

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 13 décembre 2016

Composition : M. ABRECHT, président
M. Battistolo et Mme Giroud Walther, juges
Greffier : M. Hersch

* * * * *

Art. 312 LP

Statuant sur l'appel interjeté par **P._____ LLC**, à Dover (Etats-Unis), demanderesse, contre le jugement rendu le 1^{er} juin 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **J._____ SA**, à Lausanne, défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 1^{er} juin 2016, dont les considérants ont été adressés aux parties le 6 juillet 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a dit que la défenderesse J._____ SA devait immédiat paiement à la demanderesse P._____ LLC de la somme de 112'553 fr. 20, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 mars 2002 (I), a dit que la défenderesse devait immédiat paiement à la demanderesse de la somme de 973 fr. 20, avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2005 (II), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 17'354 fr., par 10'412 fr. 40 à la charge de la demanderesse et par 6'941 fr. 60 à la charge de la défenderesse (III), a dit que la défenderesse rembourserait à la demanderesse son avance de frais judiciaires à hauteur de 6'491 fr. 60 (IV), a dit que la défenderesse rembourserait à la demanderesse son avance de frais judiciaires de la procédure de conciliation à hauteur de 480 fr. (V), a ordonné la libération en faveur de la demanderesse, dès jugement définitif et exécutoire, des sûretés versées par cette dernière à hauteur de 15'000 fr. sur le compte de consignation ouvert auprès de la [...] (VI), a dit que la défenderesse verserait à la demanderesse la somme de 6'000 fr. à titre de dépens (VII) et a rejeté toutes autres et plus amples conclusions (VIII).

En droit, les premiers juges ont d'abord considéré que les sociétés de droit italien C._____ et Y._____ avaient valablement cédé à P._____ LLC leur créance respective contre la société F._____. Interprétant les contrats conclus par F._____ avec C._____ le 7 août 1998, respectivement avec Y._____ le 4 septembre 2000, ils ont considéré que ces deux contrats devaient se lire ensemble, tous deux ayant pour vocation de régler les relations de F._____ avec les sociétés dont K._____ était l'ayant-droit économique, et que le ch. 6 du contrat du 4 septembre 2000 modifiait les modalités de paiement en ce sens que C._____ et Y._____ pouvaient demander à F._____ le remboursement du solde de leurs notes de crédit en argent.

Les premiers juges ont ensuite relevé que F._____ avait fait l'objet d'une procédure concordataire, à laquelle C._____ et Y._____ n'avaient pas participé, qui avait abouti le 12 mars 2002 à l'homologation d'un concordat dividende, aux termes duquel les créanciers chirographaires s'étaient vu allouer le 20 % de leurs créances. Les créances litigieuses étant antérieures au concordat, celui-ci leur était applicable. Appliquant le concordat, les premiers juges ont donc alloué à la demanderesse le 20 % des deux prétentions litigieuses, soit 112'553 fr. 20, respectivement 973 fr. 20.

S'agissant du solde des créances, les premiers juges ont considéré que la question de savoir si F._____ s'était engagée, après l'homologation du concordat, à rembourser l'une ou l'autre créance à C._____ ou à Y._____ pouvait rester ouverte. En effet, ces créances trouvaient toutes deux leur origine dans les contrats du 7 août 1998 et du 4 septembre 2000, de sorte que toute promesse de F._____ postérieure à l'homologation du concordat de rembourser ces sommes, pour étant qu'elle fût établie, se fonderait sur un engagement antérieur au concordat, soumis à ce dernier. Dès lors, la demanderesse n'avait pas le droit au solde des créances litigieuses.

B. Par acte du 6 septembre 2016, P._____ LLC a interjeté appel du jugement précité, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme des chiffres III, VII et VIII de son dispositif, en ce sens que J._____ SA doive immédiat paiement à P._____ LLC de la somme de 455'079 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2005, le jugement étant maintenu pour le surplus, et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. La société [...] SA (ci-après : F._____) était active dans la fabrication et la commercialisation de matrices et de disques compacts. Elle est devenue le 23 mai 2002 [...] SA, puis en 2006, ensuite de fusion, [...] SA, laquelle est elle-même devenue J._____ SA le 22 avril 2009.

