



## POUVOIR JUDICIAIRE

DCSO/323/03

### DÉCISION

#### DE LA COMMISSION DE SURVEILLANCE DES OFFICES DES POURSUITES ET DES FAILLITES SIÉGEANT EN SECTION

**DU MERCREDI 13 AOUT 2003**

Cause A/1015/2003 (AOP/260/2003), plainte 17 LP formée le 16 juin 2003 par T\_\_\_\_\_, élisant domicile en l'étude de Me Henri M. TEITLER, avocat, à Zurich.

Décision communiquée à :

- T\_\_\_\_\_  
domicile élu : Etude de Me Henri M. TEITLER, avocat,  
Etude Viganò  
Theaterstrasse 4  
8001 Zurich
  
- E\_\_\_\_\_ SA  
domicile élu : Etude de Me Vincent JEANNERET, avocat  
Rue des Alpes 15 bis  
Case postale 2088  
1211 Genève 1
  
- **l'Office des poursuites**

---

Tout recours à la Chambre des poursuites et faillites du Tribunal fédéral doit être formé par écrit, déposé en trois exemplaires à la Commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites (Rue Ami-Lullin 4, case postale 3840, 1211 Genève 3), accompagné d'une expédition de la décision attaquée, dans les dix jours dès la notification de la présente décision (art. 19 al. 1 LP).

---

## EN FAIT

A. E\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme ayant son siège à Genève et pour but le financement, la distribution et l'exploitation de droits sur les œuvres musicales et l'importation et la location de films. Elle est inscrite au Registre du commerce depuis le 17 avril 1946. Elle a exploité plusieurs cinémas à Genève, en particulier X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ (jusqu'au 18 décembre 2002, selon ce qu'elle indique) ainsi que Z\_\_\_\_\_ (jusqu'au 15 janvier 2003, selon ce qu'elle indique).

T\_\_\_\_\_ est une société anonyme ayant son siège à Zurich. Elle est spécialisée dans la location de films.

E\_\_\_\_\_ SA et T\_\_\_\_\_ ont conclu plusieurs contrats de location de films, à tout le moins jusque vers la fin du printemps 2002.

B. Alors sous le coup d'une commination de faillite notifiée le 31 octobre 2002, E\_\_\_\_\_ SA a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête de sursis concordataire en date du 10 décembre 2002, en faisant mention d'une « solution U\_\_\_\_\_ » comportant des conventions de management et de vente d'actifs, qualifiées de confidentielles, qu'elle avait conclues le 9 décembre 2002 avec une société U\_\_\_\_\_ concernant les cinémas X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_.

Par un jugement du 12 décembre 2002, le Tribunal de première instance a accordé un sursis provisoire de deux mois à E\_\_\_\_\_ SA et a désigné Me Vincent JEANNERET commissaire provisoire au sursis.

Celui-ci a donné son accord à l'entrée en vigueur, le 18 décembre 2002, de la convention de reprise d'actifs du cinéma Y\_\_\_\_\_ et de la convention de management du cinéma X\_\_\_\_\_.

Par un jugement du 10 mars 2003, le Tribunal de première instance a accordé un sursis concordataire de six mois à E\_\_\_\_\_ SA, soit jusqu'au 15 août 2003, pour proposer un concordat dividende, et il a désigné Me Vincent JEANNERET commissaire au sursis.

Celui-ci a fait publier un appel aux créanciers dans la FOOSC et la FAO du 9 avril 2003.

T\_\_\_\_\_ indique être créancière de E\_\_\_\_\_ SA pour un montant de 206'109,90 fr., qu'elle aurait « fait valoir dans la présente procédure concordataire ». Le E\_\_\_\_\_ SA objecte que T\_\_\_\_\_ n'a produit aucune créance et que, même, elle n'est plus sa créancière du fait qu'elle a cédé ses créances à son encontre à G\_\_\_\_\_, par deux conventions du 10 juillet 2002 portant sur des montants respectifs de 49'855,15 fr. et 146'004,55 fr., et qu'agissant en son propre nom, G\_\_\_\_\_ a d'une part introduit contre elle une demande en paiement de ces créances devant le Tribunal de première instance le 17 décembre 2002 et d'autre part produit lesdites créances dans la procédure de sursis concordataire le 28 avril 2003.

- C. Le 20 mai 2003, T\_\_\_\_\_ a demandé au commissaire au sursis à pouvoir consulter les actes de la procédure de sursis concordataire, en particulier les contrats conclus entre E\_\_\_\_\_ SA et U\_\_\_\_\_ et les documents relatifs à ces transactions.

Considérant que les contrats considérés échappent au droit de consultation d'à tout le moins T\_\_\_\_\_, le commissaire au sursis a rejeté cette requête par un courrier du 2 juin 2003.

