

GE_GERICHTE ACJC/1865/2020 vom 8. Dezember 2020

GE Cour de justice, 2020-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1865_2020

FR: GE_GERICHTE ACJC/1865/2020 du 8 décembre 2020

IT: GE_GERICHTE ACJC/1865/2020 del 8 dicembre 2020

Erwägungen

E. 13

décembre 2011, pour 496'133 fr. 50 plus intérêts à 5% l'an dès le 15 mai 2009, à titre de "remboursement des prêts octroyés à J_____ AG en date des 15.05.09, 30.09.09, 01.07.11, 19.07.11 et 26.08.11", poursuite à laquelle J_____ AG s'est opposée. R_____ ayant obtenu la mainlevée provisoire de cette opposition à hauteur de 461'112 fr. 90 plus intérêts à 5% l'an dès le 14 décembre 2011, le remboursement de son avance de frais en 600 fr. et des dépens en 8'000 fr. par jugement du Tribunal de Zoug du 11 janvier 2013, elle a continué la poursuite et requis la faillite de J_____ AG qu'elle a obtenue par jugement du Tribunal de Zoug du 1er octobre 2013. al. Entendue par l'Office des faillites de Zoug le 14 octobre 2013, C_____ a déclaré que, sous réserve d'un véhicule et d'un compte bancaire, la société ne disposait d'aucun bien de valeur, ce qui a conduit l'Office en question à suspendre la faillite faute d'actifs. am. Pour éviter la suspension de la faillite de J_____ AG faute d'actifs, R_____ a procédé à l'avance de frais en 5'000 fr. et a produit sa créance dans la faillite le 28 janvier 2014 à concurrence de 461'112 fr. 90 à titre de créance, de 41'900 fr. 15, à titre d'intérêts jusqu'au 1er octobre 2013 et de 9'166 fr. à titre de frais, soit au total 511'779 fr. 05. Sa créance a été colloquée en 3ème classe à hauteur de 511'779 fr. 05, pour un état de collocation s'élevant à un total de 602'607 fr. 20. R_____ a ensuite obtenu la cession des droits de la masse en faillite de J_____ AG contre ses organes en date du 22 mai 2014, disposant d'un délai au 1er septembre 2015 pour agir contre eux.

- 11/29 -

C/11136/2015 Un acte de défaut de biens lui a été délivré le 17 juin 2014 à concurrence de 511'779 fr. 05. A la même date, une somme de 1'605 fr. 65 lui a été restituée par l'Office des faillites de Zoug sur les 5'000 fr. avancés. an. Forte de cette cession, R_____ a mis en demeure les membres du conseil d'administration et les réviseurs de lui verser 511'779 fr. 05, faute de quoi elle agirait contre tous en responsabilité. ao. Les états financiers de J_____ AG de 2008 à sa faillite se présentent comme suit : a.o.a. Au 30 juin 2008, les actifs représentaient 145'687 fr. 79, dont 139'358 fr. 73 d'investissements dans J_____ SPRL. Les fonds étrangers s'élevaient à 270'597 fr. 96 dont 244'332 fr. 76 de prêts actionnaires. Les pertes de l'exercice étaient chiffrées à 108'246 fr. 75 portant l'ensemble des pertes à 299'910 fr. 17. a.o.b. Au 31 décembre 2009, les actifs représentaient 988'057 fr. 33, dont 958'268 fr. 79 d'investissements dans sa filiale. Les prêts actionnaires (dettes à long terme) s'élevaient à 707'035 fr. 51 et les prêts de tiers (dettes à court terme) à 535'832 fr. 43 pour un engagement financier total de 1'275'244 fr. 54. Quant aux pertes, elles étaient chiffrées à 162'277 fr. 04 portant l'ensemble des pertes à 462'187 fr. 21. a.o.c. L'exercice débutant au 30 juin 2008 et clos au 31 décembre 2009 a été révisé par I_____ AG le 12 novembre 2010. Le rapport comportait une réserve relevant qu'il n'avait pas été possible d'évaluer l'investissement effectué dans J_____ SPRL à hauteur de 958'268 fr. 79 en