En 2003, la société [...] SA avait pour administrateurs [...], [...], [...], [...], [...] et [...], tous avec signature collective à deux. [...] travaillait pour cette société en tant que comptable.

Les sociétés de droit italien [...] S.R.L., devenue [...] S.R.L. le 31 mars 2005 (ci-après : C._____), et [...] S.R.L. (ci-après : Y._____), sont actives dans les technologies et services liés aux supports de stockage de données. Elles sont toutes deux détenues par le même ayant droit économique, K._____.

2. Le 7 août 1998, F._____ et C._____ ont conclu un contrat aux termes duquel, notamment, F._____ émettait une note de crédit en faveur de C._____ à hauteur de 850'000 fr. (ch. 2), à faire valoir sur l'achat de produits fabriqués par F._____ (ch. 3).

Selon un courrier du 15 janvier 2001, le solde du crédit dont bénéficiait C._____ s'élevait à 830'336 fr. au 31 décembre 2000. Selon deux télécopies adressées par F._____ les 22 janvier 2003 et 20 mars 2003, le solde du crédit s'élevait au 1^{er} décembre 2001 à 562'766 fr. 11. Après cette dernière date, C._____ n'a plus passé de commandes auprès de F._____ et aucun remboursement en espèces n'est intervenu.

3. Le 4 septembre 2000, F._____ et Y._____ ont conclu un contrat dont les ch. 3, 5 et 6 étaient rédigés dans les termes suivants :

« 3. Pour le cas où Y._____ achèterait deux machines [...], elle bénéficiera d'une réduction de DEM 238'000 à faire valoir sur le montant total de la facture.

5. Y._____ peut déclarer à tout moment la quantité de machines qu'elle veut acheter. A ce moment, le montant dû sera calculé pour compléter le paiement des machines achetées. Ce calcul inclura d'éventuels crédits contre F._____ qu'Y._____ a ou qui découlent de précédentes relations commerciales entre le vendeur et le Dr K._____ et/ou la société qui lui appartient C._____.

6. Pour le cas où Y._____ ferait un paiement à F._____ supérieur à ce qu'elle doit, elle aura le droit de réclamer immédiatement le montant payé en trop (...) ».

Au 23 janvier 2003, le solde de la note de crédit d'Y._____ à l'égard de F._____ s'élevait à 75'917 fr. 39. Selon une télécopie du 4 décembre 2003, signée par la comptable de F._____, le solde s'élevait au 20 novembre 2003 à 53'268 euros 66. Selon un décompte au 31 décembre 2005, le solde de la note de crédit s'élevait à cette date à 3'781 euros 90, soit à 4'866 fr. 10 au taux de change en vigueur le 23 février 2011. Ce solde n'a plus évolué, faute de commandes.

4. Le 14 août 2001, F._____ a déposé une demande de sursis concordataire auprès du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord Vaudois. Par prononcé du 24 septembre 2001, le président de ce tribunal a accordé à la société un sursis concordataire de six mois et un délai au 1^{er} novembre 2001 a été imparti aux créanciers de la société pour produire leurs créances. C._____ et Y._____ n'ont produit aucune créance dans le cadre du sursis concordataire.

Par prononcé du 12 mars 2002, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord Vaudois a homologué le concordat dividende du 12 septembre 2001 présenté par F._____ à ses créanciers. Le concordat prévoyait en substance le versement par

F._____ à ses créanciers chirographaires du 20 % des créances admises, selon la liste des interventions dressée par le commissaire au sursis (ch. I), et précisait que pour le surplus, les créanciers de F._____ renonçaient à la part non couverte de leurs créances et lui donnaient quittance pour solde de toutes prétentions (ch. V).

5. Postérieurement à l'homologation du concordat en date du 12 mars 2002, F._____ a adressé à C._____ par télécopie deux « open item list », datées du 22 janvier 2003, respectivement du 20 mars 2003, lesquelles mentionnaient toutes deux un solde de crédit de 562'766 fr. 11 au 1^{er} décembre 2001. La première n'était pas signée et la seconde était accompagnée d'une télécopie portant la signature de la comptable de F._____.

