

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/18785/2013

ACJC/855/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 14 JUILLET 2014

Entre

A_____, sise _____ Genève, recourante contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 27 janvier 2014, comparant par Me Cyrille Piguet, avocat, rue du Grand-Chêne 8, case postale 5463, 1002 Lausanne (VD), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B_____, ayant son siège _____ (VD), intimée, comparant par Me Alexandre de Weck, avocat, rue Jargonnant 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier par plis recommandés du 14.07.2014.

EN FAIT

- A. a.** A_____ est une société anonyme inscrite au Registre du commerce du canton de Genève le _____1958. Elle a pour but social l'administration de participations financières à toutes entreprises, sans aucune activité dans le canton, sauf celle strictement nécessaire à son administration.

Son capital social s'élève à 493'740 fr.

Ses administrateurs sont C_____et D_____et son organe de révision est E_____.

- b.** A_____ détient des participations dans plusieurs sociétés, dont la plupart sont propriétaires d'un immeuble. Ces immeubles sont tous situés à l'étranger, essentiellement en France.

En particulier, A_____ a détenu 34% du capital de F_____(désormais F_____), 100% du capital de G_____, 100% du capital de H_____, 100 % du capital de I_____, 100% du capital de J_____, 100% du capital de K_____, 100% du capital de L_____qui détenait elle-même 50% du capital de M_____, 52% du capital de N_____, 50% du capital de O_____, 50% du capital de P_____, 50% du capital de Q_____et 50% de R_____.

- B. a.** Le 4 janvier 2012, B_____ a fait notifier à A_____ un commandement de payer, poursuite n° 1_____, pour un montant de 7'400'000 fr. avec intérêts à 2,9% dès le 31 mars 2011.

Ce commandement de payer a fait l'objet d'une opposition, levée par jugement JTPI/16627/2012 du Tribunal de première instance le 14 novembre 2012, confirmé par arrêt ACJC/432/2013 de la Cour de céans le 8 avril 2013. Le recours formé par A_____ au Tribunal fédéral contre cet arrêt a été rayé du rôle le 27 juin 2013, suite à son retrait.

Le 21 février 2013, une commination de faillite a été notifiée à A_____.

- b.** Par acte adressé au greffe du Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 6 septembre 2013, B_____ a requis le prononcé de la faillite de A_____, avec suite de frais et dépens.

Par acte du 11 décembre 2013, A_____ a requis l'ajournement de la faillite pour une durée de six mois, avec la réserve de prorogation de ce délai et la désignation d'un curateur.

- c.** Selon les bilans produits, au 31 décembre 2011, les actifs de A_____ s'élevaient à 23'415'803 fr., dont 6'574'092 fr. de participations, les fonds

étrangers à 20'371'308 fr. et les fonds propres à 3'044'495 fr. L'exercice s'est soldé par une perte de 14'630'021 fr.

Au 31 décembre 2012, les actifs s'élevaient à 27'276'868 fr., dont 14'198'387 fr. de participations (étant précisé qu'elles ont fait l'objet d'une réévaluation de 10'521'666 fr. par l'organe de révision), les fonds étrangers à 26'783'128 fr. et les fonds propres à 493'740 fr. L'exercice s'est soldé par une perte de 13'072'421 fr.

Au 30 septembre 2013, les actifs s'élevaient à 27'226'156 fr. à la valeur d'exploitation, dont 14'048'387 fr. de participations, et à 10'509'582 fr. à la valeur de liquidation. Les fonds étrangers s'élevant à 31'554'883 fr., le surendettement de A_____ était de 4'328'727 fr. à la valeur d'exploitation et de 21'045'301 fr. à la valeur de liquidation. Après neuf mois, l'exercice 2013 se soldait par une perte de 4'822'467 fr.