l'absence des états financiers de cette société et de pièce justifiant de la participation détenue par J_____ AG dans sa filiale. Faute également d'avoir été documentés, les prêts auprès de tiers en 535'832 fr. 43 n'avaient pas pu non plus être vérifiés. Le réviseur a également relevé que les administrateurs avaient renoncé à informer le juge au sens de l'article 725 al. 2 CO compte tenu de la postposition des prêts actionnaires à hauteur de 707'035 fr. 51, postposition constatée par écrit. Le réviseur a encore précisé que la diligence quant à l'évolution de la situation et notamment de l'évolution de la valeur de l'investissement ou encore des participations dans J_____ SPRL était de mise, la société ayant déjà perdu ses fonds propres. a.o.d. Au 31 décembre 2010, les actifs représentaient 1'530'086 fr. 68, dont 1'481'145 fr. 79 d'investissements et 30'245 fr. de participations dans sa filiale. Les dettes à court terme étaient essentiellement constituées de prêts de tiers à hauteur de 772'805 fr. 67. Les dettes à long terme étaient constituées de prêts actionnaires en 279'990 fr. 34 et 240'402 fr. 31 et de prêts de tiers pour 102'045 fr. 17 et 246'944 fr. 48 portant l'engagement financier de J_____ AG à 1'690'650 fr. 32. Durant cet exercice les pertes s'étaient élevées à 198'376 fr. 13, l'ensemble des pertes s'élevant cette fois à 660'563 fr. 64.

- 12/29 -

C/11136/2015 a.o.e. L'exercice 2010 a été révisé par I_____ AG le 24 septembre 2012. Les remarques demeuraient les mêmes au regard de l'investissement dans J_____ SPRL qui n'avait pas pu être évalué et des dettes à long terme concédées par des tiers au moyen de prêts en 246'944 fr. 48. La question du surendettement et de l'avis au juge a été écartée en raison d'une postposition de créances à hauteur de 313'835 fr. 26. L'attention du conseil d'administration a été attirée sur les risques de surendettement, mais également d'insolvabilité, en fonction de l'évolution de la valeur de la participation et des investissements dans J_____ SPRL. Sous la rubrique note, le conseil d'administration avait indiqué que cet investissement avait été nécessaire pour obtenir des droits miniers et payer les taxes en lien avec ces droits, investissement qui pourrait être valorisé en 2012-2013. a.o.f. Au 31 décembre 2011, les actifs représentaient 1'915'849 fr. 49, dont 1'872'539 fr. 68 d'investissements et 30'245 fr. de participations dans sa filiale. Les dettes à court terme envers des tiers ont été réduites à 300'205 fr. 67. Les dettes à long terme ont également été réduites à 293'466 fr. 29 envers les actionnaires et à 246'944 fr. 49 envers les tiers, réduisant dès lors l'engagement financier de la société à 910'332 fr. 33. Durant cet exercice les pertes se sont élevées à 232'719 fr. 20, le total des pertes ascendant désormais à 893'282 fr. 84. A noter que le capital-actions a été porté à 500'000 fr. le 4 janvier 2011 par compensation de la créance actionnaire de B_____ à concurrence de 325'000 fr., puis à 1'000'000 fr. le 18 novembre 2011, par compensation de créances actionnaires et de tiers pour une somme totale de 1'398'800 fr. a.o.g. Le rapport de révision relatif à cet exercice a été effectué le

E. 17

avril 2008 consid. 2.3). En d'autres termes, si l'audition requise de témoins n'est pas mentionnée dans l'ordonnance de preuves, il incombe à la partie requérante d'indiquer au tribunal qu'elle maintient sa réquisition d'audition. En ne formulant

- 26/29 -

C/11136/2015 pas une telle réquisition à l'audience des débats principaux, ou en ne se plaignant pas de l'omission d'entendre les témoins, et en attendant l'issue de la procédure, elle perd le droit de se plaindre de ce vice dans la procédure de recours (arrêt du Tribunal

fédéral 4D_5/2015 du 2 octobre 2015 consid. 2.2).

5.2 En l'espèce, il ressort du déroulement de la procédure de première instance que l'appelante a conclu, dans sa demande, à ce que le Tribunal ordonne une expertise comptable, sans toutefois exposer sur quoi elle devait porter et pourquoi elle devait être ordonnée, puis elle a, à nouveau, pris cette conclusion au stade des plaidoiries finales. Entretemps, elle a déposé un bordereau de preuves demandant uniquement l'audition de témoins, sans faire état de l'expertise. Cela étant, le Tribunal a, certes, réservé la possibilité, dans sa première ordonnance de preuves concernant l'audition des témoins, à ce que d'autres moyens de preuves soient administrés. Cependant, lors de l'audience d'instruction ultérieure, fixée afin de déterminer la suite à donner à la procédure, les parties se sont limitées à demander des plaidoiries écrites. L'appelante n'a pas mentionné son intention de requérir l'administration de moyens de preuves autres que ceux ordonnés.

Ce faisant, l'appelante, représentée par un avocat, ne pouvait pas ignorer que la clôture de la procédure probatoire et l'octroi d'un délai pour déposer les plaidoiries finales signifiaient que la procédure était considérée comme étant en état d'être jugée et qu'il n'était donc plus question d'ordonner une expertise. Il en va d'autant moins ainsi que de nombreux témoins ont été entendus et que, dans l'écriture introductive d'instance, les points sur lesquels devait porter l'expertise en question n'étaient pas mentionnés et que celle-ci n'était invoquée à l'appui d'aucun des allégués formulés.