F._____ a également adressé à Y._____ par télécopie une « open item list » non signée, datée du 23 janvier 2003, qui mentionnait un solde de crédit de 75'917 fr. 39 à cette date. Dans une télécopie du 4 décembre 2003, signée par sa comptable, elle a l'a notamment informée que le solde de son crédit s'élevait à 53'268 euros 66 au 20 novembre 2003 et que, comme convenu, ce crédit serait utilisé pour couvrir ses factures futures.

Le 9 janvier 2004, F._____ a adressé à Y._____ une offre portant sur une machine de type « [...] », pour un prix de 1'410'000 francs. Ce document, non signé, mentionnait que le crédit disponible d'Y._____ auprès de F._____ s'élevait à 560'000 fr. et que le prix net de la machine proposée était ainsi de 850'000 fr., soit 1'410'000 fr. moins 560'000 francs. L'offre était valable trois mois et précisait qu'une offre ferme, contenant les termes commerciaux et techniques complets, devait être demandée avant la commande, les commandes basées sur cette offre étant sujettes à une confirmation écrite de F._____. Cette offre n'a jamais été acceptée et aucune commande n'a été effectuée sur cette base.

6. Le 7 mai 2008, C._____ en liquidation a cédé à P._____ LLC sa créance à l'encontre de F._____ à hauteur de 830'336 fr. selon courrier du 15 janvier 2001.

Le même jour, Y._____ a elle aussi cédé à P._____ LLC sa créance à l'encontre de F._____ à hauteur de 53'268 fr. 66 selon courrier du 4 décembre 2003.

7. Le 7 août 2008, P._____ LLC a fait notifier à [...] SA (anciennement F._____) un commandement de payer portant sur les montants de 759'402 fr. 10 plus intérêt à 5% l'an dès le 31 mars 2001 et de 6'126 fr. 70 plus intérêt à 5% l'an dès le 31 décembre 2005. [...] SA y a fait opposition.

8. Par demande du 29 juin 2011 adressée à la Chambre patrimoniale cantonale, P._____ LLC a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que J._____ SA (anciennement F._____, puis [...] SA) soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement des sommes de 112'553 fr. 20 plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 mars 2002 et de 455'079 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 31 octobre 2005.

Dans sa réponse du 10 mai 2012, J._____ SA a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions prises par P._____ LLC.

En droit :

1. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être

introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références).

3.

3.1 Au stade de l'appel, il n'est pas litigieux que les contrats du 7 août 1998 et du 4 septembre 2000, conclus par F. _____ avec C. _____, respectivement avec Y. _____, doivent être lus ensemble, compte tenu de la forte imbrication entre C. _____ et Y. _____ et du fait que ces contrats avaient pour vocation de régler l'entier des relations entre F. _____ et les sociétés de K. _____. En particulier, il n'est pas litigieux en appel que le chiffre 6 du contrat de 2000 modifiait les précédentes modalités de paiement et offrait tant à C. _____ qu'à Y. _____ la possibilité de réclamer le remboursement en argent des crédits consentis par F. _____.

Seule est litigieuse en réalité l'incidence, sur les notes de crédit de 562'766 fr. 11 au 31 décembre 2001 et de 4'866 fr. 10 au 31 décembre 2005, du concordat dividende homologué le 12 mars 2002.

