

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1192/1990

ACJC/1528/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 18 OCTOBRE 2018

Masse en faillite de A_____ SA EN LIQUIDATION, p.a. B_____ SA, _____,
administratrice spéciale, requérante,

Le présent arrêt est communiqué par plis recommandés à la requérante, au Préposé du
Registre du commerce, à l'Office des poursuites, à l'Office des faillites et au Registre
foncier le 09.11.2018.

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA a été fondée le _____. Son but, selon le Registre du Commerce de Genève, est l'exploitation d'une Banque de commerce, ainsi que de dépôts et de gestion.

Dotée d'un capital-actions de 20'000'000 fr. entièrement libéré, elle a eu, depuis sa fondation, comme actionnaire unique [la société] C_____, [à] D_____ [Liban].

- b.** Par décision du 27 avril 1989, la Commission fédérale des banques (ci-après : la CFB) a retiré l'autorisation de A_____ SA d'exercer une activité bancaire avec effet immédiat et la banque est entrée en liquidation.

La société E_____ SA (devenue F_____, puis G_____ SA, et enfin B_____ SA) a été désignée en qualité de liquidatrice.

Le Tribunal fédéral a rejeté, par arrêt du 6 mars 1990, le recours de droit administratif déposé par A_____ SA contre la décision de la CFB du 27 avril 1989.

- c.** A_____ SA a déposé le 8 juin 1989 une requête de sursis concordataire, considérant qu'une procédure de concordat par abandon d'actifs permettrait une meilleure réalisation des actifs.

Par décision du 29 juin 1989, la Cour de justice de Genève a rejeté la requête.

Par arrêt du 27 novembre 1989, le Tribunal fédéral a débouté A_____ SA du recours qu'elle avait introduit contre cette décision.

- d.** Le 6 août 1990, la liquidatrice a requis le prononcé de la faillite de A_____ SA, indiquant que les comptes au 30 juin 1990 révélaient un surendettement à concurrence de 110'853'783 fr.

Elle a cependant déposé le 7 novembre 1990 une demande de sursis concordataire, vu les propositions faites par l'actionnaire de la société. Aucun accord n'étant intervenu, la liquidatrice a toutefois retiré sa requête de sursis concordataire le 15 janvier 1991.

- e.** Par arrêt du 18 janvier 1991, la Cour de justice a prononcé la faillite de A_____ SA et a nommé B_____ SA en qualité d'administration spéciale de la faillite.

- f.** B_____ SA (ou la liquidatrice) a conduit les opérations de liquidation de 1991 à 2018.

Elle a établi onze rapports intermédiaires d'activité et un rapport final du 11 juin 2018.

B. Il ressort notamment ce qui suit du rapport final de liquidation et des états financiers annexés.

a. La liquidatrice a intenté diverses procédures tendant au recouvrement d'actifs, dont les détails sont relatés (ch. 3.2.2 et 3.2.3 du rapport final, p. 12 ss).

Ces procédures judiciaires, qui se sont déroulées en Suisse et à l'étranger, devant plusieurs instances successives, ont duré plusieurs années.

En particulier, A_____ SA ayant effectué des placements fiduciaires pour certains de ses clients auprès d'établissements bancaires à l'étranger, la liquidatrice a dû entreprendre diverses procédures afin de faire constater le caractère fiduciaire de ces placements et empêcher, en particulier, les banques auprès desquelles ils avaient été déposés de compenser leur propre créance à l'égard de A_____ SA, ces banques contestant le caractère fiduciaire des avoirs qu'elles détenaient au nom de la faillie.

b. La liquidatrice a également dénoncé aux autorités pénales diverses infractions qu'elle estimait avoir été commises par les organes de la faillie (ch. 3.2.4.1 du rapport final, p. 17).

La procédure pénale contre ces organes a été classée par le Procureur général le 16 mars 2000.

c. Des actions civiles ont également été entreprises à l'encontre de l'organe de contrôle et des administrateurs (ch. 3.2.4.2, du rapport final, p. 17 s).

Celles-ci se sont soldées par deux accords transactionnels, l'un prévoyant un versement de 1'950'000 fr. et l'autre un versement de 25'000 fr. ainsi que la renonciation de l'administrateur concerné à toutes ses prétentions dans la faillite.

