Urteilskopf

134 III 615

96. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit civil dans la cause Tempus Concept SA en liquidation concordataire contre PricewaterhouseCoopers SA (recours en matière civile) 5A_559/2007 du 16 avril 2008

Regeste (de):
Art. 288 SchKG; Anfechtung von ausgeführten Leistungen, die auf einem Dienstleistungsvertrag beruhen.

Voraussetzungen, unter welchen die Honorarzahlung an das Revisionsorgan für seine Tätigkeit als Revisionsstelle (Art. 728a ff. OR) und als Berater anfechtbar ist (im konkreten Fall Ausarbeitung eines Businessplanes und des voraussichtlichen Rechnungsabschlusses; E. 3-5).

Regeste (fr):
Art. 288 LP; révocation des prestations exécutées sur la base d'un contrat de prestations de service.

Conditions auxquelles est révocable le paiement d'honoraires à l'organe de révision pour ses activités de réviseur (cf. art. 728a ss CO) et de conseiller (in casu établissement d'un business plan et d'états financiers prévisionnels; consid. 3-5).

Regesto (it):
Art. 288 LEF; revocazione di prestazioni eseguite sulla base di un contratto di prestazione di servizi.

Condizioni alle quali è revocabile il pagamento di onorari all'organo di revisione per le sue attività di revisore (cfr. 728a segg. CO) e di consigliere (in casu allestimento di un business plan e di un bilancio previsionale; consid. 3-5).

Sachverhalt ab Seite 615

A. Tempus Concept SA (ci-après: Tempus), dont le capital-actions était de 1'000'000 fr., avait pour but le développement, la mise en place et la commercialisation de concepts horlogers et de produits de luxe. Depuis décembre 2002, PricewaterhouseCoopers SA (ci-après: PWC), qui avait succédé à STG Coopers et Lybrand SA, était son organe de révision. Selon le rapport de révision de PWC du 6 février 2004, l'exercice 2003 de Tempus s'est soldé par une perte de plus de 3,4 millions et les fonds propres étaient négatifs pour près de 1,8 millions de francs; l'organe de révision attirait l'attention sur l'obligation découlant de l'art. 725 al. 2 CO, dès lors qu'il existait des raisons sérieuses d'admettre que le surendettement serait corroboré par un bilan intermédiaire établi aux valeurs de liquidation. Le 1er juin 2004, Tempus a adressé au juge l'avis de surendettement. Aucune décision n'a été prise sur sa requête d'ajournement de la faillite présentée le 22 juin 2004, puisque, à sa requête, elle a

obtenu le 21 juillet 2004 un sursis concordataire de six mois. Le concordat par abandon d'actif qu'elle a proposé a été homologué le 24 janvier 2005.

B. Pour son activité d'organe de révision durant le premier trimestre 2004, PWC a facturé un montant de 26'039 fr. 20 (deux factures) et pour son activité de conseiller, notamment pour la préparation d'un business plan et d'états financiers prévisionnels, un montant de 41'139 fr. 25 (trois factures), à savoir un total de 67'178 fr. 45. Elle a encaissé 24'581 fr. 20 le 5 avril 2004 et 42'597 fr. 25 le 13 mai suivant. Le 16 février 2005, les liquidateurs de Tempus, qui avaient assumé les fonctions de commissaires au sursis, ont invité PWC à lui rembourser ces sommes; ils ont fait valoir que les paiements étaient révocables en vertu de l'art. 288 LP, car PWC, en sa qualité d'organe de révision, ne pouvait ignorer la situation de surendettement de la débitrice. PWC a refusé de s'exécuter.

C. Le 7 juillet 2005, Tempus en liquidation a ouvert une action révocatoire contre PWC, concluant à la révocation des paiements litigieux et à la restitution des sommes de 24'581 fr. 20 plus intérêts à 5 % dès le 5 avril 2004 et de 42'597 fr. 25 avec intérêts à 5 % dès le 13 mai 2004. Par jugement du 28 août 2007, la IIe Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel a rejeté la demande. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière civile de la demanderesse.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. Aux termes de l'art. 331 al. 1 LP, 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 LP.

3.1 La révocation a pour but de soumettre à l'exécution forcée les biens qui lui ont été soustraits par suite d'un acte mentionné aux art. 286 à 288 LP (art. 285 al. 1 LP). Les paiements effectués en numéraire ou en valeurs usuelles ne sont pas révocables sur la base de l'art. 287 al. 1 ch. 2 LP, mais ils peuvent l'être en vertu de l'art. 288 LP (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. IV, n. 39 ad art. 287 LP).