3.2 L'appelante fait valoir une violation de l'art. 312 LP. Elle expose que les reconnaissances de dettes à hauteur de 562'766 fr. 11, respectivement 4'866 fr. 10 ne constitueraient pas l'exécution d'une promesse antérieure au concordat, mais la reconnaissance du devoir de payer une somme supplémentaire en accomplissement d'un devoir moral. Elle invoque à cet égard le fait qu'en sa qualité de cessionnaire des créances de C._____ et d'Y._____, elle ignorait tout de la procédure concordataire et n'aurait appris qu'en 2008 que F._____ avait évité la faillite en 2001. Elle rappelle que les parties aux contrats initiaux étaient en relation d'affaires depuis plus de six ans lorsque le concordat avait été homologué, respectivement depuis plus de huit ans lorsque l'engagement moral avait été pris de rembourser les montants versés en trop et ce alors que le concordat était homologué depuis longtemps. F._____ ne pouvait ignorer qu'elle aurait pu se prévaloir du concordat pour se reconnaître débitrice uniquement du montant résultant de l'application du concordat, soit 112'553 fr. 20, ce qu'elle n'avait pas fait. La reconnaissance du devoir de payer le montant supplémentaire de 455'079 fr. aurait donc été faite en accomplissement d'un devoir moral existant, lié aux relations commerciales longues de près de dix ans et en lien avec le volume des affaires en question. D'ailleurs, F._____ elle-même aurait admis avoir continué à s'acquitter de ses obligations à l'égard d'Y._____, même après l'homologation du concordat survenu en 2001. L'exécution de ces obligations devrait avoir un effet sur l'ensemble des créances, dans la mesure où le contrat de 2000 réglerait l'ensemble des relations des parties. En définitive, l'intimée J._____ SA, ayant succédé à F._____, serait la débitrice de l'appelante P._____ LLC, en sa qualité de cessionnaire des créances en faveur de C._____ et Y._____, des sommes de 112'553 fr. 20, avec intérêt à 5% l'an dès le 30 avril 2002, de 450'212 fr. 91 avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2005, ainsi que de 4'866 fr. 10 avec intérêt à 5% l'an dès le 31 octobre 2005.

3.3 Le concordat judiciaire est une forme particulière et atténuée de l'exécution forcée, réglée par la loi, opérée avec le concours d'organes officiels et dont le bénéfice est accordé sous certaines conditions au débiteur par l'autorité compétente. Cette forme d'exécution forcée se

substituée à la procédure habituelle de saisie ou de faillite. Il s'agit d'une procédure de droit public apparentée à la faillite (Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^e éd., 2012, nn. 3013-3014, p. 591). En application de l'art. 310 al. 1 LP, le concordat judiciaire, quel qu'en soit le type, est obligatoire, une fois homologué, pour tous les créanciers qu'il concerne, à savoir tous les créanciers dont la prétention est née avant l'octroi du sursis, que ces mêmes créanciers aient ou non produit leurs créances, qu'ils aient ou non adhéré au concordat et que les créances soient exigibles ou non (Gilliéron, op. cit., n. 3183, p. 626 ; Marchand, Commentaire romand LP, 2005, nn. 25 et 26 ad art. 310 LP). Les droits de créances résiduels, soit les droits du créancier relativement à la part non couverte de sa prétention, ne subsistent même pas en tant qu'obligation imparfaite, sauf réglementation contraire claire et dépourvue de toute équivoque du concordat (Robert-Tissot, Les effets du concordat sur les obligations : analyse en particulier des effets du concordat sur les contrats, 2010, n. 307 et les réf. cit. ; cf. ég. Gilliéron, op. cit., nn. 3184-3185).

En application de l'art. 312 LP, les promesses faites par le débiteur à un créancier avant l'homologation du concordat sont nulles de plein droit, dans la mesure où elles outrepassent les prestations offertes par le concordat (art. 312 LP). Un paiement ou une reconnaissance de dette postérieurs à l'homologation d'un concordat et d'un montant supérieur au dividende ne sont valables que s'ils sont opérés à titre de libéralité ou d'exécution d'un devoir moral (Gilliéron, op. cit., n. 3187, pp. 627-628). Il en va notamment ainsi de l'engagement du débiteur, pris après l'homologation du concordat, de payer le solde, dans la mesure où il peut le faire avec des actifs disponibles (Marchand, op. cit., n. 7 ad art. 312 LP). Cet engagement ne doit cependant pas résulter d'un engagement antérieur ou implicite (Robert-Tissot, op. cit., n. 318 et les réf. cit.). L'égalité de traitement entre les créanciers, qui est la ratio legis de l'art. 312 LP, n'a en effet plus lieu d'être après l'homologation du concordat et ne s'oppose pas à ce que le débiteur s'acquitte ou promette de s'acquitter volontairement de montants plus élevés que le dividende concordataire ne l'exige (Marchand, op. cit., n. 8 ad art. 312 LP).

