



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18198/2014

ACJC/1317/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 30 OCTOBRE 2015

Entre

A_____, sise _____, (GE), recourante contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 mai 2015, comparant par Me Olivier Wehrli, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

1) **B**_____, sise _____, Genève, intimée, comparant par Me Vincent Jeanneret, avocat, rue des Alpes 15bis, case postale 2088, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

2) **C**_____, autre intimée, Genève, comparant par Me Miguel Oural, avocat, route de Chêne 30, 1211 Genève 17, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

3) **D**_____, sise _____, Genève,

4) **E**_____, sise _____, (VD),

5) **F**_____, sise _____, (VD),

6) **G**_____, _____, (NE),

7) **H**_____, sise _____, (GE),

8) **I**_____, sise _____, (VD),

9) **J**_____, sise _____, Genève,

- 10) **K**_____, sise _____, (VD),
- 11) **L**_____, sise _____, (VD),
- 12) **M**_____, sise _____, Genève,
- 13) **N**_____, sise _____, (VD),
- 14) **O**_____, sise _____, Genève,
- 15) **P**_____, sise _____, (VD),
- 16) **Q**_____, sise _____, Genève,

autres intimées, comparant toutes par Me Serge Calame, avocat, rue du Rhône 65, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elles font 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 03.11.2015.

EN FAIT

- A. a.** Par requête du 29 août 2014, R_____, organe de révision de A_____, a saisi le Tribunal de première instance d'un avis au juge en application des art. 725 al. 2 et 729c CO. A l'appui de sa demande, elle a expliqué que la société se trouvait dans une situation financière difficile, voire de surendettement au cas où les revendications en responsabilité dont elle faisait l'objet aboutissaient à des engagements enregistrés dépassant ses fonds propres. Cette requête a été enregistrée sous le numéro de cause C/17751/2014.
- b.** Par acte du 4 septembre 2014, la B_____ a formé devant le Tribunal une requête visant A_____ et tendant au sursis concordataire provisoire, subsidiairement à la faillite sans poursuite préalable et plus subsidiairement à la nomination d'un commissaire, au motif que celle-ci présentait une carence organisationnelle patente (défaut d'administrateur domicilié à Genève). Cette requête a été inscrite sous le numéro de cause C/18198/2014.
- c.** Par requête du 5 septembre 2014, les C_____ (ci-après : les C_____) ont sollicité le sursis concordataire provisoire de A_____, subsidiairement sa faillite sans poursuite préalable et, plus subsidiairement, la nomination d'un commissaire provisoire. Elles ont indiqué faire leur la requête formée par la B_____ le 4 septembre 2014. Elles ont expliqué avoir souscrit pour plus de 100 millions de francs suisses de créances et avoir été victimes des agissements frauduleux de A_____, au vu de l'ampleur du surfinancement octroyé, sans commune mesure avec la réelle valeur des biens immobiliers dont l'achat était financé, ledit surfinancement étant au surplus destiné à alimenter un système de PONZI. Cette requête a été enregistrée par le Tribunal sous le numéro C/18202/2014.
- d.** La D_____, la M_____, le E_____, le F_____, le G_____, la H_____, le I_____, la J_____, le K_____, la L_____, le N_____, la O_____, le P_____ et la Q_____ (ci-après : les caisses de prévoyance) ont également formé devant le Tribunal le 5 septembre 2014 une requête en sursis concordataire provisoire et subsidiairement en faillite sans poursuite préalable à l'endroit de A_____. Cette requête a été enregistrée sous le numéro de cause C/18243/2014.
- e.** Par ordonnance du 30 septembre 2014, le Tribunal a ordonné la jonction des causes C/18198/2014, C/18202/2014 et C/18243/2014 sous le numéro C/18198/2014.
- f.** Par jugement du 30 septembre 2014, le Tribunal a suspendu la cause C/17751/2014 (avis au juge de l'organe de révision) jusqu'à droit jugé sur la procédure de sursis concordataire instruite sous numéro de cause C/18198/2014.

g. Par jugement du 17 décembre 2014, le Tribunal a, notamment, mis A_____ au bénéfice d'un sursis concordataire provisoire de quatre mois jusqu'au 17 avril 2015 (ch. 2), nommé au titre de commissaire provisoire au sursis S_____ (ch. 3), subordonné à l'approbation formelle et préalable du commissaire la validité de toutes les décisions du conseil d'administration de la société jusqu'à son jugement final dans la procédure (ch. 4), confié au commissaire notamment la mission de faire établir un bilan audité aux valeurs de continuation et de liquidation pour 2014 ainsi qu'un état financier intermédiaire au 28 février 2015 (ch. 5), invité la société à verser une avance de frais de 40'000 fr. pour la couverture des frais et honoraires du commissaire (ch. 7), autorisé celui-ci à ne pas commencer ses travaux sans ce versement (ch. 8) et invité celui-ci à déposer d'ici au 18 mars 2015 le rapport de son activité et de ses constatations, y compris son pronostic et ses conclusions sur les modalités concrètes d'un éventuel assainissement de la société dans la perspective d'un sursis définitif mais aussi, à terme, d'une sortie du surendettement, ainsi que le cas échéant un plan d'assainissement détaillé ou une proposition de concordat (ch. 10).

