La révocation de la faillite lors d'une carence d'une SA (CO 731b et LP 195)

Auteur : Alborz Tolou

Date : 7 avril 2015

ATF 141 III 43 **|** TF, 19.01.2015, 4A_238/2014*

Fait

Le préposé au registre du commerce cantonal constate qu'une société anonyme n'a **pas d'organe de révision**. Elle en informe le Tribunal de première instance qui rend une décision imposant à la société d'engager un réviseur. Suite à l'absence de réaction de la société, le Tribunal rend un jugement qui **dissout** et **liquide** la société anonyme pour cause de **carence** au sens de l'art. 731b CO. Conformément à l'art. 731b al. 1 ch. 3 CO *in fine*, la liquidation doit s'opérer selon les règles de la **faillite**.

La société anonyme ouvre **action en révocation de la faillite** au sens de l'art. 195 LP en faisant valoir le fait qu'elle a désormais un organe de révision, de sorte qu'elle ne se trouve plus dans une situation de carence (art. 731b CO).

Devant le Tribunal fédéral, il se pose la question de savoir si une action en révocation de la faillite (art. 195 LP) est possible lorsque la faillite découle de la dissolution d'une société par le juge pour cause de carence (art. 731b al. 1 ch. 3 CO).

Droit

Le Tribunal fédéral rappelle que la **doctrine rejette une application directe** de l'art. 195 LP à la liquidation d'une société pour cause de carence en raison du fait que la faillite ne découle pas d'une insolvabilité ou d'un surendettement de la société. Une partie de la doctrine considère en revanche qu'une **application analogique** de l'art. 195 LP se justifie lorsque la carence a été réparée et que les conditions de l'art. 195 LP sont remplies.

Pour trancher cette question, le Tribunal fédéral commence par rappeler qu'une analogie n'est possible qu'en présence d'une **lacune de la loi**. Or, la dissolution d'une société pour cause de carence est soumise à la procédure sommaire au sens des art. 248 ss CPC. Un jugement rendu en procédure sommaire est en principe **irrévocable** et **définitif**. Aussi, une interprétation historique de l'art. 731b CO démontre que la volonté du législateur était de soumettre la dissolution de la société pour cause de carence à un jugement **irrévocable** et **définitif**.

Pour ces raisons, le Tribunal fédéral estime que la loi ne contient **pas de lacune** et que l'absence de disposition sur la révocabilité d'une faillite en cas de carence doit s'analyser comme un **silence qualifié** du législateur.

Par conséquent, un jugement en dissolution d'une société anonyme pour cause de carence (art. 731b CO) **ne peut pas être révoqué** par le juge (art. 195 LP), même lorsque la carence est réparée après le prononcé du jugement.