

GE_GERICHTE ACJC/1446/2011 vom 10. November 2011

GE Cour de justice, 2011-11-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1446_2011

FR: GE_GERICHTE ACJC/1446/2011 du 10 novembre 2011

IT: GE_GERICHTE ACJC/1446/2011 del 10 novembre 2011

Regeste

Résumé: Notion de suspension de paiements. Pour juger de l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal. Le prononcé de faillite ayant, pour le débiteur, de graves conséquences financières et juridiques, il y a lieu d'exiger la preuve stricte par le créancier du motif pour lequel la faillite sans poursuite préalable est requise, la simple vraisemblance ne suffisant pas (consid. 3.3.1.).

Erwägungen

E. 1.1

La décision en matière de faillite sans poursuite préalable est sujette à recours (art. 174 al. 1 et 194 al. 1 LP; art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. b ch. 1 CPC). Le recours, instruit selon la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), doit être introduit auprès de la Cour de justice dans un délai de 10 jours (art. 142 al. 3, 321 al. 1 et 2 CPC; 120 al. 1 let. a LOJ). Déposé dans le délai prescrit, "l'appel" formé par la société débitrice est recevable comme recours au sens des art. 174 al. 1 LP et 319 CPC, en tant que cet acte porte sur les chiffres 1 à 6 et 9 du dispositif querellé.

- 8/14 -

C/6317/2011

E. 1.2

La recourante ne traite cependant, à aucun moment dans son mémoire, des aspects concernés par les chiffres 7 et 8 de ce même dispositif.

E. 1.2.1

L'Autorité de céans examine d'office les conditions de recevabilité des actes qui lui sont soumis (art. 322 al. 1 in fine, 59 al. 1 et 60 CPC).

Le degré de motivation nécessaire de l'acte de recours est l'une des conditions de sa recevabilité (HOHL, Procédure civile, 2010, Tome II, n. 3030).

En effet, le pouvoir d'examen de la Cour est, dans ce cadre, limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). Il appartient donc au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, op. cit., n. 2513- 2515).

Cela suppose une critique des points de la décision tenus pour contraires au droit. Le recourant doit ainsi énoncer de manière précise les griefs qu'il adresse à la décision de première instance et démontrer en quoi le premier juge a violé le droit. La juridiction de recours n'entre pas en matière sur un acte ne contenant aucune motivation par laquelle il est

possible de discerner en quoi la juridiction inférieure aurait erré (art. 322 al. 1 in fine CPC).

E. 1.2.2

En l'espèce, le recours doit être déclaré irrecevable en tant qu'il porte sur l'annulation des chiffres 7 et 8 du jugement querellé, à défaut pour cet acte de respecter les exigences suffisantes en matière de motivation, aucune critique n'étant dirigée contre les développements du premier juge sur ces points.

E. 1.3

Les allégations de faits et pièces nouvelles dont se prévalent les parties devant l'instance de recours sont, quant à elles, recevables, qu'elles se rapportent à des nova proprement dits ou des pseudo-nova (art. 326 al. 2 CPC; 174 al. 1, 2ème phrase LP; ATF 136 III 294 consid. 3.2, paru in SJ 2010 I 561; arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003, consid. 3.3.1 in fine).

E. 2

La recourante sollicite la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties devant la Cour afin d'auditionner les personnes occupant les fonctions de directeurs auprès de B_____Ltd, soit, respectivement, M_____, N_____ et O_____.

E. 2.1

Aux termes de l'art. 327 al. 2 CPC, l'instance de recours peut statuer sur pièces.

Telle qu'exprimée, cette faculté signifie que la Cour n'est pas tenue d'ouvrir les débats et peut, en fonction de son appréciation du dossier, statuer à la suite des échanges d'écritures constitués par le mémoire de recours (art. 321 CPC) et la réponse (art. 324 CPC) (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011,

- 9/14 -

C/6317/2011 n. 3 ad art. 327; RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, 2010, p. 406 n. 191 s.).

E. 2.2

En l'espèce, l'intimée s'est d'ores et déjà prononcée sur les éléments que la recourante souhaite établir en sollicitant l'audition des précités - à savoir que les deux virements de, respectivement, 100'000 € et 90'000 fr. auxquels elle a procédé en faveur de M_____ (cf. lett. Cb. EN FAIT) l'auraient été sur instructions de B_____Ltd pour désintéresser partiellement cette société de sa créance -, de sorte que la tenue d'une nouvelle audience de comparution personnelle n'apparaît, de ce point de vue, pas nécessaire.

De plus, la recourante a produit, à l'appui de son acte, la facture de 90'000 fr. émise par M_____ le 14 février 2011 sur le papier à l'en-tête de B_____Ltd; la Cour dispose ainsi d'indications suffisantes pour lui permettre d'apprécier la thèse de la recourante en relation avec cette pièce.