Selon l'art. 288 LP, en relation avec l'art. 331 al. 2 LP, sont révocables tous actes faits par le débiteur dans les cinq ans qui précèdent l'octroi du sursis concordataire dans l'intention reconnaissable par l'autre partie de porter préjudice à ses créanciers ou de favoriser certains créanciers au détriment des autres. Cette disposition suppose ainsi la réalisation de trois conditions: l'existence d'un préjudice causé au créancier (demandeur), l'intention du débiteur de causer ce préjudice (intention dolosive) et la possibilité pour le bénéficiaire de l'acte de reconnaître cette intention (caractère reconnaissable de l'intention dolosive) (ATF 30 II 160 consid. 4 p. 163; 85 III 185 consid. 2a p. 190).

3.2 Même si l'essentiel de son argumentation porte sur les conditions de l'intention dolosive du débiteur et de son caractère reconnaissable pour le bénéficiaire - conditions que la juridiction cantonale n'a pas examinées comme telles, dès lors qu'elle a nié l'existence d'un préjudice -, la recourante soutient néanmoins qu'on ne peut pas retenir un rapport d'équivalence entre les prestations fournies, ni affirmer que le cours de la procédure

de paiement était tout à fait ordinaire, car un tel raisonnement équivaudrait à admettre que l'organe de révision jouit de plein droit d'une situation plus favorable que les autres fournisseurs ou prestataires de services et à introduire une classe privilégiée de créanciers. Quoi qu'en dise l'intimée, il y a lieu d'entrer en matière (art. 42 al. 2 et 106 al. 1 LTF) et d'examiner si le paiement des honoraires de l'organe de révision pour ses activités de réviseur et de conseiller cause ou non un préjudice aux créanciers.

4. Pour être révocable, l'acte du débiteur doit porter préjudice aux créanciers ou favoriser certains créanciers au détriment des autres (art. 288 LP).

4.1 Cette condition du préjudice est présumée à l'égard du créancier porteur d'un acte de défaut de biens et de la masse en faillite (ATF 99 III 27 consid. 3 p. 33), en sorte que le demandeur n'a pas à prouver que l'acte attaqué a effectivement causé un préjudice à lui ou à plusieurs créanciers (ATF 85 III 185 consid. 2a p. 189). Toutefois, le défendeur à l'action révocatoire peut renverser cette présomption et établir que l'acte n'a pas entraîné un tel préjudice dans le cas particulier, parce que le demandeur aurait subi une perte même si l'acte révocable n'avait pas été accompli. Le droit d'intenter une action révocatoire n'est en effet accordé qu'au créancier qui,

dans la procédure d'exécution forcée, se trouve plus mal placé qu'il ne le serait si l'acte attaquable ne s'était pas produit. L'action révocatoire ne vise pas à punir le défendeur, mais à rétablir la situation dans laquelle se trouverait, sans l'acte incriminé, le patrimoine du débiteur lors de la saisie ou la faillite, et en tant qu'il aurait servi à désintéresser le créancier demandeur. Il est donc logique de ne pas admettre l'action dans l'hypothèse où le demandeur aurait essuyé une perte même si le débiteur s'était comporté correctement. L'action paulienne suppose une atteinte aux droits d'exécution du créancier demandeur à l'encontre de son débiteur, qui est la conséquence de l'acte attaqué; il appartient donc au défendeur de prouver que cet acte ne pouvait entraîner un préjudice de cette nature dans le cas d'espèce. Si cette preuve est rapportée, l'action doit alors être rejetée (ATF 99 III 27 consid. 3 p. 33; ATF 85 III 185 consid. 2a p. 189/190).

4.2 L'acte révocable peut causer un préjudice effectif aux créanciers, ou à certains d'entre eux, en diminuant le produit de l'exécution forcée ou la part des créanciers à ce produit, ou encore en aggravant leur position dans la procédure d'exécution forcée (ATF 101 III 92 consid. 4a p. 94).

