

GE_GERICHTE ACJC/288/2023 vom 28. Februar 2023

GE Cour de justice, 2023-02-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_288_2023

FR: GE_GERICHTE ACJC/288/2023 du 28 février 2023

IT: GE_GERICHTE ACJC/288/2023 del 28 febbraio 2023

Erwägungen

E. 1.1

L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite ou du concordat selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 295c al. 1 LP). Le recours est recevable pour violation du droit (art. 320 let. a CPC) et/ou constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 let. b CPC). Il doit être formé par écrit et être motivé (art. 321 al. 1 CPC).

Pour satisfaire à l'exigence de motivation, le recourant doit démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Il ne peut se limiter à renvoyer à ses écritures de première instance ou à se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. La motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance de recours puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêts du Tribunal fédéral 5D_65/2014 du 9 septembre 2014 consid. 5.4.1; 5D_190/2014 du 12 mai 2015 consid. 2)

E. 1.2

En l'espèce, le recours a été interjeté par écrit et dans le délai de dix jours prévu par la loi (art. 174 al. 1 LP, art. 142 et 321 al. 2 CPC). Il est recevable dans cette mesure.

E. 1.3

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire limitée; art. 255 let. a CPC).

E. 2

La recourante a produit une pièce nouvelle devant la Cour, soit un bilan audité au 30 septembre 2022. Elle a également conclu nouvellement à ce que la Cour "annule la proposition d'un sursis concordataire à A_____".

- 9/15 -

C/15878/2022 2.2.1 Selon l'art. 326 CPC, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (al. 1); les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2). L'art. 174 LP - applicable à la faillite sans poursuite préalable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP - prévoit que les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux, lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance (art. 174 al. 1 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. 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. En vertu de la lettre claire de l'art. 174 al. 2 LP, aucun autre novum n'est admissible. 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. 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_252/2020 et 5A_264/2020 du 18 juin 2020 consid. 4.1.2; 5A_243/2019 du 17 mai 2019 consid. 3.1 et les références citées, in SJ 2019 I p. 376). 2.2.2 En l'espèce, conformément à ce qui précède, la pièce nouvelle produite par la recourante est irrecevable, faute d'avoir été produite dans le délai de recours. Quoi qu'il en soit, même si elle avait été recevable, cette pièce n'aurait pas modifié l'issue du litige (cf. infra consid. 3.3). La conclusion nouvelle de la recourante est quant à elle irrecevable en vertu de l'art. 326 al. 1 CPC.

E. 2.2

et les références citées). Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'ajourner la faillite lorsqu'il apparaît d'emblée que le sursis concordataire doit être refusé. 3.2.3 Le débiteur qui introduit une procédure concordataire doit joindre à sa requête un bilan à jour, un compte de résultats et un plan de trésorerie ou d'autres

- 11/15 -

C/15878/2022 documents présentant l'état actuel et futur de son patrimoine, de ses résultats ou de ses revenus ainsi qu'un plan d'assainissement provisoire (art. 293 let. a LP). Si l'art. 293 LP ne pose pas de conditions plus strictes concernant les documents à joindre à la requête de sursis concordataire, il n'en reste pas moins que l'administrateur d'une société anonyme qui avertit le juge du surendettement de la société doit disposer d'un bilan intermédiaire dressé à sa demande par un réviseur agréé et indiquant les valeurs d'exploitation et de liquidation estimées des biens de la société (cf. art. 725 al. 2 aCO). La production de ces documents permet notamment de mieux appréhender les chances de succès du plan d'assainissement provisoire, respectivement du futur concordat (ACJC/210/2017 du 24 février 2017 consid. 3.2 et les références citées). En particulier, le requérant doit présenter un plan exposant les mesures propres à assainir la société - telles qu'une postposition par les créanciers de la société (cf. art. 725 al. 2 in fine aCO), la conversion de créances en actions, des cautionnements ou des garanties bancaires, etc. -, ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé. Sur la base de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable. L'assainissement paraît possible quand les mesures proposées permettront, selon toute vraisemblance, d'éliminer le surendettement dans le délai prévu et de restaurer à moyen terme la capacité de gain, qui seule laisse entrevoir des perspectives d'avenir. Il est nécessaire, en tout cas, qu'une société aux bases financières saines ressorte, avec une haute probabilité, du processus d'assainissement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_902/2016 du 21 mars 2017 consid. 5.3.2 et les références citées). Le plan d'assainissement ne peut se contenter de ne proposer que des mesures financières sans engagement. Lorsqu'il implique des concessions de la part des