Enfin, le point de savoir si la somme de 100'000 € créditée le 13 janvier 2011 par la recourante en faveur de M_____ était, en réalité, destinée à désintéresser partiellement l'intimée, peut demeurer indécis, pour les raisons qui seront exposées au considérant 3.3.2 ci-dessous.

La Cour disposant des éléments nécessaires pour statuer sur les problématiques qui lui sont soumises, la tenue d'une audience de comparution personnelle ne se justifie pas.

E. 3

Le recours est admissible pour violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

La recourante conteste que les conditions permettant le prononcé de sa faillite sans poursuite préalable soient réunies. Elle se prévaut d'une erreur d'appréciation du juge de la faillite, plus précisément d'une violation de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP.

E. 3.1

Aux termes de cette dernière disposition, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

E. 3.2

En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante, personne morale inscrite comme telle au Registre du commerce, doit être poursuivie par la voie de la faillite (art. 39 al. 1 ch. 1 LP). Les deux parties admettent également que l'intimée dispose, à l'encontre de sa partie adverse, d'une créance (arrêt du Tribunal fédéral, arrêt non publié 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.2; ATF 120 III 87 consid. 3b).

3.3.1. La notion de suspension de paiements est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation. La suspension de paiements

- 10/14 -

C/6317/2011 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'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur - indépendamment de sa bonne ou de sa mauvaise foi (STOFFEL/CHABLOZ, *Voies d'exécution*, 2010, p. 277 n. 85 s.; HUNKELER, SchKG, 2009, n. 9 ad art. 190) - 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 de dettes minimales. Par ce comportement, le débiteur démontre qu'il ne dispose pas de liquidités suffisantes pour honorer ses engagements. Il n'est toutefois 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, d'admettre une suspension de paiements; tel peut être le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010, consid. 4.1, paru in SJ 2011 I 175).

Pour juger de l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire supérieure doit tenir compte de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010, consid. 4.1 précité; ATF 136 III 294 consid. 3, paru in SJ 2010 I 561).

Le prononcé de faillite ayant, pour le débiteur, de graves conséquences financières et juridiques, il y a lieu d'exiger la preuve stricte par le créancier du motif pour lequel la faillite sans poursuite préalable est requise, la simple vraisemblance ne suffisant pas (arrêt ACJC/1256/2000 du 14 décembre 2000, consid. 2.4, paru in SJ 2001 I 349).

3.3.2. En l'espèce, il résulte du dossier que la recourante connaît, depuis l'année 2009 au moins, d'importantes difficultés et carences tant sur le plan financier qu'organisationnel.

Ainsi, son exercice comptable s'est soldé par une perte de l'ordre de 50'600 fr. en 2009.

Sa situation financière ne s'est pas assainie en 2010 et 2011.

En effet, il ressort du tableau des flux financiers établi par la police judiciaire dans le cadre de la procédure pénale P/2022/2011 - dont la recourante admet la teneur, puisqu'elle s'en prévaut devant la Cour (cf. lett. E.a EN FAIT) - que si cette société a opéré de nombreux versements, entre les mois d'août 2010 et d'avril 2011, en faveur de personnes dont elle soutient qu'elles auraient été ses créancières, les fonds dont elle disposait alors ne lui ont pas permis d'honorer certaines dettes d'importance, totalisant 3'500'000 fr. environ (soit des créances de l'ordre de 1'270'000 fr. selon l'extrait du Registre des poursuites concernant la

- 11/14 -

C/6317/2011 recourante au 22 mars 2011 (cf. lett. C.aa EN FAIT), somme à laquelle s'ajoute le solde du montant du capital investi par l'intimée).

D'après l'inventaire établi par l'Office des poursuites et des faillites, l'état des actifs de la recourante se chiffrait, le 16 mai 2011, à 240'600 fr. seulement, y compris le solde des comptes bancaires sur lesquels étaient versés les capitaux confiés par les investisseurs.

Le fait d'ajouter au montant des actifs de l'appelante la somme de 800'000 fr. dont elle se prétend créancière depuis le 6 juin 2011 (cf. lett. E.a EN FAIT) ne permet pas de parvenir à une conclusion différente, puisque, dans l'hypothèse où le montant précité serait effectivement versé, les liquidités de la société totaliseraient alors 1'040'600 fr., soit un avoir sensiblement inférieur à la somme de ses dettes.

Par ailleurs, l'appelante n'allègue pas avoir pris de quelconques mesures, telles que l'augmentation de son capital-action, pour tenter de redresser sa situation financière. Elle ne prétend pas davantage s'être vu confier la gestion de nouveaux fonds, activité qui lui aurait éventuellement permis d'assainir sa situation et de réaliser un bénéfice.

Son manque de liquidités doit ainsi être qualifiée de durable.