Le 11 juin 2003, T\_\_\_\_\_ a invité le commissaire au sursis à reconsidérer sa décision. Celui-ci a confirmé son refus par un courrier du 12 juin 2003.

- D. Le 16 juin 2003, T\_\_\_\_\_ a saisi la Commission de céans d'une plainte contre le refus du commissaire au sursis de lui donner accès aux actes de la procédure concordataire, en concluant à « se voir notifier, contre remboursement des coûts, la copie de tous les documents concernant la relation entre l'intimé et le groupe U\_\_\_\_\_, en particulier les Cinémas U\_\_\_\_\_ SA ainsi que U\_\_\_\_\_ CINEMAS Sàrl, éventuellement avec l'obligation de ne pas les rendre accessibles à des tiers, les autorités exceptées, ou de ne pas porter à leur connaissance le contenu de ces documents. »
- E. Le E\_\_\_\_\_ SA a répondu à cette plainte le 14 juillet 2003.

Le 28 juillet 2003, T\_\_\_\_\_ a présenté une réplique, en requérant une « rectification de la désignation de partie » ou éventuellement « une substitution de la plaignante par la G\_\_\_\_\_ ».

Le E\_\_\_\_\_ SA a dupliqué le 8 août 2003, en informant la Commission de céans qu'il déposait le même jour une requête de prolongation du sursis concordataire de E\_\_\_\_\_ SA pour une période supplémentaire de six mois. A l'invitation de la Commission de céans, qui lui a garanti un traitement confidentiel des pièces auxquelles il avait refusé l'accès à la plaignante (art. 45 LPA), il a produit la requête de sursis concordataire du 10 décembre 2002 et le chargé de 18 pièces l'ayant accompagné.

## **EN DROIT**

- 1.a. En tant qu'autorité cantonale de surveillance au sens de l'art. 13 LP (art. 10 al. 1 LaLP), la Commission de céans est compétente pour connaître des plaintes formées contre les mesures sujettes à plainte prises par un commissaire au sursis (art. 295 al. 3 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 295 n° 38 et ad art. 298 n° 20 ; Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 27 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 8a n° 6).

Un refus d'accès à des actes et pièces d'une procédure d'exécution forcée est susceptible de faire l'objet d'une plainte (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 65), à tout le moins dans la mesure où il ne revient pas au juge du concordat

de se prononcer à ce sujet dans le cadre des actes de la procédure se déroulant devant lui (art. 17 al. 1 LP ; consid. 8).

Le destinataire d'une telle décision a qualité pour attaquer un tel refus (art. 60 let. a LPA ; art. 13 al. 5 LaLP), sans que cela ne lui confère la qualité de partie à une autre procédure qu'à celle déclenchée par sa plainte, en particulier à la procédure d'exécution forcée dans le cadre de laquelle il s'est vu refusé le droit d'accès à certains documents.

La présente plainte a été formée en temps utile et dans les formes prescrites (art. 13 LaLP).

Aussi la Commission de céans doit-elle entrer en matière sur la plainte, sous la réserve susmentionnée.

- 1.b. Dès lors qu'elle ne s'appuie pas sur la connaissance qu'elle a pu acquérir des pièces auxquelles la plaignante s'est vue refuser l'accès, dont elle a requis la production confidentielle dans le cadre de l'instruction de la présente plainte, la Commission de céans n'a pas à en communiquer préalablement par écrit le contenu essentiel à la plaignante et à lui donner encore l'occasion de s'exprimer à ce propos et à proposer des contre-preuve (art. 45 LPA ; art. 13 al. 5 LaLP).
- 2.a. En matière d'exécution forcée, le droit à l'information et à la consultation des dossiers suppose l'existence d'une disposition spéciale, contrairement au principe de transparence qui prévaut devant les institutions genevoises en vertu de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents (A 2 08 - LIPAD), dont l'art. 2 al. 2 réserve le droit fédéral et dont l'art. 26 al. 2 let. e érige en exception le cas où l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives.

Cette question se trouve régie essentiellement par l'art. 8a LP, adopté lors de la révision du 16 décembre 1994 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1997 (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 11). Avant cette révision législative, elle l'était, en des termes plus succincts, par l'ancien art. 8 al. 2 LP, qui a été repris et développé à l'art. 8a al. 1 et complété par les al. 2 à 4 (Vincent Jeanneret, La nouvelle L.P., Muri/Berne 1997, p. 5 s.), dans un souci de concilier des velléités d'extension du droit à l'information et un besoin de protection des données personnelles (James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8a n° 4 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 8a n° 2).

