

LP 14 37

DÉCISION DU 20 OCTOBRE 2014

**Tribunal cantonal du Valais
Autorité de recours en matière de poursuite et faillite**

Stéphane Spahr, juge; Laure Ebener, greffière;

en la cause

X _____ **SA en liquidation**, instante, représentée par M^e A _____

contre

PPE Y _____, intimée, représentée par B _____

(jugement de faillite; révision)

Vu

la décision du 11 juin 2014 par laquelle la juge suppléante II du district de C_____ a prononcé la faillite de X_____ SA, avec effet dès le jour en question à 8 h 30 (poursuite n° xxx);

le recours formé contre cette décision par la faillie le 23 juin 2014;

l'effet suspensif accordé par décision présidentielle du 25 juin 2014;

le jugement du 2 septembre 2014 par lequel l'autorité de recours en matière de faillite a rejeté le recours et a prononcé la faillite de X_____ SA, avec effet dès le jour en question à 9 heures;

la demande en révision formée le 7 octobre 2014 par la faillie, au terme de laquelle celle-ci a pris les conclusions suivantes :

"Preliminairement

- Sur mesures superprovisionnelles, faire interdiction à l'Office des Poursuites et des faillites du district de C_____ de procéder à la publication de l'ouverture de la faillite jusqu'à droit connu sur la requête d'effet suspensif
- Accorder un effet suspensif à la présente demande en révision et donner instruction au Registre du commerce du Valais de radier la mention 'en liquidation' apposée à sa raison sociale jusqu'à droit connu sur le fond de la demande en révision
- Subsidiairement, autoriser X_____ SA à vendre tout ou partie de l'immeuble "D_____" de E_____ et autoriser l'inscription au Registre Foncier de Monsieur F_____ en tant que propriétaire de l'immeuble xxx1, Immeuble de base G_____ xxx selon l'acte de vente à terme conditionnelle du 10 juillet 2014

Au fond

- Admettre la demande en révision formée par X_____ S.A.
- Annuler son Jugement du 2 septembre 2014 rendu dans la cause LP 14 19
- Statuant à nouveau, annuler la décision du 11 juin 2014 du Tribunal de district de C_____ prononçant la faillite de X_____ S.A.
- Mettre tous les frais et dépens à la charge de l'Etat du Valais";

les actes des dossiers LP 14 525 et TCV LP 14 19;

Considérant

que le CPC règle la procédure applicable devant les juridictions cantonales aux décisions judiciaires en matière de droit de la poursuite pour dettes et la faillite, notamment (art. 1 let. c CPC);

que la procédure de révision est régie par les articles 328 ss CPC;

que la majorité des auteurs admet qu'un jugement de faillite puisse faire l'objet d'une demande de révision au sens des articles 328 ss CPC (DIGELMANN, in *Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz*, 2014, n. 1 ad art. 195 LP; BRUNNER/BOLLER, *Commentaire bâlois*, 2010, n. 6 ad art. 195 LP; VOCK/MÜLLER, *SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO*, 2012, p. 238; sur l'admission de la révision relativement à des jugements rendus en procédure sommaire : STERCHI, *Commentaire bernois*, 2012, n. 9 ad art. 328 CPC; HERZOG, *Commentaire bâlois*, 2013, n. 28 ad art. 328 CPC; d'un avis contraire : GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, 2001, n. 22 ad art. 174 LP, selon lequel une demande de révision comportant deux phases différentes - même si elle n'est pas inconciliable avec la nature du recours de l'article 174 LP - n'est pas compatible avec les exigences de simplicité et de rapidité de la procédure sommaire imposée par le droit fédéral, étant précisé que l'auteur s'exprimait ainsi avant l'introduction du CPC);

que, l'autorité de céans ayant rendu la décision entreprise, elle est compétente pour connaître de la présente cause (art. 328 al. 1 CPC); que rien ne s'oppose à ce que le juge soussigné s'en saisisse (FREIBURGHaus/AFHELDT, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2013, n. 11 ad art. 328 CPC; SCHWANDER, in *Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2011, n. 21 ad art. 328 CPC; arrêt rendu le 16 octobre 2013 dans les causes 4F_11/2013 et 4F_12/2013 consid. 1); que celui-ci peut statuer en qualité de juge unique (art. 20 al. 3 LOJ; art. 30 al. 2 2^{ème} phr. LALP; cf., ég., art. 5 al. 2 let. c LACPC);