Par actes du 9 novembre 2013, plusieurs créanciers de A_____ ont déclaré postposer leurs créances, avec suspension de tous intérêts avec effet immédiat, à l'égard de celle-ci soit: S_____ à hauteur de 4'266'923 fr., T_____ pour un montant de 75'513 fr., U_____ pour un montant total de 445'859 fr., F_____ pour un montant de 1'434'233 fr., I_____ pour un montant de 2'239'317 fr., Q_____ pour un montant de 813'688 fr. et V_____ à hauteur de 148'767 fr.

d. A l'appui de sa requête d'ajournement, A_____ a proposé un plan d'assainissement consistant à obtenir des postpositions de créances pour un montant de 9'424'299 fr. et, de ce fait, la cessation des intérêts courants sur ces créances, à vendre tout ou partie de ses participations dans ses sociétés filles et/ou les immeubles dont celles-ci sont propriétaires, et à obtenir de sa filiale H_____ un abandon partiel de sa créance à hauteur de 4'000'000 fr., cette dernière devant obtenir préalablement de sa banque _____ un abandon partiel de sa propre créance à hauteur du même montant. Pendant la durée de l'ajournement de la faillite, les charges de A_____ seraient couvertes, notamment par l'état locatif des biens détenus par ses filiales ou par des "remontées de liquidités ou de dividendes" et, subsidiairement, par un engagement du fonds d'investissement, W_____, détenant A_____, à couvrir les charges de cette dernière à hauteur de 500'000 fr. A_____ estimait qu'à compter de décembre 2013, elle serait à nouveau profitable et ne serait plus surendettée dès juin 2014.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 12 décembre 2013, A_____ a déposé un avis de surendettement. Elle a notamment déclaré ne pas avoir d'employé ni de charge effective en dehors des intérêts sur les dettes, dans la mesure où elle refacturait son loyer à sa filiale F_____ qui sous-louait ses locaux. La cause du surendettement résidait dans le fait que A_____ avait dû abandonner des créances qu'elle avait à l'égard d'anciennes filiales.

B_____ s'est opposée à la requête d'ajournement de faillite, dans la mesure où la cession d'actifs à des tiers n'était pas une mesure d'assainissement, mais une mesure de liquidation, objectif qui était contradictoire avec celui d'un ajournement de faillite. Les pièces produites par A_____ concernant la valeur des biens immobiliers détenus par ses filiales recelaient des contradictions, étant précisé que ces immeubles faisaient l'objet de procédures d'exécution forcée, et que le groupe était en totale déconfiture : les filiales avaient de nombreuses dettes et les participations de A_____ dans ces dernières étaient nanties en faveur de banques à l'étranger. Un curateur nommé par le Tribunal n'aurait matériellement pas la possibilité de protéger les créanciers en Suisse dans la mesure où tous les actifs de A_____ étaient situés à l'étranger.

A_____ a admis que ses participations dans ses filiales étaient nanties auprès des banques, relevant cependant qu'une faillite immédiate ne produirait aucun actif pouvant être mis à disposition des créanciers en Suisse.

f. A l'issue de l'audience, le Tribunal a imparti un délai à A_____ pour déposer des états financiers récents audités aux valeurs de liquidation et d'exploitation. A_____ s'est exécutée le 10 janvier 2014.

Il ressort de ce bilan intermédiaire au 30 novembre 2013, audité par E_____, que les actifs s'élevaient à 26'762'988 fr. à la valeur d'exploitation, dont 14'048'386 fr. de participations, et à 10'399'218 fr. à la valeur de liquidation, dont 931'137 fr. de participations. Les fonds étrangers s'élevant à 32'496'104 fr., le surendettement de A_____ était de 5'733'116 fr. à la valeur d'exploitation et de 22'096'886 fr. à la valeur de liquidation. Après onze mois, l'exercice 2013 se soldait par une perte de 6'226'856 fr. Les postpositions datées du 9 novembre 2013 n'ont pas été mentionnées dans ce bilan.

- C. Par jugement JTPI/1402/2013 du 27 janvier 2014, notifié aux parties le 28 janvier 2014, le Tribunal a rejeté la requête d'ajournement de faillite (ch. 1 du dispositif), a prononcé la faillite de A_____ le _____ 2014 à 14h15 (ch. 2), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 800 fr., à charge de A_____ et les a compensés avec les avances versées par les parties, a condamné A_____ à verser à B_____ 200 fr. au titre des frais judiciaires (ch. 3), ainsi que 10'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 4) et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le Tribunal a considéré que l'avis de surendettement déposé le 12 décembre 2013 était recevable et que les mesures d'assainissement proposées par A_____ étaient problématiques de par leur nature : de simples postpositions de créances n'étaient pas de véritables mesures d'assainissement et la vente de tout ou partie de ses actifs était une mesure de liquidation et non d'assainissement. Les allégations de A_____ concernant la valeur des participations qu'elle détenait n'étaient pas étayées par les pièces produites, car aucun élément versé à la

