Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5P.275/2003 /frs
Arrêt du 8 janvier 2004
IIe Cour civile

Composition
M. et Mmes les Juges Raselli, Président,
Nordmann et Escher.
Greffier: M. Braconi.

Parties
Société Anonyme du Grand Casino, recourante, représentée par Me Cyril Abecassis, avocat,

contre

BNP Paribas (Suisse) SA,
BNP Paribas Private Bank (Switzerland) SA,
toutes deux représentées par Me Pierre-Louis Manfrini, avocat,
Société Anonyme du Grand Cygne,
représentée par Me Vincent Jeanneret, avocat,
intimées,
1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève, case postale 3108, 1211 Genève 3,
Office des faillites de Genève, 1227 Carouge GE.

Objet
art. 9 Cst. (sursis concordataire/prononcé de faillite),

recours de droit public contre l'arrêt de la 1ère Section
de la Cour de justice du canton de Genève du 10 juillet 2003.

Faits:
A.
A.a La Société Anonyme du Grand Casino (ci-après: la SA du Grand Casino), dont Nessim Gaon était l'ancien actionnaire principal, était titulaire d'un droit de superficie distinct et permanent n°3811 grevant la parcelle n°6936, propriété de la Ville de Genève; sur cet immeuble a été construite la partie dite «avant» du complexe appelé «Le Grand Casino». Un droit de superficie distinct et permanent n°7049 avait été aussi constitué sur la parcelle contiguë n°7007, appartenant à Nessim Gaon; la SA du Grand Casino était propriétaire des parts de propriété par étages n°1, 3 et 4, lesquelles formaient la partie dite «arrière» du complexe du «Grand Casino».
Le droit de superficie n°3811 était grevé de cédules hypothécaires en faveur de l'UBS, de la BNP Paribas Suisse SA (ci-après: BNP) et de la BNP Paribas Private Bank (Switzerland) SA (ci-après: BNP Private Bank) en garantie de prêts octroyés, respectivement, à la SA du Grand Casino, à Nessim Gaon et à la Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation SA, société de ce dernier; le droit de superficie n°7049 était grevé de cédules hypothécaires en faveur du Crédit Suisse et de l'UOB - devenue par la suite BNP -, en garantie de prêts accordés à Nessim Gaon.

Les cédules remises en 1988 à l'UOB (actuellement BNP) l'ont été en nantissement; le 14 mars 1997, elles lui ont été transférées en pleine propriété. L'acte de cession mentionne que la SA du Grand Casino se reconnaît débitrice des titres hypothécaires, ce que Nessim Gaon a admis, le 25 octobre 2002, devant le Tribunal de première instance de Genève. Les cédules remises à la BNP Private Bank l'ont été en pleine propriété dès l'origine, en mai 1990.

A.b La Société Anonyme du Grand Cygne (ci-après: la SA du Grand Cygne) est une filiale à 100% de l'UBS; le 23 mai 2001, celle-ci lui a cédé, à concurrence de 85'650'462 fr.24 en capital et intérêts, ses droits contre la SA du Grand Casino incorporés dans les titres de gage grevant le droit de superficie n°3811. La société Immobergues SA est une filiale à 100% de la BNP.
B.
B.a A l'issue de poursuites en réalisation de gage immobilier dirigées contre la SA du Grand Casino, le complexe du «Grand Casino» a été vendu aux enchères le 25 mai 2001; la partie «avant» a été adjugée à la SA du Grand Cygne, et la partie «arrière» à Immobergues SA. La Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral a confirmé l'adjudication (arrêt 7B.4/2002 du 21 mars 2002), puis précisé que la vente aux enchères a pris effet le 22 mars 2002 (arrêt 7B.194/2002 du 10 décembre 2002).

Selon l'estimation de l'office des poursuites, le découvert consécutif à cette vente s'élève, au 22 mars 2002, à 23'257'334 fr.37 pour la SA du Grand Cygne, à 55'200'133 fr. pour la BNP et à 29'020'137 fr. pour la BNP Private Bank.
B.b La SA du Grand Cygne a introduit une poursuite en réalisation de gage immobilier à l'encontre de la SA du Grand Casino. Dans ce cadre, l'Autorité de surveillance des offices de poursuites et de faillites du canton de Genève a, par décision du 31 octobre 2001, devenue définitive et exécutoire, admis la créance de l'UBS - cédée ensuite à la SA du Grand Cygne -, à concurrence de 72'750'000 fr. plus intérêts à 7,75% du 17 avril 1993 au 25 mai 2001. Compte tenu des paiements effectués depuis lors, la créance s'élèverait, d'après la poursuivante, à 83'492'912 fr.12 au 14 mars 2003, abstraction faite de la répartition du produit de la vente aux enchères.