4.2.1 En principe, il n'y a pas un pareil préjudice lorsque l'acte attaqué consiste dans l'échange d'une prestation du débiteur et d'une contre-prestation de même valeur du cocontractant. Ainsi, il y a échange de prestations équivalentes lorsque des crédits sont accordés moyennant la constitution d'un gage ou la cession de biens, mais non lorsque le prêt accordé initialement sans sûretés est garanti ultérieurement par la constitution d'un gage ou la cession de créances; il y a aussi échange de prestations de même valeur lorsque le prix obtenu par le débiteur correspond à la valeur de la chose vendue (ATF 101 III 92 consid. 4a p. 94; ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34). Même en cas de contre-prestation équivalente, l'acte est néanmoins révocable si le débiteur avait pour but de disposer de ses derniers actifs au détriment de ses créanciers (ATF 130 III 235 consid. 2.1.2 p. 238; ATF 101 III 92 consid. 4a p. 94; ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34); en effet, lorsqu'il avait déjà l'intention de soustraire de son actif la contre-prestation, il y a un lien de causalité entre l'acte et le préjudice des créanciers (ATF 53 III 78 p. 79). En revanche, si, en contre-partie d'éléments de son patrimoine aliénés, le débiteur n'acquiert qu'une créance, ou dispose d'une somme d'argent ou d'autres valeurs aux fins d'acquitter une dette, il

n'obtient pas en échange de sa prestation une contre-prestation qui exclurait d'emblée tout préjudice pour les créanciers. Si le débiteur se trouve déjà dans une situation financière difficile, le paiement d'une dette, même exigible, cause en règle générale un préjudice aux autres créanciers (ATF 99 III 27 consid. 4 p. 34). Pour que le paiement entraîne un préjudice, il faut qu'il soit prouvé que, s'il n'avait pas eu lieu, les sommes reçues par le bénéficiaire se seraient retrouvées dans la masse et auraient été réparties entre les créanciers (ATF 78 III 83 consid. 1 p. 85).

4.2.2 En doctrine, DIETER ZOBL a proposé de traiter de manière spéciale les prestations de service, en particulier les créances d'honoraires des médecins, des personnes qui travaillent à l'assainissement d'entreprises, des avocats, etc.; il affirme que le Tribunal fédéral en aurait déjà décidé ainsi, du moins indirectement, lorsqu'il a admis que l'action révocatoire n'a pas pour but d'empêcher les tentatives de sauvetage du débiteur et donc d'obliger les tiers à restituer les prestations reçues en cas d'échec de leurs efforts. Cet auteur estime que ces prestataires de services ne doivent pas être moins bien traités que les fournisseurs de marchandises, puisqu'aucune justification éthico-juridique ne l'impose; le Tribunal fédéral a d'ailleurs jugé que la fiduciaire, qui a une créance d'honoraires pour sa tentative de redressement financier d'une société et d'établissement d'un concordat, a un droit de rétention commercial au sens de l'art. 895 al. 2 CC sur les actions que cette société lui a remises en dépôt avant l'ouverture de la faillite (ATF 105 II 188). Quoi qu'il en soit, ZOBL affirme que, si l'on ne devait pas admettre l'absence de préjudice, la condition de l'intention dolosive du débiteur ne serait en tout cas pas remplie. En effet, il faut tenir compte de ce qu'aucune fiduciaire ne serait disposée à élaborer un plan d'assainissement ou à fournir des conseils si elle devait courir le risque de devoir rembourser les honoraires perçus en cas d'échec de la tentative d'assainissement; le Tribunal fédéral lui-même a insisté sur le fait que l'action révocatoire ne doit pas empêcher les tentatives d'assainissement. Même s'il devait y avoir un préjudice, la condition de l'intention dolosive du débiteur ne serait donc, de toute manière, pas réalisée (Fragen zur paulianischen Anfechtung, RSJ 96/2000 p. 25 ss, spéc. p. 31/32; idem: CAMPONOVO, Rückerstattung des Revisionsstellenhonorars infolge paulianischer Anfechtung, Der Schweizer Treuhänder 2006 p. 533 ss; contra: REBSAMEN, Die Gleichbehandlung der Gläubiger durch die Aktiengesellschaft, thèse Fribourg 2004, n. 584).

