

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11329/2015

ACJC/783/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 10 JUIN 2016**

1) **A** \_\_\_\_\_,

2) **B** \_\_\_\_\_,

recourantes contre un jugement rendu par la 10<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 15 mars 2016, comparant toutes deux par Me Raphaël Zimmerman, avocat, rue de Candolle 12, 1205 Genève, en l'étude duquel elles font élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué aux recourantes, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 13.06.2016.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement du 15 mars 2016, reçu par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ le 21 mars 2016, le Tribunal de première instance a notamment refusé l'octroi d'un sursis définitif aux sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ (ch. 1 et 2 du dispositif), prononcé leur faillite avec effet au 15 mars 2016 à 14h (ch. 3 et 4), ordonné la publication du jugement dans la FAO et la FOOSC (ch. 5), mis à charge des sociétés précitées les frais judiciaires de la procédure concordataire, arrêtés à 3'400 fr. et compensés à due concurrence avec les avances effectuées (ch. 7) ainsi que les frais et honoraires du commissaire au sursis, arrêtés à 16'000 fr., ordonné en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer cette somme en faveur du commissaire (ch. 8), réservé l'attribution du solde des avances versées par les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ aux Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 9), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 10) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 11).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 31 mars 2016, les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ ont formé un recours contre ce jugement dont elles sollicitent l'annulation. Elles concluent à ce que la Cour leur octroie un sursis définitif pour une durée de six mois et mette les frais et dépens à charge de l'Etat de Genève.
- b.** Le 5 avril 2016, l'Office des faillites a requis le transfert en sa faveur du solde en 10'600 fr. de l'avance de frais versée par les sociétés A\_\_\_\_\_ au cours de la procédure de première instance.
- c.** Ces dernières ont été informées le 25 avril 2015 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** Les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ sont des sociétés anonymes inscrites respectivement le \_\_\_\_\_ 2009 et le \_\_\_\_\_ 2011 au Registre du commerce de Genève.
- Elles ont toutes deux pour but social l'acquisition, la vente et la détention de biens immobiliers en Suisse et à l'étranger ainsi que la réalisation de toutes promotions immobilières.
- Leur capital social respectif est composé de 100 actions nominatives de 1'000 fr. chacune.
- Selon le registre des actions de B\_\_\_\_\_, l'ayant droit économique de l'intégralité du capital-actions de cette dernière est C\_\_\_\_\_.

---

Ce dernier est également ayant-droit économique de A\_\_\_\_\_, dans la mesure où celle-ci est la société fille de B\_\_\_\_\_ qui en détient l'intégralité des actions.

Selon l'extrait du Registre du commerce au 20 mai 2016, les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont plus d'administrateur depuis janvier 2016. Elles n'ont plus non plus d'organe de révision depuis le 20 avril 2016.

Par courrier du 18 mai 2016, l'avocat des sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ a fait savoir à la Cour que leur administrateur était D\_\_\_\_\_. Celui-ci n'est cependant à ce jour pas inscrit à ce titre au Registre du commerce.

**b.** Les sociétés A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ n'ont jamais eu de revenus propres, leurs activités ayant toujours été financées en partie par des tiers mais principalement par leur ayant-droit économique, C\_\_\_\_\_.

Créées essentiellement afin de développer conjointement un projet résidentiel et hôtelier intitulé E\_\_\_\_\_ sur la commune de \_\_\_\_\_ (VS), elles ont dû cesser toute activité en lien avec ce projet suite au séquestre pénal ayant frappé les avoirs de C\_\_\_\_\_.

Le chantier mis en œuvre en 2012 par A\_\_\_\_\_ dans le cadre de la première phase du projet, et qui devait conduire à l'édification, au printemps 2016, de 28 résidences privées destinés à la vente et à la location a été suspendu, faute de financement, seul le gros œuvre ayant été entrepris.

Quant à la seconde phase du projet, du ressort cette fois-ci de B\_\_\_\_\_, elle n'a, pour la même raison - soit le défaut de financement - pas même débuté. Elle devait consister en la réalisation sur des terrains adjacents d'un hôtel cinq étoiles comprenant 50 chambres ainsi que de 45 appart-hôtels destinés à la vente. Un permis de construire devait être déposé dans la foulée du chantier correspondant à la première phase, de sorte que le projet puisse être achevé à l'orée de l'hiver 2017.

**c.** Par requêtes déposées le 8 juin 2015 au Tribunal, les sociétés A\_\_\_\_\_ ont sollicité l'octroi d'un sursis concordataire provisoire au sens de l'article 293a LP.