qu'en vertu de l'article 329 CPC, le délai pour demander la révision est de 90 jours à compter de celui où le motif de révision est découvert, la demande étant écrite et motivée (al. 1); que le droit de demander la révision se périmé par dix ans à compter de l'entrée en force de la décision, à l'exception des cas prévus à l'article 328 al. 1. let. b CPC (al. 2);

qu'en l'occurrence, la demande en révision a été interjetée contre un jugement de faillite exécutoire; que son dépôt est intervenu en temps utile; que l'avance requise a été effectuée; qu'il y a lieu, partant, d'entrer en matière;

que la procédure de révision comporte deux phases, distinctes au moins intellectuellement, le rescindant et, le cas échéant, le rescisoire; que, dans la première phase, l'autorité de jugement doit se demander si les éléments nouveaux apportés par le requérant sans retard fautif de sa part, supposés avoir été présentés en temps utile, auraient été de nature à conduire à un résultat différent; que, si la réponse est affirmative, les éléments nouvellement admis sont intégrés au dossier et l'autorité statue dans une deuxième phase sur un dossier enrichi, ce qui peut le conduire soit à maintenir sa position initiale, soit à s'en écarter (SCHWEIZER, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 27 ad art. 328 CPC).

que rien n'empêche une décision unique sur la réalisation de l'ouverture à révision et, en cas de réponse affirmative à cette question, sur le fond (SCHWEIZER, n. 1 ad art. 333 CPC; STERCHI, n. 2 ad art. 328 CPC);

que l'instante fonde sa demande de révision sur l'article 328 al. 1 let. a CPC; qu'elle fait valoir l'existence de faits survenus avant la décision dont elle réclame la révision, mais qu'elle n'a pu alléguer dans la procédure antérieure, dès lors qu'ils se sont produits après l'échéance du délai de dix jours de l'article 174 LP, respectivement après l'échéance du délai supplémentaire que lui a imparti le tribunal pour déposer des pièces relatives à sa solvabilité (18 juillet 2014);

qu'en vertu de l'article 328 al. 1 let. a CPC, une partie peut demander la révision de la décision entrée en force au tribunal qui a statué en dernière instance lorsqu'elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'avait pu invoquer dans la procédure précédente, à l'exclusion des faits et moyens de preuve postérieurs à la décision;

que la formulation de cette disposition étant quasiment identique à celle de l'article 123 al. 2 let. a LTF, on peut se référer à la jurisprudence et à la doctrine relative à cette dernière norme (cf. arrêt 4A_339/2014 du 15 juillet 2014 consid. 3.3.1);

que la révision ne peut être demandée que pour des faits ou des preuves préexistants révélés a posteriori et non pas pour des faits ou des preuves nés après coup (SCHWEIZER, n. 21 ad art. 328 CPC);

que, plus précisément, ne peuvent justifier une révision que les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure antérieure, des faits pouvaient encore être allégués, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence (ATF 134 IV 48 consid. 1.2; arrêt 4F_6/2013 du 23 avril 2013 consid. 3; VON WERDT, in Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz, 2007, n. 7 ad art. 123 LTF); qu'en revanche, des faits et moyens de preuves survenus à un moment où ils ne pouvaient plus être introduits dans la procédure antérieure ne justifient jamais une révision (ESCHER, Commentaire bâlois, 2011, n. 7 ad art. 123 LTF);

que, selon l'article 174 al. 1 LP, la décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; que les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance;

qu'en vertu de l'alinéa 2 de cette disposition, l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que l'une des conditions suivantes est remplie : (1) la dette, intérêts et frais compris, a été payée; (2) la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier; (3) le créancier a retiré sa réquisition de faillite; que, malgré l'adaptation rédactionnelle de la loi, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011, il incombe toujours au débiteur de rendre vraisemblable sa solvabilité en déposant le recours et de produire à l'appui de celle-ci les pièces qui établissent les motifs d'annulation de la faillite au sens des chiffres 1-3 (ATF 139 III 491 consid. 4); qu'il existe dès lors une limitation temporelle pour ce qui est de la production de documents établissant la solvabilité (ATF 136 III 294 consid. 3.1); que cette limitation n'est pas trop sévère envers le débiteur; qu'en effet, la loi part du principe que l'ouverture de la faillite est précédée d'une procédure de poursuite relativement longue, au cours de laquelle le failli a pu et dû éclaircir sa situation financière (ATF 136 III 294 consid. 3.1; pour les diverses étapes précédant le prononcé de faillite, cf. ATF 139 III 491 consid. 4.5);