procédure ne permettait de penser que ces participations auraient pu être vendues pour un montant supérieur à celui retenu dans les derniers bilans audités. Les expertises produites par A_____ ne permettaient pas de porter une appréciation sur la valeur des actions des filiales, dès lors que le montant des dettes et autres engagements des filiales en question étaient ignorés. Les pièces produites sur les valeurs des immeubles étaient contradictoires, dans la mesure où, à titre d'exemple, le chalet "M_____" était estimé par A_____ à 40'538'000 fr., alors que l'offre d'achat, au demeurant conditionnelle, du 18 novembre 2013 faisait état d'un prix de 14'500'000 EUR. Les documents produits relatifs aux postpositions de créances n'étaient pas suffisamment probants, dans la mesure où ils émanaient, pour la majeure partie, des filiales du groupe, sans que l'on puisse déterminer si leur situation effective leur permettait de procéder à ces postpositions. L'abandon de créance de la part de H_____ n'était étayé par aucune pièce. A_____ n'avait ainsi pas rendu vraisemblable qu'un assainissement de sa situation était possible.

D. Durant la procédure de première instance et jusqu'au prononcé de la faillite, A_____ a pris diverses mesures en vue de son assainissement, dont le Tribunal n'a pas eu connaissance.

a. Par contrat du 10 décembre 2013, A_____ a cédé à X_____ l'entier de sa participation dans I_____, soit cent soixante-neuf mille six cent quarante-neuf parts sociales, pour le prix de 1'843'412 EUR, payée par compensation avec la créance de même montant détenue par X_____ à l'encontre de A_____.

A_____ a allégué que cette cession lui avait permis de procéder au remboursement de deux prêts, respectivement de 813'688 fr et de 1'441'027 fr. en faveur des créancières Q_____ et Y_____.

Par contrat du 20 décembre 2013, A_____ a cédé cinquante-trois parts sociales de N_____ à Z_____ pour le prix de 150'000 EUR, payé par compensation avec la créance du même montant que cette dernière détenait à l'encontre de A_____.

Par contrat du 30 décembre 2013, A_____ a cédé le reste de sa participation dans N_____ à S_____, soit deux cent sept parts sociales, pour le prix de 585'849 EUR, payé par compensation avec partie de la créance que cette dernière détenait à l'encontre de A_____.

b. Par "convention de vente conditionnelle d'actions" du 20 décembre 2013, A_____ s'est engagée à céder à AA_____ l'entier de sa participation dans H_____, soit cent actions au porteur, pour le prix de 100'000 fr., à la condition préalable que A_____ obtienne un ajournement de la faillite avant le 31 mai 2014. H_____ étant créancière de A_____ de 8'928'050 fr., AA_____ s'engageait, dès l'acquisition de ces actions, à ce que H_____ convertisse sa créance en capital social, dans le cadre d'une augmentation de celui-ci.

c. Par convention du 10 janvier 2014, AB_____s'est engagée à acheter à A_____ l'entier de sa participation dans la société L_____, soit cent actions, pour le prix de 5'000'000 EUR, à la condition préalable que divers éléments se réalisent, notamment que A_____ obtienne un ajournement de la faillite.

d. Par courrier du 20 janvier 2014, S_____ s'est engagée à souscrire à hauteur de 4'265'533 d'actions nouvelles de 1 fr. de valeur nominale chacune, par incorporation au capital de la société A_____ de l'intégralité de la créance qu'elle détient sur cette dernière, à la condition préalable que A_____ obtienne un ajournement de la faillite au plus tard le 30 juin 2014.

