

GE_GERICHTE ACJC/1112/2019 vom 19. Juli 2019

GE Cour de justice, 2019-07-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1112_2019

FR: GE_GERICHTE ACJC/1112/2019 du 19 juillet 2019

IT: GE_GERICHTE ACJC/1112/2019 del 19 luglio 2019

Erwägungen

E. 1.1

S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1, art. 194 al. 1 LP).

E. 1.2

Interjeté dans le délai de dix jours prévu par la loi (art. 142 al. 1 et 3, art. 145 al. 2 let. b, art. 321 al. 2 CPC) et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

E. 1.3

La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) et le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).

E. 2

Les parties ont produit de nouvelles pièces.

E. 2.1

Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2). Dans le cadre du recours de l'art. 174 LP - applicable à la faillite sans poursuite préalable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1, 2ème phrase, LP). Cette disposition spéciale de la loi, au sens de l'art. 326 al. 2 CPC, vise les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir ceux qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction et prouvés par pièces, pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1). Aux termes de l'art. 174 al. 2 LP, le failli peut aussi invoquer de vrais nova, à savoir les faits, intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance, qui sont énumérés aux chiffres 1 à 3; selon la jurisprudence, ces vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5du Tribunal fédéral A_874/2017 précité consid. 4.2.1). En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible (arrêts du Tribunal fédéral 5A_874/2017 précité consid. 4.2.1 [faillite ordinaire]; 5A_625/2015 du 18 janvier 2016 consid. 3.6.1 et les références, publié in BLSchK 2016 p. 226 [faillite sans poursuite préalable d'une Sàrl]). Partant, dans le cadre d'un recours contre un prononcé de faillite sans poursuite préalable, seuls les pseudo-nova sont en principe recevables, les hypothèses énumérées exhaustivement à l'art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP étant étrangères à ce type de procédure (cf. Obergericht du canton de Zurich, arrêt du 30 octobre 2012 [PS120190-O/U] consid. II.1, cité in arrêt du Tribunal fédéral

5A_625/2015

- 8/13 -

C/1630/2019 précité consid. 3.6.1; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2 in fine et la référence). Il n'est ainsi pas possible d'invoquer que, dans le délai de recours, l'état de surendettement a été éliminé, qu'un nouvel organe de révision est arrivé à la conclusion qu'il n'y a pas de surendettement ou encore qu'une postposition de créance nouvellement consentie rend superflu l'avis au juge (arrêts du Tribunal fédéral 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1; 5A_625/2015 précité consid. 3.6.1). Les faits qui sont immédiatement connus du Tribunal ("gerichtsnotorische Tatsachen"), notamment parce qu'ils ressortent d'une autre procédure entre les mêmes parties, peuvent être pris en considération même en l'absence d'allégation ou d'offre de preuve correspondante (arrêt 5P_205/2004 du 20 août 2004 consid. 3.3 et la citation doctrinale). Il s'agit en effet de faits notoires qui n'ont pas à être prouvés et ne peuvent pas être considérés comme nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_610/2016 du 3 mai 2017 consid. 3.1; 4A_269/2010 du 23 août 2010 consid. 1.3, publié in SJ 2011 I 58; sur la notion de fait notoire en général, cf. ATF 135 III 88 consid. 4.1).

E. 2.2

En l'espèce, les pièces versées par la recourante à l'appui de son acte de recours concernent des pseudo novas (pièces n. 16 à 22), de sorte qu'elles sont recevables. La pièce n. 23 est une ordonnance rendue par le Tribunal dans une autre procédure opposant les mêmes parties, de sorte qu'elle n'est pas nouvelle. La pièce n. 24 fait partie de la procédure. Quant à la pièce n. 25 versée à l'appui de la réplique, elle a été établie en 2012 et la recourante n'explique pas pour quelle raison elle aurait été empêchée de la produire à l'appui de son recours, de sorte qu'elle est irrecevable. Elle n'est en tout état pas déterminante pour l'issue du litige.

Les pièces produites par l'intimée avec sa réponse sont des faits notoires.

E. 3

La recourante reproche au Tribunal d'avoir admis la qualité de créancière de l'intimée.

