

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/24865/2022

ACJC/1691/2023

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 14 DECEMBRE 2023

Entre

Messieurs A_____, B_____ et C_____, agissant en leur qualité de liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION), sise E_____ LLC, _____, BERMUDES, recourant contre unrecourants contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 octobre 2023, représentés par Me Yves KLEIN, avocat, MONFRINI BITTON KLEIN, place du Molard 3, 1204 Genève.

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 22 décembre 2023.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/11324/2023 du 2 octobre 2023, le Tribunal de première instance a déclaré irrecevable la requête tendant à la renonciation à la procédure de faillite ancillaire formée le 31 août 2023 par A_____, B_____ et C_____, liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 2'225 fr. (ch. 2), les a condamnés, solidairement, à verser à l'Etat de Genève la somme de 1'000 fr. au titre de solde des frais judiciaires encourus (ch. 3) et les a déboutés de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Par acte du 16 octobre 2023, A_____, B_____ et C_____, en leur qualité de liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION), recourent contre ce jugement, dont ils sollicitent l'annulation.

Ils concluent à ce qu'il soit renoncé à la procédure de faillite ancillaire de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) et à ce qu'ils soient autorisés à exercer, dans les limites du droit suisse, les pouvoirs que leur confère le droit des Bermudes, soit en particulier transférer les biens de la société à l'étranger, représenter la masse en faillite de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) en justice notamment dans la procédure pénale P/1_____/2020, gérer tout compte bancaire et investissement ouvert, respectivement effectué au nom de la société et résilier tout contrat liant la société.

Ils produisent un chargé de sept pièces comprenant deux courriers des 14 juillet et 25 septembre 2023 qui figurent déjà au dossier de première instance, ainsi que des décisions cantonales rendues par les tribunaux de Lucerne et Zurich.

b. La Cour a informé les liquidateurs de ce que la cause était gardée à juger par avis du 23 octobre 2023.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

a. D_____ LTD était une société de droit des Bermudes, ayant son siège à F_____, aux Bermudes.

b. Le 18 février 2022, la *Commercial Court in the Supreme Court* des Bermudes a prononcé la faillite de cette société.

c. A_____, B_____ et C_____ ont été nommés comme liquidateurs par décision du 15 août 2022 de la *Supreme Court*.

A teneur de cette décision, les liquidateurs ont été habilités à, notamment, déterminer les actifs de la société et leur situation et prendre toutes les mesures nécessaires, y compris des actions en justice, pour prendre possession de ces actifs et les placer sous leur contrôle et, le cas échéant, les placer sous la juridiction des

Bermudes, en demandant à cette fin l'assistance des tribunaux des différentes juridictions dans lesquelles les actifs de la société étaient situés. Ils ont également été autorisés à gérer tout compte bancaire, d'investissement ou financier existant au nom de la société (décision du 15 août 2022 ch. 1, let. a et g).

d. Par acte du 4 décembre 2022, les liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) ont adressé au Tribunal une requête tendant à la reconnaissance de la décision rendue le 18 février 2022 par la *Commercial Court in the Supreme Court* des Bermudes prononçant la faillite de la société, à ce qu'il soit dit que cette décision était exécutoire, à l'ouverture d'une procédure ancillaire à Genève et à ce que tout opposant soit débouté de toutes autres conclusions.

e. Par jugement du 16 janvier 2023, le Tribunal a reconnu en Suisse la faillite de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) prononcée le 18 février 2022, ouvert une procédure de faillite ancillaire à Genève et invité l'Office des faillites à publier un avis des créanciers.

f. Par courrier du 6 mars 2023, l'Office des faillites a informé le Tribunal qu'aucun créancier en Suisse ne s'était annoncé dans le délai imparti, mais que la banque G_____ avait annoncé détenir un compte au nom de la société faillie, présentant un solde de 147'790 USD au 28 février 2023, et qu'il [l'Office des faillites] avait invité la banque à bloquer ce compte.

g. Les liquidateurs ont sollicité, les 21 mars, 8 juin et 14 juillet 2023, des actes complémentaires en faisant valoir notamment que d'autres actifs seraient détenus par la banque G_____ et par une autre banque, à savoir H_____, qu'il convenait de mettre sous la garde de l'Office.