**d.** Celui-ci leur a été accordé par jugement du 23 novembre 2015 et ce jusqu'au 23 février 2016. Me F\_\_\_\_\_, avocat, a été nommé à la fonction de commissaire au sursis provisoire.

**e.a.** Selon le bilan audité de A\_\_\_\_\_ au 31 décembre 2015, la société était surendettée à hauteur de 13'163'637 fr. tant aux valeurs de liquidation que d'exploitation.

L'année 2015 s'était clôturée sur une perte de 263'055 fr.

**e.b.** Le bilan audité de B\_\_\_\_\_ au 31 décembre 2015 laisse quant à lui apparaître un surendettement de 19'344'764 fr., tant aux valeurs d'exploitation que de liquidation.

Le bilan mentionne en particulier une dette de 12'0030'720 USD résultant d'un emprunt obligataire portant sur 12'000'000 USD.

**f.** Par lettre de leur représentant du 9 février 2016, les créanciers obligataires de B\_\_\_\_\_ ont indiqué qu'à condition que le projet immobilier de celle-ci obtienne le statut d'intérêt cantonal, ils seraient déterminés à convertir le montant total de leur créance en capital-actions de la société. Ces mêmes créanciers s'engageraient alors à l'achèvement du projet hôtelier et résidentiel en y investissant les ressources financières supplémentaires dans les limites du business plan et du projet autorisé par les autorités compétentes sur la base du dossier complet qui devait leur être soumis préalablement.

A cet égard, il n'est pas contesté que la demande tendant à ce que le projet E\_\_\_\_\_ obtienne le statut d'intérêt cantonal n'a pas été déposée à ce jour. Les sociétés A\_\_\_\_\_ ont sollicité le 19 février 2016 du Service du développement économique du canton du Valais une entrevue à ce sujet, mais aucune information n'a été fournie par les intéressées sur l'issue de cette démarche.

C'est le lieu de relever que, le 13 mai 2011, le service précité avait indiqué que, sur la base d'un premier examen, les immeubles envisagés paraissaient être conformes à la Directive cantonale relative aux conditions à remplir pour pouvoir bénéficier du contingent pour des projets d'intérêt cantonal du 23 janvier 2008. Il était précisé que la reconnaissance du projet comme étant d'intérêt cantonal ne pourrait être délivrée qu'après examen d'une requête formelle, accompagnée des pièces requises, laquelle n'avait pas encore été déposée.

**g.** Le 10 février 2016, la banque G\_\_\_\_\_ a émis une garantie bancaire en faveur du commissaire au sursis provisoire à teneur de laquelle elle s'engageait à verser à celui-ci un montant maximum de 100'000 fr. destiné à couvrir les frais courant d'exploitation des sociétés A\_\_\_\_\_ durant le sursis définitif, si celui-ci était accordé. Cette garantie était valable jusqu'au 28 février 2017.

**h.** Lors de l'audience du 10 février 2016, le commissaire au sursis provisoire a confirmé son rapport préavisant négativement de l'octroi d'un sursis définitif, les conditions de celui-ci n'étant selon lui manifestement pas réalisées.

Les sociétés A\_\_\_\_\_ ont conclu à ce que le Tribunal prononce le sursis définitif pour la durée maximale prévue par la loi.

**i.** Le 22 février 2016, elles ont déposé des pièces complémentaires et le Tribunal a gardé la cause à juger après réception de celles-ci.

- 
- D.** Les arguments des recourantes devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

### **EN DROIT**

- 1.** **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. 295c al. 1 LP).

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

**1.2** Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 142 al. 3, 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

**1.3** 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).

- 2.** Le Tribunal a considéré qu'il n'existait aucune perspective sérieuse d'assainissement des recourantes ou d'homologation d'un concordat. Leur surendettement s'était aggravé depuis le 31 mai 2015 et elles n'avaient aucune source de revenu. Aucune perspective d'apport de capital n'avait été rendue vraisemblable. En particulier, le projet de conversion en capital-social de la créance des créanciers obligataires était soumis à la condition que la promotion immobilière des recourantes obtienne le statut d'intérêt cantonal. Or il était exclu que cette hypothèse se réalise avant l'expiration de la durée maximale prévue par la loi pour le sursis définitif. En tout état de cause, même si ce statut était obtenu, aucune garantie n'avait été fournie concernant l'exécution effective par les créanciers précités de leur projet d'investissement. A cela s'ajoutait le fait que le montant concerné était insuffisant pour résorber le surendettement.