Concernant deux autres anciens administrateurs, un jugement définitif du Tribunal de première instance du 22 septembre 2005 a condamné ceux-ci à payer à la masse en faillite de A_____ SA la somme de 20'000'000 fr., plus intérêts à 5% dès le 2 novembre 1994. Les démarches judiciaires entreprises par la liquidatrice pour recouvrer cette somme auprès des débiteurs concernés sont cependant demeurées infructueuses.

d. Par circulaire envoyée aux créanciers en juin 2011, la liquidatrice leur a offert la cession des droits de la masse résultant dudit jugement.

e. Deux créanciers ont obtenu le 9 novembre 2011 la cession de ces droits mais, n'ayant pas agi dans le délai qui leur avait été imparti, la cession a été révoquée par courrier du 12 juillet 2012.

f. La liquidation a engendré divers frais (ch. 3.3 du rapport final, p. 18).

Les honoraires de liquidation prélevés par la liquidatrice se sont élevés à 12'655'241 fr., dont 2'621'457 fr. pour la période du 27 avril 1989 au 18 janvier 1991, antérieure à la faillite, à 6'892'444 fr. pour la période de 1991 à 1996 selon arrêt de la Cour du 29 janvier 2016, 2'931'800 fr. pour la période du 1^{er} janvier 1997 au 13 juin 2014 selon arrêt de la Chambre de surveillance des Offices de la Cour du 2 mai 2016 et 209'540 fr. pour la période du 14 juin 2014 au 8 septembre 2017, selon arrêt de la Cour du 3 mai 2018. Ce dernier arrêt précise que la facture relative à la période allant du 12 novembre 2016 au 8 septembre 2017 comporte un poste "*acompte dernières démarches*" pour un montant de 10'000 fr. qui devait être interprété comme une demande de provision devant permettre à l'administratrice spéciale de terminer la liquidation, et notamment d'établir et de déposer le tableau de distribution définitif.

Les honoraires juridiques (versés à des tiers) se sont élevés à 6'126'349 fr.

Les frais généraux se sont en outre élevés à 3'791'670 fr. D'autres frais ont par ailleurs été encourus, à savoir des intérêts débiteurs (57 fr.), des frais bancaires (148'802 fr.), des frais de personnel (3'395'672 fr.), des frais de prévoyance (323'019 fr.) et des impôts et taxes (321'669 fr.).

g. Selon le compte final au 29 février 2016, eu égard aux liquidités disponibles le 18 janvier 1991, aux produits de 107'930'856 fr. 42 et aux charges à 100'275'938 fr. 88. – lesquels contiennent d'importants éléments non monétaires (tels des constitutions et dissolutions de provisions) qui ne sont pas à retenir dans le cadre d'une comptabilité de faillite –, le disponible pour désintéresser les créanciers était de 19'503'165 fr.

Outre les dividendes versés (*cf. infra* let. i), ledit compte mentionne également une provision pour des frais futurs de 237'000 fr., dont 180'000 fr. à titre d'honoraires du liquidateur.

h. Un premier état de collocation, déposé le 7 avril 1993, a fait l'objet de dix actions en contestation, toutes jugées à ce jour.

Des états de collocation complémentaires ont été déposés les 23 août 1995, 4 octobre 1995, 30 janvier 2002, 22 octobre 2004, 11 mai 2005 et 20 janvier 2012. Ils n'ont pas fait l'objet d'actions en contestation.

Le total des productions admises s'est élevé en définitive à 37'803'681 fr. L'état de collocation n'a pas été communiqué à la Cour et la répartition du disponible entre les catégories colloquées n'est pas mentionnée dans le rapport final.

i. La liquidatrice a pu verser aux créanciers un premier dividende de 10% en octobre 1995, un deuxième dividende de 10% en décembre 1997, deux dividendes complémentaires en janvier 2005 compte tenu des nouvelles productions admises, un troisième dividende de 22,3% en mai 2007 et enfin un quatrième dividende de 8,48% de juillet à octobre 2016. Le dividende total versé s'est ainsi élevé à 50,78% de l'état de collocation selon le rapport final.

Un montant de 479'200 fr. provenant du premier et du second dividende, non réclamés après dix ans, a été versé à la masse en faillite le 24 avril 2009, ce qui a augmenté la somme disponible pour le quatrième dividende.

Un montant total de 19'266'136 fr. a pu être utilisé pour désintéresser les créanciers.

A la suite du paiement du quatrième dividende, un montant de 375'585 fr. 60 est resté impayé, car non réclamé. Ce montant, ainsi que le solde des précédents dividendes impayés de 739'542 fr. 43, s'élève à un montant total de 1'115'128 fr. 03, qui a été versé à l'Office des faillites pour qu'il le consigne.