E. 3.1

Par reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 al. 1 LP, il faut entendre notamment l'acte sous seing privé, signé par le poursuivi, d'où ressort sa volonté de payer au poursuivant, sans réserve ni condition, une somme d'argent déterminée, ou aisément déterminable, et exigible (ATF 136 III 624 consid. 4.2.2; 136 III 627 consid. 2). La reconnaissance de dette peut découler du rapprochement de plusieurs pièces, pour autant que les éléments nécessaires en résultent (ATF 122 II 126 = JdT 1998 II 82 consid. 2; SJ 2004 I 209 consid. 3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5P_290/2006 du 12 octobre 2006 consid. 3.1.2 et 5A_652/2011 du 28 février 2012 consid. 3.21) et que celle qui est signée se réfère directement à celle qui comporte un montant déterminé (ATF 132 III 480 consid. 4.1); autrement dit, la

- 9/13 -

C/1630/2019 signature doit figurer sur celui des documents qui impose une obligation au poursuivi et qui a un caractère décisif (GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 33 ad art. 82 LP). Lorsque le juge doit statuer

selon la simple vraisemblance, il doit, en se basant sur des éléments objectifs, avoir l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (ATF 132 III 140 consid. 4.1.1; 130 III 321 consid. 3.3; 104 Ia 408 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_413/2014 du 20 juin 2014 consid 4.1).

E. 3.2

Un contrat écrit justifie en principe la mainlevée provisoire de l'opposition pour la somme d'argent incombant ou poursuivie si les conditions d'exigibilité de la dette sont établies, ce qui implique notamment la preuve par le créancier de l'exécution de sa propre prestation en cas de contrat bilatéral ou synallagmatique, le débiteur devant pour sa part rendre vraisemblable - et non se contenter d'alléguer - une éventuelle exception fondée sur une inexécution ou un défaut d'exécution de la prestation du créancier (arrêts du Tribunal fédéral 5A_1008/2014 du 1er juin 2015 consid. 5.4.3.2; 5A_465/2014 du 20 août 2014 consid. 7.2.1.2 et les références citées).

E. 3.3

Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_452/2016 du 12 octobre 2016 consid. 3.3; 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1.2 et les citations; 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références citées; CHABLOZ, L'ouverture de la faillite: situation actuelle et mise en perspective, in : RSDA 2016 p. 360 ch. 1.2). Il n'y a aucune raison de s'écarter du degré de preuve de la simple vraisemblance pour admettre la qualité de créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 précité consid. 4.1).

Dans son arrêt 5A_730/2013, le Tribunal fédéral a retenu que seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (ATF 132 III 140 consid. 4.1), le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son

- 10/13 -

C/1630/2019 origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (consid. 6.1).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. 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; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette

unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1; 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in SJ 2011 I p. 175).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements (BRUNNER/BOLLER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2ème éd., 2010, n. 13 ad art. 190 LP). Celle-ci peut en effet être admise lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favoritisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêts du Tribunal fédéral 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; 5P_412/1999 du 17 décembre 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 250 et les références citées).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée et interprétée restrictivement, la preuve stricte, par opposition à la simple vraisemblance, est exigée en principe pour les causes matérielles de faillite, comme la suspension des paiements, quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités (COMETTA, Commentaire romand, LP, 2005, n. 2 ad art. 190 LP).

E. 3.4

Selon l'art. 2 al. 1 CC, chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (art. 2 al. 2 CC). Cette règle permet au juge de corriger les effets

- 11/13 -

C/1630/2019 de la loi dans certains cas où l'exercice d'un droit allégué créerait une injustice manifeste. Le juge apprécie la question au regard des circonstances concrètes. L'exercice d'un droit est manifestement abusif lorsqu'il est contraire au but de ce droit ou crée une injustice manifeste. Il y a ainsi abus de droit lorsqu'une institution est utilisée, de façon contraire au droit, pour la réalisation d'intérêts que cette institution n'a pas pour but de protéger (ATF 131 III 535 consid. 4.2; 107 Ia 206 consid. 3; 133 II 6 consid. 3.2). L'abus de droit doit être admis restrictivement, comme l'exprime l'adjectif «manifeste» utilisé dans le texte légal (ATF 143 III 279 consid. 3.1; 135 III 162 consid. 3.3.1 et les arrêts cités).

E. 3.5

En l'espèce, il est constant que les parties se sont liées par un contrat de mandat et que la recourante a accepté le devis établi par l'intimée, et portant sur un montant de 153'257 fr. 90. Il résulte de la procédure que la recourante a versé un montant total, hors taxes, de 101'250 fr. à l'intimée, laissant ainsi un solde en faveur de cette dernière de 52'007 fr. 90.

La recourante admet que le bureau d'architectes en charge du suivi des travaux a validé trois devis complémentaires établis par l'intimée, d'un montant total de 30'840 fr., et que les travaux initiaux et complémentaires ont été exécutés.

Il n'appartient pas à la Cour d'examiner les arguments de la recourante concernant l'existence ou non de pouvoirs de représentation dudit bureau d'architecte, ceux-ci devant faire l'objet de mesures d'instructions, lesquelles n'ont pas leur place dans une procédure sommaire. Par ailleurs, la procédure au fond opposant les parties et portant sur le paiement du solde du prix est actuellement pendante devant le Tribunal.

En tout état, sans prendre en considération les travaux complémentaires, la recourante reste devoir, comme retenu ci-avant, 52'007 fr. 90 à l'intimée. Cette dernière a ainsi rendu vraisemblable sa qualité de créancière, comme l'a retenu à bon droit le Tribunal.

Même à retenir la compensation invoquée par la recourante, en raison de défauts dont elle allègue que l'intimée serait responsable, la créance, contestée et non exigible, porte sur un montant de 43'197 fr. 85, soit un montant inférieur au solde du devis initial accepté par la recourante.

En ce qui concerne la suspension de paiements, la recourante affirme que tant la créance de l'intimée, que les autres figurant dans les registres des poursuites ont été frappées d'opposition, de sorte qu'elles sont contestées.

Entre 2014 et 2015, deux poursuites ont été introduites par l'administration fiscale, pour un montant de l'ordre de 33'000 fr. en I_____.

- 12/13 -

C/1630/2019

Il ressort de l'extrait relatif aux poursuites inscrites à Genève que trente-et-une poursuites y figurent, dont une seule a été payée, pour un montant proche de 520'000 fr. Neuf d'entre elles sont au stade de la continuation de la poursuite, toutes en faveur de créanciers de droit public, pour une somme totale de l'ordre de 183'000 fr. Trois comminations de faillite ont été notifiées à la recourante, au profit de créanciers privés, pour un montant proche de 112'000 fr. Six poursuites concernent le même partenaire commercial, soit J_____ SA, pour un montant total de plus de 78'000 fr. Elle a par ailleurs formé opposition à douze commandements de payer, dont quatre émanent de créanciers de droit public. De plus, la recourante ne s'acquitte pas de dettes minimales, lesquelles concernent des créances de droit public, dès lors qu'elles portent sur des montants de 110 fr. et 287 fr. 90. Enfin, cinq actes de défauts de biens ont été délivrés à des créanciers de droit public, pour un montant total de 38'201 fr. 99.

Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il est vraisemblable que la recourante ne paie plus ses créanciers, qu'ils soient ses partenaires commerciaux ou ses créanciers de droit public, de sorte qu'elle se trouve en situation de suspension de paiements.

La Cour ne discerne aucun abus de droit de l'intimée de requérir la mise en faillite de la recourante. Il ne peut en effet être reproché d'avoir déposé une requête de faillite sans poursuite préalable puisqu'elle a rendu vraisemblable l'existence de sa créance, laquelle n'a pas été honorée.

E. 3.6

Toutes les conditions fixées par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP étant réunies, c'est à bon droit que le Tribunal a prononcé la faillite de la recourante. Le recours sera en conséquence rejeté.

E. 3.7

L'effet suspensif ayant été accordé au jugement entrepris, la faillite sera prononcée ce jour à 12h00.

E. 4

Les frais du recours seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront fixés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), compensés avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Les dépens dus à l'intimée, débours et TVA compris, seront fixés à 3'000 fr. (art. 85, 88 et 90 RTFMC). * * * * *

- 13/13 -

C/1630/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 4 avril 2019 par A_____ contre le jugement JTPI/4201/2019 rendu le 21 mars 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1630/2019-22 SFC. Au fond : Le rejette. Confirme le jugement entrepris, la faillite de A_____ prenant effet le 19 juillet 2019 à 12h00. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ à verser 3'000 fr. à B_____ SA, à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Fabienne GEISINGER- MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière. La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière : Mélanie DE RESENDE PEREIRA

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.

Valeur litigieuse indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.