L'autorité cantonale s'est ralliée à ce point de vue pour les prestations de service de l'organe de révision. D'autres juridictions cantonales ont adopté la solution contraire. Ainsi, le Tribunal de commerce de Zurich a considéré que, lorsque le débiteur est dans une situation financière tendue, les créanciers doivent être traités de manière égale, seules les créances privilégiées de première classe pouvant être entièrement payées. Si l'échange d'actifs de même valeur n'entraîne pas de préjudice pour les créanciers, il n'en va pas de même pour les contrats de prestations de service, dès lors que le débiteur qui acquitte la créance d'honoraires ne reçoit ordinairement aucune valeur patrimoniale réalisable. Sous réserve des exceptions prévues par l'art. 219 LP, la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite vise à désintéresser de manière égale tous les créanciers. La rétribution de l'organe de révision, lorsque la situation de la société est financièrement serrée, pose certains problèmes. Toujours d'après le tribunal zurichois, il est peut-être insatisfaisant que cet organe ne puisse pas obtenir le règlement de ses honoraires résultant de l'accomplissement de ses obligations légales (art. 728 ss CO) ou risque de devoir les rembourser à l'issue de l'action révocatoire. Toutefois, la fonction d'organe de la société ne constitue pas un motif de reconnaître un privilège dans la poursuite et la faillite, et ce qui vaut pour l'administration doit valoir pour l'organe de révision, dont les créances ne sont pas non plus privilégiées. Le Tribunal de commerce zurichois a laissé indécis le point de savoir s'il fallait légiférer à ce sujet, ou si l'organe de révision pouvait se prémunir contre le risque de perte de ses honoraires; il a considéré qu'il n'avait pas à introduire un privilège de collocation supplémentaire par la voie jurisprudentielle (ZR 104/2005 p. 299 ss). Un arrêt bâlois plus ancien va dans le même sens (BJM 1983 p. 240 ss).

4.3 Comme le souligne GILLIÉRON, le critère de l'équivalence des prestations n'a pas de portée propre dans le cadre de l'art. 288 LP, dès lors qu'un acte juridique (ou une combinaison d'actes juridiques, simultanés ou successifs) dont les prestations sont équilibrées peut avoir pour conséquence de favoriser certains créanciers au détriment des autres (op. cit., n. 26 ad art. 288 LP). Les prestations de service sont ainsi révocables, non pas parce qu'elles n'auraient pas une valeur qui se retrouverait dans les biens soumis à l'exécution forcée, mais parce que, en les payant, le débiteur favorise ceux qui les ont fournies par rapport aux autres créanciers. Or, la ratio legis de l'art. 288 LP est l'égalité de traitement des créanciers. L'art. 219 al. 4

LP ne prévoit aucun privilège pour les créances de l'organe de révision; la jurisprudence l'a d'ailleurs refusé à celui qui, même au bénéfice d'un contrat de travail - directeur et membre du conseil d'administration - revêt formellement la position d'organe (ATF 118 III 46 consid. 2 et 3 p. 48 ss; arrêt 5C.83/2005 du 18 juillet 2005, consid. 3.2, publié in SJ 2006 I p. 81 ss). On ne peut pas non plus tirer de comparaison avec le commissaire du concordat, car celui-ci n'est pas un mandataire au sens du droit des obligations, mais un organe de l'exécution forcée désigné par le juge, dont les honoraires, lorsqu'un concordat par abandon d'actif est homologué, font partie des dettes de la masse (art. 55 OELP [RS 281.35]; 262 al. 1 LP par analogie; ATF 113 III 148 consid. 2 et 3 p. 150 ss). Vu ce qui précède, il faut admettre que le paiement des prestations de service de l'organe de révision, même si celles-ci sont de valeur égale au montant versé, cause un préjudice aux autres créanciers, puisque ces derniers doivent se satisfaire d'un dividende, alors que l'organe de révision voit sa créance intégralement honorée. En l'espèce, il s'ensuit que les paiements litigieux opérés par la débitrice ont bien occasionné un préjudice aux autres créanciers, dont les prétentions ne seront pas acquittées en totalité.

5.

5.1 Pour que la révocation soit prononcée, le demandeur doit encore apporter la preuve des conditions suivantes: l'intention du débiteur de porter préjudice et le caractère reconnaissable de cette intention pour le bénéficiaire (ATF 85 III 185 consid. 2a p. 189). L'intention dolosive du débiteur est établie lorsque celui-ci "a pu et dû prévoir" que son acte aurait pour effet naturel de porter préjudice aux créanciers ou de favoriser certains d'entre eux au détriment des autres; il n'est pas nécessaire qu'il ait agi dans le but de porter atteinte aux droits des créanciers ou d'avantager certains d'entre eux (intention directe; ATF 83 III 82 consid. 3a p. 85); il suffit qu'il ait accepté le préjudice comme conséquence possible de son acte (intention indirecte; ATF 83 III 82 consid. 3a p. 85; 21 I 660 consid. 4 p. 669). L'action révocatoire n'a toutefois pas pour but d'empêcher le débiteur qui se trouve en difficulté de prendre les mesures qui se justifient loyalement pour vaincre une situation serrée, et, lorsque les conditions données au moment où l'acte a été passé permettaient, sur la base d'un examen objectif, d'espérer un

redressement, on ne devrait pas conclure d'un échec à une intention dolosive du débiteur (CASTELLA, La connivence du bénéficiaire de l'acte révocable de l'art. 288 LP, in JdT 1956 II p. 67 ss, spéc. p. 79).