- 2.b. Dans le domaine du sursis concordataire, l'ancien art. 295 al. 3 LP déclarait les art. 8, 11 et 17 applicables au commissaire. Dans sa teneur actuelle, adoptée lors de la révision précitée, cette disposition précise que les « articles 8, 10, 11, 14, 17 à 19, 34 et 35 s'appliquent par analogie au commissaire » (Vincent Jeanneret, op. cit., p. 155 s.). Le nouvel art. 8a LP n'a donc pas été ajouté à la liste des dispositions devant s'appliquer au commissaire, alors que cette liste a été complétée, donc examinée, lors de cette révision législative, tandis qu'il a bien été intégré, lors de cette même révision législative, à la

liste des dispositions qui s'appliquent par analogie à la gestion des liquidateurs d'un concordat par abandon d'actif (cf. art. 320 al. 3 LP, qui cite les « articles 8 à 11, 14, 34 et 35 » ; Vincent Jeanneret, op. cit., p. 170).

L'énumération que l'art. 295 al. 3 LP fait des dispositions applicables au commissaire n'est pas présentée par la doctrine comme une liste exemplative. En particulier, plusieurs commentateurs de la LP font mention de l'art. 295 al. 3 LP pour justifier l'application de ces dispositions au commissaire au sursis concordataire, et ils font référence à ces dernières avant tout pour définir le statut du commissaire : même s'il n'est pas le préposé ou un employé d'un office, le commissaire est un organe assumant une fonction dans le cadre d'une procédure régie par la LP. Il doit dresser procès-verbal de ses opérations ainsi que des réquisitions et déclarations qu'il reçoit et tenir les registres (art. 8 LP) ; il doit se récuser dans les mêmes cas que les préposés et employés des offices (art. 10 LP) ; il lui est interdit de conclure pour son propre compte une affaire touchant des créances en poursuite (art. 11 LP) ; il est soumis à la surveillance de l'autorité de surveillance et est passible des peines disciplinaires (art. 14 LP) ; ses décisions et mesures sont sujettes à plainte à l'autorité de surveillance à moins que la loi ne prescrive la voie judiciaire (art. 17 à 19 LP) ; ses communications doivent respecter les formes exigées pour celles des offices (art. 34 et 35 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, not. ad art. 293-336 n° 15, ad art. 293 n° 10 et 38, ad art. 295 n° 29, 33-38 et 54 ; Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 25 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 295 n° 31-48 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 72 n° 18).

L'applicabilité des dispositions sur les feries et les suspensions aux décisions du commissaire au sursis est niée, l'art. 295 al. 3 LP ne renvoyant pas aux art. 56, 57 ss et 63 LP (ATF 73 III 91 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 72 n° 22 ; Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 27). Et si le canton répond du dommage causé par le commissaire en dépit du fait que l'art. 295 al. 3 LP ne déclare pas l'art. 5 LP applicable par analogie au commissaire, c'est que cela résulte du texte même de l'art. 5 LP, qui vise les commissaires au même titre que les préposés, les employés, leurs auxiliaires, les membres des administrations spéciales, les liquidateurs, les autorités de surveillance, les autorités judiciaires et la force publique (Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 26 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 295 n° 43 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 5 n° 25 et ad art. 295 n° 32).

- 2.c. Si l'énumération figurant à l'art. 295 al. 3 LP n'a pas un caractère purement exemplatif, on ne saurait pour autant en déduire que l'art. 8a LP ne trouve d'aucune façon application en matière de sursis concordataire, ou à tout le moins qu'aucun droit à l'information et à la consultation de documents ne puisse être revendiqué par des créanciers ou même des tiers dans une telle procédure. L'art. 295 al. 3 LP ne cite par exemple pas l'art. 22 LP, sans qu'il faille en inférer que la Commission de créances ne pourrait, même indépendamment de toute plainte, constater la nullité de décisions nulles qu'un commissaire prendrait le cas échéant. Et si les dispositions auxquelles l'art. 295

al. 3 LP renvoie servent avant tout à définir le statut du commissaire (consid. 2b), ce renvoi vise ainsi indirectement à conférer des droits aux créanciers ou même à des tiers dans la mesure où ce statut oblige le commissaire, dans l'exercice de sa fonction, à agir ou s'abstenir d'une façon qui touche leur situation juridique, à telle enseigne qu'ils sont légitimés à en déduire des prétentions à son adresse.

N'ayant pas été prévue explicitement par le législateur, une application analogique de l'art. 8a LP en matière de sursis concordataire n'entre toutefois en considération que dans la mesure où elle s'harmonise avec les règles qui régissent le sursis concordataire et se justifie au regard de leur esprit et de leur finalité.

- 2.d. Or, non seulement un concordat judiciaire présente des spécificités par rapport aux procédures ordinaires d'exécution forcée, notamment une faillite, mais encore le sursis concordataire en constitue une étape préalable.