E. Postérieurement au prononcé du jugement de faillite le 27 janvier 2014, A_____ a pris d'autres mesures en vue de son assainissement.

a. Par courrier du 3 février 2014, le fonds d'investissement luxembourgeois W_____, dont A_____ est la filiale indirecte, s'est engagé à souscrire à hauteur de 3'312'677 d'actions nouvelles de 1 fr. de valeur nominale chacune, par apport en numéraire, à la condition préalable que A_____ obtienne un ajournement de la faillite au plus tard le 30 juin 2014.

b. Par conventions du 28 février 2014, T_____s'est engagée à postposer ses créances à l'encontre de A_____ à hauteur de 74'563 fr., U_____pour des créances de 350'896 fr. et I_____pour des créances de 2'702'519 fr., à la condition préalable que l'ajournement de la faillite soit accordé.

F. a. Par actes déposés les 30 janvier et 7 février 2014 au greffe de la Cour de céans, A_____ a formé recours contre le jugement précité et conclu principalement à l'annulation de celui-ci, cela fait à ce qu'un ajournement de faillite de six mois lui soit accordé, avec réserve pour une ou plusieurs prorogations de ce délai, à ce que l'ajournement de faillite ne soit pas publié, à ce que toutes éventuelles poursuites contre A_____ soient suspendues avec effet immédiat, à ce que_____, en la personne de_____, sise_____, Genève, soit désignée en qualité de curateur de A_____, à ce qu'interdiction soit faite à A_____, sous peine de nullité, d'aliéner ou de grever l'actif immobilisé, de constituer un gage, de se porter caution et de disposer à titre gratuit pendant la durée de l'ajournement, sauf autorisation expresse du curateur, à ce qu'un délai soit fixé au curateur pour qu'il dépose son rapport auprès du juge de l'ajournement et/ou sollicite une éventuelle prolongation de l'ajournement. Subsidiairement, elle a conclu à ce que la cause soit renvoyée à l'instance précédente pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants, avec suite de frais et dépens.

A titre préalable, A_____ a conclu à ce que l'effet suspensif soit accordé à son recours. B_____ a conclu au rejet de cette requête et, subsidiairement, au prononcé de mesures conservatoires, avec suite de frais et dépens.

b. Par arrêt ACJC/198/2014 du 10 février 2014, notifié aux parties le 13 février 2014, la Cour de céans a admis la requête de A_____ tendant à la suspension dudit effet exécutoire, rejeté les conclusions subsidiaires de B_____ tendant à ce que les mesures provisionnelles prévues aux art. 162 ss LP soient ordonnées, et réservé le sort des frais de l'incident avec la décision sur le fond.

c. Dans son mémoire de réponse du 24 février 2014, B_____ a conclu à ce que le recours formé par A_____ soit rejeté et à ce que le jugement du 27 janvier 2014 soit confirmé.

d. Par réplique et duplique du 13 et 27 mars 2014, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

e. Elles ont déposé des pièces nouvelles. A_____ a notamment produit les pièces suivantes:

Les bilans au 31 décembre 2013 de ses filiales K_____ et M_____, ainsi que les bilans au 31 décembre 2012 de O_____, J_____, I_____, L_____ et G_____.

Un extrait de compte à la AC_____ du 10 mars 2014.

Une attestation de E_____ du 12 mars 2014.

Enfin, en tenant compte des mesures d'assainissement exposées dans ses écritures, A_____ a établi un bilan "pro forma après assainissement", duquel il ressort que les fonds propres s'élèveraient à 17'117'005 fr., les fonds étrangers à 15'472'372 fr. et que les liquidités devraient atteindre 9'570'622 fr. A_____ a ainsi estimé que, grâce à ces mesures d'assainissement, elle ne serait plus surendettée.

f. Par pli du 1^{er} avril 2014, les parties ont été informées de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

- 1.** **1.1** La décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (art. 174 al. 1, 1^{ère} phrase LP; art. 309 let. b. ch. 7, 319 let. a, et 321 al. 2 CPC).

Formé dans le délai prescrit et la forme requise par la loi, le recours est recevable.

- 1.2** La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) aux décisions rendues en matière de faillite.

Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).

-
2. **2.1** Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

A teneur de l'art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Ainsi, par exception au principe général de l'art. 326 al. 1 CPC, les parties peuvent alléguer des pseudos-nova sans restrictions. L'expression "faits nouveaux" doit être comprise dans un sens technique: elle englobe aussi bien les allégués de fait que les offres de preuves (art. 174 al. 1 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3.1).