Selon le compte final au 29 février 2016, mais qui intègre le versement du quatrième dividende versé ultérieurement, le solde final s'élève à 28 fr. 33.

La liquidatrice a remis à chaque créancier qui n'a pas été intégralement payé un acte de défaut de biens pour le montant impayé.

j. Les archives ont été transférées en plusieurs étapes à l'Office des faillites, vu leur volume important. Une première partie a été livrée le 1^{er} octobre 2012, puis d'autres transferts ont été effectués entre février et septembre 2017 ainsi qu'en mai 2018. D'entente avec l'Office des faillites, le délai de conservation de dix ans des archives sera calculé à compter de 2018.

k. Au terme de son rapport final, la liquidatrice a sollicité que la Cour approuve son rapport et le compte final, constate la clôture de la liquidation et requière la radiation au registre du commerce 30 jours après la constatation de la clôture de la liquidation.

EN DROIT

- 1.** En vertu des dispositions transitoires découlant de la modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 3 octobre 2003 (RO 2004 2767), la faillite d'une banque, prononcée avant l'entrée en vigueur de cette modification est régie par l'ancien droit (Message concernant la modification de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 20 novembre 2002, FF 2002 7476, ch. 2.2.7 p. 7525; RO 2004 2767, p. 2776).

-
2. A teneur de l'art. 36 al. 1 de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (LB – RS 952.0), dans sa teneur avant l'entrée en vigueur de la modification du 3 octobre 2003, l'administration dans la procédure de faillite est nommée par le juge de la faillite qui est une autorité cantonale unique désignée par le canton. A Genève, cette autorité était exercée par la Cour de justice (art. 31 al. 1 let. b ch. 2 aLOJ).

Selon l'art. 36 al. 2 aLB, l'administration de la faillite exerce tous les droits, y compris celui de l'assemblée des créanciers. Ses décisions peuvent être déférées, dans les dix jours à partir de la date où l'intéressé en a eu connaissance, au juge de la faillite, seule instance cantonale de recours. La décision du juge de la faillite peut elle-même être portée devant le Tribunal fédéral.

L'art. 36 al. 5 aLB a encore conféré au Tribunal fédéral la compétence d'édicter, pour la procédure de faillite, d'autres prescriptions que celles de la LP. Il n'a cependant pas fait usage de cette compétence (BAUER/WINZELER, in STAEHELIN/BAUER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, 1^{ère} éd., 1998, n. 9 ad art. 36 BaG p. 3162.)

En l'absence de dispositions spéciales en matière de faillite bancaire, la clôture de la faillite suit les règles de la faillite ordinaire (BAUER/WINZELER, op. cit., n. 7 ad art. 36-37b BaG p. 3158).

3. **3.1** Après la phase de distribution des deniers, l'administration présente un rapport final au juge qui a déclaré la faillite (art. 268 al. 1 LP).

L'art. 92 de l'Ordonnance du 13 juillet 1911 sur l'administration des offices de faillite (OAOF – RS 281.32) dispose que le rapport final de l'administration doit toujours être rédigé par écrit; il est envoyé au juge de la faillite avec tous les actes et pièces justificatives, y compris les quittances relatives au paiement des dividendes. Copie de ce rapport est annexée aux actes de la faillite (al. 1). Ce rapport contiendra un exposé concis des opérations de liquidation. Il mentionnera spécialement et d'une manière sommaire les causes de la faillite, le montant de l'actif et du passif, le total du découvert; il indiquera enfin, cas échéant, les sommes qui ont dû être déposées à la caisse des consignations à teneur de l'article 264 al. 3 LP (al. 2).

Après avoir constaté que la liquidation est terminée, le juge prononce la clôture de la faillite (art. 268 al. 2 LP). La clôture de la faillite n'est prononcée que dans la mesure où le juge constate que l'ensemble des opérations de liquidation est terminé. Le juge doit en particulier examiner si la procédure de faillite a été menée jusqu'à la distribution des deniers, ce qui suppose que les actifs sont liquidés et que les procédures de plainte selon l'art. 17 LP ainsi que les procès conduits par

ou contre la masse sont terminés (NÄF, KUKO SchKG, 2^{ème} éd., 2014, n. 2 ad art. 268 LP; JEANDIN, Commentaire romand, LP, 2005, n. 8 ad art. 268 LP).