En effet, le concordat judiciaire est un arrangement particulier entre le débiteur et ses créanciers, conclu devant le juge. Il vise, de façon alternative ou combinée, à l'octroi d'un échelonnement du paiement des dettes du débiteur (concordat-sursis), à l'engagement du débiteur à payer un certain pourcentage de ses dettes en contrepartie de la renonciation au reste de la part des créanciers (concordat-dividende), à l'abandon par le débiteur de tout ou partie de ses biens aux créanciers à charge pour eux de les réaliser au mieux de leurs intérêts pour solde de compte (concordat par abandon d'actif). Le débiteur reste propriétaire de ses biens dans les deux premiers cas, et il les abandonne à ses créanciers dans le troisième cas. Le concordat judiciaire constitue une mesure d'exécution forcée ; il est susceptible d'être imposé non seulement au débiteur mais aussi aux créanciers ; son élaboration et son adoption interviennent sous l'autorité du juge. Il n'en comporte pas moins d'importants éléments contractuels. Au-delà d'un désintéressement total ou plus souvent partiel des créanciers par le biais d'une procédure simplifiée par rapport aux procédures ordinaires d'exécution forcée, il vise aussi à permettre l'assainissement de la situation du débiteur et, partant, le maintien d'une entreprise et d'emplois (Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 12 n° 1-37 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 293-336 ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 71).

Un concordat judiciaire revêt ainsi un caractère plus privé et confidentiel qu'une faillite, notamment en cas de concordat-sursis et de concordat-dividende. Cela peut justifier que, tout en restant sous contrôle, la situation du débiteur ne soit pas dévoilée à tout tiers intéressé ou même à tout prétendu créancier dans la même mesure qu'en cas de faillite, d'autant plus que les concordats judiciaires susmentionnés n'impliquent pas un dessaisissement des biens du débiteur et permettent une poursuite d'activités dans des conditions qui ne sont pas censées fragiliser le débiteur par rapport à ses concurrents, partenaires, créanciers et employés.

C'est d'autant plus vrai dans la phase du sursis concordataire, qui précède l'éventuelle homologation d'un concordat. Contrairement à la faillite (art. 204 LP), l'octroi d'un

sursis concordataire laisse au débiteur le pouvoir de disposer de ses biens et notamment la faculté de poursuivre son activité, sous la surveillance du commissaire (art. 298 ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 12 n° 80 ss ; Hans Fritzsche / Hans Ulrich Walder-Bohner, SchK II, § 72 n° 23 ss ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 293-304 n° 16 ss).

Les intérêts des créanciers ne sont pas méconnus pour autant. En premier lieu, le juge lui-même les prend en considération lorsqu'il octroie le sursis concordataire, notamment en entendant au besoin les créanciers et en évaluant les perspectives de concordat (art. 294 LP), et déjà préalablement lorsqu'il prend des mesures conservatoires (art. 293 al. 3 LP), et en définissant les conditions du sursis et en précisant le cas échéant les tâches du commissaire (art. 295 al. 2 let. c LP) ou restreignant la liberté d'action du débiteur (art. 298 al. 1 phr. 2 LP ; Walter A. Stoffel, Voies d'exécution, § 12 n° 86 ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 298 n° 10 ss). En second lieu, de part ses fonctions, le commissaire au sursis se soucie également de sauvegarder les intérêts des créanciers, en surveillant l'activité du débiteur (art. 295 al. 2 let. a et art. 298 LP) et en préparant un projet de concordat, en particulier en procédant à l'inventaire et à l'estimation des biens du débiteur, à l'appel aux créanciers et à la convocation de l'assemblée des créanciers, et en faisant rapport au juge du concordat (art. 295 al. 2 let. b et art. 299 à 304 LP ; Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad Remarques introductives aux art. 293-304 n° 27 ss ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 295 n° 27 ss).

- 2.e. S'il a le devoir de faire rapport au juge du concordat (art. 304 al. 1 LP), sur requête de ce dernier même à titre intermédiaire (art. 295 al. 2 let. c *in initio* LP ; Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 19), le commissaire au sursis a aussi pour tâche d'informer les créanciers sur le cours du sursis (art. 295 al. 2 let. c *in fine* LP), en plus de la tâche de tenir à leur disposition la décision relative à l'estimation des gages (art. 299 al. 2 LP) et, le moment venu, de les aviser qu'ils peuvent prendre connaissance des pièces pendant les vingt jours qui précèdent l'assemblée des créanciers, ainsi que, lors de cette dernière, de leur présenter un rapport sur la situation du débiteur, qui doit assister à l'assemblée pour fournir les renseignements nécessaires (art. 302 al. 1 et 2 LP).

Toutefois, du moins en cours de procédure, le commissaire au sursis n'a qu'un devoir d'orientation générale des créanciers, portant sur le cours du sursis (art. 295 al. 2 let. c *in fine* LP). Il est loisible au juge du concordat de donner des instructions au commissaire sur l'étendue de ce devoir d'information ; à défaut, le commissaire définit lui-même sa politique d'information des créanciers. Il doit les tenir informés au moins des étapes importantes du sursis, comme de la prolongation de la durée du sursis ou de son intention de requérir du juge la révocation du sursis, en plus des publications officielles que la loi lui prescrit d'effectuer (Alexander Vollmar, in SchKG III, ad art. 295 n° 20 ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 295 n° 30 ch. 8).

