

BGer 5A 768/2018 vom 10. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_768_2018

FR: TF 5A 768/2018 du 10 janvier 2019

IT: TF 5A 768/2018 del 10 gennaio 2019

Regeste

annulation du sursis (art. 296a LP), qualité pour recourir | Droit des poursuites et faillites

Erwägungen

E. 1.1

Par jugement du 15 septembre 2015, confirmé par arrêt du 4 décembre 2015 de la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: Cour de justice), le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: Tribunal) a octroyé le sursis concordataire aux sociétés C._____ SA, D._____ SA, E._____ Sàrl et B._____ SA, qui l'avaient requis, jusqu'au 18 janvier 2016 et a désigné Me F._____ en qualité de commissaire provisoire au sursis.

E. 1.2

Le 6 octobre 2015, A._____ SA a déposé une requête en faillite à l'encontre de B._____ SA. Le Tribunal a, par jugement du 28 octobre 2015, sursis à statuer sur cette requête jusqu'à l'issue du sursis concordataire.

E. 1.3.1

Par jugement du 18 janvier 2016, le Tribunal a octroyé à C._____ SA, D._____ SA, E._____ Sàrl et B._____ SA un sursis concordataire définitif jusqu'au 18 janvier 2017 et reconduit Me F._____ dans ses fonctions de commissaire au sursis.

E. 1.3.2

Le commissaire au sursis a procédé à l'appel aux créanciers, lequel a été publié dans la FAO et la FO SC du 12 février 2016. A._____ SA n'a pas produit sa créance.

E. 1.3.3

Dans son rapport final du 11 janvier 2018, le commissaire a conclu à ce que le Tribunal constate l'assainissement des sursitaires.

E. 1.4.1

Par courrier du 16 janvier 2018 adressé au Tribunal, A._____ SA a fait valoir que B._____ SA n'était pas assainie, dès lors qu'elle ne disposait pas des liquidités nécessaires à court terme. Elle a également rappelé avoir déjà agi en exécution forcée.

E. 1.4.2

Par jugement du 22 janvier 2018, le Tribunal a notamment constaté que C._____ SA, E._____ Sàrl et B._____ SA n'étaient plus surendettées, et renoncé par conséquent à prononcer leur faillite.

E. 1.4.3

Par arrêt du 5 juillet 2018, la Cour de justice a déclaré irrecevable le recours interjeté par A. _____ SA, laquelle avait conclu au prononcé de la faillite de B. _____ SA, sous suite de frais et dépens.

E. 1.5

Par acte posté le 14 septembre 2018, A. _____ SA a exercé un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre l'arrêt du 5 juillet 2018. Elle a conclu à son annulation et à sa réforme en ce sens que la faillite de B. _____ SA est prononcée. Subsidiatement, elle a sollicité le renvoi de la cause à la Cour de justice pour nouvelle décision au sens des considérants. Par réponse postée le 3 décembre 2018, B. _____ SA a conclu à la suspension de la procédure en application de l'art. 207 LP et, sur reprise d'instance, au rejet du recours. Elle a allégué, en produisant la décision, que le Tribunal avait prononcé sa faillite le 26 novembre 2018. Par courrier posté le 11 décembre 2018, l'intimée a complété les déterminations précitées en confirmant qu'aucun recours n'avait été interjeté à l'encontre du jugement de faillite du 26 novembre 2018 et qu'elle concluait dès lors à ce que la cause soit déclarée sans objet. Par déterminations du 17 décembre 2018, la recourante a admis que son recours, dont la conclusion principale demandait la faillite de l'intimée, n'avait plus d'objet. Elle a conclu en conséquence de rayer la cause du rôle et de mettre à la charge de l'intimée des frais et dépens réduits. Par déterminations du 20 décembre 2018, l'intimée a soutenu qu'elle n'avait pas succombé ni causé de frais inutiles étant donné que la faillite avait été provoquée par la recourante dans une autre procédure, alors que celle-ci avait déposé la même conclusion dans son recours fédéral. Elle en a conclu que c'était la recourante qui avait rendu la cause sans objet et engendré des frais inutiles.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 141 II 113 consid. 1; 140 I 252 consid. 1).

E. 2.1.1

L'art. 99 LTF prohibe tant les faits et les moyens nouveaux que les conclusions nouvelles. Toutefois, il est possible d'invoquer et prouver de tels faits s'ils rendent le recours sans objet ainsi que ceux, postérieurs à la décision attaquée, s'ils déterminent la recevabilité de celui-ci (CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd., n° 20 et 22 ad art. 99 LTF).