Le 3 décembre 2001, la SA du Grand Casino a ouvert contre la BNP et la BNP Private Bank une action en épuration de l'état des charges. Le 13 juin 2002, elle a également déposé contre la SA du Grand Cygne et Immobergues SA une action en constatation de l'existence d'un bail tacite portant sur l'hôtel Hilton. La demande a été rejetée le 26 février 2003 par le Tribunal des baux et loyers du canton de Genève; ce jugement a été frappé d'appel.
Le 14 mars 2003, la SA du Grand Cygne et Immobergues SA ont introduit contre la SA du Grand Casino ainsi que les sociétés Hilton International Co. et Hilton International (Switzerland) GmbH une action en paiement des sommes de 19'964'092 fr.33 plus intérêts à 5% dès le 3 octobre 2002, à titre de restitution des profits de l'hôtel du 23 mars 2002 à fin janvier 2003, et de 86'111 fr.78 par jour, à titre d'indemnité d'occupation depuis le 1er février 2003; le même jour, elles ont sollicité la libération du montant (12'573'681 fr.26 au 27 janvier 2003) que les sociétés Hilton avaient consigné judiciairement, vu l'incertitude quant aux ayants droit du produit de l'exploitation de l'hôtel.
C.
C.a Le 6 septembre 2002, la SA du Grand Cygne a saisi le Tribunal de première instance de Genève d'une requête tendant principalement à l'octroi d'un sursis concordataire en faveur de la SA du Grand Casino, subsidiairement au prononcé de la faillite sans poursuite préalable, en invoquant une créance de 23'257'334 fr.37. Le 17 septembre suivant, la BNP et la BNP Private Bank ont présenté une requête identique, en alléguant une créance de 55'061'027 fr.72.
C.b Par jugement du 2 décembre 2002 - qui n'a pas fait l'objet d'un appel -, le Tribunal de première instance a, notamment, joint les deux causes et octroyé à la SA du Grand Casino un sursis concordataire provisoire déployant ses effets jusqu'à droit connu sur la requête de sursis concordataire définitif, mais pour une durée de deux mois au plus, à savoir jusqu'au 3 février 2003. Par jugement du 17 mars 2003, il a débouté les requérantes de toutes leurs conclusions.
D.
Statuant le 10 juillet 2003 sur les appels interjetés par la SA du Grand Cygne, la BNP et la BNP Private Bank, la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève a prononcé la faillite de la SA du Grand Casino, avec effet dès ce jour à 8h30.
E.
Agissant par la voie du recours de droit public au Tribunal fédéral, la SA du Grand Casino conclut à l'annulation de cet arrêt.

L'intimée SA du Grand Cygne conclut, principalement, à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son

rejet dans la mesure où il est recevable. Les intimées BNP et BNP Private Bank concluent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. L'autorité cantonale se réfère aux considérants de sa décision.

Par ordonnance du 25 août 2003, le Président de la cour de céans a attribué l'effet suspensif au recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours dont il est saisi (ATF 129 I 302 consid. 1 p. 305, 337 consid. 1 p. 339 et les arrêts cités).
1.1 Le prononcé qui accorde ou refuse en dernière instance cantonale la mise en faillite du débiteur n'est susceptible que d'un recours de droit public (ATF 119 III 49 consid. 2 p. 51; 118 III 4 consid. 1 p. 5 et les citations). Déposé en temps utile - compte tenu de la suspension des délais prévue par l'art. 34 al. 1 let. b OJ - contre une décision de dernière instance cantonale refusant d'octroyer un sursis concordataire et déclarant la faillite, le présent recours est recevable sous l'angle des art. 84 al. 2, 86 al. 1, 87 et 89 al. 1 OJ.
1.2 Dans un recours de droit public pour arbitraire, les moyens de fait ou de droit nouveaux sont prohibés (ATF 124 I 208 consid. 4b p. 212; 118 III 37 consid. 2a p. 39 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral s'en tient dès lors aux faits constatés par l'autorité cantonale, à moins que le recourant ne démontre que ces constatations sont arbitrairement fausses ou lacunaires (ATF 118 Ia 20 consid. 5a p. 26). Toutefois, des nova sont exceptionnellement admissibles lorsque, notamment, leur présentation est provoquée par les motifs de l'arrêt attaqué (ATF 129 I 49 consid. 3 p. 57; 107 Ia 187 consid. 2b p. 191). Ces principes valent aussi pour l'intimé (ATF 118 III 37 consid. 2a p. 39).

