



Madame T _____
Dom. élu : Me Peter PIRKL
6, rue de Rive
1204 Genève

E1 _____ SA, EN LIQUIDATION
CONCORDATAIRE
Dom. élu : Me Serge FASEL
47, rue du 31-Décembre
1207 Genève

E2 _____ SA
Dom. élu : Me Horace GAUTIER
2, rue Charles-Bonnet
Case postale 189
1211 Genève 12

Partie appelante

Parties intimées

D'une part

D'autre part

ARRET PRESIDENTIEL

du lundi 22 septembre 2003

M. Pierre-Yves DEMEULE, président

M. Patrick BECKER, greffier

Vu en fait la demande de T_____, déposée le 13 novembre 2001 au greffe de la juridiction des prud'hommes contre E1_____ SA et E3_____ SA;

Vu le changement de raison sociale de E3_____ SA en E2_____ SA;

Vu le jugement du 26 août 2003, aux termes duquel le Tribunal des prud'hommes, groupe 3, condamne notamment E1_____ SA à payer à T_____ la somme brute de fr. 19'965.30, plus intérêts moratoires;

Vu l'appel interjeté contre ledit jugement par T_____, par acte adressé au greffe de la juridiction le 15 mai 2003;

Attendu que par jugement du 20 juin 2003, le juge de district de Zurich a homologué le concordat par abandon d'actifs proposé par E1_____ SA, ledit concordat ayant en conséquence force obligatoire pour tous les créanciers de la société;

Qu'aucun recours n'ayant été déposé, le jugement d'homologation est désormais définitif et exécutoire;

Que par courrier de son conseil reçu au greffe de la juridiction le 11 juillet 2003, E1_____ SA a sollicité de la Cour de céans qu'elle constate la suspension de la présente procédure en raison de l'homologation définitive du concordat par abandon d'actifs, comme l'exigerait l'article 207 de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (ci-après LP);

Que par courrier du 21 juillet 2003, le greffe de la juridiction a invité T_____ et E2_____ SA à déposer des observations en réponse à la requête de E1_____ SA;

Que par courrier de son conseil déposé au greffe de la juridiction le 23 juillet 2003, E2_____ SA a défendu la thèse de E1_____ SA, selon laquelle l'homologation d'un concordat par abandon d'actifs impliquerait la suspension des procédures auxquelles le concordataire est partie;

Que par courrier de son conseil reçu au greffe de la juridiction le 4 août 2003, T_____ a en revanche contesté que l'homologation d'un concordat par abandon d'actifs entraîne, du moins automatiquement, une telle suspension;

Que la requête de suspension est selon elle dilatoire et, partant, abusive, dès lors que Me A_____, commissaire au sursis et désormais liquidateur de E1_____ SA, a indiqué à plusieurs reprises qu'il n'entendait pas colloquer les créances de T_____ en première classe;

Que la poursuite du procès serait ainsi inéluctable;

Que par courrier du greffe de la juridiction du 24 juillet 2003, les parties ont été avisées de ce que les délais pour répondre au fond étaient, en l'état, ajournés;

Vu en droit l'article 57 al. 1 de la Loi sur la juridiction des prud'hommes (ci-après LJP), à teneur duquel le président de la Cour d'appel statue seul et sans audience sur les appels portant sur une question de litispendance, de compétence, d'autorité de la chose jugée, de récusation ou toute autre question de nature procédurale;

Vu l'article 207 LP, à teneur duquel, sauf dans les cas d'urgence, les procès civils auxquels le failli est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus dès le prononcé de la faillite et ne peuvent être continués, en cas de liquidation ordinaire, qu'après les dix jours qui suivent la seconde assemblée des créanciers et, en cas de liquidation sommaire, qu'après les vingt jours qui suivent le dépôt de l'état de collocation;

Attendu que ladite suspension prend effet *ipso iure* dès le prononcé de la faillite lorsque, notamment :

- a) le failli est partie à ladite procédure;
- b) ladite procédure est civile;
- c) elle ne revêt pas de caractère urgent;
- d) elle était pendante au moment du prononcé de la faillite;
- e) son résultat pourrait influencer sur la composition de la masse en faillite, soit en augmentant les passifs, soit en diminuant les actifs (Wohlfart, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 2, 9, 10 et 12 ad art. 207);

