

GE_GERICHTE ACJC/969/2018 vom 30. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_969_2018

FR: GE_GERICHTE ACJC/969/2018 du 30 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE ACJC/969/2018 del 30 luglio 2018

Erwägungen

E. 1.1

L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite ou du concordat selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 296a al. 3 LP).

E. 1.2

Formé dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 et al. 2 CPC), le recours interjeté par B_____ SA (ci-après : la recourante) est recevable.

Egalement formé dans le délai et selon la forme prescrits, le recours interjeté par A_____ SA, n'est toutefois pas recevable au vu de ce qui va suivre.

1.3.1 La qualité pour recourir est une condition de recevabilité du recours, examinée d'office par la Cour (art. 59 lit. c et 60 CPC; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III p. 115 ss, p. 141; CHAIX, Introduction au recours de la nouvelle procédure civile fédérale, in SJ 2009 II p. 257 ss, p. 259).

Le recours n'étant que le prolongement du droit d'action, la qualité pour recourir se définit de la même manière que la qualité pour agir. Dispose d'une telle qualité celui qui est titulaire du droit d'action. La qualité est reconnue à qui prétend un droit propre. A l'inverse, le demandeur qui fait valoir un droit dont il ne prétend pas être titulaire et pour lequel l'ordre juridique ne lui accorde pas de qualité pour agir doit voir sa demande déclarée irrecevable (BOHNET, Code de procédure civile commenté 2011, n° 95, 96 et 99 ad art. 59 CPC).

1.3.2 La procédure concordataire peut être introduite à la requête du débiteur ou d'un créancier habilité à requérir la faillite (art. 293 let. a et b LP), suite à laquelle le juge du concordat accorde le sursis provisoire sans délai (art. 293a al. 1 LP). Il charge alors un ou plusieurs commissaires provisoires d'analyser de manière approfondie les perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 293b al. 1 LP).

Si, durant le sursis provisoire, des perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat apparaissent, le juge octroie définitivement un sursis de plusieurs mois, prolongeable au maximum jusqu'à vingt-quatre mois (art. 294 al. 1 et 295b al. 1 LP). Avant de statuer sur un octroi définitif, le juge cite le débiteur et, cas échéant, le créancier requérant à comparaître à une audience préliminaire. Le commissaire provisoire fait rapport oralement ou par écrit. Le juge peut également entendre d'autres créanciers (art. 294 al. 2 LP).

Le débiteur et les créanciers peuvent attaquer la décision du juge relative à l'octroi ou le refus du sursis définitif par la voie du recours, conformément au CPC (art. 295c al. 1 LP). Cet article permet à tous les créanciers de contester cette

- 9/15 -

C/15238/2015 décision, et au commissaire, renforçant ainsi considérablement le statut des premiers dans le cadre de la procédure concordataire (Message du Conseil fédéral relatif à une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (droit de l'assainissement) du 8 septembre 2010, in FF 2010 5871, p. 5900).

Comme indiqué supra, le sursis définitif peut être prolongé sur demande du commissaire (art. 295b al. 1 LP). Dans ce cas, le juge du concordat peut entendre certains ou tous les créanciers et annoncer par voie de publication l'audience prévue à cet effet (HUNKELER, KUKO-SchKG, 2014, n° 5 ad art. 295b LP).

Si l'assainissement intervient avant l'expiration du sursis concordataire, le juge du concordat annule le sursis définitif d'office (art. 296a al. 1 LP). Le juge cite alors le débiteur et, le cas échéant, le créancier requérant à comparaître à une audience. Le commissaire fait rapport oralement ou par écrit. Le juge peut entendre d'autres créanciers (art. 296a al. 2 LP). La décision annulant le sursis peut être attaquée par la voie du recours, conformément au CPC (art. 296a al. 3 LP). Le débiteur et le créancier requérant ont le droit de faire recours contre cette décision d'annulation du sursis, mais pas le commissaire ou tout autre créancier (BAUER, in SK Kommentar SchKG, 2017, n° 15 ad art. 296a al. 3 LP).

1.3.3 En l'espèce, A_____ SA soutient avoir la qualité de partie à la procédure concordataire, dès lors qu'elle y a activement participé et qu'elle est touchée par le jugement attaqué en tant que principale créancière de C_____ SA.

A_____ SA n'a pas introduit la procédure concordataire litigieuse. Elle n'est donc pas créancière requérante. Par ailleurs, suite à l'appel aux créanciers effectué par le commissaire, elle n'a pas produit sa créance, de sorte qu'elle n'est pas non plus créancière concordataire. Ainsi, la banque n'était pas partie à la procédure concordataire.