h. Selon les investigations menées et les pièces figurant au dossier, D_____ LTD (IN LIQUIDATION) détient un compte auprès de G_____ (évalué à 147'790 USD) et un compte auprès de H_____ (évalué à 114'317'165 USD). Ces fonds font actuellement l'objet d'un séquestre pénal dans le cadre d'une procédure P/1_____/2020 ouverte pour blanchiment de fraude fiscale (art. 305bis CP). Par courrier du 3 avril 2023, le Ministère public a indiqué qu'il n'entendait pas procéder à la levée de ce séquestre et qu'il ne s'opposait pas au transfert des avoirs auprès de l'Office des faillites à la condition que ces avoirs restent pénalement séquestrés en mains de cet Office.

i. Le Tribunal a ordonné la liquidation sommaire de la faillite ancillaire, le 13 juillet 2023.

j. A réception de cette décision, l'Office des faillites a procédé à un second appel aux créanciers et a confirmé au Tribunal qu'aucun créancier n'avait produit de créance dans la faillite ancillaire de D_____ LTD (IN LIQUIDATION).

k. Le 31 août 2023, les liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) ont déposé une requête intitulée "requête en renonciation à la procédure de faillite ancillaire" (art. 174a LDIP), concluant à ce que le Tribunal renonce à la procédure de faillite ancillaire, les autorise à exercer, dans les limites du droit suisse, les pouvoirs que leur conférerait le droit des Bermudes, soit en particulier transférer les biens de la société à l'étranger (a); représenter la masse en faillite en justice, notamment dans la procédure pénale P/1_____/2020 (b); gérer tout compte bancaire et investissement ouvert, respectivement effectué au nom de la société (c) et résilier ou exécuter tout contrat liant celle-ci (d).

l. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a déclaré cette requête irrecevable aux motifs que la demande en renonciation à la procédure de faillite ancillaire se heurtait non seulement à l'autorité de la chose jugée du jugement du 16 janvier 2023 ordonnant l'ouverture de la faillite ancillaire, mais aussi au principe de la bonne foi sous l'angle de l'interdiction des comportements contradictoires. A cet égard, le Tribunal a relevé que les liquidateurs avaient expressément requis l'ouverture de la faillite ancillaire dans leur requête en reconnaissance de la faillite étrangère alors qu'ils auraient pu limiter leur requête à la seule reconnaissance, voire prier le Tribunal de sursoir à statuer sur la question de l'ouverture de la faillite ancillaire, dans l'attente du résultat de la première publication. Enfin, le Tribunal a considéré que la requête en renonciation était dépourvue de tout intérêt digne de considération puisque, une fois ouverte, il fallait en tout état de cause achever la liquidation de cette faillite ancillaire.

EN DROIT

- 1. 1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP).

Le recours a été interjeté dans le délai utile de 10 jours (art. 174 al. 1 LP) et selon la forme prescrite. Il est partant recevable.

1.2 Dans leur acte de recours, les recourants formulent des allégations complémentaires par rapport à l'état de fait retenu dans le jugement entrepris, notamment en lien avec les avoirs détenus par la société faillie et la procédure pénale actuellement pendante, et produisent des pièces complémentaires.

Les allégations complémentaires invoquées par les recourants avaient déjà été exposées devant le Tribunal et sont corroborées par les pièces figurant au dossier.

Quant aux pièces produites devant la Cour, une partie d'entre elles figure déjà au dossier de première instance et l'autre partie se rapporte à la jurisprudence d'autres

instances cantonales, ce qui relève du droit, de sorte que l'ensemble des pièces produites peuvent être prises en considération sans autre examen.

1.3 Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), y compris dans le cadre de reconnaissance de faillites étrangères (art. 170 al. 1 LDIP). Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC). La preuve des faits allégués doit, en principe, être apportée par titres (art. 254 al. 1 CPC).

1.4 Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation de la loi (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b).

- 2.** Les recourants reprochent au Tribunal d'avoir déclaré leur requête en renonciation à la procédure de faillite ancillaire irrecevable et persistent dans les termes et conclusions de celle-ci.

2.1 La loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291) régit la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères en matière civile, ainsi que, en matière internationale, la reconnaissance des faillites et concordats étrangers, sous réserve de traités internationaux spécifiques (art. 1 al. 1 let. c et d et al. 2 LDIP).

En l'absence de convention conclue entre la Suisse et les Bermudes dans ce domaine, la LDIP est applicable en l'espèce.