L'art. 174 al. 2 LP règle exhaustivement les trois cas de faits nouveaux proprement dits que le juge saisi du recours contre le prononcé de faillite doit admettre (arrêts du Tribunal fédéral 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.3.1; 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3). Les trois cas énumérés à l'art. 174 al. 2 sont ceux où le débiteur établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

2.2 En l'espèce, la plupart des pièces nouvelles et des allégués des parties se rapportent à des faits antérieurs au jugement de première instance et sont donc recevables.

En revanche, les pièces nouvelles de la recourante se rapportant à des faits postérieurs au jugement de faillite, en dehors des hypothèses de l'art. 174 al. 2 LP, sont irrecevables. Il s'agit des pièces relatives à l'engagement de souscription au capital de A_____ par W_____ du 3 février 2014, à l'attestation de E_____ du 12 mars 2014, aux trois conventions de postpositions du 28 février 2014, et à un extrait de compte à la AC_____ du 10 mars 2014.

3. **3.1** Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit notamment à chaque partie le droit de s'expliquer sur toute allégation de fait, toute offre de preuve et toute argumentation de droit de l'adversaire avant qu'une décision ne soit rendue à son détriment, et celui de fournir des moyens de preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (arrêt du Tribunal fédéral du 21 février 2012 5A_562/2011 consid. 7.5).

Lorsque la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC), le Tribunal a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération tous les faits d'office, mais cela ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il doit s'assurer que leurs allégations et leurs offres de preuves sont complètes s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes à cet

égard (ATF 125 III 231 consid. 4a; 107 II 233 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_953/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4.2). Celui qui invoque une violation de la maxime inquisitoire doit démontrer que la prise en compte de ces faits aurait pu conduire à une autre décision (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2013 5A_50/2013 consid. 5.1). L'instance d'appel qui admet le grief de la violation de la maxime inquisitoire peut procéder aux investigations nécessaires et compléter l'état de fait; elle y renoncera et renverra la cause au tribunal de première instance lorsque l'instruction à laquelle celui-ci a procédé est incomplète sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

3.2 En l'espèce, le Tribunal s'est déterminé sur le plan d'assainissement de la société en examinant les faits exposés dans la requête en ajournement et les offres de preuves y afférentes, notamment le bilan audité de A_____. Les parties ont pu s'exprimer sur la requête d'ajournement de la recourante lors de l'audience du 12 décembre 2013. Contrairement à ce que soutient la recourante, le Tribunal n'a pas fondé son jugement sur des faits non discutés à l'audience. Le grief de la violation du droit d'être entendu doit ainsi être rejeté.

3.3 La recourante soutient, de surcroît, que le Tribunal aurait violé la maxime inquisitoire en manquant de l'interpeller afin qu'elle produise la comptabilité de ses filiales, qui aurait permis au premier juge d'apprécier la valeur nette de ses participations.

Le Tribunal a rejeté la requête d'ajournement notamment au motif que la recourante n'avait pas réussi à rendre vraisemblable que ses participations pourraient être vendues à court terme à des montants supérieurs à ceux retenus dans ses derniers bilans, puisqu'aucun document versé à la procédure ne permettait d'en attester. Il n'était pas non plus possible d'apprécier la valeur des actions des filiales, puisque les seules pièces produites ne portaient que sur la valeur des actifs des filiales, sans faire état de leurs dettes et autres engagements, et étaient par ailleurs contradictoires avec les offres d'achat, au demeurant conditionnelles, de deux biens immobiliers appartenant à deux de ses filiales, que la société avait reçus.

Par conséquent, même si la comptabilité des filiales avait permis au Tribunal, comme le soutient la recourante, d'apprécier la valeur nette de ses participations, ces seuls éléments n'auraient pas forcément conduit le premier juge à rendre une autre décision. En effet, la recourante n'a produit que deux offres d'achat conditionnelles, de sorte que la vente des autres participations ou biens immobiliers détenus par ses filiales restait théorique.

En tout état, il ne se justifie pas de renvoyer la cause au Tribunal pour complément d'instruction, dès lors que la recourante a produit de nouvelles pièces

recevables en appel, dont la comptabilité de ses filiales, et que la Cour de céans dispose à cet égard d'un plein pouvoir d'examen.