Ni la recourante ni les intimées n'établissent la réalisation de l'une de ces exceptions en l'espèce. Partant, il n'y a pas lieu de tenir compte des faits allégués qui ne figurent pas dans la décision attaquée; tel est le cas, spécialement, des explications et des chiffres que la recourante avance à titre liminaire.
2.
La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. A ce titre, elle reproche à l'autorité cantonale d'avoir écarté sans aucune motivation le rapport des commissaires provisoires ainsi que deux avis de droit du professeur Spühler; de plus, elle lui fait grief d'avoir violé ce droit en ne retenant pas la possibilité d'une solution concordataire.
2.1 Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. implique, en particulier, l'obligation pour le juge de motiver au moins sommairement sa décision, afin que le justiciable puisse en saisir la portée et recourir à bon escient; il n'est cependant pas tenu de discuter tous les moyens soulevés par les parties, mais peut, au contraire, se limiter à ceux qui apparaissent pertinents (ATF 126 I 97 consid. 2b p. 102/103; 124 V 180 consid. 1a p. 181; 121 I 54 consid. 2c p. 57 et les citations). Ce moyen, tiré de la violation d'une garantie de nature formelle (ATF 104 Ia 201 consid. 5g p. 214), doit être examiné en premier lieu, et avec une libre cognition (ATF 121 I 54 consid. 2a p. 57).
2.2 Cette critique est infondée. Dans la partie «en fait» de sa décision, la cour cantonale a résumé le rapport des commissaires, précisant que ceux-ci avaient «réservé leur appréciation juridique sur l'admission des créances résiduelles de BNP et BNP Private [Bank]à la suite de la vente aux enchères du complexe immobilier»; dans ses considérants «en droit», elle a expliqué pourquoi ces créances devaient être portées au passif du bilan. Les juges cantonaux ont, au surplus, exposé les raisons pour lesquelles il fallait admettre que la recourante se trouvait en état de cessation de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, non sans avoir préalablement distingué les notions de suspension de paiements, de surendettement et d'insolvabilité. Sur tous ces points, les motifs de la décision attaquée répondent aux exigences de l'art. 29 al. 2 Cst., sans qu'il soit besoin de réfuter en détail les avis exprimés par l'expert. Enfin, lorsqu'elle reproche à l'autorité précédente d'avoir enfreint son droit d'être entendue en ne retenant pas la possibilité d'un sursis concordataire, la recourante discute, en réalité, les conditions d'application de l'art. 173a al. 2 LP.
3.
La recourante se prévaut de la garantie de la propriété (art. 26 Cst.); elle soutient que la décision attaquée l'a «dépouillée de l'intégralité de son patrimoine». Ce moyen n'a pas de portée propre en l'occurrence, car l'atteinte au libre pouvoir de disposer constitue un effet légal de la faillite (art. 197 al. 1 et 204 al. 1 LP), dont l'ouverture est précisément contestée du chef de la protection contre l'arbitraire (arrêt 5P.266/2003 du 20 octo-

bre 2003, consid. 2).
4.
La recourante fait encore valoir que la juridiction inférieure a méconnu grossièrement certains faits, ou en a retenu d'autres en contradiction avec les pièces du dossier.
4.1 De jurisprudence constante, les autorités cantonales jouissent d'un large pouvoir en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits (ATF 120 Ia 31 consid. 4b p. 40). Saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'intervient que lorsque l'appréciation ou la constatation critiquée est arbitraire, à savoir si l'autorité cantonale n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, a omis sans motif sérieux de tenir compte d'un moyen propre à influer sur la décision attaquée, ou encore a fait, sur la base des éléments recueillis, des déductions insoutenables; encore faut-il que la décision attaquée en soit viciée dans son résultat, et non seulement dans ses motifs (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9).