h. Par courrier du 11 mars 2015 au Tribunal, le commissaire a relevé une situation de blocage "fort dommageable pour la société" et ne pouvoir en conséquence apporter aucun élément en faveur d'un sursis concordataire définitif. Il a ajouté qu'il lui était désormais impossible de répondre à la mission que le Tribunal lui avait confiée et qu'en définitive, il concluait à la révocation du sursis concordataire provisoire.

- B.** Par jugement JTPI/5064/15 du 4 mai 2015, notifié à A_____ le lendemain, le Tribunal a ordonné, au titre de mesures conservatoires au sens de l'article 170 LP, le blocage immédiat de tous les avoirs bancaires au nom de A_____, ainsi que la saisie conservatoire immédiate des cédules hypothécaires, valeurs mobilières ou immobilières, autres actifs de celle-ci ainsi que de l'intégralité de sa comptabilité et de ses pièces comptables justificatives, en possession de celle-ci ou de tiers, et dit que l'intégralité de ces actifs et documents devait être placée sans délai sous la garde de l'Office des faillites (ch. 1 du dispositif). Le Tribunal a, par ailleurs, révoqué le sursis concordataire provisoire accordé à A_____ par jugement du 17 décembre 2014 (ch. 2), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'octroi d'un sursis définitif (ch. 3), prononcé la faillite de A_____ le jour même à 14h (ch. 4) et ordonné la publication des chiffres 2 à 4 du dispositif dans la FAO et la FO SC, aux frais de celle-ci (ch. 5). Il a arrêté les frais judiciaires de la procédure concordataire à 4'800 fr., y compris un émoluments de 3'000 fr. pour le jugement (ch. 6), qu'il a mis à la charge de A_____ (ch. 7), dit que ces frais étaient compensés à due concurrence par les avances opérées à ces fins par les requérantes (ch. 8), condamné en conséquence A_____ à rembourser les sommes de 1'600 fr. à la B_____, 1'600 fr. aux caisses de prévoyance, celles-ci étant créancières solidaires entre elles à due concurrence, et 1'600 fr. aux C_____ (ch. 9). Le Tribunal a en outre arrêté les frais et honoraires du commissaire à 14'200 fr. (ch.

10), qu'il a mis à la charge de A_____ (ch. 11), dit que ces frais étaient couverts à due concurrence avec le solde créditeur des avances de frais opérées en mains du Tribunal une fois les frais judiciaires déduits, soit 2'400 fr., ordonné aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de libérer cette somme en faveur du commissaire à débiter du solde créditeur des frais des causes C/18198/2014, C/18202/2014 et C/18243/2014 (ch. 13), condamné en conséquence A_____ à payer au commissaire la somme de 12'200 fr. au titre du paiement des honoraires (ch. 14) ainsi qu'à rembourser à chaque groupe de parties requérantes, en sus des montants alloués en vertu du chiffre 9, la somme de 800 fr. (ch. 15). Enfin, il a condamné A_____ à verser au titre de dépens à chaque groupe de parties requérantes, solidairement entre chaque requérante au sein du même groupe, la somme de 5'400 fr. (ch. 16), débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 17) et ordonné la communication du jugement aux parties, au commissaire, à l'Office des poursuites et à l'Office des faillites (ch. 18).

Le Tribunal a considéré que l'art. 296b LP était applicable par analogie au sursis provisoire et que deux des hypothèses dans lesquelles le sursis devait être révoqué étaient réalisées. Celle de l'art. 296b let. c LP était réalisée, car la société n'avait pas respecté les injonctions du commissaire et avait fait obstruction au sursis provisoire, en multipliant les procédures (contestation de la mesure jusqu'au Tribunal fédéral avec demande d'effet suspensif s'agissant de l'avance de frais destinée à couvrir l'activité du commissaire; demande de récusation de celui-ci, suivie d'une plainte à l'Autorité de surveillance), en ne procédant pas au versement de l'avance précitée, en refusant au commissaire l'accès à ses locaux ainsi qu'à ses comptes, en ne remplissant pas son obligation d'établir un bilan audité et en faisant fi de la limitation du pouvoir de ses organes. L'hypothèse de l'art. 296b let. b LP était également réalisée, car il n'existait manifestement plus aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, étant donné que la société avait démontré son refus de collaborer avec le Tribunal, le commissaire et ses créanciers, en refusant de produire un bilan audité, en niant toute situation de surendettement ou de cessation de paiement, en contestant la qualité de créancières des requérantes et en refusant le versement en leur faveur des dépens auquel elle avait été condamnée, comportements constitutifs d'un abus de droit.