4. **4.1** Aux termes de l'art. 725a al. 1 CO, le juge auquel est donné l'avis de surendettement peut ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible.

La société qui requiert l'ajournement de la faillite doit présenter un plan exposant les mesures propres à assainir la société ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé. Ce plan devra également indiquer les sources de financement qui permettront de faire face aux pertes d'exploitation à court ou moyen terme, avant que les mesures d'assainissement ne produisent leurs effets; en d'autres termes, il s'agira pour la société qui requiert l'ajournement de sa faillite de couvrir - sans aggravation de son passif - ses charges d'exploitation (CHAUDET, Ajournement de la faillite de la société anonyme, 2001, p. 129; PETER, Commentaire romand CO II, 2008, n. 29 ad art. 725 a CO). Sur la base de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable (ATF 120 II 425 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2). L'assainissement de la société paraît possible quand les mesures proposées permettront, selon toute vraisemblance, d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir. La durée de l'ajournement est laissée à l'appréciation du juge (arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2; 5P.465/1999 du 11 avril 2000 consid. 4c).

Il importe en particulier que le plan d'assainissement soit précis et crédible. Il n'incombe pas au juge d'établir d'office le plan d'assainissement, ni de suppléer à ses éventuelles insuffisances (PETER/PEYROT, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II 43, p. 56; HARDMEIER, Zürcher Kommentar, 1997, n. 1332 a ad art. 725a CO).

La plausibilité du redressement de la société surendettée doit être examinée à la lumière de trois tests, fondés respectivement sur le bilan, le compte de pertes et profits et le compte de flux financiers. Ce n'est que s'il est raisonnablement possible de donner cumulativement une réponse positive à chacun de ces tests que la plausibilité de l'assainissement devra être admise. L'assainissement projeté doit être de nature à donner lieu à une guérison durable (PETER, op. cit., n. 30 et 31 ad art. 725 a CO).

Enfin, les créanciers de la société ne doivent pas se trouver, en raison de l'ajournement de la faillite, dans une situation plus mauvaise qu'en cas d'ouverture immédiate de celle-ci (PETER/PEYROT, op. cit., p. 61).

L'ajournement aux fins d'assainissement a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, et non sa liquidation en dehors de la procédure de

faillite, même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 5P.466/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b). La cession de tous les actifs de la société surendettée à des tiers repreneurs ne satisfait en principe pas les exigences de 725a CO, car les mesures d'assainissement doivent avoir pour finalité le redressement de l'activité de la société elle-même, non sa liquidation (PETER, op. cit., n. 37 ad art. 725 a CO).

4.2 En l'occurrence, la recourante a complété, en appel, son plan d'assainissement. Elle a documenté, par pièces, chacune des mesures envisagées. Ce plan apparaît donc précis et crédible. Toutes ces mesures, hormis les postpositions de créances, ont été intégrées dans un bilan "pro forma après assainissement".

Il sera donc tenu compte de l'ensemble de ces éléments pour examiner si le plan d'assainissement permet le redressement de la société à la lumière des trois tests précités, fondés respectivement sur le bilan, le compte de pertes et profits et le compte de flux financiers.

Le bilan "pro forma après assainissement" présente encore une perte au bilan de 22'500'897 fr. équivalant à 57% du capital-actions et des réserves. Il subsiste, dès lors, une situation de perte en capital, qui n'est toutefois pas suffisante pour refuser un assainissement.

Dans la mesure où la recourante n'a pas vendu la totalité de ses actifs, la vente de certaines participations paraît correspondre, en réalité, à une activité courante pour une société holding et non pas à une liquidation de la société. D'après son bilan, la cession des actifs, ainsi que l'augmentation du capital par apport en numéraire et conversion d'une créance, entraîneraient une diminution des créances de 17'023'732 fr, une augmentation de capital de 16'506'260 fr., et une augmentation des liquidités de 9'569'878 fr. destinées à couvrir les charges et à désintéresser les créanciers. La recourante fait encore valoir des postpositions de créances, qui ont fait l'objet de conventions datées du 28 février 2014. Les mesures d'assainissement permettraient ainsi un rétablissement de la situation financière de la recourante pour l'année 2014, voire 2015. Toutefois des incertitudes demeurent sur la rentabilité à moyen terme, car l'activité de A_____ dépendra de sa capacité à investir dans de nouvelles sociétés, de la réalisation d'autres actifs et de la reprise économique du marché de la location de biens immobiliers.