En ce qui concerne les poursuites en cours, seule est déterminante la situation de la recourante au 9 juin 2011, soit au moment de l'échéance du délai de recours cantonal. A cette date, les trois créancières connues de la recourante étaient K_____ pour un montant de 1'057'255 fr. 80, L_____ à concurrence de 225'194 fr. 65 ainsi que l'intimée à hauteur du solde du capital investi de 2'250'000 €.

Partant, l'intimée était, au 9 juin 2011, la principale créancière de la recourante.

La débitrice ayant admis, dans le cadre de la présente procédure, être redevable du montant réclamé par l'intimée, la dette correspondante peut être qualifiée d'incontestée. Cette créance était également exigible au 9 juin 2011, puisque le contrat du 6 novembre 2010 ayant lié les parties prévoyait que la société genevoise était tenue de restituer le capital investi à sa cocontractante en cas de retard de plus de dix jours dans le paiement des rendements hebdomadaires prévus, hypothèse réalisée en l'espèce.

Or, la recourante ne s'est que très partiellement acquittée de la créance de l'intimée. En effet, sur les quatre ordres de virement qu'elle allègue avoir établis entre le 7 janvier et le 8 mars 2011 en faveur de sa partie adverse (cf. lett. C.b EN FAIT), un seul était destiné à la société

(100'000 \$ le 8 mars 2011), le bénéficiaire des trois autres versements (302'250 fr., 100'000 € et 90'000 fr.) étant M_____. A cet égard, il résulte du dossier que les sommes de 302'250 fr. et 90'000 fr.

- 12/14 -

C/6317/2011 versées au précité, respectivement, les 7 janvier et 25 février 2011, tendaient à rémunérer l'intéressé de diverses commissions dont il se prétendait être le bénéficiaire à titre personnel (cf. lett. C.b et E.a EN FAIT); le point de savoir si la somme de 100'000 € créditée le 13 janvier 2011 en faveur de M_____ était, en réalité, destinée à désintéresser partiellement l'intimée, peut demeurer indécis, puisque, dans cette hypothèse, le solde de la créance de l'intimée s'élèverait encore à 2'000'000 € environ.

Partant, il y a lieu de retenir que, au 9 juin 2011, la recourante ne s'était toujours pas acquittée du solde de la dette incontestée et exigible de sa principale créancière, soit l'intimée.

Cette suspension durable de paiements donne, à elle seule, l'indication objective de l'insolvabilité de la recourante. Peu importe donc, dans ces circonstances, que cette société soutienne avoir pour intention de désintéresser sa partie adverse.

E. 3.4

En conséquence, c'est à juste titre que le premier juge a retenu que les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP étaient réunies.

Le chiffre 3 du dispositif de la décision déferée doit donc être confirmé.

E. 4

En sollicitant l'annulation du jugement querellé, la recourante conteste implicitement la confirmation, par le juge de la faillite, des mesures conservatoires ordonnées au mois d'avril 2011 (soit les chiffres 1 et 2 du dispositif entrepris).

Outre le fait que la débitrice ne fait valoir aucun grief à l'appui de cette conclusion, celle-ci ne peut être accueillie, puisque l'ouverture de la faillite entraîne ex lege la prise d'inventaire par l'Office des faillites (art. 221 LP) et le dessaisissement du failli de l'ensemble de ses biens (art. 197, 204, 224 LP).

Le recours est donc infondé sur ce point également.

E. 5

La recourante, qui succombe entièrement, sera condamnée aux frais de seconde instance, ceux-ci étant fixé à 800 fr. (art. 52 let. b et 53 cum 61 al. 1 OELP; 106 al. 1 CPC), Elle sera également condamnée aux dépens de l'intimée, assistée d'un avocat jusqu'à la mise en délibération de la présente cause, arrêtés à 2'000 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 1, 96, 65 al. 2 et 106 CPC; 85 al. 2, 89 et 90 RTFMC).

E. 6

La présente décision est sujette au recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 2 let. a LTF), indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). * * * * *

- 13/14 -

C/6317/2011 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 9 juin 2011 par A_____SA contre les chiffres 1 à 6 et 9 du dispositif du

jugement JTPI/8955/2011 rendu le 23 mai 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6317/2011-4 SFC. Déclare irrecevable le recours formé le 9 juin 2011 par A_____SA contre les chiffres

E. 7

et 8 du dispositif du jugement JTPI/8955/2011 rendu le 23 mai 2011 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6317/2011-4 SFC. Au fond : Confirme les chiffres 1 à 6 et 9 du dispositif du jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr. Les met à la charge de A_____SA et dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais déjà opérée. Condamne A_____SA à verser 2'000 fr. à B_____Ltd à titre de dépens. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Pierre CURTIN, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président : Pierre CURTIN

Le greffier : Fatina SCHAERER

- 14/14 -

C/6317/2011 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.

La valeur litigieuse est 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.