Etant donné que le sursis provisoire devait être révoqué et donc, pour ce motif, la faillite prononcée d'office, point n'était besoin d'examiner s'il se justifiait d'octroyer un sursis définitif, dont la condition prévue par l'art. 294 al. 3 LP à son octroi n'était, au demeurant, pas réalisée. En effet, il n'existait, sous l'angle de la vraisemblance, aucune perspective concrète et sérieuse d'assainissement ou d'homologation d'un concordat.

Selon le premier juge, il n'y avait pas lieu d'examiner la réalisation des conditions de la faillite sans poursuite préalable, étant donné que celle-ci devait être prononcée d'office sur la base d'un fondement autonome, à savoir les art. 293a

al. 3, 294 al. 3 et 296b let. c LP, la question de la réalisation de la condition de la qualité de créancières des requérantes étant ainsi sans pertinence, étant précisé qu'elle était au demeurant réalisée, comme il avait été constaté dans le jugement du 17 décembre 2014 prononçant la mesure de sursis provisoire.

C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 12 mai 2015, A_____ recourt contre ce jugement, concluant à l'annulation des chiffres 4 à 18 de son dispositif, avec suite de frais, y compris les honoraires du commissaire, et dépens. Elle conclut, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif à son recours, à l'exception du ch. 1 du dispositif du jugement entrepris.

b. Dans leur réponse du 27 mai 2015, les caisses de pension concluent au rejet du recours, avec suite de dépens.

c. Par arrêt ACJC/620/2015 de la Cour du 29 mai 2015, la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement a été refusée.

d. Dans leurs réponses respectives du 3 juin 2015, la B_____ et les C_____ concluent à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, avec suite de frais et dépens.

e. Chacune des parties a produit des pièces nouvelles.

f. Par courrier du 22 juin 2015, la B_____ a déposé encore une pièce nouvelle, à savoir le procès-verbal d'une audience tenue le 17 juin 2015 devant le Ministère public.

g. A_____ et la B_____ ont persisté dans leurs conclusions aux termes de leurs répliques des 2 et 19 juin 2015 et duplique du 2 juillet 2015.

h. Par avis du 9 juillet 2015, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

i. Par courrier du 11 août 2015, A_____ a allégué un fait nouveau et produit deux pièces nouvelles, à savoir le résultat d'un contrôle TVA daté du 5 août 2015 et la liste des provisions constituées sur l'exercice 2013 à la demande de son organe de révision.

D. Depuis la fin de la procédure ayant conduit au jugement du 17 décembre 2014 (cf. *supra*, let. A.g), dans le cadre de laquelle le bilan audité au 31 décembre 2013 de A_____ a été produit, celle-ci n'a versé à la procédure aucun bilan audité, aucun état financier intermédiaire révisé, ni aucune communication de son organe de révision ou d'une autre société fiduciaire relative à une éventuelle amélioration de sa situation financière. La société n'a par ailleurs produit aucun titre établissant que les dettes à l'origine de la procédure concordataire auraient été payées, ni que

le montant à rembourser aurait été déposé auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention des créanciers.

EN DROIT

1. Selon l'art. 309 let. b ch. 7 CPC, l'appel n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de la LP.

Si le juge du concordat ouvre la faillite parce qu'il n'existe aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, le recours est régi par l'art. 174 LP (Message 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). L'art. 174 al. 1 LP prévoit que la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC dans les dix jours.

Seule la voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. b CPC).

Formé selon la voie, dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 et al. 2 CPC), le recours est recevable.

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).

3. **3.1** D'après l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux qui se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2; 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149).

Le débiteur peut présenter des faits et moyens de preuve postérieurs au jugement de faillite. Les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 précité consid. 3.1; 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de

sorte qu'il apparaît conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 précité consid. 3.1; 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.1 et 3.2).

3.2 En l'espèce, les pièces nouvelles produites par la recourante devant la Cour avec son recours (pièces 75 à 83), antérieures ou postérieures au jugement de faillite, sont recevables, contrairement à celles produites le 11 août 2015, après l'échéance du délai de recours (pièces 84 et 85), étant précisé que la cause avait au surplus été gardée à juger le 9 juillet 2015.