Que les procédures urgentes au sens de l'article 207 LP sont celles qui sont instruites de manière accélérée ou sommaire, ainsi que les procédures des mesures provisoires. Que les procédures en évacuation ou en inscription provisoire d'un droit réel limité doivent notamment être qualifiées d'urgentes (Wohlfart, *op. cit.*, n. 35 ad art. 207);

Qu'une procédure ordinaire peut également revêtir un caractère urgent, notamment lorsqu'elle a pour objet le sort de marchandises périssables (Wohlfart, *idem*);

Que le seul fait qu'une procédure doive être simple et rapide en application du droit fédéral n'implique pas encore qu'elle soit urgente au sens de l'article 207 LP (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, n. 19 ad art. 207);

Qu'il est souhaitable que le juge constate la suspension dans une décision, par souci de clarté et de sécurité juridique (Wohlfart, *op. cit.*, n. 14 ad art. 207);

Vu les articles 293 ss LP relatifs à la procédure concordataire et, plus particulièrement, les articles 317 ss LP relatifs au concordat par abandon d'actifs;

Attendu que si le sursis concordataire et le concordat ordinaire ont essentiellement pour but l'assainissement de la situation du sursitaire et la poursuite des activités commercia-

les, le concordat par abandon d'actifs poursuit en revanche le même but que la faillite, soit la liquidation de la fortune du concordataire et le désintéressement des créanciers grâce au produit de sa réalisation (Ammon/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berne 1997, n. 17 p. 444 et n. 21 ss p. 468);

Que la principale différence entre les procédures de faillite et de concordat par abandon d'actifs réside en ceci que les créanciers et liquidateurs disposent d'une bien plus grande liberté pour déterminer le mode et la manière de liquider les actifs du débiteur dans le cadre du concordat par abandon d'actifs que dans celui de la faillite. Qu'en cela, le concordat par abandon d'actifs représente une procédure de faillite adoucie (Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1998, n. 23 ad art. 318; Ammon/Gasser, *op. cit.*, n. 31 p. 470);

Que la procédure concordataire ne contient aucune disposition prévoyant que l'homologation du concordat entraîne la suspension des procédures en cours auxquelles le concordataire est partie;

Que dans son message du 8 mai 1991 relatif à la révision de la LP, le Conseil fédéral précisait avoir renoncé, nonobstant les similitudes de la procédure du concordat par abandon d'actifs et de la procédure de faillite, à énumérer l'ensemble des dispositions du droit de la faillite s'appliquant en matière de concordat par abandon d'actifs. Que les articles 317 ss LP contiennent les principales règles de procédure et sont complétés, lorsque cela est indispensable, par des renvois aux dispositions du droit de la faillite (FF 1991 III p. 218). Qu'il y a lieu de déterminer à chaque fois *in concreto* si et dans quelle mesure une disposition du droit de la faillite doit être appliquée par analogie à la procédure concordataire (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1997-2001, n. 4 ad art. 317; Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, *op. cit.*, n. 4 ad art. 317);

Qu'il y a ainsi lieu de procéder à l'interprétation du droit concordataire, de manière à déterminer si une application analogique de cette disposition du droit de la faillite s'impose;

Que la décision du juge d'homologuer le concordat par abandon d'actifs produit des effets similaires au prononcé de la faillite;

Qu'à l'instar du prononcé de la faillite (cf. art. 204 LP), l'homologation du concordat par abandon d'actifs implique notamment, *ipso iure* et indépendamment de la date de publication de la décision, le transfert aux créanciers du pouvoir du concordataire de disposer de sa fortune, les droits de propriété sur lesdits biens n'étant en revanche pas touchés. Que les pouvoirs du concordataire, inscrits au Registre du commerce, doivent être radiés, sa raison de commerce devant être augmentée de la mention « en liquidation concordataire » (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, *op. cit.*, n. 5 ad art. 319; Ammon/Gasser, *op. cit.*, n. 23 p. 468 sv; Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, *op. cit.*, n. 4 ad art. 319; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 2003, n. 8 ss ad art. 319);

Que la perte par le failli du droit de disposer de ses biens implique également la perte de la qualité d'être partie dans les procès en cours, la masse en faillite se substituant légalement au failli (art. 240 LP; Hohl, Procédure civile, T. I, Berne 2001, n. 666 p. 130 et n. 672 p. 131 sv);