Le législateur a donc pris en compte le besoin d'information des créanciers. Toutefois, au regard des spécificités du sursis concordataire, il ne l'a pas reconnu légitime sans limite quant aux informations et documents à leur transmettre et quant au moment de cette transmission. Dans cette perspective, l'omission de faire figurer l'art. 8a LP dans la liste des dispositions déclarées applicables au commissaire (art. 295 al. 3 LP) s'apparente davantage à un silence qualifié qu'à une lacune. Ainsi, il se confirme que les règles qui régissent le sursis concordataire ne justifient pas une application analogique illimitée de l'art. 8a LP en matière de sursis concordataire (consid. 2c *in fine*).

- 2.f. Il est vrai que des auteurs indiquent sommairement que le droit de consulter les procès-verbaux et registres prévu par l'art. 8a LP « s'exerce à l'égard d'autres autorités ou organes de l'exécution forcée, tels l'administration spéciale d'une faillite, le commissaire au sursis concordataire, le liquidateur d'un concordat par abandon d'actif » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 6 *in fine*), en dépit du fait que l'art. 295 al. 3 LP ne mentionne pas explicitement cette disposition, précise James T. Peter, qui motive son avis par le fait que cela était admis antérieurement à la révision de 1994 et que le législateur n'a selon lui pas entendu modifier quoi que ce soit à cet égard (James T. Peter, in SchKG ad art. 8a n° 16 *in fine* ; Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 295 n° 5, où sont simplement ajoutés entre parenthèses au cas de la faillite celui de la « procédure concordataire », sans autre précision). De même, selon le Tribunal de district de Zurich statuant comme autorité inférieure de surveillance, un droit de consultation étendu doit être reconnu aux créanciers dans la procédure concordataire et déjà durant le sursis concordataire, parce que, comme en cas de faillite, ils ont intérêt à ce que le montant de leur dividende soit fixé conformément aux prescriptions légales et parce qu'ils doivent être en mesure de se faire leur propre représentation de la situation pour se prononcer en connaissance de cause sur le projet de concordat (Décision du Tribunal de district de Zurich du 31 mars 2003 dans la cause X. c/ SAirGroup, consid. 3, produite par la plaignante).

Force est toutefois de relever d'une part qu'avant la révision précitée de la LP, l'art. 8 auquel renvoyait alors l'art. 295 al. 3 LP comportait un al. 2 prévoyant que toute personne qui justifie de son intérêt peut consulter les registres et en requérir des extraits (Vincent Jeanneret, op. cit., p. 6), ce qui n'est plus le cas (consid. 2a), et d'autre part que les art. 8 et 8a adoptés en 1994 font partie des dispositions qui ont été le plus disputé lors de cette révision législative, pour des motifs au nombre desquels le souci de protection des données personnelles a eu du poids (Carl Jaeger / Hans Ulrich Walder / Thomas M. Kull / Martin Kottmann, SchKG, 4<sup>ème</sup> éd., ad art. 8a n° 1 s. ; James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8a n° 4 ). La pratique antérieure à cette révision législative ne saurait donc être décisive à ce jour.

Au surplus, si les créanciers parties à une procédure concordataire peuvent certes, comme dans une faillite, avoir un intérêt à consulter les procès-verbaux et registres (consid. 3b) se trouvant dans le dossier du commissaire au sursis, cela ne

signifie pas encore que l'appréciation de cette question ne doit pas être nuancée au gré, notamment, du stade et de l'objectif de la procédure concordataire considérée ainsi que des documents auxquels l'accès est requis, compte tenu des spécificités de la procédure concordataire, surtout dans sa phase préalable qu'est celle du sursis concordataire (consid. 2d et 2e). D'ailleurs, dans l'autre décision que produit la plaignante, le Tribunal de district de Bülach statuant comme autorité inférieure de surveillance n'a pas déclaré l'art. 8a LP généralement applicable au commissaire au sursis, mais il a jugé qu'en l'occurrence il était notoire que le sursis concordataire accordé ne pouvait aboutir qu'à un concordat par abandon d'actif ou à une faillite, que les activités du commissaire visaient à la mise sur pied d'un concordat par abandon d'actif et comprenaient, déjà durant le sursis concordataire, la liquidation de certains actifs, au point que les activités tant de la société que du commissaire tendaient dans les faits à la liquidation de cette dernière et que la situation des créanciers ne différait pas de celle de créanciers dans une faillite (Décision du Tribunal de district de Bülach du 25 février 2003 dans la cause Y. c/ commissaire au sursis de la Swissair Schweizerische Luftverkehr-Aktiengesellschaft, consid. 3).