Les pièces 33 (antérieure au jugement de faillite) et 34 (postérieure au jugement de faillite) produites par la B_____ à l'appui de ses déterminations sur la requête d'effet suspensif sont, respectivement recevable la première et irrecevable la seconde. La pièce nouvelle qu'elle a produite par courrier du 22 juin 2015 est irrecevable, car elle est postérieure au jugement de faillite.

Les pièces nouvelles produites par les caisses de prévoyance à l'appui de leurs déterminations sur la requête d'effet suspensif et de leur mémoire de réponse sont recevables (pièces 2 a-c, 4 et 5), à l'exception de la pièce 3 qui est postérieure au jugement de faillite, étant précisé que la pièce 1 n'est pas une pièce nouvelle.

Les pièces nouvelles produites par les C_____ à l'appui de leurs déterminations sur la requête d'effet suspensif sont irrecevables s'agissant de la première, qui est postérieure au jugement de faillite, et recevable pour la troisième, qui est antérieure à celui-ci, étant précisé que la pièce 2 n'est pas nouvelle. Les pièces nouvelles qu'elle a produites à l'appui de son mémoire de réponse sont recevables, car elles sont antérieures au jugement de faillite, à l'exception de la pièce 18, qui est postérieure à celui-ci, étant précisé que la pièce 19 n'est pas nouvelle.

- 4.** La B_____ et les C_____ concluent à l'irrecevabilité du recours, au motif que celui-ci ne comporte aucune conclusion réformatoire, ce qui empêcherait la Cour de statuer sur le fond de la cause.

4.1 La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité du recours sont remplies (art. 59 et 60 CPC; REETZ, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [éd.], 2^{ème} éd. 2013, n. 50 ad *Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 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).

L'acte de recours doit contenir des conclusions qui tendent soit à la cassation, soit à la réforme de la décision querellée (FREIBURGH/AUFHELDT, in *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2^{ème} éd. 2013, n. 14 ad art 321 CPC).

Des conclusions au fond sont nécessaires, lorsque la cause est en état d'être jugée, sous peine d'irrecevabilité (arrêt du Tribunal fédéral 4D_72/2014 du 12 mars 2015 consid. 3; JEANDIN, Code de procédure civile commenté, BOHNET/HALDY/ JEANDIN/SCHWEIZER/TAPPY [éd.], 2011, n. 5 ad art. 321 CPC).

L'interdiction du formalisme excessif impose cependant de ne pas se montrer trop strict dans l'appréciation de la formulation des conclusions, si, à la lecture de l'acte, l'on comprend clairement ce que sollicite le recourant (arrêts du Tribunal fédéral 1C_100/2008 du 18 juin 2008 consid. 1; 4A_356/2008 du 2 décembre 2008 consid. 2.1; 4C.235/2005 du 24 octobre 2005 consid. 2; 4C.461/2004 du 15 mars 2005 consid. 1.2). Exceptionnellement, l'autorité de recours peut donc entrer en matière même en l'absence de conclusions formelles, lorsque les prétentions de l'appelant sur le fond du litige résultent manifestement, soit de la motivation de l'acte, soit de la décision entreprise (ATF 134 V 208 consid. 1; arrêts du Tribunal fédéral 9C_225/2011 du 10 mai 2011 consid. 2.1 et 5A_603/2008 du 14 novembre 2008 consid. 2).

4.2 En l'espèce, la recourante conclut, au fond, à l'annulation des chiffres 4 à 18 du dispositif du jugement entrepris, à savoir à l'annulation du prononcé de la faillite ainsi que de l'ordre de publication, des frais et des dépens en découlant. Il faut comprendre par là la mise à néant de toute mesure prononcée à son encontre, en particulier l'ouverture de la faillite sollicitée par les intimés et prononcée d'office par le premier juge, étant précisé que le jugement entrepris n'est pas attaqué en tant qu'il révoque le sursis provisoire et dit qu'il n'y a pas lieu à l'octroi d'un sursis définitif.

Par ailleurs, la recourante - outre sa conclusion finale tendant au déboutement de ses parties adverses de toutes autres ou contraires conclusions, qui apparaît comme une simple formule dénuée de portée au fond - conclut, sur le fond, au déboutement des intimés de toutes leurs conclusions, ce qui constitue une conclusion réformatrice sur le sort de leur requête dirigée à son encontre tendant à l'octroi d'un sursis, subsidiairement au prononcé de la faillite.