2.1.1 Aux termes de l'art. 174a al. 1 LDIP, entré en vigueur au 1^{er} janvier 2019, il est désormais possible, à la demande de l'administration de la faillite étrangère, de renoncer à la procédure de faillite ancillaire si aucune créance garantie par gage ou privilégiée au sens de l'art. 172 al. 1 LDIP n'a été produite.

Selon le message relatif à l'introduction de cette nouvelle disposition, la renonciation à la procédure ancillaire a pour but d'éviter des procédures inutiles. Sous l'ancien droit, la reconnaissance d'une décision de faillite étrangère imposait dans tous les cas l'ouverture d'une procédure de faillite ancillaire en Suisse pour protéger les créanciers privilégiés. Désormais, la procédure ancillaire ne doit être menée que si une protection envers les créanciers privilégiés s'avère nécessaire, et non plus de manière automatique (Message concernant la modification de LDIP, chap. 11: faillite et concordat du 24 mai 2017 [FF 2017 3863], p. 3877). Lorsque les conditions de la renonciation sont satisfaites, la "mini-faillite" ne peut, en effet, plus atteindre son principal objectif, à savoir la protection des créanciers ayant des liens avec la Suisse. Elle est alors à l'origine de coûts et de délais superflus, qui sont supportés par la masse suisse et dont il apparaît opportun de pouvoir faire l'économie (DUTOIT/BONOMI, in Commentaire romand LDIP, 6^{ème} éd. 2022, n. 2 ad art. 174a LDIP et les références citées).

La décision de renoncer à mener une procédure de faillite ancillaire et les choix des normes de protection applicables par le juge ne peuvent être arrêtées qu'une fois l'appel aux créanciers effectué (Message FF 2017 3863, p. 3878).

La loi ne prévoit en revanche aucun délai pour le dépôt de la requête en renonciation. Une telle requête présuppose néanmoins qu'une décision sur la reconnaissance du jugement de faillite étranger doit déjà avoir été rendue (BÜRGI, in Basler Kommentar IPRG, 4^{ème} éd., 2021, n. et 7 ad art. 174a LDIP). Une partie de la doctrine admet que la renonciation puisse être décidée même après que la procédure ancillaire a été mise en œuvre, et même après l'état de collocation (DUTOIT/BONOMI, op.cit., n. 9 ad art. 174a LDIP et la référence citée). Des décisions cantonales ont également été rendues en ce sens (cf. arrêt du Bezirksgericht de Lucerne 3C1 19 91 du 23 octobre 2019 consid. 1 et 4; arrêt du Bezirksgericht de Bülach (ZH) EK190643 du 28 octobre 2019 et arrêt du Bezirksgericht de Zurich EK201880 du 23 décembre 2020 consid. 4).

2.1.2 Le tribunal peut assortir la renonciation à la procédure de faillite ancillaire de conditions et de charges (art. 174a al. 3 LDIP). Celles-ci peuvent être de portée générale ou limitées à certains biens. Elles peuvent inclure le transfert d'avoirs sur un compte bloqué ou la présentation d'un décompte (Message FF 2017 3863, p. 3878).

2.1.3 Selon l'art. 174a al. 4 LDIP, en cas de renonciation à la procédure ancillaire, l'administration de la faillite étrangère peut, dans les limites du droit suisse, exercer l'ensemble des pouvoirs que lui confère le droit de l'Etat où la faillite est ouverte, sous réserve des charges et conditions qui peuvent lui être imposées selon l'al. 3 de cette disposition (FF 2017 3863, p. 3879). Elle peut notamment transférer les biens à l'étranger et intenter des procès. Ces pouvoirs n'incluent en revanche pas l'accomplissement d'actes de souveraineté, l'emploi de moyens de contrainte, ni le règlement de litiges.

2.1.4 La loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 147 II 385 consid. 4.3; 146 V 87 consid. 7.1; 135 II 416 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, il est acquis que les liquidateurs de la faillite étrangère ont déposé une requête en renonciation à la procédure de faillite ancillaire et qu'aucun créancier ne s'est annoncé dans le cadre de ladite procédure.

Le Tribunal a toutefois considéré que la renonciation à la procédure ancillaire ne pouvait plus avoir lieu aux motifs que l'ouverture de la faillite ancillaire avait déjà été expressément ordonnée et que les recourants agissaient de manière contraire à la bonne foi, sans intérêt à agir.

Ce raisonnement ne peut cependant être suivi.

