Urteilskopf

85 III 203

41. Arrêt de la IIe Cour civile du 22 décembre 1959 dans la cause Union Vaudoise du Crédit contre la Masse en faillite Richoz, Tatti et Cie.
Regeste (de):
Art. 316 c Abs. 2 SchKG ist nur beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anwendbar; diese Art von Nachlassvertrag muss mindestens in Aussicht genommen worden sein.

Regeste (fr):
L'art. 316 litt. c al. 2 LP s'applique dans le seul cas du concordat par abandon d'actif; du moins doit-il avoir été envisagé.

Regesto (it):
L'art. 316 lett. c cp. 2 LEF è applicabile solo nel caso del concordato con abbandono dell'attivo; siffatto concordato deve perlomeno esser stato previsto.

BGE 85 III 203 S. 203

A.- Le 4 septembre 1956, Richoz, Tatti et Cie, Fonderie d'Echallens, à Echallens, obtint un sursis concordataire de trois mois, prolongé de deux mois le 15 novembre suivant. Le 16 janvier 1957, la débitrice conclut avec ses créanciers un concordat-sursis ordinaire homologué le 5 mars suivant; elle ne tint pas ses engagements et fut déclarée en faillite le 2 juillet 1958. Pendant le sursis concordataire, la débitrice continua son exploitation.

BGE 85 III 203 S. 204

a) En sa qualité de commissaire au sursis, le préposé aux faillites de l'arrondissement d'Echallens donna un assentiment général libellé ainsi dans une lettre adressée à l'Union Vaudoise du Crédit (en abrégé: l'Union), à Lausanne: "Sursis concordataire Richoz, Tatti & Cie, Fonderie d'Echallens. Pour faire suite aux entretiens téléphoniques que j'ai eus avec M. Givel, sous-directeur de votre Etablissement, je vous confirme, par la présente, que, en qualité de commissaire au sursis concordataire de la Société susindiquée, je suis d'accord à ce que vous fassiez des avances de fonds à cette dernière, de façon à lui permettre de continuer l'exploitation de la fonderie, par cessions de factures, sous votre entière responsabilité et à vos risques et périls, ceci d'entente avec M. Paltengi, chargé de la direction de l'usine, lequel devra tenir une comptabilité spéciale de ces opérations."
La destinataire ouvrit aussitôt un compte no C 1512 au nom de la fonderie, qui remit des factures en garantie; celles-ci portent le visa du commissaire. L'Union récupéra 7913 fr. 05 sur les créances cédées. L'un des crédits fut ouvert pour permettre à la débitrice d'exécuter une commande des maisons Borle, à Lausanne et Louis

Brandt Frères SA Omega, à Bienne. L'Union requit et obtint auparavant, vu le caractère spécial de la demande, la cession de la commande et l'autorisation ad hoc écrite du commissaire au sursis. Elle subit, dans ce cas, une perte de 1451 fr. 30. b) Par lettre du 10 décembre 1956 signée par le commissaire, la débitrice sollicita une avance de 5484 fr. 35; elle obtint au total 5529 fr. 35 dont le commissaire signa les reçus; l'Union subit une perte de 2575 fr. 75; on ne lui céda des créances que pour un montant global de 2953 fr. 60. Du 13 novembre 1956 au 15 janvier 1957, l'Union avança 6987 fr. 85 à la débitrice sans exiger la remise de factures, mais avec l'approbation du commissaire. Le 9 janvier 1957 enfin, la débitrice adressa à l'Union, pour règlement direct, une note de la fiduciaire Experta, à Lausanne, munie du visa du commissaire. L'Union paya 1852 fr. le 11 janvier 1957.

c) A la suite de ces opérations, le débiteur devait encore, outre les frais de recouvrement et des écritures de bouclement du compte par 2811 fr. 95, le solde non réglé des créances mentionnées ci-dessus; ce solde s'élevait à 22 140 fr. 50.

B.- Dans la faillite de la Fonderie d'Echallens, l'Union produisit une créance de 23 691 fr. 80 et demanda qu'elle fût reconnue comme dette de la masse en vertu de l'art. 316 litt. c al. 2 LP. L'administration de la masse colloqua la créancière, mais refusa le privilège; elle impartit un délai de dix jours pour ouvrir action.