Au demeurant, il résulte de la motivation de l'acte de recours que la recourante sollicite le déboutement des intimés des fins de leur requête et l'annulation de toute mesure prise à son encontre d'office. Interprétée à la lumière de cette motivation, la conclusion de la recourante visant à l'annulation des chiffres 4 à 18 du dispositif du jugement entrepris tend implicitement au déboutement de ses parties adverses de leurs conclusions sur le fond du litige.

Par ailleurs, comme les conclusions de la recourante n'ont pas pour but l'exécution d'une prestation positive en sa faveur, la Cour dispose, dans l'hypothèse de l'admission du recours, des éléments qui lui permettraient de statuer à nouveau.

Partant, le recours est recevable.

-
5. La recourante fait grief au premier juge d'avoir prononcé la faillite sur la base d'une décision de type provisionnel (octroi du sursis provisoire) contre laquelle aucune voie de recours n'est ouverte et qui lui a été imposée à la demande d'un tiers ne disposant d'aucun titre, sur la base d'une simple vraisemblance des créances alléguées. Elle soutient que le premier juge s'est à tort limité à un examen de la réalisation des conditions des art. 296b LP, respectivement 294 al. 3 LP, alors qu'il aurait dû examiner si les conditions de la faillite étaient réunies (qualité de créanciers des intimés et surendettement), ce qui n'était pas le cas. Une faillite d'office pourrait certes être admise dans le cas d'un sursis sollicité par le débiteur, mais non dans l'hypothèse où cette mesure lui serait imposée. Au demeurant, aucun des deux motifs de l'art. 296b let. b et c LP - appliqué à tort par analogie - ne serait réalisé (violation de l'art. 298 LP et des injonctions du commissaire; absence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat). En effet, deux procédures seulement auraient été entreprises de bonne foi par ses soins à la suite du jugement de sursis concordataire. Pour le surplus, ce serait conformément aux décisions du Tribunal fédéral qu'elle n'avait pas procédé au paiement de l'avance de frais en faveur du commissaire. Elle aurait tenu celui-ci informé des affaires en cours, aurait requis son approbation à plusieurs reprises et ne lui aurait pas refusé l'accès à ses locaux, ni à ses comptes. Elle n'aurait pu faire auditer ses comptes au 31 décembre 2014, car le commissaire aurait refusé le paiement des honoraires dus à son réviseur. Par ailleurs, la question de l'absence de perspectives d'assainissement ne se poserait pas, étant donné l'absence de surendettement ou de cessation de paiement qui résulterait de ses comptes, que le premier juge n'aurait à tort pas examiné, au prétexte non justifié de son absence de collaboration et que ceux-ci n'étaient pas audités. En outre, les intimés ne présenteraient pas la qualité de créanciers, de sorte qu'ils n'auraient pas été légitimés à requérir le sursis provisoire, ni la faillite, et aucun provisionnement dans ses comptes ne pourrait être exigé en lien avec leurs créances alléguées.

La B_____ soutient que dans la mesure où le recours ne porte pas sur les chiffres 2 (révocation du sursis provisoire) et 3 (défaut d'octroi du sursis définitif) du dispositif du jugement entrepris et ne contient aucune conclusion réformatoire, celui-ci est devenu définitif à cet égard, la seule alternative subsistant étant l'ouverture de la faillite d'office. Le jugement octroyant le sursis provisoire - et admettant au préalable la qualité de créanciers des intimés - ne pourrait à ce stade être revu. Au demeurant, ceux-ci auraient cette qualité, étant donné le dommage que la recourante leur aurait causé par son comportement délictuel intervenu en violation de son devoir de fidélité découlant du contrat de gestion qu'elle avait conclu avec eux. Les conditions de l'art. 296b let. b et c LP seraient réalisées, en raison de l'absence de collaboration de la recourante avec le commissaire et de son surendettement. Celui-ci résulterait de la requête de son organe de révision, aurait été admis par le jugement octroyant le sursis provisoire et serait acquis en raison du manque de collaboration de la recourante à l'établissement de sa situation financière. Enfin, aucune des conditions de l'art. 174 al. 2 LP ne serait réalisée.

Les C_____ font valoir que la recourante n'a pas recouru contre la révocation du sursis provisoire, ni contre le refus d'octroi du sursis définitif, de sorte que la voie du recours contre la faillite prononcée en conséquence de cette révocation n'est pas ouverte et que le recours doit être déclaré irrecevable. Par surabondance de moyens, elles font valoir que le prononcé de la faillite est justifié par l'art. 296b let. b et c LP, applicable *a majore minus* au sursis provisoire. En effet, la recourante aurait violé l'art. 298 LP en cherchant à se soustraire à la surveillance du commissaire. Par ailleurs, elle échouerait à démontrer une absence de situation de surendettement par la production de comptes non audités, alors qu'elle avait refusé toute collaboration avec le commissaire tendant à faire établir un bilan audité ainsi qu'un état financier intermédiaire.