Les recourantes font valoir qu'il existe une perspective d'assainissement dans la mesure où les créanciers obligataires de B\_\_\_\_\_ se sont engagés à investir dans la société si le projet immobilier de celle-ci obtenait le statut d'intérêt cantonal. Elles ajoutent que leurs frais courants pour la durée du sursis sont couverts par la garantie bancaire de 100'000 fr. émise par la banque G\_\_\_\_\_.

**2.1** L'art. 293a al. 1 LP - relatif à l'octroi du sursis provisoire - prévoit que le juge du concordat accorde sans délai un sursis provisoire et arrête d'office les mesures propres à préserver le patrimoine du débiteur. Sur requête, il peut prolonger le sursis provisoire. La durée totale du sursis ne peut dépasser quatre mois (al. 2). Le

juge du concordat prononce d'office la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (al. 3).

En application de l'art. 294 al. 1 LP - relatif à l'octroi du sursis définitif -, si, durant le sursis provisoire, des perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat apparaissent, le juge du concordat octroie définitivement un sursis de quatre à six mois; il statue d'office avant l'expiration du sursis provisoire. L'al. 3 prévoit que le juge prononce d'office la faillite s'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat.

Si des perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat apparaissent, un sursis définitif est octroyé. Dans le cas contraire, la faillite doit être prononcée (HUNKELER, KUKO-SchKG, 2014, n. 16 ad art. 294).

**2.2** En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que les recourantes n'avaient pas établi l'existence de perspectives d'assainissement.

En effet, l'engagement des créanciers obligataires de B\_\_\_\_\_ dont elles se prévalent est soumis à la condition que le projet obtienne le statut d'intérêt cantonal en Valais. Or aucune demande en ce sens n'a été déposée par les recourantes à ce jour.

Aucune conclusion en faveur de la thèse des recourantes ne peut être tirée du fait qu'en 2011 le Service valaisan du développement économique a indiqué que, sur la base d'un premier examen du projet, celui-ci paraissait répondre aux critères fixés par la directive cantonale concernant ledit statut. En effet, le service précité a réservé la décision à rendre à l'issue d'un examen complet du dossier.

En outre, les règles applicables en matière de réalisation de projets immobiliers hôteliers et résidentiels ont changé depuis 2011, dans un sens restrictif. Rien ne permet dès lors de penser que les conditions posées par les créanciers de B\_\_\_\_\_ pour leur investissement pourront se réaliser.

A cela s'ajoute le fait que, comme l'a relevé pertinemment le Tribunal, le montant de 12'000'000 USD ne suffirait pas à résorber le surendettement de B\_\_\_\_\_, qui était de 19'344'764 fr. au 31 décembre 2015. En outre, cette mesure d'assainissement n'aurait aucun effet sur la situation de A\_\_\_\_\_, surendettée à hauteur de 13'163'637 fr.

Les recourantes ne contestent par ailleurs pas la constatation du Tribunal selon laquelle leur surendettement a augmenté depuis le début de la procédure.

Enfin, le fait que les recourantes n'aient plus d'administrateur ni d'organe de révision inscrits au Registre du commerce, contrairement aux dispositions légales applicables, confirme la dégradation de leur situation.

En l'absence de perspectives d'assainissement et d'homologation d'un concordat, il n'y a pas lieu d'examiner la question de la couverture des frais des recourantes pour la durée du sursis définitif par le biais de la garantie bancaire émise par la banque G\_\_\_\_\_.

C'est dès lors à bon droit que la faillite a été prononcée, de sorte que le jugement querellé doit être confirmé.

3. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de faire droit à la requête de l'Office des faillites tendant à ce que le solde de l'avance de frais versée pour la procédure de première instance lui soit transféré (art. 197 LP). Du montant de 10'600 fr. indiqué par l'Office des faillites devront cependant être déduits d'éventuels frais de publication engagés par le Pouvoir judiciaire et visés au chiffre 5 du dispositif du jugement querellé.
4. Les frais des deux recours, arrêtés à 2'500 fr. (art. 54 et 61 OELP) et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC), seront mis à la charge des recourantes qui succombent (art. 106 al. 1 CPC).

Il ne sera pas alloué de dépens.

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/\_\_\_\_\_ rendu le 15 mars 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11329/2015-10 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les recourantes de toutes leurs conclusions.

**Sur les frais :**

Condamne solidairement A\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_ aux frais judiciaires du recours, arrêtés à 2'500 fr. et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à verser à l'Office des faillites le solde de l'avance de frais versée par les recourantes dont l'attribution est réservée par le chiffre 9 du dispositif du jugement du 15 mars 2016, après déduction d'éventuels frais de publication au sens du chiffre 5 du jugement précité.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.*