- 3.a. La plaignante demande à avoir accès aux conventions de management et de vente d'actifs conclues le 9 décembre 2002 entre la société en sursis concordataire et le groupe U \_\_\_\_\_ ainsi qu'aux documents en lien avec ces conventions, comme des baux à loyers.

C'est donc par rapport à ces documents qu'il faut statuer, sans examiner si et dans quelle mesure la plaignante serait le cas échéant légitimée à consulter d'autres « procès-verbaux et registres » (art. 8a al. 1 LP) dans le cadre de la procédure de sursis concordataire considérée.

Comme aucune autre disposition n'est susceptible de fonder sa prétention, il faut examiner si l'art. 8a LP vise aussi de tels documents et si la plaignante a rendu son intérêt à les consulter suffisamment vraisemblable, tout en se demandant dans quelle mesure, en l'espèce, il se justifie d'appliquer cette disposition par analogie.

- 3.b. Le droit de consultation que confère l'art. 8a LP supposé pleinement applicable ne se limite pas à des procès-verbaux d'opérations, de réquisitions et de déclarations et à des registres. Selon Pierre-Robert Gilliéron, ce droit « s'étend à d'autres pièces (états de collocation, états des charges, états de collocation et tableaux de distribution, tableaux de distribution, procès-verbaux des assemblées des créanciers, procès-verbaux des commissions de surveillance, copies des communications pour lesquelles il n'a pas été employé de formules imprimées, livres comptables, pièces justificatives, quittances, etc. – livres et pièces propres à déterminer la valeur d'une part de communauté mise sous main de justice [...] – livres de comptabilité et papiers d'affaires du débiteur commun dans une procédure générale et collective) » (Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire, ad art. 8a n° 6). Le Tribunal fédéral a déjà jugé que le droit de consulter les procès-verbaux et registres comporte celui d'accéder aux pièces et annexes des procès-verbaux et registres considérés (ATF 110 III 49 consid. 4 et ATF 93 III 7, à

propos de l'ancien art. 8 al. 2 LP ; cf. aussi James T. Peter, in SchKG I, ad art. 8a n° 15-17, not. n° 16, qui fait mention, en plus des procès-verbaux, des pièces y relatives en possession de l'office des faillites ou de l'administration spéciale, p. ex. la comptabilité du débiteur y compris ses pièces annexes, ainsi que les procès-verbaux de séances des organes de la faillie).

En l'espèce, il n'est pas douteux que les conventions et documents auxquels le commissaire au sursis a refusé l'accès à la plaignante sont en rapport direct avec l'objectif poursuivi par le sursis concordataire (consid. 4c), la reprise d'actifs des cinémas considérés ainsi que l'accord des bailleurs respectifs apparaissant d'emblée comme une condition d'un désintéressement à tout le moins partiel des créanciers et d'un assainissement de la société en sursis concordataire. Ces documents font partie du dossier de cette procédure de sursis concordataire. Preuve en est qu'ils ont été produits à l'appui de la requête de sursis concordataire présentée par E \_\_\_\_\_ SA.

Le fait que ces conventions ont été négociées et signées avant même l'octroi du sursis concordataire est à cet égard irrelevant.

En cas de faillite, les documents considérés seraient en soi sans doute accessibles en vertu de l'art. 8a LP. Cela ne suffit toutefois pas à ce qu'ils doivent l'être aussi à ce stade de la présente procédure concordataire.

- 3.c. Selon l'art. 8a LP, le requérant doit rendre vraisemblable qu'il a un intérêt à consulter les documents en question. Il remplit cette condition en particulier lorsque sa demande « est directement liée à la conclusion ou la liquidation d'un contrat » (art. 8a al. 2 LP).

Lorsqu'il s'applique de façon immédiate (et non le cas échéant par analogie), l'art. 8a part certes non du point de vue purement subjectif du requérant, mais néanmoins de sa situation et de ses intérêts à lui, qu'elle ne prévoit pas de mettre en balance avec d'autres intérêts éventuellement contraires. Cela peut n'être pas compatible avec les spécificités du moins de certains sursis concordataires, qui peuvent commander de pondérer l'application analogique de l'art. 8a LP par une mise en balance de l'intérêt du requérant avec ceux du débiteur et de tiers.

En l'espèce, contrairement à ce qui était le cas de la société en sursis concordataire concernée par les décisions produites par la plaignante (consid. 2f), le sursis concordataire a été requis et octroyé dans la perspective d'aboutir à un concordat-dividende et ainsi, si possible, à un assainissement de cette société, qui devrait ensuite pouvoir reprendre ou même poursuivre ses activités sur de nouvelles bases.