Que dans le concordat par abandon d'actifs se constitue, dès l'entrée en force de chose jugée du jugement d'homologation, une masse concordataire, semblable à la masse en faillite, dotée non de la personnalité juridique, mais d'une certaine indépendance et de la capacité d'être partie aux poursuites et procédures;

Que ladite masse constitue, à l'instar de la masse en faillite, un patrimoine distinct (*ein Sondervermögen*), dont le débiteur a perdu le droit de disposer et auquel le droit positif a octroyé la qualité d'être partie (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivil-prozessrechts, Berne 2001, n. 7 p. 135 sv);

Que, représentée par le(s) liquidateur(s), ladite masse peut ainsi ester et être actionnée en justice et que, s'agissant des procès déjà pendants, elle se substitue au concordataire (art. 319 al. 4 LP; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, *op. cit.*, n. 7 et 8 ad art. 319; Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, *op. cit.*, n. 4, 34 et 36 ad art. 319; Ammon/Gasser, *op. cit.*, n. 22 p. 468);

Qu'en matière tant de faillite que de concordat par abandon d'actifs, un état de collocation doit être dressé (faillite : art. 244 ss LP; concordat par abandon d'actifs : art. 321 LP);

Que le créancier du failli ou du concordataire, dont la prétention n'a pas été colloquée, doit contester l'état de collocation (art. 250 et 321 al. 2 LP);

Que s'agissant toutefois des prétentions litigieuses faisant l'objet d'une procédure pendante au moment du prononcé de la faillite, l'article 63 al. 1 de l'Ordonnance sur l'administration des offices de faillite (ci-après OAOF) prévoit, en matière de faillite, qu'elles doivent nécessairement être portées à l'état de collocation, pour mémoire;

Que les créanciers du failli doivent alors déterminer s'ils entendent reconnaître la prétention du tiers, poursuivre le procès contre ce dernier ou laisser l'un ou plusieurs d'entre eux le poursuivre. Que si ni la masse en tant que telle ni l'un ou l'autre des créanciers n'entendent poursuivre le procès, la créance est tenue pour reconnue et définitivement colloquée (Gilliéron, *op. cit.*, n. 12 ad art. 207; Wohlfart, *op. cit.*, n. 22 et 24 ad art. 207);

Que la suspension de la procédure prévue à l'article 207 LP a précisément pour but de permettre aux créanciers de déterminer s'ils entendent la poursuivre ou, au contraire, reconnaître la prétention du tiers (Wohlfart, *op. cit.*, n. 15 et 22 ss ad art. 207);

Que la doctrine admet de manière générale que l'article 63 OAOF s'applique en matière

de concordat par abandon d'actifs (Gilliéron, *op. cit.*, n. 19 ad art. 321; Ammon/Gasser, *op. cit.*, n. 15 p. 466);

Que la créance contestée doit ainsi être colloquée pour mémoire, jusqu'à ce que les liquidateurs aient décidé de la reconnaître ou de la contester;

Que s'ils entendent la contester, les liquidateurs et/ou les créanciers doivent poursuivre la procédure pendante en lieu et place du concordataire;

Que l'on ne saurait en effet exiger du titulaire de la créance contestée qu'il introduise une nouvelle action, en contestation de l'état de collocation, alors que le procès pendant vise précisément à prouver ou nier le bien-fondé de sa prétention (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, *op. cit.*, n. 28 ad art. 321);

Que seule une application analogique de l'article 207 LP permet au(x) liquidateur(s), après consultation de la commission des créanciers, de se déterminer sur l'opportunité de reconnaître la prétention litigieuse ou, au contraire, de poursuivre la procédure pendante, en lieu et place du concordataire;

Que cette solution n'est expressément admise que par quelques auteurs (Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, n. 40 ad art. 320). Qu'elle l'est toutefois implicitement par l'ensemble des commentateurs du droit concordataire, dès lors que ceux-ci admettent tous la substitution de partie et la nécessité pour le(s) liquidateur(s) de prendre position;

Que cette thèse a par ailleurs été retenue dans un arrêt du 15 décembre 2000 du Tribunal cantonal valaisan (RVJ 2002, p. 201 ss), qui avait renvoyé une cause à l'instance inférieure, au motif que la procédure n'avait pas été suspendue au moment de l'homologation du concordat par abandon d'actifs, qu'elle avait même été continuée après ladite homologation, nonobstant la perte par le concordataire de sa capacité d'être partie, et que tous les actes accomplis après l'homologation étaient donc nuls;