3.4. Les premiers juges ont retenu que les créances résultant des notes de crédit litigieuses découlaient des contrats du 7 août 1998 et du 4 septembre 2000, soit qu'elles avaient des causes antérieures au concordat homologué le 12 mars 2002, de sorte qu'elles étaient soumises au concordat, nonobstant que ni C._____, ni Y._____ n'avaient participé à la procédure concordataire. Faisant application du chiffre I du concordat, les premiers juges ont alloué à l'appelante la valeur correspondant aux 20 % du solde de chaque note de crédit, soit 112'553 fr. 20 (20 % de 562'766 fr. 11), respectivement 973 fr. 20 (20% de 4'866 fr. 10). Ils ont alloué des intérêts à 5 % l'an dès le 31 mars 2002, date de l'entrée en force du concordat, pour la première somme, et dès le 31 octobre 2005, correspondant à la date à partir de laquelle plus aucune commande n'avait été passée auprès de F._____, pour la seconde somme.

S'agissant du solde des notes de crédit (soit les 80% non couverts par le concordat), les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas lieu de trancher la question de savoir si un engagement avait été pris ou non par F._____ en faveur de C._____ ou d'Y._____, dès lors que les créances invoquées trouvaient leur origine dans les contrats du 7 août 1998 et du 4 septembre 2000 et constituaient au mieux la confirmation d'un engagement antérieur. Ainsi, le cas échéant, une promesse ultérieure de rembourser ces montants ne serait de toute façon pas valable eu égard à l'égalité de traitement entre les créanciers de F._____.

3.5 Contrairement à ce que plaide l'appelante, il ne ressort pas des faits que F._____, ni ses ayants-droits subséquents, auraient souscrit un engagement particulier, postérieur au concordat, portant sur l'octroi ou le paiement des notes de crédit litigieuses. En particulier, le relevé de compte « open item list » adressé le 22 janvier 2003 à C._____, non signé, fait état de mouvements comptabilisés en 2001, pour un solde à fin 2001 de CHF 562'766.11. La télécopie adressée le 20 mars 2003, signée par la comptable de F._____, fait référence au même décompte et au même montant. Le téléfax adressé le 4 décembre 2003 à Y._____ par la comptable sur papier à en-tête de [...] SA fait référence

au décompte afférent à la note de crédit accordée par contrat du 4 septembre 2000. La comptable y précise que « comme convenu, ce crédit sera utilisé pour couvrir nos factures futures jusqu'à solde complet de celui-ci ». Aucun de ces documents ne peut être assimilé à un engagement nouveau de payer les notes de crédit litigieuses, ni à une reconnaissance de la dette correspondante. Il est au demeurant largement douteux que l'édition par la comptable d'un extrait de compte, quand bien même le solde en faveur du créancier serait mentionné sur un courrier signé par elle, suffise à engager la société alors que la comptable n'avait pas les pouvoirs correspondants. Enfin, l'offre du 9 janvier 2004, dans sa version mentionnant la note de crédit, n'est pas non plus assimilable à un engagement de payer la note de crédit. De plus, cette offre est expressément stipulée sous réserve de confirmation écrite, de sorte que l'on ne saurait y voir un engagement ferme valant reconnaissance de dette (cf. art. 82 LP).

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que les premiers juges ont refusé d'allouer à la partie demanderesse et appelante le solde résiduel des créances découlant des notes de crédit litigieuses.

4. Il s'ensuit que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'541 fr. (art. 62 al. 1 et 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

I. L'appel est rejeté.

II. Le jugement est confirmé.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 5'541 fr. (cinq mille cinq cent quarante et un francs), sont mis à la charge de l'appelante P._____ LLC.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 14 décembre 2016, est notifié en expédition complète à :

- Me Cyrille Piguet (pour P._____ LLC),
- Me Rodolphe Gautier (pour J._____ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Madame la Juge présidente de la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la

contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :