas faire abstraction de la présentation des documents prévus par la loi et vérifiés de manière idoine. Cela est d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, il ne dispose d'aucunes pièces examinées par un organe indépendant et compétent, et au besoin corrigées. En outre, les divergences concernant divers postes justifient précisément que l'autorité cantonale ait non pas - comme le pense la recourante - réfuté en bloc et sans motifs sa comptabilité, mais apprécié, à juste titre, la pertinence des comptes avec circonspection.
A cela s'ajoute qu'au moment de sa requête d'ajournement de faillite, la recourante ne possédait pas d'organe de révision, indispensable également sous l'ancien droit. Autant qu'il ressort de l'arrêt attaqué et des pièces du dossier, elle ne s'est pas efforcée d'en trouver, même durant l'instance cantonale. Or quand un réviseur démissionne entre deux assemblées générales ordinaires, une assemblée générale extraordinaire doit être convoquée aux fins d'en élire un autre (BÜRGI, n. 36 ad art. 727 aCO; BÖCKLI, op.cit., p. 489 no 1796). Si le conseil d'administration ne s'acquitte pas de cette obligation, et après qu'un avertissement a été donné en vain à la société anonyme par le préposé au registre du commerce, le juge désigne un organe de révision pour l'exercice annuel (art. 727f CO). Cela démontre l'importance de cet organe auquel il incombe même, selon le nouveau droit de la société anonyme, d'aviser le juge en cas de surendettement manifeste si le conseil d'administration omet de le faire (art. 729b al. 2 CO; BÖCKLI, op.cit., p. 497 no 1829). Si le juge ajourne la faillite, il a l'obligation d'ordonner des mesures propres à maintenir le patrimoine social et à garantir le désintéressement équitable des créanciers. Entrent en ligne de compte, à côté des limitations du pouvoir de disposition et de

représentation, l'établissement de rapports intermédiaires, l'institution d'une commission des créanciers et la nomination d'un curateur. En l'absence de documents fiables, le juge ne peut pas non plus se prononcer sur les mesures à prendre, de sorte que l'ajournement de la faillite n'est pas admissible (art. 725a al. 2 CO; WÜSTINER, op.cit., n. 10/12 ad art. 725a CO); BÖCKLI, op.cit., p. 465 no 1718).

c) Vu ce qui précède, le grief selon lequel le Tribunal cantonal aurait appliqué trop sévèrement les conditions formelles de l'octroi de l'ajournement de la faillite, au préjudice des droits de la recourante, est dès lors mal fondé. Au demeurant, l'autorité cantonale n'a pas refusé d'entrer en matière pour le motif que la recourante n'avait pas produit de bilan intermédiaire vérifié par un organe de révision. Elle a au contraire évalué globalement la situation financière de la société, en précisant simplement qu'il convenait d'examiner avec réserve les documents produits. Or il n'est pas démontré que la cour d'appel aurait ainsi procédé à une appréciation arbitraire des preuves.

3. Selon la recourante, le tribunal cantonal a commis arbitraire en appliquant le nouvel art. 725 CO avant le début de l'exercice commercial 1993. A l'appui de ce moyen, elle se réfère à l'opinion de HIRSCH (Le droit transitoire, in: Le nouveau droit des sociétés anonymes, Lausanne, 1993, p. 408). Cependant, l'auteur précité se contente de dire que la réglementation de la comptabilité annuelle, et donc de la reddition correcte des comptes, s'applique à l'activité commerciale de 1993, et non pas déjà au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la société anonyme, à savoir le 1er juillet 1992. Si l'on considère que, dans de nombreuses entreprises, l'exercice social coïncide avec l'année civile, cette solution est pour le moins censée. La recourante perd cependant de vue qu'en ce qui concerne les conditions de l'ajournement de la faillite, la question de l'application des nouveaux principes comptables n'entre pas en considération. Seul est déterminant le fait que, comme sous l'ancien droit, le rapport intermédiaire établi par la société anonyme dans la perspective d'un assainissement doit être vérifié par une institution désormais désignée sous le nom d'organe de révision et non plus organe de contrôle. Savoir si cette vérification doit être exécutée selon les nouvelles dispositions en matière comptable n'est pas décisif; dans l'intérêt d'une liquidation rapide, il s'agira d'ailleurs d'un examen plutôt sommaire (BÖCKLI, op.cit., pp. 459/460 no 1695).