Conformément à l'art. 90 al. 1 let. b OJ, il appartient au recourant de démontrer avec précision, pour chaque constatation de fait incriminée, comment les preuves administrées auraient dû être appréciées et en quoi leur appréciation par l'autorité cantonale viole l'art. 9 Cst., ce qui suppose la désignation exacte des passages de la décision attaquée qui sont visés et des pièces qui contredisent le fait contesté (Forster, Woran staatsrechtliche Beschwerden scheitern: zur Eintretenspraxis des Bundesgerichtes, RSJ 89/1993 p. 78; Galli, Die rechtsgenügende Begründung einer staatsrechtlichen Beschwerde, RSJ 81/1985 p. 127).
4.2 La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir admis que Nessim Gaon avait reconnu devant le Tribunal de première instance que les cédules hypothécaires remises à l'origine en nantissement à l'UOB (devenue la BNP) avaient par la suite été transférées en pleine propriété; l'intéressé aurait reconnu sa signature au pied du document, mais il aurait expliqué les circonstances dans lesquelles celui-ci avait été établi par la banque. Pour seule argumentation, la recourante se borne à renvoyer au procès-verbal d'audition du 25 septembre 2002, que la cour cantonale aurait apprécié arbitrairement, sans en expliciter le contenu; partant, ce grief est irrecevable, un simple renvoi aux actes cantonaux n'étant pas suffisant au regard des exigences de motivation posées par l'art. 90 al. 1 let. b OJ (ATF 115 Ia 27 consid. 4a p. 30; 99 Ia 586 consid. 3 p. 593 et les citations).
S'agissant des titres hypothécaires détenus par la BNP Private Bank, la recourante prétend qu'ils auraient été remis en nantissement, et non en pleine propriété, comme le retient l'arrêt attaqué; cette constatation serait arbitraire, car le dossier ne renferme aucun acte de cession. Ce grief doit être écarté; la recourante dénonce uniquement l'absence de ce document, mais n'établit pas, pour autant, que le fait retenu serait faux (art. 90 al. 1 let. b OJ).
4.3 La recourante affirme que l'autorité cantonale aurait arbitrairement fondé sa qualité de débitrice (sous l'angle de la vraisemblance) sur la seule estimation de l'office des poursuites. Ce reproche est mal fondé; si elle s'est bien appuyée sur cette estimation, la cour cantonale s'est également référée aux montants que la recourante a reconnu devoir à la BNP et à la BNP Private Bank dans le cadre du procès en épuration de l'état de charges.
4.4 La recourante soutient que l'autorité cantonale est tombée dans l'arbitraire en constatant que Nessim Gaon faisait l'objet de poursuites pour «plus de 500'000'000 fr. au 27 mars 2003», alors que la pièce censée corroborer cette affirmation (i.e. une attestation de l'office des poursuites) «mêle tant de prétendus débiteurs (Gaon David N., Gaon David Nessim, Gaon Nessim, Gaon Nessim D., Gaon David) qu'elle en perd toute valeur probante». Cette critique est irrecevable (art. 90 al. 1 let. b OJ), la recourante ne démontrant pas en quoi cette constatation serait pertinente pour l'issue du litige (ATF 122 I 53 consid. 5 p. 57 et les arrêts cités).
4.5 Selon la recourante, l'autorité cantonale a commis arbitraire dans l'établissement des faits en suivant sans réserve ni critique le rapport de l'expert-comptable Dominique Rivollet, alors que celui-ci n'est pas un «expert» au sens de la loi de procédure civile genevoise, et qu'il s'est exprimé sans disposer des pièces relatives aux relations entre la Compagnie Noga d'Importation et d'Exportation SA et la BNP Private Bank, ni entre Nessim Gaon et la BNP. Cette dernière allégation ne ressort pas de l'arrêt attaqué (supra, consid. 1.2). Au surplus, la cour cantonale s'est limitée à rappeler l'avis de l'intéressé, sans en tirer de conséquences particulières sur un plan juridique ou comptable; le grief est dès lors irrecevable (supra, consid. 4.4).
4.6 La recourante déclare qu'il est contraire aux pièces du dossier d'avoir retenu que l'hôtel Hilton est actuellement exploité par la société Hilton International (Switzerland) GmbH sur la base d'un Management Agreement du 20 juillet 1978. Sur ce point également, la recourante ne démontre pas en quoi cette constatation aurait vicié l'arrêt déféré dans son résultat, de sorte que la critique est irrecevable (supra, consid. 4.4 et 4.5).

