

GE_GERICHTE DCSO/31/2016 vom 21. Januar 2016

GE Cour de justice, 2016-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCSO_31_2016

FR: GE_GERICHTE DCSO/31/2016 du 21 janvier 2016

IT: GE_GERICHTE DCSO/31/2016 del 21 gennaio 2016

Erwägungen

E. 1.1

La Chambre de surveillance est compétente pour statuer sur les plaintes formées en application de la LP (art. 13 LP; art. 125 et 126 al. 2 let. c LOJ; art. 6 al. 1 et 3 et 7 al. 1 LaLP). La voie de la plainte est ouverte contre les décisions de la première assemblée des créanciers (art. 239 al. 1 LP).

E. 1.2

La jurisprudence admet que le failli a qualité pour attaquer, par la voie de la plainte, les décisions de l'assemblée des créanciers, en particulier celles concernant la réalisation d'actifs de la masse, s'il invoque une violation de ses droits et intérêts protégés par la loi, comme celle des normes liées à la procédure

- 7/12 -

A/3652/2015-CS de réalisation qui heurterait son intérêt à obtenir une liquidation dans le respect des formes légales. Aussi, sur plainte du débiteur, les autorités de surveillance ne peuvent examiner que la conformité de la décision avec le droit (ATF 103 III 21 consid. 1, 101 III 44 consid. 1 et 95 III 28 consid. 2). La décision querellée concerne la vente d'une partie des actifs de la masse en faillite, de sorte qu'elle peut être attaquée par le failli. Les griefs soulevés, en tant qu'ils ont trait à la violation des art. 238 et 243 al. 2 LP, sont recevables.

E. 1.3

Le délai de plainte est de cinq jours (art. 239 al. 1 LP). La décision querellée de l'assemblée des créanciers ayant été prise le 14 octobre 2015, la plainte expédiée le 19 octobre suivant a été formée en temps utile.

Elle respecte au surplus la forme prescrite par la loi (art. 9 al. 1 LaLP).

E. 1.4

La plainte est donc recevable. Il en va de même des déterminations des intimés, ainsi que des réplique et dupliques des parties, communiquées à la Chambre de surveillance dans les délais impartis à cet effet. L'Office a ainsi été entendu conformément à l'art. 239 al. 2 LP, tout comme le plaignant et les intimés, qui ont eu l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises. La procédure de plainte est au surplus régie par l'art. 20a LP et, à Genève, par la LaLP, laquelle renvoie à la LPA (art. 9 al. 4 LaLP).

E. 2

fr. 50 par action ou plus, il se réfère à des documents qui consistent en des projections futures, ne rendant pas compte de la valeur actuelle des actions. Le plaignant se base également sur le prix d'émission des actions lors de la dernière augmentation de capital en

2014, respectivement sur celui envisagé pour l'augmentation de capital prévue en 2015 et finalement reportée, pourtant non pertinent dans la mesure où le prix d'émission intègre, en sus de la valeur comptable de l'action, une part d'investissement en faveur de la société, de nature spéculative, dont il n'est pas question en relation avec la vente litigieuse. Le plaignant se réfère en outre, dans sa réplique, à six offres communiquées le 22 novembre 2015 à l'Office, par lesquelles leurs auteurs proposent de racheter 48'200 actions au total, à un prix variant de 1 fr. 25 à 2 fr. 50 par action. Ces offres, visiblement faites à la demande et pour les besoins du plaignant, outre qu'elles émanent de six personnes différentes et indépendamment de leur valeur juridique, contestée par B_____ AG, ne concernent qu'un nombre très limité d'actions. La vente litigieuse porte en effet sur l'ensemble des actions du plaignant, dont le nombre s'élève à 4'628'699. Les offres invoquées par le

- 11/12 -

A/3652/2015-CS plaignant ne sont donc pas propres à prouver qu'un acquéreur serait prêt à payer immédiatement un prix supérieur à celui de la vente litigieuse pour l'ensemble des actions du plaignant. Celui-ci se réfère aussi à une offre de la société R_____, qui porte certes sur une plus grande partie des actions, soit 50% à 100% d'entre elles, pour un prix de 1 fr. par action, mais qui n'est pas ferme et, surtout, qui a finalement été retirée le 27 novembre 2015. Le plaignant ne réfute par ailleurs pas l'analyse de l'Office, selon laquelle une offre intéressante, en se fondant sur les fonds propres et les rendements déjà atteints, devrait se situer au moins à 0 fr. 06 par action, soit à un prix bien inférieur au montant articulé par le plaignant. Le plaignant omet au demeurant le fait que le caractère lié des actions rend la recherche d'un acheteur plus difficile. Il objecte enfin vainement que la vente ne respecte pas les termes de la convention d'actionnaires, celle-ci n'étant pas applicable à ses créanciers, respectivement dans le cadre de la procédure de faillite.