C.- Le 10 octobre 1958, la créancière introduisit en justice une demande tendant à l'application de l'art. 316 litt. c al. 2 LP à sa créance. La Masse en faillite de la débitrice a conclu à libération. Par jugement du 16 septembre 1959, la Seconde Chambre de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté la demande.

D.- L'Union vaudoise du crédit recourt en réforme contre ce jugement. La Masse conclut au rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. La cause relève de la compétence du juge (RO 78 III 174). Aux termes de l'art. 316 litt. c LP, le concordat par abandon d'actif s'applique à toutes les dettes nées avant la publication du sursis concordataire, de même qu'à celles qui sont nées depuis lors et jusqu'à l'homologation définitive du concordat sans l'assentiment du commissaire; les dettes contractées pendant le sursis concordataire, avec l'assentiment du commissaire, constituent des dettes de la masse, même dans une faillite subséquente. En l'espèce, il faut décider si la disposition légale citée fait aussi règle dans le concordat ordinaire. La Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral l'a admis (RO 78 III 173); elle n'a toutefois pas motivé son opinion; la solution de ce point de droit n'était d'ailleurs pas

nécessaire pour résoudre le cas qui lui était soumis. La masse intimée, au contraire, soutient que l'art. 316 litt. c al. 2 LP s'applique dans le seul cas du concordat par abandon d'actif. La question, tranchée brièvement, mérite d'autant plus un nouvel examen que des arrêts cantonaux ont exprimé un avis différent de celui du Tribunal fédéral (cf. décisions du 14 décembre 1950 prise par le Bezirksgericht Kulm, Blätter für Schuldbetreibung

und Konkurs, 1954, p. 60, et du 13 janvier 1955 prise par l'Obergericht Luzern, RSJ 51, p. 90).

2. Le texte et l'interprétation systématique de la loi ne laissent guère place au doute. L'al. 1 par le expressément du concordat par abandon d'actif et se trouve dans le chapitre du titre onzième qui régit spécialement cette institution dans la mesure où elle diffère du concordat ordinaire (cf. art. 316 litt. t LP). Dérogeant au droit de la faillite (art. 262 LP; cf. RO 48 III 225 et 78 III 174 in fine), cette règle ne doit recevoir une application généralisée que si celle-ci s'impose absolument. On ne saurait en tout cas songer d'emblée à une méprise du législateur lors de la revision partielle du 28 septembre 1949, car les problèmes du concordat ont été examinés dans leur ensemble, la revision n'étant pas limitée au seul concordat par abandon d'actif (cf. FF 1948 I 1210 ss.). Le texte même de la disposition exclut d'ailleurs l'inadvertance. Il n'existe en effet de masse que dans le concordat par abandon d'actif.

3. La genèse de la loi n'impose pas une solution différente. Avant la revision de 1949, la jurisprudence s'était fixé dans le sens qu'une dette contractée pendant le sursis concordataire par le commissaire ou avec son assentiment ne crée pas d'obligations à la charge de la masse dans un concordat par abandon d'actif ou dans la faillite subséquente (RO 48 III 224; 60 III 173). En revanche, l'ordonnance du Tribunal fédéral concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne des 11 avril 1935/26 février 1936 (RS X

BGE 85 III 203 S. 207

p. 383 ss.), rendue en application de l'art. 54 al. 5 du règlement d'exécution du 26 février 1935 pour la loi fédérale du 8 novembre 1934, statua en son art. 22 al. 2 que les dettes contractées valablement pendant la durée du sursis sont réputées dettes de la masse en faillite même dans le cas du concordat-sursis et du concordat-dividendes (cf. art. 25 al. 2 pour le concordat par abandon d'actif). HAAB, dans la Festgabe für Fritz Götzinger (Bâle 1935, p. 128 ss., spécialement p. 138), se prononça pour l'application de cette disposition en dehors du domaine de l'ordonnance. Mais le 24 janvier 1941, le Conseil fédéral, pour atténuer à titre temporaire le régime de l'exécution forcée (ROLF 1941 p. 79; art. 51), se borna à déclarer applicables par analogie à tout concordat par abandon d'actif les articles correspondants de l'ordonnance précitée du Tribunal fédéral (dont l'art. 25 al. 2). Ces faits démontrent que le législateur de 1949, connaissant la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'exception prévue en 1935 et le voeu de la doctrine, s'est néanmoins tenu, comme en 1941 et bien qu'il examinât à nouveau les règles du concordat dans leur ensemble, à une application limitée, dans le droit ordinaire, des principes valables en matière de concordat des banques et des caisses d'épargne. Le Message du Conseil fédéral du 16 mars 1948 précise d'ailleurs que les dispositions de l'ordonnance du Tribunal fédéral ont été "adaptées" à la portée plus générale qui leur était conférée (FF 1948 I p. 1213).