Que la Cour d'appel ne saurait ordonner la poursuite de la procédure au seul motif que le liquidateur s'est en l'espèce d'ores et déjà prononcé contre la collocation de la créance litigieuse en première classe;

Qu'il ressort en effet du courrier adressé le 5 juin 2003 au conseil de l'appelante par le liquidateur que ce dernier ne s'est pas encore déterminé sur la question et qu'il entend le faire pendant la procédure de collocation;

Que même s'il a effectivement indiqué dans ledit courrier qu'il ne pensait pas que les conditions posées par la loi à une collocation de la créance litigieuse en première classe étaient remplies, il n'en reste pas moins qu'aucune décision formelle n'a été prise en la matière;

Que la présente procédure est civile, qu'elle était pendante au moment de l'entrée en

force de chose jugée du jugement d'homologation du concordat par abandon d'actifs de E1 _____ SA, que cette dernière société y est partie, et que la décision de la Cour de céans est susceptible d'influer sur la composition de la masse concordataire;

Que le seul fait que la procédure prud'homale soit soumise à une procédure simple et rapide, à Genève en seconde instance comme en première, ne suffit pas à en faire une procédure urgente au sens de l'article 207 LP;

Qu'hormis la nature des prétentions de la partie appelante – nature qui explique précisément le caractère simple et rapide de la procédure prud'homale -, la Cour de céans ne dispose pas d'autres éléments lui permettant de retenir le caractère urgent de la présente procédure;

Que les conditions posées par la loi à la suspension de la procédure sont en l'espèce remplies;

Que l'article 207 LP n'est toutefois pas directement applicable, s'agissant du délai à l'échéance duquel l'instruction peut être reprise, dès lors que la procédure concordataire ne connaît pas de seconde assemblée des créanciers et que le liquidateur doit établir rapidement l'état de collocation sans procéder à un nouvel appel aux créanciers, sur la base de la comptabilité du concordataire et des productions d'ores et déjà intervenues (art. 321 al. 1 LP; Winkelmann/Lévy/Jeanneret/Merkt/Birchler, *op. cit.*, n. 7 ad art. 321; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, *op. cit.*, n. 23 ad art. 321);

Que l'instruction de la cause ne saurait être reprise avant le dépôt de l'état de collocation;

Qu'il y a par ailleurs lieu d'octroyer aux liquidateurs et aux créanciers un délai de 30 jours à compter du dépôt de l'état de collocation pour se déterminer sur l'opportunité de poursuivre la procédure;

Qu'il y a en outre lieu de rectifier la qualité la partie intimée visée par le concordat par abandon d'actifs en E1 _____ SA, EN LIQUIDATION CONCORDATAIRE;

Que la Cour d'appel des prud'hommes constatera ainsi que l'instruction de la présente cause est suspendue ensuite de l'homologation du concordat par abandon d'actifs de E1 _____ SA;

Que tant la partie appelante que E1 _____ SA, EN LIQUIDATION CONCORDATAIRE, seront invitées par la Cour d'appel des prud'hommes à l'informer immédiatement du dépôt par le liquidateur de l'état de collocation;

Que l'instruction ne pourra être reprise, à l'initiative de la partie la plus diligente, qu'à l'échéance du délai susmentionné;

PAR CES MOTIFS

Le président de la Cour d'appel des prud'hommes, groupe 3,

Statuant seul et sans audience :

- Rectifie la qualité de la partie intimée E1 _____ SA en E1 _____ SA, EN LIQUIDATION CONCORDATAIRE;
- Dit que l'instruction de la présente cause est suspendue ensuite de l'entrée en force, le 26 juin 2003, du jugement du tribunal de district de Zurich du 20 juin 2003 homologuant le concordat par abandon d'actifs de E1 _____ SA, EN LIQUIDATION CONCORDATAIRE;
- Dit que l'instruction ne pourra reprendre qu'à l'échéance d'un délai de 30 jours à compter du dépôt de l'état de collocation;
- Invite T _____ et E1 _____ SA, EN LIQUIDATION CONCORDATAIRE, à informer immédiatement le greffe de la juridiction des prud'hommes du dépôt de l'état de collocation;
- Dit que l'instruction sera reprise sur requête de la partie la plus diligente.

Le greffier de juridiction

Le président