

GE_GERICHTE ACJC/265/2017 vom 10. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-10, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_265_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/265/2017 du 10 mars 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/265/2017 del 10 marzo 2017

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 des pièces nouvelles.

- 7/12 -

C/20975/2016

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).

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP - applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir 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 devant la juridiction de recours (arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, la prise en considération de vrais nova - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - est soumise à une double condition très stricte : seuls certains faits peuvent être retenus et le débiteur doit à nouveau être solvable (STOFFEL/ CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2ème éd., 2010, p. 274). S'agissant des

faits qui peuvent être pris en considération, le débiteur doit établir par titre soit que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), soit que le montant de la dette a été déposé à l'intention du créancier entre les mains de l'autorité de recours (art. 174 al. 2 ch. 2 LP), soit encore que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 3 LP). Les vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

E. 2.2

En l'espèce, toutes les pièces produites par la recourante sont recevables, à l'exclusion des quittances de paiement produites sous pièce 30, qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 174 al. 2 LP.

Les pièces produites par l'intimée sont irrecevables, car postérieures à la date à laquelle le jugement querellé a été rendu.

E. 3

La recourante se plaint d'une violation de l'art. 135 let. b CPC et soutient que le juge aurait dû donner une suite favorable à sa demande de renvoi.

E. 3.1

Selon l'art. 135 let. b CPC, le Tribunal peut renvoyer la date de comparution d'une partie pour des motifs suffisants lorsque la demande en est faite avant cette date. Les causes du renvoi entrent dans la libre appréciation du Tribunal qui devra procéder à une pesée des intérêts en jeu, à savoir d'une part assurer un traitement

- 8/12 -

C/20975/2016 rapide du procès, et de l'autre garantir le droit d'être entendu des parties (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 2 et 5 ad art. 135 CPC).

Selon les circonstances, pourront constituer des motifs suffisants de renvoi un empêchement dû à la maladie, à un accident, à un service obligatoire, à une citation reçue tardivement ou encore au temps insuffisant laissé à l'avocat mandaté pour préparer la défense de son mandant (BOHNET, op cit., n. 3 et 5 ad art. 135 CPC; FREI, Berner Kommentar ZPO 2012, n. 6 ad art. 135 CPC, p. 1526).

La violation d'une norme de procédure ne conduit pas nécessairement à l'annulation de la décision rendue. Le droit de procédure n'est jamais une fin en soi : la violation d'une norme du Code de procédure civile ne peut conduire à l'admission d'un appel ou d'un recours que si cette violation a été causale pour l'issue de la procédure. Le recourant doit exposer en quoi la violation prétendue des normes du CPC a eu un effet sur le dispositif du jugement attaqué afin de démontrer le caractère erroné, dans son résultat, de celui-ci (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_221/2015 du 23 novembre 2015 consid. 3.2 et 3.3).

Dans le recours selon les art. 319 ss CPC - comme dans l'appel - la violation du droit peut certes être invoquée. Toutefois, s'il s'agit d'une décision relevant du pouvoir d'appréciation du juge, l'autorité de recours doit faire preuve d'une certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5A_265/2012 du 30 mai 2012 c. 4.3.2).

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en refusant le renvoi de l'audience appointée le 1er décembre 2016. En effet, la recourante savait depuis le 7 novembre 2016 qu'une audience était convoquée pour statuer sur la requête de faillite sans poursuite préalable déposée à son encontre par l'intimée. Alors que le 25 novembre 2016, son Conseil informait le Tribunal de ce qu'il cessait d'occuper (ce que la recourante devait déjà savoir), ce n'est que quatre jours plus tard, alors qu'elle connaissait l'urgence de la situation vu les montants en jeu et la nature de la procédure engagée, qu'elle a sollicité le report de l'audience, qui plus est de plusieurs semaines, au seul motif qu'elle devait trouver un nouveau mandataire qu'elle n'avait même pas encore choisi, étant relevé que la cause ne revêt pas de complexité particulière. Face au premier refus du juge, elle a fait valoir, le lendemain, que son administrateur était malade et ne pourrait pas se rendre à l'audience. Comme l'a relevé le premier juge, on ne voit pas ce qui empêchait C_____ de mandater son associée pour assister à l'audience. Dès lors, il apparaît que le renvoi était sollicité à des fins avant tout dilatoires; le premier juge n'a pas violé l'art. 135 CPC en n'y donnant pas suite.