Il ne faut pas qu'un tel objectif puisse être compromis par la levée de la confidentialité entourant des transactions inhérentes à l'exploitation actuelle ou future de l'entreprise, étant précisé que ces transactions sont portées à la connaissance du juge du concordat ainsi que du commissaire au sursis (cf. art. 304 al. 1 phr. 1 LP). Il faudrait à tout le moins que celui qui requiert la consultation de tels documents puisse faire état d'un intérêt prépondérant pour avoir droit à en prendre connaissance, même s'il s'oblige ou

reçoit l'obligation, en contrepartie, de ne pas porter leur texte ou leur contenu à la connaissance de tiers.

C'est d'autant plus vrai pendant la période de préparation d'un projet de concordat, avant que l'assemblée des créanciers ne soit convoquée pour se prononcer à son propos et que les créanciers ne soient ainsi avisés qu'ils peuvent prendre connaissance des pièces pendant les vingt jours qui précède cette assemblée (art. 301 al. 1 phr. 1 *in fine* LP).

- 4.a. En l'espèce, la plaignante se prévaut en premier lieu de sa qualité de partie à la procédure concordataire pour revendiquer l'accès aux documents considérés.

Or, la plaignante n'est pas ou plus la créancière de la société en sursis concordataire, et elle n'a d'ailleurs produit aucune créance en son propre nom dans la procédure de sursis concordataire.

Elle prétend certes que la cession qu'elle a faite de ses créances à la société « G \_\_\_\_\_ » n'est intervenue qu'à titre fiduciaire, compte tenu que « la pratique genevoise n'autorisait pas la représentation *directe* des clients par les sociétés de recouvrement devant certaines autorités », et que cette société ayant quant à elle produit lesdites créances, elle-même doit se voir reconnaître la qualité matérielle de créancière l'habilitant à revendiquer en son propre nom l'accès aux documents en question, y compris devant la Commission de céans. La plaignante en conclut, à titre subsidiaire, qu'il y a lieu de rectifier sa désignation de partie ou de procéder à une substitution de partie en sorte que la société « G \_\_\_\_\_ » soit désormais considérée comme plaignante en son lieu et place.

- 4.b. Il est assurément piquant que la plaignante plaide en réalité qu'un détournement des règles genevoises sur la représentation des parties dans les procédures d'exécution forcée (cf. art. 1 de la loi réglementant la profession d'agents d'affaires, du 2 novembre 1927 – E 6 20) ne saurait lui être opposé, à telle enseigne qu'il y aurait lieu de la considérer comme étant elle la créancière, ou alors, à titre subsidiaire, que la procédure devrait se continuer au nom de la cessionnaire de ses créances à l'encontre de la société en sursis.

Il n'en est pas moins possible que les créances considérées n'ont été cédées qu'à titre fiduciaire à la société « G \_\_\_\_\_ », celle-ci étant une société de recouvrement. Un autre indice du caractère fiduciaire d'une telle cession réside dans le fait que le commissaire au sursis lui-même est entré en matière sur la requête de la plaignante sans objecter à cette dernière qu'elle n'était pas ou plus créancière de la société en sursis concordataire, alors qu'il le savait déjà lorsqu'il a rendu la décision attaquée, dans laquelle il a précisé que « ni votre position de créancier de la société en sursis concordataire, ni votre intention d'ouvrir une action éventuelle contre les organes de la société, ne sauraient constituer un intérêt suffisant pouvant vous légitimer à consulter de tels documents ».

Il est vrai aussi et surtout qu'un rejet de la plainte pour le motif que la plaignante n'est pas créancière de la société en sursis concordataire ne ferait guère que de différer l'examen du problème, tant il est évident que dans cette hypothèse la plaignante reviendrait aussitôt à la charge, soit directement en son propre nom en s'étant fait au préalable rétrocéder ses créances contre la société en sursis concordataire, soit par le biais de la société de recouvrement précitée.

Aussi peut-on se demander s'il n'y aurait pas lieu que la Commission de céans statue sur la prétention de la plaignante sans s'arrêter à sa qualité de créancière ou non de la société en sursis concordataire, d'autant plus que la question de fond posée par la présente plainte revêt un intérêt de principe nonobstant la réponse nuancée qu'il faut apporter à la question sur un plan plus général (consid. 2). Cette question peut rester ouverte eu égard à l'issue donnée à la plainte sur les autres motifs avancés par la plaignante (consid. 8).