Dans le cadre de celle-ci, la banque a toutefois pu participer à des audiences par-devant le Tribunal et rencontrer le commissaire, qui l'a informée de la situation actuelle des sursitaires et de leurs perspectives d'assainissement. En effet, conformément à la loi, le commissaire exerce, notamment, la tâche d'informer régulièrement les créanciers sur le déroulement de la procédure (art. 295 al. 2 let. d LP). Par ailleurs, en sa qualité de créancière, la banque a pu être entendue en audience par le juge du concordat s'agissant de la prolongation du sursis définitif et du terme de celui-ci (art. 295b al. 1 et 296a al. 2 LP). Elle s'est également spontanément déterminée sur le rapport final du commissaire par courrier du 16 janvier 2018. La banque a donc pu faire valoir son droit d'être entendue dans la procédure, sans pour autant pouvoir prendre de conclusions, vu son absence de la qualité de partie.

Enfin, s'agissant d'un recours contre un jugement révoquant le sursis définitif en raison de l'assainissement du débiteur, le législateur renvoie de manière générale

- 10/15 -

C/15238/2015 aux règles du CPC, contrairement à l'art. 295c al. LP, qui précise les personnes aptes à recourir. Le législateur n'a donc pas voulu ouvrir la voie du recours contre un tel jugement à tous les créanciers et ainsi renforcer leur statut à cet égard.

Partant, A_____ SA n'ayant pas la qualité pour recourir contre le jugement attaqué, son recours sera déclaré irrecevable.

E. 2

Le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC) et la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC).

E. 3.1

Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

A teneur de l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de faillite de première instance. Ainsi, par exception au principe général de l'art. 326 al. 1 CPC, les parties peuvent alléguer des pseudos-nova sans restriction (arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3.1).

Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, la prise en considération de vrais nova - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - est soumise à une double condition très stricte : seuls certains faits peuvent être retenus et le débiteur doit à nouveau être solvable (STOFFEL/ CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2ème éd., 2010, p. 274). S'agissant des faits qui peuvent être pris en considération, le débiteur doit établir par titre soit que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), soit que le montant de la dette a été déposé à l'intention du créancier entre les mains de l'autorité de recours (art. 174 al. 2 ch. 2 LP), soit encore que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 3 LP).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante a produit avec son recours un courrier daté du

E. 5

La recourante fait grief au premier juge d'avoir violé son droit d'être entendue, en ne motivant pas son refus de prendre en compte une approche consolidée des quatre sursitaires, aboutissant ainsi uniquement au prononcé de sa faillite. Le Tribunal s'était ainsi écarté sans raison des conclusions du commissaire et de son réviseur.

La recourante reproche également au premier juge d'avoir fait preuve de formalisme excessif en retenant qu'elle n'avait pas produit de rapport d'un expert réviseur conformément à l'art. 6 LFus.

E. 5.1

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause (ATF 135 III 513 consid. 3.6.5; 134 I 83 consid. 4.1). Ainsi, les parties doivent pouvoir connaître les éléments de fait et de droit retenus par le juge pour arriver au dispositif (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 238).

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2010 du 20 septembre 2010 consid. 3.2).

Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, la jurisprudence admet qu'une violation de ce droit est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité précédente et pouvant ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée (ATF 133 I 201 consid. 2.2; 129 I 129 consid. 2.2.3; 127 V 431 consid. 3d/aa; 126 V 130 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 8C_104/2010 précité ibidem).

E. 5.1.2

Lors de la réforme du droit de l'assainissement, l'idée d'une faillite ou d'un assainissement des groupes en tant que tels a été abandonnée. Le principe de l'autonomie des personnes morales reste au cœur du droit privé, et ce principe ne pouvait être modifié par des règles de droit des poursuites. Tout au plus une collaboration des autorités de poursuites en cas de procédures connexes est-elle préconisée (art. 4a LP) (MARCHAND, Précis de droit des poursuites, 2013, p. 295; Message, op. cit., p. 5885).

- 12/15 -

C/15238/2015

Cela étant, dans certains cas, une approche consolidée peut être indiquée. Ainsi, lorsqu'une procédure de faillite est ouverte contre plusieurs membres d'un groupe dont certains ont des prises de participation dans d'autres (p. ex., la faillite d'une holding et de ses deux sociétés filles qu'elle détient à 100%). Dans ces situations, le droit en vigueur doit offrir la possibilité d'une approche consolidée - justifiée du point de vue économique également (Avis du Conseil fédéral du 27 février 2002, Après Swissair : Modifier la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite?, www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/such-curia-vista/geschaefft/AffairId).

E. 5.1.3

Après la remise du rapport final du commissaire, le juge du concordat décide éventuellement d'office d'annuler le sursis définitif si l'entreprise est assainie (art. 296a al. 1 et 2 LP).

Le rapport du commissaire constitue donc une base importante pour la décision d'annuler le sursis définitif (BAUER, op. cit., n° 14 ad art. 296a al. 2 LP).

Si un concordat est établi, le commissaire doit également rendre un rapport au juge du concordat, avant que ce dernier statue (art. 304 al. 1 et 2 LP). Le juge n'est pas lié par l'avis du commissaire; cependant, il ne devrait pas s'en écarter sans réelle nécessité (HARI, Le commissaire au sursis dans la procédure concordataire (art. 293 ss LP), 2011, n° 529, p. 259).