De surcroît, on ne perçoit pas ce que la présence de la recourante à l'audience aurait pu changer à l'issue du litige, au vu des considérants qui suivent.

Le grief tiré de la violation de l'art. 135 CPC est infondé.

- 9/12 -

C/20975/2016

E. 4

La recourante reproche au Tribunal d'avoir violé l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Elle conteste la qualité de créancière de l'intimée et soutient qu'elle n'a pas suspendu ses paiements.

4.1.1 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 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).

4.1.2 Lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent ou d'autres prestations de même espèce, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, si les deux dettes sont exigibles. Le débiteur peut opposer la compensation même si sa créance est contestée (art. 120 al. 1 et 2 CO).

4.1.2 Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements, qui est 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

- 10/12 -

C/20975/2016 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1). Les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (arrêts 5A_509/2014 du 27 août 2014 consid. 4.1; 5A_711/2012 précité consid. 5.2).

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).

4.2.1 En l'espèce, la créance de l'intimée de 76'410 fr. représentant les loyers et charges impayés de juin à novembre 2016 n'est pas contestée. La recourante tente d'y opposer en compensation une créance en dommages et intérêts de plus de 900'000 fr., correspondant au montant qu'un repreneur aurait été disposé à lui verser. Or, il ne ressort pas des pièces versées à la procédure que la recourante aurait formellement fait valoir ladite créance en compensation avant la présente procédure. La poursuite intentée contre J_____, dont la suite qui y a été donnée n'est pas connue, ne permet pas de retenir le contraire. De plus, l'existence d'une telle créance n'est pas rendue vraisemblable, ne reposant que sur les déclarations du témoin I_____, lequel a fait état de conditions au paiement de la somme susmentionnée.

Ainsi, la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'une créance en compensation, de sorte que c'est à bon droit que le Tribunal a admis la qualité de créancière de l'intimée et partant, sa légitimation à requérir la faillite sans poursuite préalable.

4.2.2 C'est également à bon droit que le Tribunal a retenu que la recourante avait suspendu ses paiements. Elle a laissé les poursuites s'accumuler contre elle, en particulier celles émanant de créanciers publics, pour des dizaines de milliers de francs, représentant plusieurs fois son capital-actions. Des dettes peu importantes, de quelques centaines de francs, tout comme des dettes plus importantes, envers

- 11/12 -

C/20975/2016 des créanciers privés, soit en relation avec son activité commerciale, demeurent impayées.

Le recours est ainsi infondé.

E. 5

Dans la mesure où il a été donné suite à la requête de mesures conservatoires de l'intimée du 4 janvier 2017 par ordonnance du 10 janvier 2017, les conclusions préalables contenues dans son mémoire réponse sont sans objet.

E. 6

La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 CPC), y compris la décision sur effet suspensif et l'ordonnance du 10 janvier 2017, arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée, qui reste acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

Elle sera également condamnée à verser à l'intimée 2'000 fr. à titre de dépens de recours, débours et TVA inclus, le mémoire réponse déposé par celle-ci reprenant pour l'essentiel la requête déposée devant le Tribunal (art. 85, 89, 90 règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 [RTFMC - E 1 05.10]; art. 23, 25 et 26 loi d'application du code civil suisse et autres lois fédérales en matière civile du 28 novembre 2010 [LaCC - E 1 05]). * * * * *

- 12/12 -

C/20975/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 22 décembre 2016 par A_____ contre le jugement JTPI/14743/2016 rendu le 1er décembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20975/2016-9 SFC. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais du recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat. Condamne A_____ à verser à B_____ la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de recours. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Pauline ERARD

La greffière : Céline FERREIRA

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.