4.7 La recourante fait valoir que la juridiction précédente a faussement constaté que l'action qu'elle a introduite contre la SA du Grand Cygne et Immobergues SA devant la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, relative à la constatation de l'existence d'un contrat tacite de bail portant sur l'hôtel Hilton, «engendrerait l'encaissement d'un loyer de 5'560'000 fr. par an». Cette critique est, en soi, justifiée: c'est bien la recourante qui reconnaît devoir verser un tel loyer aux propriétaires des murs. Toutefois, comme l'observent les intimées BNP et BNP Private Bank, cette erreur n'apparaît pas causale puisqu'elle se traduit par une augmentation des charges - partant du passif - de la recourante.
4.8 La recourante remet en question le montant de la réclamation de l'intimée SA du Grand Cygne - à savoir 23'257'334 fr.37 -, l'autorité cantonale n'ayant tenu aucun compte des «remboursements effectués depuis le 6 septembre 2002 [22 mars 2002, selon l'acte de recours complémentaire], qui l'ont considérablement réduite», pas plus que de diverses «prétentions compensatoires». Ce grief apparaît irrecevable; la recourante formule une critique globale de l'arrêt attaqué, mais sans documenter, ni chiffrer ses allégations (art. 90 al. 1 let. b OJ).
4.9 La recourante estime que la cour cantonale a établi arbitrairement les faits en tronquant le rapport des commissaires provisoires au sujet de la comptabilisation des prétendues créances résiduelles de la BNP et de la BNP Private Bank, et en omettant leurs conclusions quant à la possibilité pour la SA du Gand Casino d'assumer tout ou partie de ces engagements. Ce grief est appellatoire. L'autorité cantonale a retenu que lesdites créances devaient être inscrites au passif du bilan - point laissé irrésolu par les commissaires -, et que les produits de l'hôtel ne permettaient pas de les couvrir; or, la recourante livre ici sa propre analyse du rapport des commissaires, mais elle ne démontre pas en quoi les constatations de la décision attaquée seraient manifestement erronées (art. 90 al. 1 let. b OJ).
4.10 De l'avis de la recourante, l'autorité cantonale a constaté les faits de manière arbitraire en affirmant que la BNP et la BNP Private Bank avaient engagé des poursuites en réalisation de gage immobilier à son encontre; tel n'étant pas le cas, ces banques se verront uniquement délivrer des attestations de découvert qui n'ont pas les effets que la loi attache au certificat d'insuffisance de gage. En confondant ces deux situations, la décision attaquée consacre une violation manifeste des art. 82, 158 al. 1 et 3 LP, et 120 ORFI. Toutefois, la recourante ne dit pas en quoi cette circonstance influerait sur le droit desdites banques de requérir la faillite sans poursuite préalable; insuffisamment motivé, le grief est dès lors irrecevable (art. 90 al. 1 let. b OJ).
4.11 La recourante s'en prend à la constatation selon laquelle elle n'a pas contesté, dans le cadre de la procédure en épuration de l'état des charges, être débitrice de la BNP et de la BNP Private Bank. Or, cette procédure a pour seul but de déterminer les charges qui grèvent un immeuble, et non d'identifier un éventuel débiteur personnel, à l'instar d'une procédure en reconnaissance de dette, ce d'autant plus que les cédules hypothécaires ont été remises en garantie d'engagements de tiers. Faute d'avoir distingué ces deux procédures, l'autorité cantonale a arbitrairement violé les art. 38 ss ORFI. Cette critique est dépourvue de pertinence; la question décisive est de savoir si lesdites banques ont ou non rendu leurs prétentions vraisemblables (arrêt 5P.365/1997 du 2 février 1998, consid. 3b; Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, vol. II, 3e éd., § 38 ch. 22; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, vol. III, n. 9 ad art. 190 LP; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, 4e éd., n. 3 ad art. 190 LP), et non de déterminer si le procès en contestation de l'état des charges sortit des effets matériels (sur
ce point, cf. parmi plusieurs: Häusermann/Stöckli/Feuz, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vol. II, n. 134 ss ad art. 140 LP et les citations).
5.
La recourante se plaint d'arbitraire dans l'application des art. 190 al. 1 ch. 2 et 295 LP.
5.1 D'après la jurisprudence, une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et incontesté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution apparaisse concevable, voire préférable; pour que la décision attaquée soit annulée, il faut qu'elle se révèle arbitraire, non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 129 I 8 consid. 2.1 p. 9; 128 I 273 consid. 2.1 p. 275).