4. L'art. 316 litt. c al. 2 LP, interprété restrictivement, s'explique par de bonnes raisons tirées de la nature et des effets juridiques spéciaux du concordat par abandon d'actif. Les art. 316 litt. a ss. LP sont l'aboutissement d'une évolution. Commencée par la jurisprudence du Tribunal fédéral, elle repose notamment sur les considérations suivantes. Lorsque le débiteur en sursis concordataire abandonne ses biens, ceux-ci forment une masse active analogue à la masse en faillite; sa liquidation doit, en

BGE 85 III 203 S. 208

règle générale, s'opérer par analogie avec les principes régissant ce mode d'exécution forcée (RO 85 I 190),

dont le concordat par abandon d'actif est une forme atténuée. Dans les deux cas, le patrimoine du débiteur (éventuellement une partie seulement) est mis à la disposition de tous ses créanciers. Dès que le concordat est envisagé ou la faillite déclarée, l'activité - restreinte - du débiteur et du commissaire, respectivement des organes de la masse, ne tend désormais, en principe, qu'à réaliser le maximum de biens. A cette fin, il est parfois nécessaire, dans l'intérêt de tous les créanciers, de maintenir, dans la mesure indiquée par les circonstances, l'exploitation du débiteur et d'engager certaines dépenses (cf. en cas de faillite: RO 57 III 88 et 58 III 6). L'aide nécessaire ne sera toutefois accordée que si le risque de perte est diminué. Or, dans le cas du concordat par abandon d'actif, le moyen prévu à l'art. 316 litt. c al. 2 LP s'avère souvent le seul praticable. Le débiteur, en effet, se voit privé de la disposition de ses biens dans la mesure fixée par la disposition générale de l'art. 298 al. 1 LP et, s'il contrevient aux injonctions du commissaire, l'autorité compétente peut, sur le rapport de celui-ci, révoquer le sursis. A ces restrictions s'ajoutent les effets particuliers du concordat par abandon d'actif. Le créancier qui traite sans l'assentiment du commissaire verra sa créance soumise au concordat (art. 316 litt. c al. 1 LP) au lieu d'en pouvoir attendre la pleine et régulière exécution. Il semble, en outre, que l'art. 204 LP, conformément à l'arrêt RO 56 III 91 ss., s'applique en principe aussi - par analogie - sous l'empire du texte issu de la revision de 1949 (Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs, 1954 p. 60 ss., consid. 1 et 4; contra: SCHODER, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, ZbJV 1952 p. 419); l'art. 316 litt. d LP peut s'entendre en effet en ce sens que le débiteur perd son droit de disposition dès l'homologation définitive du concordat par abandon d'actif, mais qu'il ne peut l'exercer auparavant qu'avec