Les caisses de prévoyance soutiennent que les intimés sont créanciers de la recourante, dans la mesure où ils sont titulaires de créances en dommages-intérêts découlant des pratiques commerciales illicites de celle-ci, ce qui aurait d'ailleurs fondé l'admission de leur qualité de parties plaignantes à la procédure pénale y relative. La recourante serait en situation de surendettement, les réviseurs de celle-ci ayant procédé à un avis au juge. La nécessité de confirmer le jugement entrepris résulterait en outre des dettes exigibles dont elle ne s'acquittait pas, telles que les dépens et honoraires dus aux intimés et au commissaire, résultant de décisions exécutoires. La recourante aurait entravé l'activité de ce dernier, ce qui ressortirait du fait qu'elle ne s'était pas acquittée de l'avance de frais au paiement de laquelle elle avait été condamnée afin de couvrir l'activité de celui-ci.

5.1 La procédure concordataire peut être introduite à la requête du débiteur ou à celle d'un créancier habilité à requérir la faillite (art. 293 let. a et b LP), soit celui qui peut requérir la faillite sans poursuite préalable au sens de l'art. 190 LP (Message précité, p. 5895).

Selon l'art. 190 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements (al. 2).

L'art. 192 LP prévoit que la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi.

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).

L'octroi du sursis provisoire et la désignation d'un commissaire provisoire ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (art. 293d LP; ATF 141 III 188).

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).

Ceci vaut pour tous les débiteurs concordataires, même s'ils ne sont pas assujettis à la poursuite par voie de faillite. Là réside le risque pour tout débiteur qui lance une procédure de sursis concordataire et obtient un sursis provisoire (HUNKELER, op. cit., n. 15 ad art 294; FEUZ-RAMSEYER, Droit de l'assainissement 2014, in TREX 2014, pp. 28 ss, p. 29).

Cette solution présente l'avantage de supprimer l'obligation faite aux créanciers de requérir la faillite. Elle rend donc caduque l'obligation d'avancer les frais de procédure et la responsabilité pour les frais de la faillite en vigueur sous l'ancien droit. Les intérêts des créanciers sont donc sensiblement mieux protégés (Message précité, p. 5898 - renvoi de la note n. 72 - et p. 5901).

Comme dans le cadre de la décision relative au sursis provisoire, il existe une exception à l'ouverture nécessaire de la faillite, lorsque le sursis définitif n'est pas accordé, dans le cas où le débiteur n'en a pas encore besoin et qu'il a déposé sa demande de sursis "trop tôt" (HUNKELER, op. cit., n. 22 ad art 294).

Au surplus, si l'assainissement intervient avant l'expiration du sursis concordataire, le juge du concordat annule le sursis d'office (art. 296a al. 1 LP). Il devra être fourni un bilan intermédiaire révisé accompagné d'un rapport de l'organe de révision duquel il ressort que le surendettement est écarté (HUNKELER, op. cit., n. 4 ad art 296a).

En conclusion, le sursis provisoire débouche sur un assainissement, un sursis définitif ou une faillite (FEUZ-RAMSEYER, op. cit., pp. 28 ss, p. 29).

Par ailleurs, selon l'art. 296b al. 1 LP - relatif à l'ouverture de la faillite et figurant dans le chapitre ayant pour objet le sursis définitif -, la faillite est prononcée d'office avant l'expiration du sursis dans les cas suivants: a. cette mesure est indispensable pour préserver le patrimoine du débiteur; b. il n'y a manifestement plus aucune perspective d'assainissement ou d'homologation du concordat; c. le débiteur contrevient à l'art. 298 LP ou aux injonctions du commissaire.