E. 5.2

En l'espèce, le premier juge s'est contenté d'indiquer qu'une approche consolidée des sursitaires ne pouvait pas être prise en considération, sans développer plus avant les raisons pour lesquelles une telle approche n'était pas applicable.

Or, au regard de la structure en « cascade » du groupe, il s'avère qu'une approche consolidée peut être envisageable. En effet, la recourante est entièrement détenue par E_____ SA, qui est l'unique propriétaire de D_____ HOLDING SARL, qui détient à son tour C_____ SA, propriétaire des lots PPE. Par ailleurs, B_____ SA étant une société de services, son activité se limite aux services financiers et comptables du groupe, qui a pour une unique vocation la promotion du projet immobilier.

Le plan d'assainissement des sursitaires a consisté à terminer les travaux du projet immobilier, payer ceux-ci, puis vendre les lots PPE, afin de couvrir l'ensemble des créances du groupe. Ce plan n'est donc concevable qu'en traitant la totalité des actifs et passifs des sursitaires comme si elles formaient une seule entité sur le plan comptable. C'est donc bien sur une approche consolidée que le premier juge a accordé le sursis concordataire et les prolongations de celui-ci. Il a d'ailleurs décidé de joindre les requêtes de sursis sous un seul numéro de cause (C/15238/2015) en se fondant sur l'art. 4a LP.

- 13/15 -

C/15238/2015

En outre, il ressort du rapport final du commissaire que, sur un plan comptable consolidé, la réalisation du plan d'assainissement a placé les sursitaires dans une situation où la valeur totale des actifs du groupe excède de plus de 6'500'000 fr. toutes les dettes postposées à l'égard des tiers, quelle que soit leur nature. Le groupe est également au bénéfice d'une réserve de liquidités suffisante pour achever la promotion immobilière. Le commissaire a donc conclu à la constatation de l'assainissement des quatre sursitaires.

Au regard de l'ensemble de ces circonstances, il apparaît que le premier juge, qui certes n'était pas lié par l'avis du commissaire, ne pouvait s'écarter d'une approche consolidée qu'en exposant les raisons qui le conduisait à ne pas la retenir. Un tel défaut de motivation de la décision querellée constitue donc une violation du droit d'être entendue de la recourante, qui entraîne l'annulation* de cette décision.

Dès lors que la Cour ne dispose pas du même pouvoir d'examen que le premier juge, cette violation ne peut être réparée devant elle. La cause sera donc renvoyée au premier juge pour qu'il statue à nouveau, dans le respect du droit d'être entendue de la recourante.

Le jugement attaqué étant annulé, le grief de formalisme excessif également invoqué par la recourante n'a pas à être traité par la Cour.

E. 6.1

A_____ SA, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires de son recours (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 2'000 fr. (art. 54 et 61 OELP). Ils seront compensés avec l'avance de même montant fournie par elle, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

C_____ SA, qui conclut à l'octroi de dépens, se verra allouer une somme de 2'000 fr. à ce titre, compte tenu du travail de son conseil pour la rédaction de sa réponse et de sa duplique (art. 84 et 85 al. 2 RTFMC).

E. 6.2

Les frais judiciaires du recours de B_____ SA seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 54 et 61 OELP). L'équité exige que ces frais judiciaires soient mis à la charge de l'Etat de Genève, dans la mesure où le jugement entrepris est annulé en raison de la violation du droit d'être entendue de la recourante. La somme de 2'000 fr. sera en conséquence restituée à cette

dernière (art. 107 al. 2 CPC).

Il n'y pas lieu à l'allocation de dépens, ceux-ci n'étant pas réclamés par B_____ SA (ATF 139 III 334 consid. 4.2). * * * * * des chiffres 4 et 5 du dispositif = Rectification erreur matérielle le 13 septembre 2018 (art. 334 CPC).

- 14/15 -

C/15238/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare irrecevable le recours interjeté le 5 février 2018 par A_____ SA contre le jugement JTPI/1085/2018 rendu le 22 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15238/2015-5 SFC. Déclare recevable le recours interjeté le 5 février 2018 par B_____ SA contre le jugement JTPI/1085/2018 rendu le 22 janvier 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15238/2015-5 SFC. Au fond : Annule ce jugement.* Renvoie la cause au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours de A_____ SA à 2'000 fr., les met à sa charge et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ SA à verser à C_____ SA, la somme de 2'000 fr. à titre de dépens du recours. Arrête les frais judiciaires du recours de B_____ SA à 2'000 fr. et les met à la charge de l'Etat de Genève. Invite en conséquence les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 2'000 fr. à B_____ SA. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Fatina SCHAERER

*les chiffres 4 et 5 du dispositif de ce jugement = Rectification erreur matérielle le 13 septembre 2018 (art. 334 CPC).

- 15/15 -

C/15238/2015 Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

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