De bonne foi, l'appelante ne pouvait donc pas requérir l'administration de cette preuve dans son écriture de plaidoiries finales, puis en appel, puisqu'elle était réputée y avoir renoncé.

Il s'ensuit que le premier juge a, à bon droit, refusé d'ordonner l'expertise. 5.3 L'appelante, exerçant les droits de la masse en faillite, entend reprocher aux administrateurs et aux réviseurs d'avoir tardé à déposer le bilan en raison d'un surendettement de la société J_____ AG qui était selon elle patent depuis plusieurs années avant la faillite effectivement intervenue.

Pour mener à bien son action, l'appelante devait donc notamment démontrer qu'un dommage a été subi par la société. Selon l'appelante, ce dommage consistait dans les pertes subies en raison d'un retard à déposer le bilan.

Conformément à la jurisprudence, il incombait à l'appelante d'alléguer et de prouver à quelle date la société aurait dû être mise en faillite, ce afin de déterminer les pertes subies par un éventuel retard résultant de l'inactivité des

- 27/29 -

C/11136/2015 organes. Il fallait ensuite prouver l'ampleur des pertes subies entre cette date et la faillite effective.

Or, l'appelante n'a jamais formulé une date à laquelle la société aurait dû être mise en faillite. Par ailleurs, comme le soutient l'appelante, la valeur exacte de la participation de J_____ AG et de ses investissements dans la société congolaise n'a pas pu être démontrée, de sorte qu'il est impossible de déterminer si un surendettement existait. L'appelante elle-même affirme qu'une expertise comptable est nécessaire in casu.

Il s'ensuit que, en l'état du dossier et des allégués de l'appelante, il n'est pas possible de démontrer la quotité d'un dommage éventuellement subi par la société du fait du retard à déposer le bilan. En effet, les actifs de la société, à savoir des participations et

investissements dans une société détenant des droits miniers en Afrique, ne peuvent pas être évalués sans l'aide d'une expertise. Une expertise était en outre nécessaire pour déterminer, pour peu qu'on parvienne à évaluer la valeur de ces actifs et même si elle était, par hypothèse de zéro, les pertes subies par la société en raison d'un éventuel retard à déposer le bilan.

Or, ainsi qu'il a été vu au considérant précédent, le Tribunal n'a à juste titre pas ordonné d'expertise.

5.4 Par conséquent, le dommage subi par la société étant insuffisamment prouvé, l'action en réparation de l'appelante sera rejetée et la décision entreprise intégralement confirmée.

Nul n'est besoin de statuer sur la question de la violation des devoirs des administrateurs et des réviseurs, dès lors qu'une des conditions de leur responsabilité, soit l'existence d'un dommage, fait défaut. 6. Les frais judiciaires d'appel seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils seront fixés à 15'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et compensés avec l'avance fournie par l'appelante, qui reste acquise à l'Etat de Genève à concurrence de ce montant, le solde étant restitué à l'appelante (art. 111 al. 1 CPC).

L'appelante sera condamnée aux dépens d'appel des intimés, arrêtés à un montant unique de 15'000 fr., débours et TVA compris pour B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, qui ont comparu par le même avocat, 10'000 fr. débours et TVA compris pour G_____, dans la mesure où l'intervention de son avocat a été plus limitée en appel, et un montant unique de 15'000 fr. pour I_____ et H_____, qui ont comparu par le même avocat (art. 85 et 90 RTFMC).

* * * * *

- 28/29 -

C/11136/2015 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA le 7 janvier 2020 contre le jugement JTPI/16455/2019 rendu le 19 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11136/2015-18. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires d'appel à 15'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense à concurrence de ce montant avec l'avance de frais versée par celle-ci et qui demeure acquise à l'Etat de Genève. Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 15'000 fr. à A_____ SA. Condamne A_____ SA à verser 15'000 fr. TTC à B_____, C_____, D_____, E_____ et F_____, pris solidairement entre eux, à titre de dépens d'appel. Condamne A_____ SA à verser 1'000 fr. TTC à G_____ à titre de dépens d'appel. Condamne A_____ SA à verser 15'000 fr. TTC à I_____ AG et H_____, pris solidairement entre elles, à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Monsieur Patrick CHENAUX, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Sophie MARTINEZ, greffière. Le président : Laurent RIEBEN

La greffière : Sophie MARTINEZ

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

- 29/29 -

C/11136/2015 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 des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

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