actionnaires ou des créanciers, le juge doit être assuré que leur réalisation est vraisemblable. Il exigera donc des documents tels que des conventions de postposition au sens de l'art. 725 al. 2 aCO, des remises de dette ou des souscriptions fermes d'actionnaires pour une augmentation de capital. Si le juge néglige de le faire, la responsabilité de l'Etat peut être engagée, dès lors qu'une éventuelle révocation de l'ajournement n'effacera pas le dommage qui aurait pu être évité par une ouverture immédiate de la faillite. En revanche, le juge doit se montrer souple lorsque l'assainissement dépend de mesures de différente nature dont les sacrifices des créanciers ne constituent qu'une composante accessoire (Ibid.).

Selon l'art. 293a al. 1 et 2 LP, le juge du concordat accorde sans délai un sursis provisoire, prolongeable mais dont la durée totale ne peut pas dépasser quatre mois, et arrête d'office les mesures propres à préserver le patrimoine du débiteur. Selon l'art. 293a al. 3 LP, il prononce en revanche d'office la faillite s'il n'existe

- 12/15 -

C/15878/2022 manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat. L'absence manifeste de toute perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat constitue donc à la fois la cause du refus du sursis provisoire et celle de la faillite; mis à part le cas où il estime que la requête de sursis provisoire doit être rejetée parce que prématurée ou abusive, le juge n'a pas d'autre alternative à l'octroi de ce sursis que le prononcé de la faillite et il n'a pas à examiner d'autres conditions à cette fin (arrêt du Tribunal fédéral 5A_950/2015 du 29 septembre 2016 consid. 8.2.1; ATF 142 III 364 cons. 2.3).

E. 3

La recourante reproche au Tribunal d'avoir prononcé sa faillite, en dépit de la volonté de son administrateur de "donner à nouveau de la vigueur économique à la société" et de "trouver un plan d'assainissement crédible".

E. 3.1

Conformément à l'art. 1 al. 1 tit. fin. CC, applicable selon l'art. 1 al. 1 des dispositions transitoires de la modification du droit de la société anonyme du 19 juin 2020 (RO 2020 4005), l'ancien droit reste applicable au présent litige, les faits pertinents s'étant produits avant le 1er janvier 2023.

- 10/15 -

C/15878/2022 3.2.1 Le débiteur peut lui-même requérir sa faillite en se déclarant insolvable en justice (art. 191 al. 1 LP). Par ailleurs, la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi (art. 192 LP), soit notamment lorsque l'administrateur d'une société anonyme annonce au juge le surendettement de la société (art. 725 al. 2 aCO). Selon l'art. 725 al. 2 aCO, s'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif. Au vu de l'avis de surendettement, le juge déclare la faillite, à moins que les conditions d'un ajournement soient réunies (cf. art. 725a al. 1 aCO; arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2015 du 11

décembre 2015 consid. 5.1.1 et les références citées). 3.2.2 Selon l'art. 173a al. 1 et 2 LP, applicable en matière de faillite sans poursuite préalable en vertu du renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, le tribunal peut ajourner le jugement de faillite, sur requête du débiteur sollicitant un sursis concordataire ou même d'office, lorsqu'un concordat paraît possible. L'art. 173a LP est une mesure d'exécution forcée permettant d'éviter l'ouverture de la faillite quand sont réalisées les conditions d'un assainissement financier, notamment sous la forme d'un sursis concordataire. Le juge de la faillite saisi d'une requête d'ajournement doit examiner si une requête motivée de sursis, accompagnée du projet de concordat et des pièces justificatives (bilan détaillé, compte d'exploitation ou tous autres documents faisant apparaître l'état du patrimoine et des revenus du débiteur) a été déposée et si, sur la base de ces pièces, émerge, selon toute vraisemblance, une certaine probabilité concrète d'homologation du concordat. Sur la base d'un examen sommaire, le juge doit donc poser un pronostic à propos des chances de succès d'un concordat. Cet ajournement de la faillite ne déploie toutefois ses effets que pendant la durée correspondant au temps nécessaire au juge pour rendre sa décision sur le sursis concordataire (arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2010 du 12 janvier 2011 consid.