En premier lieu, on ne saurait retenir que l'ouverture de la faillite ancillaire entraîne la déchéance du droit de renoncer à celle-ci, tel que prévu par le nouvel art. 174a LDIP. Selon une interprétation littérale de cette norme, les conditions pour renoncer à la procédure ancillaire comprennent le dépôt - sans limitation temporelle - d'une requête par l'administration de la faillite étrangère et l'absence de créance privilégiée au sens de l'art. 172 al. 1 LDIP, respectivement la prise en compte des créances produites dans la procédure étrangère.

Par ailleurs, dans la mesure où la procédure ancillaire tend à protéger les éventuels créanciers situés en Suisse afin qu'ils puissent faire valoir leurs droits dans la faillite prononcée à l'étranger, elle n'a pas ou plus vocation à s'appliquer en l'absence de créanciers, ce qui ne peut être constaté qu'après l'appel aux créanciers effectué par l'Office des faillites. Le législateur a en ce sens adopté la possibilité de renoncer à la procédure ancillaire en l'absence de créanciers situés en suisse ou lorsque leurs intérêts sont suffisamment sauvegardés dans la procédure étrangère, par l'adoption de l'art. 174a LDIP. Le but de cette disposition est ainsi d'éviter des procédures inutiles engendrant des coûts et des délais injustifiés pour la masse suisse. Cet objectif apparaît néanmoins préservé quand bien même la renonciation interviendrait après l'ouverture de la faillite ancillaire. Il semble, en effet, plus conforme à l'esprit et au but de la norme de renoncer à une procédure ancillaire lorsqu'elle n'apparaît plus nécessaire, comme dans le cas d'espèce lorsqu'aucun créancier ne se manifeste, que de poursuivre une telle procédure alors qu'aucun besoin de protection ne la commande. La doctrine, à tout le moins une partie d'entre elle, de même que plusieurs juridictions cantonales, semblent du reste adhérer à cette solution.

En deuxième lieu, il ne peut être retenu que les recourants auraient agi de manière contraire à la bonne foi, en sollicitant l'ouverture de la faillite ancillaire avant d'y renoncer.

D'une part, contrairement à ce qui a été retenu en première instance, les recourants n'étaient pas en mesure de requérir d'emblée la renonciation à la procédure ancillaire, simultanément à la requête de reconnaissance de la faillite étrangère, puisqu'ils ignoraient à ce stade le résultat de l'appel aux créanciers, lequel a été effectué ultérieurement par l'Office des faillites. En déposant leur requête en renonciation le 31 août 2023 après avoir obtenu la certitude qu'il n'existait pas de créanciers privilégiés à protéger en Suisse à la suite des investigations

complémentaires et du résultat du second appel aux créanciers, les recourants n'ont pas tardé, de manière déraisonnable, à formuler leur requête, ni agi de manière contraire à la bonne foi.

D'autre part, on ne saurait leur faire grief d'avoir conclu dans un premier temps à l'ouverture de la faillite ancillaire dans la mesure où cette conclusion reflète la pratique menée sous l'ancien droit qui prévoyait l'ouverture automatique de la procédure ancillaire et que l'application du nouvel art. 174a LDIP est relativement récente, n'ayant pas donné lieu à de nombreuses décisions susceptibles d'établir une pratique uniforme différente quant à l'application de cette nouvelle disposition. Il sied de relever à cet égard qu'à teneur de certaines décisions rendues après le 1^{er} janvier 2019, le Tribunal a encore, à certaines occasions, prononcé l'ouverture de plein droit de la faillite ancillaire à la suite de la reconnaissance du jugement de faillite étranger. Dans ces circonstances, les recourants pouvaient légitimement penser pouvoir procéder en deux temps, à savoir requérir la reconnaissance de la décision étrangère ainsi que l'ouverture de la faillite, puis solliciter, après l'obtention du résultat des appels aux créanciers, la renonciation de la faillite ancillaire.

Enfin, il y a lieu de reconnaître un intérêt aux recourants à requérir la renonciation de la faillite ancillaire dès lors qu'elle aurait pour conséquence de leur octroyer l'ensemble des pouvoirs que leur confère le droit étranger dans l'administration des biens situés en Suisse, conformément à l'art. 174a al. 4 LDIP, sous réserve des charges et conditions qui peuvent être imposées selon l'al. 3 de cette même disposition. De plus, les avoirs détenus en Suisse sont constitués de positions et investissements dont certains pourraient s'avérer difficilement réalisables et font de surcroît l'objet d'un séquestre pénal. Au vu de la nature des biens concernés et des circonstances d'espèce, l'administration de la faillite ancillaire relève d'une certaine complexité susceptible d'entraîner des coûts et des délais conséquents.