le consentement du commissaire. Quoi qu'il en soit de cette dernière question, il reste que le débiteur est considérablement entravé dans ses activités, qu'il ne peut guère constituer des sûretés réelles et encore moins obtenir des sûretés personnelles, vu l'état de son crédit. Aussi bien la loi recourt-elle à l'effet du consentement du commissaire prévu à l'art. 316 litt. c al. 2 LP. Cela s'explique naturellement; le rôle du commissaire, orienté vers le succès de la liquidation, est si essentiel pour l'ensemble des créanciers (RO 63 III 91) qu'il se justifie de traiter les dettes contractées avec son assentiment différemment des autres obligations du débiteur nées pendant le sursis concordataire; celles-là seules ont droit à un privilège qui tendent à assurer la réalisation la plus favorable; or c'est le devoir précisément du commissaire d'y pourvoir dans l'intérêt de tous les créanciers; son consentement garantira donc le privilège aux seules créances qui le méritent. Dans un concordat ordinaire, en revanche, la situation est différente et l'argumentation de l'arrêt RO 48 III 226 consid. 2 conserve sa valeur. Certes, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes sur la question de savoir à quel moment les créances contre le débiteur doivent avoir pris naissance pour être soumises au concordat (art. 311 LP). Est-ce l'homologation du concordat (BRAND, Fiches juridiques suisses, no 958 p. 7; implicite: RO 64 II 271; Semaine judiciaire, 48 p. 175 = SJZ 22 p. 361; voir aussi la première opinion de JAEGER, édition française III p. 121 no 2, au début)? N'est-ce pas plutôt l'expiration du délai de production (art. 300 LP; FAVRE, Cours de droit des poursuites, p. 367; JAEGER-DÄNIKER, p. 543; SJZ 32 p. 202, no 144), la publication du sursis (art. 296 LP; cf. RO 84 III 107; JAEGER-DÄNIKER, p. 542; ZbJV 50 p. 326; cf. art. 22 OTF du 11 avril 1935; FRITZSCHE, II p. 324/325, avec une réserve tirée d'un rapprochement erroné avec l'art. 316 litt. c. LP) ou l'octroi du sursis (BLUMENSTEIN, p. 920; cf. ZbJV 1936, vol. 72 p. 359 in fine)? Cette dernière solution part d'une application

analogique des principes de la faillite, selon lesquels la réalisation se fait au profit des créances existant au

moment de la déclaration de faillite; elle paraît s'imposer. La précédente peut s'appuyer sur l'art. 316 litt. c al. 1 LP, aux termes duquel le concordat par abandon d'actif s'applique à toutes les dettes nées avant la publication du sursis concordataire, de même qu'à celles qui sont nées depuis lors et jusqu'à l'homologation définitive du concordat sans l'assentiment du commissaire; la liaison laisserait entendre que les secondes créances mentionnées s'ajoutent à celles que comprend un concordat ordinaire (cf. art. 316 litt. t LP). Quoi qu'il en soit, le choix entre les trois dernières solutions rappelées n'est pas important en l'espèce. Il suffit de s'en tenir à leur idée commune: le moment décisif se place au début de la procédure concordataire. Il suit de là que, dans un concordat ordinaire, le créancier qui vient au secours du débiteur possède une prétention qui n'est pas soumise au concordat et devra être désintéressée complètement à l'échéance prévue (elle sera en revanche comprise dans la masse passive d'une faillite subséquente). Ce n'est pas là un espoir vain. Le débiteur continue à disposer de ses biens, il peut se relever et faire fructifier son patrimoine; il peut changer d'activité et profiter au maximum de l'aide qui lui a été apportée pour mener à bien le concordat. Ces raisons expliquent que la législateur n'ait pas cru nécessaire d'accorder au créancier, dans le cas du concordat ordinaire, le privilège de l'art. 316 litt. c al. 2 LP. Certes, les créanciers songeront à prétendre qu'ils ne savent pas d'emblée vers quelle forme de concordat le débiteur s'oriente. Cela est en partie inexact, sauf défaillance des organes concordataires. Le Tribunal fédéral a décidé, en effet, que la publication du sursis doit indiquer, le cas échéant, que le débiteur tend à un concordat par abandon d'actif (RO 56 III 91 ss.). Le résultat de la procédure concordataire peut, il est vrai, différer de celui qu'escomptaient les créanciers et le débiteur. Si le concordat

par abandon d'actif envisagé n'est pas homologué, ce fait pourrait peut-être enlever à la prétention le privilège de dette de la masse. Cet inconvénient, non négligeable, ne peut toutefois faire échec, de lege lata, au sens clair de la loi.

5. La créance de la recourante, née durant le sursis ayant abouti à l'homologation d'un concordat ordinaire, ne constitue donc pas une dette de la masse. L'art. 316 litt. c al. 2 LP n'est pas applicable. Le recours doit dès lors être rejeté, mais pour cette raison seulement.

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
Rejette le recours et confirme le jugement attaqué.