5.2 En l'espèce, tout en examinant la condition du préjudice, l'autorité cantonale a retenu, en ce qui con-

cerne les honoraires versés à la défenderesse pour son activité de réviseur durant le 1er trimestre 2004 (i.e. 26'039 fr. 20), que la demanderesse n'a pas prétendu que les prestations fournies auraient été inutiles, ce qui serait d'ailleurs difficile à concevoir pour l'activité en cause, et qu'elle n'a pas allégué ni prouvé que la défenderesse aurait effectué des contrôles superflus, trop détaillés ou trop coûteux. En se fondant exclusivement sur l'expérience générale de la vie - ce qui relève du droit (ATF 133 V 477 consid. 6.1 p. 485; ATF 132 III 715 consid. 2.3 p. 719) -, il faut admettre que la débitrice n'a pas agi dans le but de porter préjudice à ses (autres) créanciers. En effet, lorsque le débiteur fait procéder aux opérations légales et garantit le versement des honoraires correspondants, ou acquitte ceux-ci une fois ces opérations accomplies, il n'agit pas dans l'intention de nuire à ses créanciers, ni objectivement n'accepte le préjudice comme conséquence possible de son acte, mais fait exécuter et rétribue une tâche imposée par la loi et qui est dans l'intérêt de tous les créanciers. Comme la recourante n'a pas critiqué le montant facturé et payé de ce chef, son recours doit être rejeté sur ce point, sans devoir examiner la condition du caractère reconnaissable pour le bénéficiaire.

5.3 Quant aux honoraires versés à la défenderesse pour son activité de conseiller, notamment pour l'élaboration d'un business plan et d'états financiers prévisionnels aux fins de permettre la continuation de l'activité de la société (i.e. 41'139 fr. 25), l'autorité cantonale a constaté que la demanderesse n'a ni allégué ni prouvé que ladite activité aurait été d'emblée et entièrement vouée à l'échec, en sorte que tout professionnel raisonnable et diligent aurait refusé de l'entreprendre; elle a aussi retenu que l'intéressée n'a pas établi que la recherche d'un repreneur aurait été une opération vaine, au regard de la situation financière et commerciale de la débitrice, ni qu'élaborer un business plan dans ce but aurait été une opération dépourvue de sens; les déclarations de l'ancien administrateur-président, qui a longtemps cru à la survie de la société, confortent cette démarche; elles n'ont été clairement démenties par aucun élément du dossier. En réalité, toute l'argumentation de la demanderesse

repose sur une prétendue situation dominante de la défenderesse qui lui aurait permis de profiter d'avantages qu'elle n'aurait pas obtenus, n'était cette situation dominante particulière. Enfin, la procédure de paiement et d'encaissement des factures contestées paraît avoir suivi un cours tout à fait ordinaire. Si les représentants de la débitrice ont peut-être ressenti une certaine pression, rien au dossier n'indique que la défenderesse serait intervenue activement auprès de la débitrice pour obtenir un traitement de faveur. Ce faisant, la cour cantonale a constaté, d'une part, que la recourante n'a pas allégué ni prouvé que la débitrice savait que les mesures prises étaient inutiles à ce stade et que, dans l'intérêt des créanciers, elle n'aurait pas dû loyalement les entreprendre et, d'autre part, qu'aucun élément du dossier ne contredit les déclarations de l'ancien administrateur-président qui croyait à la survie de la société. A cela, la recourante ne fait qu'objecter que, dès lors que la débitrice a payé intégralement les factures de son organe de révision, alors qu'elle était dans une situation précaire, on serait en présence d'un "indice sérieux d'intention frauduleuse". Toutefois, elle n'indique ni où elle aurait allégué, ni par quels moyens elle aurait offert de prouver, les indices d'une intention dolosive de la débitrice; elle ne démontre pas non plus que c'est arbitrairement que la cour cantonale aurait admis les déclarations de l'ancien administrateur-président. Sur la base des faits retenus dans le jugement entrepris, on ne saurait conclure à une intention dolosive de la débitrice. Le recours doit être aussi rejeté sur ce point.