E. 2.1.2

Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur le recours et le déclare irrecevable lorsque l'intérêt au recours fait défaut au moment du dépôt de celui-ci; en revanche, si cet intérêt disparaît en cours de procédure, le litige est déclaré sans objet et la cause est rayée du rôle. Dans la première hypothèse, le Tribunal fédéral statue en procédure ordinaire (art. 57 ss LTF) ou simplifiée (art. 108 ss LTF); dans la seconde, le juge instructeur statue comme juge unique sur la radiation du rôle, sans qu'un jugement d'irrecevabilité soit rendu (art. 32 al. 2 LTF ; ATF 136 III 497 consid. 2). L'art. 32 al. 2 LTF vise les cas dans lesquels la disparition de l'intérêt au recours est relativement claire, de sorte qu'il ne reste guère matière à décision. Il faut en revanche réserver les situations dans lesquelles un examen formel de la recevabilité du recours et un jugement sur ce point en procédure ordinaire ou simplifiée se justifient, compte tenu de l'opposition de la partie recourante à une simple radiation du rôle et de l'intérêt dont elle prétend encore se prévaloir (arrêt 5A_773/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2). Tel n'est pas le cas en l'espèce vu la position exprimée par les parties, de sorte que le juge unique est compétent.

E. 2.1.3

L'intérêt digne de protection exigé par l' art. 76 al. 1 LTF consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. L'intérêt à recourir doit être actuel. Il ne doit pas avoir disparu en raison de faits nouveaux (cf. supra consid. 2.1.1). Le Tribunal fédéral renonce exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel si la situation qui a donné lieu aux griefs invoqués est susceptible de se répéter à n'importe quel moment de manière à rendre pour ainsi dire impossible un contrôle judiciaire en temps opportun dans un cas concret (intérêt dit «virtuel»). L'intérêt à recourir doit en outre être personnel, en ce sens qu'il n'est, sauf exceptions non réalisées en l'espèce, pas admis d'agir en justice pour faire valoir non pas son propre intérêt mais l'intérêt de tiers, voire même l'intérêt général (arrêt 5A_773/2012 précité consid. 3.1).

E. 2.1.4

En l'espèce, la faillite de l'intimée a été prononcée le 26 novembre 2018, soit postérieurement au dépôt du recours par lequel la recourante tendait à réformer l'arrêt cantonal, qui avait déclaré son recours irrecevable, pour obtenir cette issue. La recourante ne dispose dès lors plus d'un intérêt actuel à recourir, pas plus au demeurant qu'elle n'y conserve un éventuel intérêt virtuel. Dans ces conditions, le recours doit être déclaré sans objet et la cause rayée du rôle.

E. 3.1

Il doit en principe être statué par une décision sommairement motivée sur les frais du procès devenu sans objet, en tenant compte de l'état de choses existant avant le fait qui met fin au litige (art. 72 PCF , par renvoi de l' art. 71 LTF) ainsi que de l'issue probable de celui-ci (ATF 125 V 373 consid. 2a).

E. 3.2

Au terme d'un tel examen, il y a lieu d'admettre qu'en l'espèce, le recours en matière civile dirigé contre la décision d'irrecevabilité du recours contre le sursis définitif aurait probablement dû être rejeté. En effet, la doctrine est divisée sur la question de savoir si un créancier qui n'a pas requis l'ouverture de la procédure concordataire a qualité pour recourir (cp. art. 293 al. 1 let. a et b LP). Cependant, indépendamment de la réponse à cette question, qui aurait suffi à rejeter le recours contre la décision d'irrecevabilité, il demeure que cette qualité pour recourir est reconnue aux créanciers qui ont eu le droit de participer aux délibérations relatives au concordat (arrêt 5A_768/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1), et que, conformément à l' art. 300 al. 1 LP , l'inobservation du délai de production prive les créanciers de ce droit (GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Art. 271-352, 2003, n° 13 ad art. 300 LP ; UMBACH-SPAHN/KESSELBACH/ BURKHALTER, in SK Kommentar, SchKG, 2017, n° 12 ad art. 300 LP). Si la jurisprudence ne paraît pas limiter la voie du recours contre la décision prononçant la faillite selon l' art. 296b LP aux seuls créanciers ayant requis le sursis concordataire (cf. arrêt 5A_950/2015 29 septembre 2016 consid. 8.3.2 et 8.3.3.1), l'on ne voit toutefois pas a priori qu'elle puisse être ouverte à un créancier qui n'aurait pas produit sa créance. Ainsi, la recourante, qui ne conteste pas avoir omis de produire sa créance suite à l'appel aux créanciers publié le 12 février 2016, ne pourrait probablement pas se voir reconnaître la qualité pour recourir. Cela étant, il convient de mettre les frais de la procédure à la charge de la recourante (art. 66 al. 1 LTF), qui aurait succombé. Vu le

stade avancé de la procédure, ceux-ci seront arrêtés au montant de l'avance de frais, par 5'000 fr. La recourante versera également des dépens, de même montant, à l'intimée (art. 68 al. 1 et 2 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.