E. 2.1

La première assemblée des créanciers est présidée par un fonctionnaire de l'office, lequel se fait assister de deux créanciers qui forment avec lui le bureau de l'assemblée (art. 235 al. 1 LP). S'il se présente des personnes auxquelles la convocation n'a pas été envoyée, le bureau se prononce sur leur admission aux délibérations (art. 235 al. 2 LP). La première assemblée des créanciers est valablement constituée lorsque les créanciers présents ou représentés forment au moins le quart des créanciers connus. S'ils ne sont que quatre ou moins, ils doivent représenter la moitié des créanciers (art. 235 al. 3 LP).

- 8/12 -

A/3652/2015-CS Les décisions sont prises à la majorité absolue des créanciers votants. En cas d'égalité des voix, le président fait usage de sa voix prépondérante (art. 235 al. 4 LP). L'assemblée peut prendre des résolutions d'urgence, notamment en ce qui concerne la continuation de l'industrie ou du commerce du failli, l'ouverture de ses ateliers, magasins ou débits, les procès pendants et les ventes de gré à gré (art. 238 al. 1 LP). Dans certaines situations, l'office n'a pas à attendre l'expiration du délai pour les productions. Il lui faut en effet réaliser sans retard les biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés. Il peut en outre ordonner la réalisation immédiate des valeurs et objets cotés en bourse ou sur le marché. Une réalisation d'urgence suppose l'existence de circonstances particulières justifiant de déroger au cours ordinaire de la procédure, comme la nécessité de prévenir un dommage, notamment lorsqu'il est établi que les perspectives d'une réalisation favorable d'actifs de la masse se réduisent

notamment avec l'écoulement du temps, eu égard à la nature ou aux caractéristiques des biens considérés. Une réalisation anticipée peut être décidée pour des motifs économiques. Ainsi, un fonds de commerce peut représenter un actif soumis à dépréciation rapide et donc être vendu d'urgence lorsque se présente une occasion favorable de le remettre à un repreneur dans de bonnes conditions, sauvant des emplois et permettant la continuation du bail (ATF 131 III 280 consid. 2.1). La première assemblée des créanciers est compétente pour prendre des mesures urgentes seulement si elles sont nécessaires pour éviter la survenance d'un dommage. Le seul fait que le report de la réalisation engendre des frais, ce qui est toujours le cas pour les biens immobiliers, ou que la réalisation au terme de la liquidation ne génèrera pas un produit plus important, ne suffit pas à justifier une vente immédiate. La condition de l'urgence est réunie dans les hypothèses prévues à l'art. 243 al. 2 LP – soit l'existence de biens sujets à dépréciation rapide, dispendieux à conserver ou dont le dépôt occasionne des frais disproportionnés, ou de valeurs et d'objets cotés en bourse ou sur le marché – ou lorsque le report à plus tard de la vente, en particulier à la deuxième assemblée des créanciers, aboutirait à un produit de réalisation notablement inférieur (ATF 41 III 27 – 30; JEANDIN/FISCHER, Commentaire romand LP, 2005, n. 12 ad art. 238 LP; RUSSENBERGER, Basler Kommentar SchKG II, 2010, n. 13 ad art. 238 LP; GILLIERON, Commentaire LP, articles 159-270, 2001, n. 10 ad art. 238 LP).

E. 2.2

En l'espèce, la première assemblée des créanciers a été valablement constituée, dans la mesure où, sur les 44 créanciers connus, 16 se sont présentés, soit plus du quart. Ce point n'est au demeurant pas litigieux.

- 9/12 -

A/3652/2015-CS Il n'est à juste titre pas non plus contesté que la décision querellée a été prise valablement, soit à la majorité absolue des créanciers votants (13 voix).

E. 2.3

Le plaignant conteste la réalisation de la condition de l'urgence, à laquelle la vente de ses actions par la première assemblée des créanciers est subordonnée. Il est titulaire de 39% des actions de B_____ AG. Il ressort des pièces du dossier tout comme des explications des représentants de la société, non contestées sur ce point par le plaignant, qu'elle ne génère en l'état aucun chiffre d'affaires et ne peut déployer son activité de recherche et de développement qu'aux moyens d'investissements privés, dont elle dépend entièrement. Or, il apparaît difficile, voire impossible pour B_____ AG de trouver de nouveaux investisseurs si l'un de ses actionnaires principaux se trouve en faillite. Elle doit en effet garantir à ses investisseurs la poursuite de son activité et, plus particulièrement, l'aboutissement des projets dans lesquels il est investi. Cela ne lui est possible que si elle peut garantir le contrôle desdits projets, notamment au moyen de la convention des actionnaires qui lie ces derniers et qui leur interdit de disposer de leur part sans que l'acquéreur n'y souscrive. Tel n'est plus le cas dans la situation actuelle, où 39% des actions sont détenus par l'Office, qui n'est pas lié par la convention d'actionnaires, et où l'identité et par conséquent les intentions du futur acquéreur sont inconnues. Il est également à craindre que la société perde la confiance d'éventuels investisseurs par le seul fait que l'un de ses associés est en faillite, une telle situation étant propre à générer une image d'insécurité néfaste à tout investissement. Le plaignant tente vainement de réfuter cette réalité en alléguant dans sa réplique qu'un accord avec R_____, un important investisseur, serait sur