qu'en l'occurrence, on rappelle que l'istante se prévaut de faits survenus après l'échéance du délai de dix jours de l'article 174 LP, respectivement après le délai supplémentaire que lui a imparti l'autorité de recours pour produire différentes pièces propres à démontrer sa solvabilité, mais avant le jugement de faillite dont elle requiert la révision;

qu'on ne saurait toutefois admettre qu'il s'agisse de faits pouvant justifier une demande de révision; que, premièrement, une appréciation contraire s'écarterait de la

jurisprudence du Tribunal fédéral rappelée supra; qu'en sus, si l'on en jugeait autrement, la voie de la révision permettrait, dans le cadre d'un jugement de faillite rendu sur recours selon l'article 174 LP, de contourner purement et simplement la volonté du législateur de limiter au délai de recours la possibilité de faire valoir les faits établissant la solvabilité du débiteur; qu'on a toutefois déjà rappelé que cette limitation n'était pas excessive, compte tenu de toutes les étapes précédant le prononcé de faillite; que, par ailleurs, le failli conserve la possibilité de requérir la révocation de sa faillite aux conditions de l'article 195 LP;

que, dans ces circonstances, la demande de révision formée par X_____ SA, fondée sur des faits qui ne pouvaient être pris en compte durant la procédure de recours, doit être rejetée;

que, subsidiairement, à supposer que de tels faits puissent être pris en compte à l'appui d'une demande de révision, il faudrait néanmoins, en l'occurrence, rejeter la requête formée par l'instante, pour les motifs exposés ci-après;

que, pour que la révision soit ordonnée, le requérant doit se prévaloir de faits et de preuves qui démontrent l'inexactitude ou le caractère incomplet de la base factuelle du jugement entrepris (SCHWEIZER, n. 28 ad art. 328 CPC); que les faits en question doivent être "pertinents", c'est-à-dire de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 134 IV 48 consid. 1.2);

que, dans la procédure précédente, il incombait à la débitrice de rendre vraisemblable sa solvabilité; qu'un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 715 consid. 3.1 et les réf.); que, pour l'annulation d'un prononcé de faillite, cela implique que la solvabilité du débiteur doit être plus probable que son insolvabilité; qu'il incombe au débiteur d'offrir les moyens de preuve propres à rendre vraisemblable sa solvabilité, à savoir qu'il dispose de liquidités suffisantes pour acquitter ses dettes exigibles (arrêts 5A_118/2012 du 20 avril 2012 consid. 3.1 et 5A_328/2011 du 11 août 2011 consid. 2 et les réf.; FF 1991 III p. 130 sv.);

que l'instante soutient que les faits nouveaux dont elle se prévaut auraient été propres à démontrer sa solvabilité, en tant qu'ils auraient été de nature à prouver son "aptitude [...] à générer des liquidités à court terme"; qu'elle poursuit que les "liquidités à court terme ainsi rendues vraisemblables", de 795'000 fr. au minimum, auraient suffi à

éteindre non seulement les poursuites exécutoires (20'000 fr.), mais également les poursuites en cours (68'365 fr. 80), laissant un solde de 726'635 fr. pour régler ses dettes de 260'000 fr. et faire face à ses dépenses courantes, dont elle affirme qu'elles sont limitées;

qu'elle se prévaut premièrement d'une vente conclue le 10 juillet 2014, subordonnée à la condition suspensive de l'obtention, par le vendeur, d'une autorisation définitive et exécutoire, à délivrer par H_____ à I_____, l'autorisant à vendre le feuillet de propriété par étages en cause, dans le cadre de l'application de la Loi concernant l'aliénation d'appartements loués; qu'elle avait déjà fait état de cet acte dans la procédure de recours; que le fait nouveau consiste dans le préavis favorable émis par la commune de G_____ le 26 août 2014, soit avant le prononcé de la décision dont elle requiert la révision; que, de son point de vue, cette circonstance aurait rendu vraisemblable l'encaissement à court terme du bénéfice net de vente de 150'000 fr.;