Au vu de ce qui précède, le recours est fondé et il sera renoncé à la faillite ancillaire, les conditions de l'art. 174a LDIP étant réalisées.

La renonciation sera cependant conditionnée au maintien du blocage des avoirs détenus auprès des établissements [bancaires] G_____ et H_____ soumis au séquestre pénal jusqu'à l'issue de la procédure pénale P/1_____/2020 ou la levée du séquestre afin d'assurer la sauvegarde de cette mesure et la conservation des biens (art. 174a al. 3 LDIP).

En application de l'art. 174a al. 4 LDIP, l'administration de la faillite étrangère peut, dès la renonciation à la faillite ancillaire, exercer, dans le respect du droit suisse et des conditions imposées, l'ensemble des compétences qui lui sont conférées par le droit étranger. Au vu du séquestre pénal qui frappe les biens de D_____ LTD (EN LIQUIDATION) et de la condition imposée ci-dessus, les

pouvoirs des recourants sont en conséquence limités par ces mesures de blocage. S'ils peuvent représenter la masse en faillite de la société en justice, il ne peut en revanche être fait droit à leurs conclusions visant à autoriser le transfert des biens à l'étranger ou à gérer librement tout compte bancaire et investissement ouvert, respectivement effectué au nom de la société.

Le recours sera dès lors partiellement admis.

3. L'issue du présent recours ne rend pas nécessaire une modification du sort des frais de première instance tel que fixé par le Tribunal, lequel ne fait du reste l'objet d'aucun grief motivé.

Les frais judiciaires de recours seront arrêtés à 1'000 fr. (art. 41 RTFMC). Compte tenu de l'issue du litige, ils seront mis à la charge des recourants, pris solidairement, à concurrence de 600 fr. et compensés à due concurrence avec l'avance de frais de 1'000 fr. versée par ces derniers, le solde des frais étant laissé à la charge de l'Etat de Genève.

Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à restituer la somme de 400 fr. aux recourants, pris solidairement.

Il ne sera pas alloué de dépens de recours, l'art. 107 al. 2 CPC ne permettant pas de mettre des dépens à la charge de l'Etat de Genève.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile

Statuant par voie de procédure sommaire :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 16 octobre 2023 par A_____, B_____ et C_____, agissant en leur qualité de liquidateurs de D_____ LTD (IN LIQUIDATION), contre le jugement JTPI/11324/2023 rendu le 2 octobre 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/24865/2022-10 SFC.

Au fond :

L'admet et cela fait, statuant à nouveau:

Renonce à la faillite ancillaire de D_____ LTD (IN LIQUIDATION).

Soumet la renonciation à la faillite ancillaire susmentionnée à la condition du maintien du blocage des avoirs détenus par D_____ LTD (IN LIQUIDATION) auprès de G_____ et H_____ et soumis au séquestre pénal ordonné par le Ministère public dans le cadre de la procédure P/1_____/2020 jusqu'à l'issue de ladite procédure ou la levée du séquestre.

Autorise A_____, B_____ et C_____ à exercer l'ensemble des pouvoirs que leur confère le droit des Bermudes, dans les limites du droit suisse et de la condition de blocage susmentionnée, soit notamment :

- représenter la masse en faillite de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) en justice, notamment dans la procédure pénale P/1_____/2020,
- gérer tout compte bancaire et investissement ouvert, respectivement effectué au nom de D_____ LTD (IN LIQUIDATION) dans le respect du séquestre pénal ordonné par le Ministère public dans la procédure P/1_____/2020 et
- résilier ou exécuter tout contrat liant D_____ LTD (IN LIQUIDATION) dans le respect du séquestre pénal ordonné par le Ministère public dans la procédure P/1_____/2020.

Sur les frais de recours :

Arrête les frais judiciaires du recours à 1'000 fr., les met à la charge de A_____, B_____, et C_____, pris solidairement, à concurrence de 600 fr. et dit que leur part est entièrement compensée avec l'avance versée par ces derniers, acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 400 fr. à A_____, B_____, et C_____, pris solidairement.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Laura SESSA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Laura SESSA

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.