le point d'être signé en dépit de la situation, alors que les documents auxquels il se réfère à cet égard concernent des discussions menées avec la société précitée en 2013. Le plaignant tire également à tort de la renonciation de B_____ AG à une augmentation de capital en 2015 la conclusion que la société n'a pas besoin de liquidités rapidement. Ladite augmentation concerne en effet de nouveaux investissements et, selon les explications de B_____ AG, elle a été repoussée précisément en raison de la faillite du plaignant. Elle est en tout état de cause sans rapport avec la volonté actuelle de la société de racheter les parts sociales du plaignant. Ainsi, à défaut de rachat rapide des actions en mains de l'Office par un actionnaire actuel, la société elle-même ou une tierce personne qui adhère à la convention d'actionnaires, B_____ AG, privée d'investissements, ne pourra pas poursuivre son activité et ses actions perdront de leur valeur. Celle-ci résulte en effet essentiellement de la capacité de la société de mener ses projets à terme et de

- 10/12 -

A/3652/2015-CS réaliser un bénéfice important, capacité qui précisément lui permet d'intéresser des investisseurs. Il y a dès lors lieu d'admettre que la valeur des actions de B_____ AG est condamnée à baisser rapidement à défaut d'être rachetées, de sorte que le report de leur vente générerait un produit notablement inférieur au prix offert par la société aujourd'hui, correspondant à cinq fois la valeur nominale des actions. La condition de l'urgence au sens de l'art. 238 al. 1 LP est donc remplie de sorte que le grief du plaignant doit être rejeté.

E. 2.4

Le plaignant remet également en cause le prix de la vente litigieuse, objectant que B_____ AG instrumentalise la procédure de faillite aux fins de racheter ses actions à un prix nettement inférieur à celui du marché, se situant à

E. 2.5

Au vu de ce qui précède, la plainte doit être rejetée.

E. 3

La procédure de plainte est gratuite (art. 20a al. 2 ch. 5 LP et art. 61 al. 2 let. a OELP) et il ne peut être alloué aucuns dépens dans cette procédure (art. 62 al. 2 OELP). La partie ou son représentant qui use de procédés téméraires ou de mauvaise foi peut être condamné à une amende de 1500 francs au plus ainsi qu'au paiement des émoluments et des débours (art. 20a al. 2 ch. 5 LP). Contrairement aux conclusions prises par B_____ AG, le plaignant ne sera pas condamné à une amende pour téméraire plaideur, ni par ailleurs aux frais ou aux débours, dans la mesure où ses griefs tirés de la violation de l'art. 238 al. 1 LP, quoiqu'infondés, ne procèdent pas d'une volonté manifeste de retarder la procédure de faillite et de nuire aux intérêts des intimés plutôt que de contester une décision qu'il tenait pour contraire au droit. Il est relevé à cet égard que le plaignant s'est opposé à la décision querellée déjà durant la première assemblée des créanciers, à laquelle sa présence avait été acceptée. Son attitude prétendument négligente avant et pendant la procédure de faillite n'est pour le surplus pas pertinente. * * * * *

- 12/12 -

A/3652/2015-CS PAR CES MOTIFS, La Chambre de surveillance : A la forme : Déclare recevable la plainte formée le 19 octobre 2015 par M. R_____ contre la décision de la première assemblée des créanciers du 14 octobre 2015. Au fond : La rejette. Siégeant :

Mme Valérie LAEMMEL-JUILLARD, présidente; Monsieur Georges ZUFFEREY et Monsieur Christian CHAVAZ, juges assesseurs; Madame Véronique PISCETTA, greffière.

La présidente : Valérie LAEMMEL-JUILLARD

La greffière : Véronique PISCETTA

Voie de recours : Le recours en matière civile au sens de l'art. 72 al. 2 let. a de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110) est ouvert contre les décisions prises par la Chambre de surveillance des Offices des poursuites et des faillites, unique autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 126 LOJ). Il doit être déposé devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, dans les dix jours qui suivent la notification de l'expédition complète de la présente décision (art. 100 al. 1 et 2 let. a LTF) ou dans les cinq jours en matière de poursuite pour effets de change (art. 100 al. 3 let. a LTF). L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire. Le recours doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, en quoi l'acte attaqué viole le droit et les moyens de preuve, et être signé (art. 42 LTF). 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.