TF, 03.03.2026, 5A_988/2025*

Les anciens organes d'une société restent habilités à recourir, au nom de celle-ci, contre un jugement de faillite rendu sur avis de surendettement par un tribunal civil, même si la FINMA a retiré leurs pouvoirs de représentation au profit d'un chargé d'enquête. Conditionner leur qualité pour recourir à l'approbation du chargé d'enquête violerait la garantie d'accès au juge (art. 29a Cst.).

Faits

En août 2024, la FINMA nomme un chargé d'enquête afin d'éclaircir des soupçons formulés à l'encontre d'une société pour exercice sans autorisation d'une activité soumise à surveillance. La FINMA autorise le chargé d'enquête à agir à la place des organes de la société et interdit à ceux-ci d'accomplir des actes juridiques sans l'accord du chargé d'enquête.

Le 22 mai 2025, après avoir avisé le *Bezirksgericht* du canton de Schwytz du surendettement de la société (art. 725*b* al. 3 CO), le chargé d'enquête dépose le bilan de la société et requiert la faillite de celle-ci, laquelle est prononcée le 3 juin 2025.

Deux anciens membres du conseil d'administration de la société recourent alors au nom de celle-ci. Ils demandent principalement l'annulation de la faillite, subsidiairement l'octroi d'un sursis concordataire provisoire. Le *Kantonsgericht* de Schwytz n'entre pas en matière sur le recours et prononce à nouveau la faillite avec effet au 8 octobre 2025.

La société forme un recours en matière civile au Tribunal fédéral, lequel est amené à se prononcer sur la légitimation des anciens organes à recourir au nom de la société contre le jugement de faillite, malgré le retrait de leurs pouvoirs de représentation.

Droit

Jusqu'au 31 décembre 2022, la FINMA possédait la compétence de mettre en liquidation une société qui exerçait sans droit une activité (bancaire) soumise à autorisation ; sa liquidation se déroulait conformément aux règles applicables à la faillite bancaire (cf. ATF

136 II 43, consid. 3.2). Depuis le 1er janvier 2023, la FINMA n'est plus compétente pour prononcer la faillite des établissements non autorisés surendettés ; cette compétence revient désormais aux tribunaux ordinaires de la faillite (art. 173b al. 2 LP).

La jurisprudence applicable sous l'ancien droit légitimait les organes d'une société à recourir contre la décision de déclaration de faillite prononcée par la FINMA, au nom de la société et malgré le retrait de leurs pouvoirs (ATF 132 II 382, consid. 1.1 ; 131 II 306, consid. 1.2.1). En décider autrement aurait eu pour effet de nier la qualité pour recourir de toute autre personne que le chargé d'enquête mandaté par la FINMA, ce dernier devant au surplus contester une décision prise par sa mandante. Une telle situation avait été considérée comme incompatible avec la garantie d'accès au juge que consacre l'art. 29*a* Cst.

Le même constat s'applique à l'art. 173*b* al. 2 LP dans sa nouvelle teneur. En effet, le transfert de la compétence de la FINMA aux tribunaux civils pour prononcer la faillite n'avait pas pour objectif de limiter le droit de recours des organes des sociétés concernées.

Par ailleurs, la société doit aussi pouvoir bénéficier d'une protection juridique effective lorsque la faillite n'a pas été prononcée par la FINMA, mais par le tribunal civil. Or, obliger les organes de la société à obtenir l'accord du chargé d'enquête pour recourir reviendrait à lui permettre d'empêcher tout contrôle judiciaire d'une faillite ouverte à la suite de l'avis de surendettement qu'il a émis, situation qui serait tout autant incompatible avec la garantie d'accès au juge (art. 29*a* Cst.).

Les anciens organes restent donc habilités à recourir, au nom de la société, contre le jugement de faillite prononcé par un tribunal civil, conformément à l'art. 174 LP. L'instance précédente aurait dû entrer en matière sur le recours de la société, malgré l'absence d'autorisation en ce sens de la part du chargé d'enquête.

Partant, le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Proposition de citation : Arnaud Lambelet, La qualité pour recourir des anciens organes d'une société en faillite, in:

https://lawinside.ch/1728/