Selon un auteur de doctrine, le juge du concordat devrait initialement rendre une décision formelle de révocation du sursis et ensuite seulement prononcer la faillite, dans une seule et même décision. Certes, le juge pourrait aussi, sans révoquer au préalable judiciairement le sursis, prononcer tout de suite la faillite et, par ce biais, révoquer le sursis accordé de façon implicite. Cet auteur considère qu'il serait cependant plus cohérent que la procédure s'aligne avec le système adopté dans le cadre des art. 308 et ss LP. Une telle pratique en deux étapes devrait être uniformisée dans les autres cas d'ouverture de la faillite après une décision négative en matière de concordat, à savoir après le rejet d'un sursis provisoire (art. 293 al. 3 LP), le rejet d'un sursis définitif (art. 294 al. 3 LP), ensuite de la révocation d'un sursis en cours (art. 296b LP) et après la révocation d'un concordat (art. 313 LP). Malgré l'absence de disposition légale le prévoyant, un recours devrait être ouvert contre la décision de révocation, lequel, nonobstant la règle, devrait avoir un effet suspensif. La décision de révocation judiciaire et le prononcé de l'ouverture de la faillite devraient être rendus dans le même jugement, mais ne pas déployer leurs effets simultanément. L'ouverture de la faillite ne devrait intervenir qu'à partir du jour où la décision de révocation est exécutoire, ce que devrait prévoir expressément la décision (HUNKELER, op. cit., n. 12 ad art. 296b). L'ouverture de la faillite subséquente ne devrait plus être sujette à recours, lorsque, conformément à la solution proposée, une décision de révocation du sursis intervient au préalable et qu'ensuite seulement (lorsque celle-ci est exécutoire) la faillite est ouverte. Si dans la pratique cependant, il n'est pas procédé de cette façon et que seule la faillite est prononcée directement, alors cette décision devrait être susceptible de recours (HUNKELER, op. cit., n. 24 à 26 ad art. 293a, n. 19 et 20 ad art. 294 et n. 10 et 19 ad art 296b).

L'art. 298 al. 1 LP - relatif aux effets du sursis sur les droits du débiteur - prévoit que le débiteur peut poursuivre son activité sous la surveillance du commissaire. Le juge du concordat peut cependant prescrire que certains actes ne pourront être valablement accomplis qu'avec le concours du commissaire, ou autoriser le commissaire à poursuivre l'activité de l'entreprise à la place du débiteur. L'al. 4 prévoit que si le débiteur contrevient à cette disposition ou aux injonctions du commissaire, le juge du concordat peut, sur le rapport de celui-ci, retirer au débiteur le pouvoir de disposer de ses biens ou ouvrir d'office la faillite.

L'art. 174 LP - applicable au recours contre une décision du juge du concordat d'ouverture de la faillite en raison d'une absence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (Message précité, p. 5900) - prévoit, en son al. 2, que l'autorité de recours peut annuler l'ouverture de la faillite, lorsque le débiteur rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il 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 judiciaire supérieure à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

5.2 En l'espèce, dans la même décision, le premier juge a formellement révoqué le sursis provisoire, dit qu'il n'y avait pas lieu d'octroyer un sursis définitif et prononcé la faillite avec effet le jour même. La recourante n'a pas contesté la révocation du sursis provisoire et le refus d'octroi du sursis définitif, de sorte que ces deux points du dispositif du jugement entrepris sont définitifs et exécutoires.

Or, il ressort du texte de la loi et de sa systématique que l'ouverture d'office de la faillite est le corollaire de la révocation du sursis provisoire et du rejet du sursis définitif (art. 294 al. 1 et 3 LP). En effet, mis à part l'hypothèse de la survenance d'un assainissement (art. 296a al. 1 LP) - qui n'est pas même alléguée, étant donné que la recourante plaide l'absence de tout surendettement initial, et qui au demeurant ne saurait être retenue, vu le défaut de production d'un bilan intermédiaire révisé accompagné d'un rapport de l'organe de révision duquel il ressortirait que le surendettement est écarté - et celle du dépôt par le débiteur d'une demande de sursis "trop tôt" (cf. la doctrine citée *supra*) - qui n'est pas non plus alléguée - la loi prévoit que deux options exclusivement se présentent au juge dans le cas d'une société au bénéfice d'un sursis concordataire provisoire : l'octroi d'un sursis définitif ou le prononcé de la faillite.

Il ressort également du texte de la loi et de sa systématique que la révocation du sursis provisoire et le refus d'octroi du sursis définitif résultent de l'absence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat (art. 294 al. 1 et 3 LP et art. 296b let. b LP, si l'on admet l'application par analogie de cette dernière disposition au cas du sursis provisoire en cours, question qui peut rester indécise en l'état) et/ou de la violation de l'art. 298 LP ou des injonctions du commissaire (si l'on admet l'application par analogie de l'art. 296b let. c LP au cas du sursis provisoire en cours, question qui peut rester indécise en l'état).

Ainsi, étant donné que la recourante ne conteste pas la révocation du sursis provisoire, ni le refus d'octroi d'un sursis définitif, le seul débouché est le prononcé de la faillite. Il est en conséquence superflu d'examiner les perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, ainsi que la violation de l'art. 298 LP ou des injonctions du commissaire.

En d'autres termes, la recourante, en ne contestant pas le refus d'octroi du sursis définitif, se prive de la possibilité de contester le résultat de l'examen des conditions (perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat; violation de l'art. 298 LP ou des injonctions du commissaire) ayant conduit à cette décision, de même que de celle de contester l'ouverture de la faillite.