qu'elle fait également valoir le mandat de courtage portant sur son immeuble "D_____" à E_____, qu'elle a conclu le 23 juillet 2014 avec "J_____", à la suite duquel elle a émis une "offre de vente" relative au premier étage de cet objet, adressée le 30 juillet 2014 à K_____, ces faits démontrant l'intention qui était la sienne, avant le prononcé de faillite, de vendre ce bien à très brève échéance; qu'elle soutient qu'il s'agit d'une vente qui était susceptible de générer un bénéfice net de 3'195'000 fr.; qu'elle dépose également "deux offres fermes" portant sur l'acquisition des premier et troisième étages dudit immeuble, émises le 29 septembre et le 6 octobre 2014, admettant néanmoins qu'il ne s'agit pas de faits susceptibles de fonder une demande de révision, dès lors qu'ils se sont produits après le prononcé de faillite du 2 septembre 2014;

que, certes, le préavis favorable délivré par la commune de G_____ constituait une progression dans la venue à chef de la vente signée le 10 juillet 2014; que, cela étant, ni cette pièce, ni même, du reste, l'autorisation finalement délivrée le 2 octobre 2014 par la Division logement du canton de L_____, dont l'instance dépose également une copie, n'auraient été de nature à compléter utilement l'état de fait pertinent pour juger de la solvabilité de la société; qu'en effet, l'autorité de recours a déjà souligné, dans son jugement du 2 septembre 2014, que même l'éventuel encaissement du bénéfice escompté (150'000 fr.) ne permettait pas de se convaincre de la possibilité de la débitrice de faire face à l'ensemble de ses dettes, qu'elle-même chiffrait à 260'000 fr., la société n'ayant nullement prétendu, ni a fortiori démontré, qu'elle disposait d'autres actifs immédiatement disponibles; qu'on rappellera que la

société n'avait pas, dans le délai de recours de l'article 174 LP, soldé les poursuites exécutoires, à l'exception de celle à l'origine du prononcé de faillite, ce qui constituait sans doute le signe d'une absence presque totale de liquidités;

que, quant au mandat de courtage confié en vue de la vente de l'immeuble "D_____ " et à l'offre de vente du 30 juillet 2014 (ainsi qu'aux offres d'achat des 29 septembre et 6 octobre 2014, qui constituent pour leur part des moyens postérieurs au jugement entrepris), il s'agit manifestement de circonstances qui auraient été impropres à démontrer l'existence de liquidités disponibles à très brève échéance, dès lors, en particulier, que les pièces déposées n'établissent pas la capacité des potentiels acheteurs de verser à la société très rapidement, voire immédiatement, le prix de vente, ou une partie de celui-ci; qu'on précisera que l'autorité appelée à juger de la solvabilité d'un débiteur peut prendre en compte uniquement les moyens à disposition immédiatement et concrètement, mais non ceux futurs et attendus, encore que possibles (COMETTA, Commentaire romand, 2005, n. 8 ad art. 174 LP); que c'est dire, à nouveau, qu'on ne se trouve pas en présence de faits pertinents au sens de l'article 328 al. 1 let. a CPC;

qu'en définitive, les motifs à l'appui de la demande de révision ne remplissent pas les conditions de l'article 328 al. 1 let. a CPC; qu'il n'y a ainsi pas lieu d'annuler le jugement du 2 septembre 2014 et de statuer à nouveau sur le fond (art. 333 CPC);

que la présente décision rend sans objet la requête d'effet suspensif;

que les frais sont mis à la charge de l'instante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC); qu'ils sont arrêtés au montant de 500 fr., eu égard à l'article 18 LTar, compte tenu en outre de la difficulté ordinaire de la cause et des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations;

qu'il n'est pas alloué de dépens à la partie intimée, de laquelle il n'a pas été requis de détermination;

Par ces motifs,

Prononce

1. La demande de révision est rejetée.
2. Les frais, par 500 fr., sont mis à la charge de X_____ SA en liquidation.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 20 octobre 2014