Aux termes de l'art. 90 al. 1 let. b OJ, l'acte de recours doit - sous peine d'irrecevabilité (ATF 123 II 552 consid. 4d p. 558) - contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés, précisant en quoi consiste la violation. Le justiciable qui exerce un recours de droit public pour arbitraire ne peut se borner à critiquer la décision attaquée comme il le ferait dans une procédure d'appel, où l'autorité de

recours jouit d'une libre cognition; il ne peut se contenter d'opposer sa propre thèse à celle de la juridiction cantonale, mais doit démontrer par une argumentation détaillée que cette décision procède d'une application de la loi manifestement insoutenable (ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et les arrêts cités).
5.2
5.2.1 L'art. 190 al. 1 ch. 2 LP autorise le créancier à requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements. La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agissait ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimes. Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Même une dette unique n'empêche pas, lorsqu'elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel peut être le cas, en particulier, lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier, pour autant que cette opposition soit durable. Enfin, s'il faut se garder de confondre la suspension de paiements, qui représente la manifestation extérieure d'un manque de liquidités, et l'insolvabilité, il n'en demeure pas moins que, lorsque celle-ci est établie, la faillite sans poursuite préalable doit à plus forte raison être prononcée (arrêt 5P.442/1993 du 15 décembre 1993, consid. 3a, in: SJ 1994 p. 435 et les nombreuses citations).
5.2.2 La recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir confondu les notions d'insolvabilité et de suspension de paiements en affirmant qu'un surendettement prolongé aboutit à une situation d'insolvabilité, alors que les avis de droit du professeur Spühler démontrent que le surendettement est un concept étranger au droit des poursuites et ne s'applique que dans le cadre de l'art. 725 CO; sur la base de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier ne peut, en conséquence, invoquer que la suspension de paiements (au sens étroit), mais non l'insolvabilité ou le surendettement. Il n'y a par ailleurs aucun surendettement dans le cas présent, car il est insoutenable d'inclure les créances résiduelles de la BNP et de la BNP Private Bank, et de considérer qu'une provision pour risque devait être constituée de ce chef.

Les prémisses de cette argumentation sont erronées. Certes, l'autorité cantonale a constaté que la recourante était «surendettée» au sens de l'art. 725 CO, mais elle a prononcé sa faillite sans poursuite préalable en raison de sa «suspension de paiement durable», situation qu'elle a nettement distinguée de la précédente; elle n'a pas davantage estimé que la débitrice était «insolvable». Savoir si la notion de suspension de paiements a été ou non arbitrairement interprétée est une tout autre question (infra, consid. 5.2.3).
5.2.3 La recourante fait valoir que, au demeurant, elle ne se trouve nullement en cessation de paiements: elle ne laisse pas les poursuites se multiplier contre elle, tout en formant systématiquement opposition; toutes ses dettes échues sont acquittées, et non seulement celles qui concernent son activité commerciale; quant aux prétendues créances des intimées, elles ne sont ni incontestées, ni exigibles.