- 5.a. A l'appui de sa prétention à accéder aux documents considérés, la plaignante se prévaut ensuite, en faisant référence à l'art. 8a al. 2 LP, d'un rapport de connexité direct entre les contrats qu'elle avait conclus avec la société en sursis concordataire, qui étaient à l'origine de ses créances à l'encontre de cette dernière, et les conventions de management et de vente d'actif passées le 9 décembre 2002 entre la société en sursis concordataire et le groupe U\_\_\_\_\_ et les autres documents en lien avec ces transactions. Elle aimerait – précise-t-elle – « savoir avec certitude si le groupe U\_\_\_\_\_ a repris les contrats dont il est question et/ou les créances qui en résultent ».
- 5.b. Or, l'intérêt de la plaignante - par hypothèse créancière de la société en sursis concordataire (consid. 4) – à accéder aux documents considérés mêle ou à tout le moins peut mêler un intérêt insuffisant à connaître en tout cas en l'état le contenu détaillé de ces documents et des documents y relatifs et un intérêt non digne de protection à être renseignée sur la situation d'une potentielle partenaire sinon concurrente dans le domaine de la location de films. Dans la mesure où il est pertinent, son intérêt est en revanche insuffisant ou insuffisamment démontré, parce qu'une reprise de dette interne par le groupe U\_\_\_\_\_ de dettes de la société en sursis concordataire ne saurait de toute façon être opposable à la plaignante sans l'accord de cette dernière, dont il n'est pas même certain qu'il devra un jour être sollicité, ou, dans l'hypothèse d'une cession d'entreprise avec actif et passif (dont il n'est pas avéré qu'elle est ou sera un jour réalisée en l'espèce), sans que l'ancien débiteur ne reste solidairement obligé pendant deux ans avec le nouveau (art. 181 CO).
6. La plaignante ne démontre pas non plus en quoi son intérêt à « éclaircir la question de la co-responsabilité d'une resp. de plusieurs sociétés du groupe U\_\_\_\_\_ portant sur les créances produites » non seulement consisterait, d'une façon plus explicite que l'allégation d'une perspective de retrait ou de réduction de productions propre à améliorer la situation d'autres créanciers, mais encore l'emporterait, de surcroît déjà à ce jour, sur l'intérêt de la société en sursis concordataire, de ses partenaires et de ses

créanciers au maintien de la confidentialité de transactions connues du juge du concordat et paraissant de nature à favoriser l'émergence d'une solution globale.

Le dossier ne comporte pas d'élément commandant d'admettre que tel serait le cas.

7. Enfin, la plaignante ne saurait non plus déduire un droit à accéder aux documents considérés d'une simple déclaration d'intention de sa part d' « examiner les éventuelles prétentions en responsabilité contre les organes » de la société en sursis concordataire.

Pour que la recherche d'éléments fondant des prétentions en responsabilité contre des organes d'une société en sursis concordataire suffise à justifier l'accès de créanciers à des documents en soi confidentiels, il faut pour le moins que ceux-ci fassent état d'indices sérieux et concrets d'une part de l'existence possible sinon probable de chefs de responsabilité et d'autre part d'un refus du commissaire au sursis de les établir, au mépris des devoirs liés à sa fonction.

Or, la plaignante n'a pas même allégué et encore moins démontré que tel serait le cas en l'espèce.

8. La présente plainte doit donc être rejetée dans la mesure où elle est recevable, sans même que la Commission de céans ne se prononce sur la qualité suffisante ou non de créancière matérielle de la plaignante à l'encontre de la société en sursis concordataire, ou sur une rectification ou une substitution de la qualité de plaignante dans le cadre de la présente procédure (consid. 4).

La Commission de céans n'a pas non plus à se prononcer sur les possibilités que la plaignante aurait ou non à un stade ultérieur de la procédure d'être mieux renseignée sur les documents considérés, par exemple durant les vingt jours avant l'assemblée des créanciers qui sera le cas échéant convoquée pour se prononcer sur un projet de concordat.

Elle ajoute qu'elle se doit d'être prudente dans l'examen du droit d'accès de prétendus créanciers à des documents versés au dossier du commissaire au sursis, dans la mesure où le juge du concordat, qui a lui une vue globale de la situation de la société en sursis concordataire, peut donner des instructions au commissaire au sursis sur l'étendue de son devoir d'informer les créanciers sur le cours du sursis (art. 195 al. 2 let. c *in fine* LP ; consid. 2e) et est au surplus compétent notamment pour octroyer et prolonger le sursis concordataire et se prononcer sur l'homologation du concordat, en entendant s'il y a lieu les créanciers (art. 294 al. 1 et art. 304 al. 3 phr. 2 LP).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LA COMMISSION DE SURVEILLANCE  
SIÉGEANT EN SECTION :**

Rejette, dans la mesure où elle est recevable, la plainte A/1015/2003 formée le 16 juin 2003 par T\_\_\_\_\_ contre le refus du E\_\_\_\_\_ SA de lui donner accès à des conventions conclues le 9 décembre 2002 entre cette dernière et le groupe U\_\_\_\_\_ ainsi qu'aux documents en lien avec ces conventions.

Siégeant : Raphaël MARTIN, président ; M. Olivier WEHRLI, juge assesseur ; Mme Valérie CARERA, juge assesseure suppléante.

Au nom de la Commission de surveillance :

Paola DI DIO  
Commise-greffière

Raphaël MARTIN  
Le Président

La présente décision est communiquée par pli recommandé aux parties par la greffière le