Au surplus, l'on peut admettre que les liquidités, qui devraient atteindre 9'570'622 fr. après l'assainissement projeté, permettraient vraisemblablement à la société de faire face à ses charges d'exploitation, notamment les intérêts sur les dettes. Les créanciers ne se trouveraient vraisemblablement pas dans une situation plus mauvaise qu'en cas d'ouverture de la faillite, dès lors que les prix de vente des participations de la recourante seraient moins élevés en cas de faillite.

Ainsi, si l'on tient compte de toutes les mesures d'assainissements proposées en appel, qui se fondent en partie sur des pièces irrecevables, les trois tests, rappelés ci-dessus, peuvent être considérés comme concluants. Toutefois, cette analyse ne se base que sur la situation financière de la recourante, sans prendre en compte celle du groupe dans son ensemble. Or, il ressort des pièces produites que la situation financière de la plupart des filiales et des autres sociétés du groupe est précaire, ce qui ne permet pas d'exclure, à terme, un effondrement de l'ensemble du groupe. On ne peut, au demeurant, pas écarter, au stade de la vraisemblance, que l'une ou l'autre des sociétés soit exposée au risque d'actions de type révocatoire du fait des abandons de créances consentis.

A titre subsidiaire, il apparaît que certaines mesures d'assainissement envisagées par la recourante ne pourront pas se réaliser. En effet, la convention du 20 décembre 2013 relative à la cession de la participation dans H_____ à AA_____ et la conversion de la créance de cette dernière de 8'928'050 fr. en capital social ne devait être conclue qu'à la condition que la recourante obtienne un ajournement de faillite avant le 31 mai 2014. Il en va de même concernant l'engagement du 20 janvier 2014 de S_____ d'augmenter le capital de 4'265'533 fr. par conversion d'une de ses créances soumis à la condition que l'ajournement de la faillite soit accordé au plus tard le 30 juin 2014. Dans la mesure où les conditions prévues ne peuvent pas se réaliser en raison de l'écoulement du temps, il n'est pas possible de tenir compte de ces accords, dont on ignore s'ils pourraient faire l'objet de nouvelles négociations. Au surplus, la convention du 10 janvier 2014 afférente à la cession de la participation de L_____ était subordonnée à la réalisation de différents éléments, dont on ignore s'ils se sont effectivement concrétisés.

Enfin, l'augmentation de capital de 3'312'677 fr. souscrite par W_____ représente un fait irrecevable, et sans une augmentation du capital de cet ordre, il n'apparaît pas vraisemblable que la recourante serait en mesure de réunir suffisamment de liquidités pour se sortir de ses difficultés financières.

Au vu de ce qui précède, le plan d'assainissement proposé par la recourante ne lui a pas permis de rendre vraisemblable qu'un redressement de la société serait possible. Dès lors, le recours devra être rejeté. L'effet suspensif ayant été accordé au jugement attaqué, la faillite sera prononcée le lundi 14 juillet 2014 à 12h00.

5. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront fixés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), mis à la charge de la recourante et compensés en partie avec l'avance de frais de 220 fr. (art. 111 al. 1 CPC). La recourante sera en conséquence condamnée à verser le montant de 530 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire.

La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimée arrêtés à 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile du 22 décembre 2010, E 1 05. 10; art. 25 et 26 LaCC).

6. La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours de droit civil au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 LTF), indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/1402/2014 rendu le 27 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18785/2013-8 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Confirme ce jugement, la faillite de A_____ prenant effet le _____2014 à 12h00.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du présent recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement couverts à hauteur de 220 fr. par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne en conséquence A_____ à verser 530 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire.

Condamne A_____ à verser 4'000 fr. à B_____ à titre de dépens.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Messieurs Patrick CHENAUX et Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

Céline FERREIRA

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.