Comme l'a rappelé pertinemment l'autorité cantonale, l'application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP ne suppose pas que le débiteur ait interrompu tous ses paiements; il n'est donc pas décisif que la recourante ne soit poursuivie que par ses créanciers gagistes et que toutes les charges courantes soient réglées, sous peine de se soustraire indéfiniment à la faillite sans poursuite préalable en désintéressant de manière sélective ses créanciers (arrêts 5P.412/1999 du 17 décembre 1999, consid. 2b, in: SJ 2000 I p. 250; 5P.448/2000 du 5 février 2001, consid. 2b). Quoi qu'en dise la recourante, la juridiction inférieure pouvait admettre sans arbitraire, au degré de la vraisemblance (supra, consid. 4.11), tant l'existence que la quotité des créances des intimées, y compris celles des établissements bancaires (cf. avis de droit des professeurs Piotet et Foëx). Or, vu la disproportion flagrante existant entre ces prétentions et les recettes, la recourante ne démontre pas en quoi il était arbitraire de conclure à son incapacité durable de désintéresser ses principales créancières.
5.3 A l'appui de son moyen pris de la violation de l'art. 295 LP, la recourante fait valoir qu'il a échappé à l'autorité cantonale que toutes les charges d'exploitation de l'hôtel sont payées, et que les prétendues créances résiduelles - si elles devaient être constatées à l'issue des procédures au fond à venir - peuvent être réglées à bref délai sur la part du bénéfice d'exploitation qui lui revient, actuellement consigné par la société Hilton International (Switzerland) GmbH. De toute façon, il est arbitraire de repousser une solution concordataire par

l'argument que les revenus qui permettraient de verser un dividende sont futurs et incertains, car le paiement du dividende doit être assuré au moment de l'homologation, et non de l'octroi du sursis.

Ce grief est clairement appellatoire. La recourante se borne à avancer ses propres prévisions, mais sans démontrer en quoi les motifs de la cour cantonale seraient insoutenables (art. 90 al. 1 let. b OJ). A cela s'ajoute que le dividende concordataire ne peut pas être financé grâce au «paiement d'un loyer» (supra, consid. 4.7), de sorte que la situation est encore pire que celle qu'envisageait l'autorité inférieure.
6.
Dans un dernier moyen, la recourante reproche à l'autorité cantonale d'avoir violé le principe du double degré de juridiction en ne renvoyant pas la cause au Tribunal de première instance pour qu'il examine les possibilités d'un assainissement, et d'avoir clairement outrepassé son pouvoir d'appréciation en substituant sa propre appréciation à celle du premier juge et des commissaires provisoires.
6.1 Aux termes de l'art. 23A LALP/GE, la Cour de justice connaît en deuxième instance de tous les jugements et ordonnances rendus par le Tribunal. On ne voit pas en quoi cette disposition sanctionnerait la garantie du double degré de juridiction. En outre, ce principe n'a pas été fermement consacré par la jurisprudence cantonale (cf. les arrêts cités par Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, vol. II, n. 4 ad art. 291), en sorte qu'on ne peut parler d'une règle juridique claire et incontestée que la cour cantonale aurait arbitrairement méconnue.
6.2 L'autorité cantonale s'est uniquement limitée à reproduire dans la partie «fait» de sa décision le jugement du 2 décembre 2002 accordant un sursis provisoire à la recourante (p. 10/11); on ne saurait donc lui faire grief de «s'être attachée à un jugement dénué de l'autorité de la chose jugée». Au surplus, il y a lieu de rappeler que les commissaires provisoires ont «réservé leur appréciation juridique sur [...]l'admission des créances résiduelles de BNP et de BNP Private [Bank]»; toutes les considérations de la recourante au sujet du caractère obligatoire des «conclusions de l'expert» apparaissent ainsi hors de propos.
7.
En conclusion, le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable, avec suite de frais et dépens à la charge de son auteur (art. 156 al. 1 et 159 al. 1 OJ).

Le recours ayant été muni de l'effet suspensif, l'ouverture de la faillite de la recourante prend date à compter du présent arrêt (ATF 118 III 37 consid. 2b p. 39 et la jurisprudence citée).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
La faillite de la Société Anonyme du Grand Casino prend effet le 8 janvier 2004 à 16 heures.
3.
Un émolument judiciaire de 5'000 fr. est mis à la charge de la recourante.
4.
La recourante versera, à titre de dépens, une indemnité de 4'000 fr. aux intimées BNP Paribas (Suisse) SA et BNP Paribas Private Bank (Switzerland) SA ainsi qu'une indemnité de 4'000 fr. à l'intimée Société Anonyme du Grand Cygne.
5.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, à la 1ère Section de la Cour de justice du canton de Genève et à l'Office des faillites de Genève.
Lausanne, le 8 janvier 2004
Au nom de la IIe Cour civile
du Tribunal fédéral suisse
Le Président: Le Greffier: