

# **GE\_GERICHTE ACJC/1161/2019 vom 7. August 2019**

GE Cour de justice, 2019-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1161\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1161_2019)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1161/2019 du 7 août 2019

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1161/2019 del 7 agosto 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. Il en va de même de la réponse de l'intimée (art. 322 CPC). En revanche, la réplique de la recourante, déposée le 26 juin 2019 à la Cour, est irrecevable, car tardive. En effet, la recourante a reçu le 13 juin 2019 le pli recommandé de la Cour lui impartissant un délai de dix jours pour déposer une réplique, lequel est venu à échéance le lundi 24 juin 2019. Les écritures subséquentes des parties sont en conséquence également irrecevables. Elles seront donc écartées de la procédure ainsi que les pièces produites à ces occasions.

### **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 fait valoir de nouveaux faits et 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

C/346/2019 III 294 consid. 3; arrêt 5 du 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 B1SchK 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 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).

## **E. 2.2**

En l'espèce, en conformité des principes rappelés ci-dessus, les faits nouvellement allégués et les pièces produites par les parties à l'appui de leurs écritures de recours et de réponse sont irrecevables, dès lors qu'ils portent sur des vrais nova.

## **E. 3**

La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait suspendu ses paiements et d'avoir ainsi prononcé sa faillite sans poursuite préalable.

### **E. 3.1**

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références citées). 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 du 11 septembre 2015 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

- 6/9 -

C/346/2019 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 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 poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles.

Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (ATF 102 Ia 159 = JdT 1977 II 52 consid. 3 et GILLIERON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, 1999, n. 44 ad art. 174 LP). Si le poursuivi est astreint à tenir une comptabilité commerciale courante, en application de l'art. 957 CO, il doit être à même de produire un ratio de liquidités, le cas échéant certifié exact par l'organe de révision (GILLIERON, op. cit., n. 44 ad art. 174 LP; COMETTA, Commentaire romand, LP, 2005, n. 10 ad art. 174 LP et les références citées).

Est solvable le débiteur en mesure de payer, à condition qu'il ne soit pas simultanément obéré de dettes. La disponibilité de liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer la créance déduite en poursuite, mais aussi pour régler les prétentions déjà exigibles, est décisive (COMETTA, op. cit., n. 8 ad art. 174 LP).

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 minimales; 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).

- 7/9 -

C/346/2019

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 faveur 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, op. cit., n. 2 ad art. 190 LP).

### **E. 3.2**

En l'espèce, la qualité de créancière de l'intimée résulte des titres produits et n'est à juste titre pas remise en cause par la recourante. Il résulte du Registre des poursuites concernant la recourante au 17 décembre 2018 qu'elle faisait l'objet de vingt-sept poursuites, dont dix avaient été soldées à l'Office des poursuites, une directement au créancier, et huit avaient abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens, en faveur de l'intimée pour un total de 58'921 fr. 33. Deux commandements de payer, sur requête de la précitée, étaient en cours de notification, pour une somme de 4'903 fr. 60. La recourante a formé opposition à trois poursuites, portant sur des montants de 1'844 fr. 55, 178 fr. 40 et 1'355 fr. 20. Trois comminations de faillite lui ont été notifiées pour les sommes de 3'474 fr., 3'891 fr. 85 et 5'436 fr. 15, la dernière sur requête de l'intimée. Il ressort également des pièces produites par la recourante qu'en avril 2019, un arrangement de paiement a été conclu entre l'intimée et les deux associés-gérants de la recourante, pris personnellement, concernant les cotisations non versées relativement à l'année 2018. Il ne s'agit dès lors pas d'un plan d'amortissement concernant les poursuites en cours contre la recourante. La recourante n'a pour le surplus pas contesté que les cotisations courantes n'étaient jamais payées dans les délais légaux et que l'intimée devait les recouvrer pour chaque période par voie de poursuite, ni que les cotisations sociales concernant l'année 2019, représentant 14'374 fr., n'ont pas été réglées.

- 8/9 -

C/346/2019 En dépit des paiements effectués en avril 2019 en faveur de l'intimée, la situation financière de la recourante était loin d'être assainie lors du dépôt du recours. En effet, il n'est pas contesté qu'à ce moment subsistaient encore notamment les huit actes de défaut de biens pour un total de près de 60'000 fr., ce qui démontre, d'une part, que la trésorerie de la recourante ne lui permettait pas de régler les dettes anciennes et, d'autre part, que ses perspectives économiques ne pouvaient pas être qualifiées de favorables au vu des poursuites en cours. Par ailleurs, la recourante n'a fourni aucune précision documentée au sujet de ses actifs et de ses recettes. Dans ces conditions, le Tribunal pouvait considérer que la condition de la suspension des paiements requise par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée. Les précisions apportées par la recourante durant le délai de recours ne modifient pas cette appréciation, de sorte que le recours sera rejeté.

### **E. 3.3**

L'effet suspensif ayant été accordé au jugement entrepris, la faillite sera prononcée le [date du prononcé] juillet 2019 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). La recourante sera par conséquent

condamnée à verser le montant de 750 fr. à l'Etat de Genève. Il n'y a pour le surplus pas lieu à l'allocation de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC). \* \* \* \* \*

- 9/9 -

C/346/2019 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 22 mai 2019 par A\_\_\_\_\_ SÀRL contre le jugement JTPI/6999/2019 rendu le 15 mai 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/346/2019-22 SFC. Au fond : Le rejette. Confirme le jugement entrepris, la faillite de A\_\_\_\_\_ SARL prenant effet le 31 juillet 2019 à 12h00. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr. et les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SARL. Condamne en conséquence A\_\_\_\_\_ SARL à verser 750 fr. à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, 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.

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