L'examen exact du rapport final par le juge de la faillite est destiné à empêcher que la faillite soit clôturée prématurément (arrêt du Tribunal fédéral 5A_50/2015 du 28 septembre 2015 consid. 3.3).

Si l'administration ou la liquidation de la faillite lui paraît donner lieu à des observations, le juge de la faillite doit en faire part à l'autorité de surveillance (art. 268 al. 3 LP; GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 9 ad art. 268 LP). Le cas échéant, il sursoit à clore la faillite jusqu'à ce que l'autorité de surveillance se soit déterminée ou ait fait procéder au redressement qui s'imposait (GILLIERON, *ibid.*; JEANDIN, *op. cit.*, n. 20 ad art. 268 LP).

Ce sont-là les seules compétences du juge, dont les véritables prérogatives se limitent à prononcer la clôture de la faillite ou à refuser de le faire (JEANDIN, *op. cit.*, n. 20 ad art. 268 LP et les références citées; cf. également REUTTER in *Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter*, Kommentar, 2016, n. 20 ad art. 92 OAOF).

3.1.3 Lorsque la faillite a été gérée par une administration spéciale, il incombe à cette dernière de transmettre le procès-verbal et les actes de la faillite (art. 8 à 11 OAOF) à l'office qui aurait été compétent pour liquider la faillite, à charge pour ce dernier de conserver ces pièces (art. 98 al. 2 OAOF; JEANDIN, *op. cit.*, n. 13 ad art. 268 LP et réf. citées).

Le juge de la faillite a l'obligation d'informer de la clôture de la faillite l'Office des poursuites, l'Office des faillites qui a devoir de publier cette clôture (art. 268 al. 4 LP), le Registre du commerce ainsi que le Registre foncier (art. 176 al. 1 ch. 3 LP, art. 158 al. 1 let. f ORC).

3.2

3.2.1 En l'espèce, dans son rapport final, la liquidatrice relate divers chiffres issus de sa comptabilité, mais ne mentionne pas certains chiffres spécifiques à un compte final de liquidation de faillite. Ainsi, le montant de la trésorerie disponible pour la masse n'y figure pas, ni le total des frais de masse à déduire de cette trésorerie. Quant aux dividendes, ils étaient initialement présentés sous forme de pourcentage, sans mention de leurs montants effectifs. Ces lacunes ont induit une certaine opacité sur la situation financière finale.

Un complément d'analyse de la cohérence comptable et des flux de liquidités s'est donc avéré nécessaire pour lever les doutes quant à une éventuelle anomalie et, en

définitive, l'organisation comptable adoptée présente un système de qualité objectivement reconnaissable pour la liquidation.

3.2.2 Les actes et les pièces justificatives, y compris les quittances relatives aux paiements des dividendes n'ont pas été communiqués (art. 92 al. 1 OAOF), de sorte qu'il n'a pas été effectué de vérification quant à la destination des fonds.

Une telle omission de communication ne doit cependant pas être considéré comme une anomalie en l'espèce. Le dossier de la liquidation est certainement très volumineux et il peut apparaître objectivement difficile pour le liquidateur de sélectionner les documents pertinents. Il doit également être parti du principe que la liquidatrice de la faillite, soit une société fiduciaire reconnue, n'a pas gardé par devers elle des montants qu'elle a indiqué avoir versés à titre de dividendes aux créanciers figurant à l'état de collocation.

3.2.3 Les honoraires des liquidateurs comptabilisés à hauteur de 12'655'241 fr. ont fait l'objet d'une taxation par les autorités compétentes en conformité avec les dispositions légales y relatives. Le montant taxé inclut la provision d'honoraires de 180'000 fr. qui figure au compte final.

Il ressort de la documentation comptable que les dernières factures d'honoraires comptabilisées après les décisions de taxation respectent effectivement le montant fixé.

3.2.4 Les états financiers annexés au rapport final ne sont pas à jour puisqu'ils sont arrêtés au 29 février 2016 – sans que la liquidatrice n'explique pourquoi les comptes n'ont pas été arrêtés à la date du rapport final, mais plus de deux ans auparavant –, ce qui pourrait laisser penser que la liquidation n'est pas terminée.

Ces états financiers mentionnent la présence d'actifs à hauteur de 5'189'949 fr. au 29 février 2016. Il s'agit essentiellement des liquidités qui ont servi pour verser le quatrième et dernier dividende et payer les derniers frais. Le rapport final indique cependant qu'entre-temps, ce dividende a été versé (à partir du mois de juillet 2016, après dépôt le 13 mai 2016 d'un tableau de distribution).