E. 3.3

En l'espèce, le Tribunal a considéré, avec raison, que la recourante était surendettée, sans rendre vraisemblable que l'insuffisance de ses actifs serait couverte par d'éventuels abandons et/ou postpositions de créances. La recourante n'a d'ailleurs produit aucun document à cet égard, à l'exemple d'une convention de postposition au sens de l'art. 725 al. 2 aCO ou d'une remise de dette. Elle n'a pas non plus critiqué la motivation du Tribunal sur ce point, se limitant à affirmer qu'une "facturation correcte aurait certainement permis de résorber le surendettement", tout en admettant qu'elle faisait face à des "problèmes de trésorerie" depuis 2015, qu'elle avait accumulé d'importantes dettes (notamment vis-à-vis de caisses de compensation et de la SUVA) et qu'elle ne tenait plus sa comptabilité de façon sérieuse et régulière depuis 2021. C'est également à juste titre que le Tribunal a retenu qu'il n'existait aucune perspective concrète d'assainissement ou d'homologation d'un concordat, étant relevé que, là encore, la recourante n'a formulé aucun grief motivé contre le jugement attaqué. Outre qu'elle n'a produit aucune pièce permettant d'appréhender sa situation actuelle (le bilan produit devant la Cour indique la valeur d'exploitation de la société, mais pas sa valeur de liquidation) ou de comprendre comment et à quelle échéance son passif serait susceptible d'être résorbé, l'on ne voit pas comment la recourante pourrait améliorer durablement sa situation et reconstituer sa capacité de rendement à moyen terme. A cet égard, la recourante reconnaît elle-même que son déficit ne fait que se creuser au fil des mois (les poursuites et actes de défaut de biens dont elle fait l'objet totalisent plus de 1'500'000 fr.) et qu'elle est dépourvue de liquidités (ce qui ressort de la composition de ses actifs au 31 décembre 2021 et au 30 septembre 2022), ce qui a entraîné le blocage de ses comptes et l'impossibilité de payer ses charges salariales et sociales. Afin d'étayer la "reprise financière possible de [son] exploitation", la recourante se borne à invoquer l'existence de "factures ouvertes" et de "chantiers en cours", sans détailler les prétendues créances ou liquidités dont elle disposerait pour solder son passif et restaurer sa trésorerie. La recourante n'a dès lors pas rendu vraisemblable l'existence de concessions acceptées par ses actionnaires et/ou par certains créanciers afin d'éviter sa mise en faillite, pas plus qu'elle n'a rendu plausible l'assainissement de sa situation à brève échéance. Au contraire, les perspectives qu'elle évoque, fondées sur de vagues espoirs de "reprise", apparaissent irréalistes et vouées à l'échec.

- 13/15 -

C/15878/2022 Partant, c'est à bon droit que le Tribunal a refusé l'octroi d'un sursis concordataire et prononcé la faillite immédiate de la recourante.

Le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

E. 4

Lorsque l'effet suspensif octroyé par l'autorité de recours porte également sur la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, et non seulement sur le caractère exécutoire du jugement de faillite, et que l'autorité rejette en fin de compte le recours contre la faillite, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de seconde instance. L'autorité doit par conséquent fixer à nouveau ce moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1). La faillite de la recourante sera dès lors confirmée, avec effet à la date du prononcé du présent arrêt.

E. 5

Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument de décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 3'000 fr.. (art. 52 et 61 OELP, 26 RTFMC), mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de recours.

* * * * *

- 14/15 -

C/15878/2022

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : Rejette, dans la mesure de sa recevabilité, le recours formé le 1er décembre 2022 par A_____ SA contre le jugement JTPI/13937/2022 rendu le 22 novembre 2022 par le Tribunal de première instance dans la cause C/15878/2022-10. Confirme le jugement querellé, la faillite de A_____ SA prenant effet le 28 février 2023 à 12 heures. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Arrête les frais judiciaires du recours à 3'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens de recours. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

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.

- 15/15 -

C/15878/2022 Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF 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.