Selon l'opinion de l'auteur exposée plus haut, un recours ne devrait plus être ouvert contre l'ouverture de la faillite, lorsque, comme celui-ci le suggère, la révocation (ou le refus d'octroi) du sursis et l'ouverture de la faillite sont prononcées dans la même décision tout en déployant leurs effets en deux temps (ouverture de la faillite à partir du jour où la révocation du sursis devient

exécutoire) et que la révocation est devenue exécutoire (une voie de recours avec effet suspensif étant ouverte à son encontre). Il est vrai que, comme le soutient la recourante, le premier juge n'a pas adopté la procédure suggérée (il a certes prononcé la faillite et révoqué le sursis dans la même décision, mais n'a pas prévu que ces deux points déployaient leurs effets en deux temps). Il peut néanmoins être fait référence au raisonnement de l'auteur en question, dans la mesure où la recourante n'a pas contesté la révocation du sursis provisoire et le refus d'octroi du sursis définitif, avec pour conséquence le caractère définitif et exécutoire de ces deux points.

Par ailleurs, la loi prévoit qu'aucun recours n'est ouvert contre la décision d'octroi d'un sursis provisoire (la qualité de créanciers habilités à requérir la faillite des intimés retenue au préalable ne pouvant ainsi pas non plus être remise en cause; cf. art. 293 LP). Aucun contrôle de cette décision aux stades ultérieurs de la procédure n'est en outre réservé par la loi. A cet égard, aucune distinction n'est opérée entre le sursis provisoire octroyé à la demande du débiteur et celui qui lui est imposé à la suite de la requête d'un créancier. A aucun moment de la procédure et dans aucun de ces deux cas de figure, il n'est ainsi possible de contester cette décision, qui peut pourtant avoir pour conséquence directe l'ouverture de la faillite d'office. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la doctrine mentionne le risque couru par le débiteur qui obtient un sursis provisoire, étant relevé que la volonté du législateur était de mieux protéger les intérêts des créanciers.

Il ne sera ainsi pas entré en matière sur les griefs de la recourante qui, afin d'éviter la faillite, entend faire contrôler par la Cour la décision préalable d'octroi du sursis provisoire. Point n'est dès lors besoin d'examiner la qualité de créanciers habilités à requérir la faillite des intimés (et donc non plus si la recourante a suspendu ses paiements) au sens de l'art. 190 LP, applicable par renvoi de l'art. 293 let. b LP, étant souligné qu'en l'occurrence la première disposition ne trouve application que par renvoi de la seconde, à savoir dans le cadre de l'octroi du sursis provisoire, et non en tant que fondement du prononcé d'ouverture de la faillite, lequel est un cas de faillite d'office prévu par la loi au sens de l'art. 192 LP.

Enfin, aucun titre n'ayant été produit à cet égard, aucune des trois conditions alternatives posées par l'art. 174 al. 2 LP n'est remplie, ce que n'invoque d'ailleurs même pas la recourante. Il est donc superflu d'examiner si la condition cumulative (solvabilité du débiteur rendue vraisemblable) prévue par cette disposition est réalisée. Au demeurant, étant donné que l'absence de perspectives d'assainissement ou d'homologation d'un concordat a été retenue par le premier juge et que ce point revêt un caractère définitif et exécutoire (par l'absence de contestation du refus d'octroi du sursis définitif en découlant), la solvabilité alléguée ne saurait *a fortiori* être retenue.

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

6. Au vu de l'issue de la cause, le sort des frais de première instance ne sera pas revu et les frais judiciaires du recours seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires du recours sont arrêtés à 2'400 fr. (art. 54 et 61 OELP), qui comprennent également l'émolument de décision sur effet suspensif. Ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC) qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La recourante sera condamnée aux dépens de chacun des intimés ou groupe d'intimés, fixés, débours et TVA compris, à 2'000 fr. chacune pour la B_____ et les C_____, en tenant compte du fait que le conseil de celles-ci a rédigé un mémoire de réponse ainsi que des déterminations relatives à la requête d'effet suspensif, et à 1'500 fr. pour le groupe comprenant les autres intimés, en tenant compte du fait que le conseil de ceux-ci a rédigé un mémoire de réponse (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 12 mai 2015 par A_____ contre le jugement JTPI/5064/2015 rendu le 4 mai 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18198/2014-10 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 2'400 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à la B_____ et aux C_____ 2'000 fr. chacune, à titre de dépens du recours.

Condamne A_____ à verser à D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____, N_____, O_____, P_____ et Q_____, solidairement entre eux, 1'500 fr. à titre de dépens du recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI et Monsieur Ivo BUETTI, 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.