3.2.5 Dans le compte final au 29 février 2016, la liquidatrice indique un produit de liquidation de 107'930'856 fr. 42 qui s'additionne aux liquidités présentes au jour de la faillite de 11'848'247 fr. Ce produit contient en partie des dissolutions de provisions, soit des éléments monétaires et non monétaires et le total des produits exclusivement monétaires ne figure pas dans la documentation.

En principe, la comptabilité d'une faillite est tenue selon le principe de trésorerie, ce qui ne nécessite pas l'enregistrement de correction de valeur par des provisions. La faillite de A_____ SA est cependant un cas complexe qui a nécessité la tenue d'une comptabilité plus élaborée que celle d'une faillite courante avec de

nombreuses provisions rendant ainsi mal aisée la lisibilité du produit brut, étant rappelé que le produit brut pertinent dans le contexte d'une liquidation de faillite est le total de la trésorerie encaissée sur la réalisation des actifs.

Une reconstitution du produit brut monétaire a donc été entreprise par la Cour sur la base des éléments comptables disponibles pour aboutir au chiffre de 45'786'415 fr., lequel correspond au montant nécessaire pour couvrir les charges monétaires comptabilisées et les versements du dividende.

Les charges de la liquidation présentées dans le compte final au 29 février 2016 d'un montant de 100'275'938 fr. 88 contiennent également en partie des dissolutions de provisions, soit des éléments monétaires et non monétaires et le total des charges exclusivement monétaires ne figure pas dans la documentation. Une reconstitution des charges monétaires à hauteur de 26'762'479 fr. a ainsi été réalisée par la Cour sur la base de la comptabilité produite. Les comptes "provisions relatives à l'état de collocation" de 99'997'911 fr. et "pertes et amortissements" de 15'109'459 fr. n'ont ainsi pas été retenus.

3.2.6 L'administration de la faillite mentionne des liquidités avant dividende de 19'503'165 fr. et des versements aux créanciers de 19'266'136 fr., la différence correspondant au montant de 237'000 fr. à titre de provision pour frais futurs.

Après reconstitution des flux de liquidités, il ressort des calculs effectués par la Cour que le disponible était de 19'023'936 fr. (45'786'415 fr. [total des réalisations pour la masse] – 26'762'479 fr. [frais d'administration et de réalisation]), et non 19'503'165 fr. comme mentionné dans le compte final. Cette différence de 479'229 fr. correspond au dividende qui n'a pas pu être versé et qui a été consigné pendant dix ans jusqu'à la prescription, qui est mentionné en page 20 du rapport final, lequel n'apparaît cependant pas dans le compte final. Cette différence peut objectivement s'apprécier comme une erreur qui ne porte pas à conséquence. Elle ne constitue donc pas une anomalie pouvant donner lieu à une observation et il n'apparaît pas nécessaire d'inviter le liquidateur à se déterminer sur cet écart.

Après versement du dernier dividende, il subsiste 1'115'128 fr. en liquidités constituées du dividende qui n'a pas pu être versé et qui doit encore être consigné (art. 269 al. 2 LP; art. 92 al. 2 OAOF), somme remise à l'Office des faillites, charge à lui de procéder à la consignation. A ce montant s'ajoutera le solde non utilisé de la provision pour frais futurs, dès qu'il sera définitif.

3.2.7 En définitive, au vu de ce qui précède, la liquidation peut être considérée comme terminée. La procédure de faillite a été menée jusqu'à la distribution des deniers.

Après versement du quatrième dividende entre juillet et octobre 2016, il n'y a plus d'actifs, plus de passifs et l'exposé des opérations de liquidation ne fait pas apparaître d'objet laissé en suspens (art. 268 al. 2 LP). Le dossier ne présente pas d'anomalie qui puisse être qualifiée de manifeste et devant donner lieu à une observation (art. 268 al. 3 LP).

Ainsi, la clôture de la liquidation de la faillite de A_____ SA sera prononcée.

4. Les frais judiciaires, qui constituent des frais de liquidation (JEANDIN, op. cit., n. 11 ad art. 268 LP), seront arrêtés à 200 fr. (art. 53 let. e OELP) et mis à la charge de A_____ SA EN LIQUIDATION.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Prononce la clôture de la liquidation de la faillite de A_____ SA EN LIQUIDATION.

Condamne A_____ SA EN LIQUIDATION aux frais judiciaires, arrêtés à 200 fr.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière :

Fatina SCHAERER

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.