

GE_GERICHTE ACJC/291/2017 vom 13. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_291_2017

FR: GE_GERICHTE ACJC/291/2017 du 13 mars 2017

IT: GE_GERICHTE ACJC/291/2017 del 13 marzo 2017

Erwägungen

E. 1.1

S'agissant d'une procédure de faillite, 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).

- 4/8 -

C/25387/2016

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. 2

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).

Le Tribunal a ainsi le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération tous les faits d'office, mais cela ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure. Il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_778/2015 du 16 décembre 2015 consid. 3.4; 5A_219/2014 du 26 juin 2014 consid. 4.2.2; BOHNET, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 5 ad art. 255 CPC). Il doit s'assurer que leurs allégations et leurs offres de preuves sont complètes s'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes à cet égard (ATF 125 III 231 consid. 4a; 107 II 233 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 5A_953/2012 du 30 janvier 2013 consid. 4.2).

E. 3.1

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).

A teneur de l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Ainsi, par exception au principe général de l'art. 326 al. 1 CPC, les parties peuvent alléguer des pseudos-nova sans restriction. L'expression "faits nouveaux" doit être comprise dans un sens technique : elle englobe aussi bien les allégués de fait que les offres de preuves (art. 174 al. 1 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3.1).

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;

- 5/8 -

C/25387/2016 136 III 294 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

E. 3.2

En l'espèce, la recourante a produit avec son recours sept pièces non soumises au Tribunal, lesquelles ont toutes été établies postérieurement au prononcé du jugement entrepris et constituent de vrais nova. Elles portent notamment sur le paiement de dettes de la recourante, sur la remise d'une dette (postposition) et sur le paiement à l'Office des faillites de frais en relation avec les procédures de recours, de sorte qu'elles sont recevables, ainsi que les allégués de fait s'y rapportant.

E. 4.1

Selon l'art. 738 CO, la société dissoute entre en liquidation, sauf cas de fusion, de division ou de transfert de patrimoine à une corporation de droit public.

Les liquidateurs terminent les affaires courantes, recouvrent, au besoin, les versements non encore opérés sur les actions, réalisent l'actif et exécutent les engagements de la société, à moins qu'il ne ressorte du bilan et de l'appel aux créanciers que l'actif ne couvre plus les dettes (art. 743 al. 1 CO). Si l'actif ne couvre plus les dettes, ils en informent le juge. Celui-ci déclare la faillite (art. 743 al. 2 CO). Lorsque la liquidation se prolonge, les liquidateurs sont tenus de dresser des bilans intérimaires (art. 743 al. 5 CO).

E. 4.2

L'art. 192 LP prévoit que la faillite est prononcée d'office sans poursuite préalable dans les cas prévus par la loi, soit en particulier les art. 725 et 725a CO (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_269/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3; SPÜHLER/DOLGE, *Schuldbetriebs- und Konkursrecht II*, 6ème éd., 2014, nos 75 s. p. 25 s.). Selon l'art. 725 al. 2 CO, 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. Si le conseil d'administration omet d'aviser le juge, cette tâche incombera notamment à l'organe de révision en cas de surendettement manifeste (art. 728c al. 3, 729c CO; arrêt du Tribunal fédéral 5A_867/2015 du 11 décembre 2015 consid. 5.1.1 non publié aux ATF 142 III 364; ATF 120 II 425). Tel est également le cas si les liquidateurs omettent d'y procéder (art. 743 al. 2 CO), lorsque la société est en liquidation.

Pour permettre au juge de statuer sur la base de l'art. 725a CO, l'avis d'insolvabilité que lui adresse le conseil d'administration - respectivement le liquidateur, lorsque la société a été

mise en liquidation - conformément à l'art. 725

- 6/8 -

C/25387/2016 al. 2 CO doit être accompagné du bilan intermédiaire, contenant l'estimation des actifs à leur valeur vénale, et de la vérification de l'organe de contrôle (GIROUD, *Die Konkursöffnung und ihr Aufschub bei der Aktiengesellschaft*, Zurich 1986, p. 62, 71; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, *Schweizerisches Aktienrecht*, § 50 n. 223). De tels documents, établis dans l'intérêt des créanciers et de la collectivité (ATF 121 III 420 consid. 3/a), s'avèrent indispensables lorsqu'il s'agit de se prononcer sur un éventuel ajournement de la faillite (ATF 120 II 425 = SJ 1995 p. 353; ZR 1995 n. 50). Ils sont également requis pour le prononcé de la faillite à la demande du conseil d'administration, ainsi que l'a relevé la Cour dans un arrêt non publié (ACJC/227/2004 du 26 février 2004 consid. 3a), respectivement du liquidateur. Il importe en effet d'éviter que, sous le couvert d'un surendettement inexistant, le conseil d'administration, respectivement le liquidateur, ne puisse provoquer la faillite de la société en contrevenant au droit de dissolution appartenant à l'assemblée générale des actionnaires en vertu de l'art. 736 ch. 2 CO.

Néanmoins, comme déjà dit, les prescriptions de l'art. 725 al. 2 CO ont été édictées dans l'intérêt des créanciers et de la collectivité. Il convient en effet de veiller à ce que les créanciers d'une société surendettée soient traités de manière égale. Pour la protection du public, il faut aussi éviter qu'une société surendettée ne puisse poursuivre ses activités, en contractant de nouvelles dettes, jusqu'à épuisement complet de ses actifs (GIROUD, *op. cit.*, p. 55-56; KOEFERLI, *Der Sanierer einer Aktiengesellschaft*, Zurich 1994, p. 148).

E. 4.3

Dans le présent cas, il ressort des bilans intermédiaires au 31 décembre 2014, 31 décembre 2015 et 30 novembre 2016 que la société était surendettée. La Cour retient toutefois que le montant du surendettement s'est amoindri depuis décembre 2014, dès lors qu'il s'élevait, à cette date, à 860'002 fr., pour s'établir à 49'970 fr. au 31 décembre 2015 puis à 36'405 fr. au 30 novembre 2016. Il ressort par ailleurs des titres versés à la présente procédure de recours que le créancier B _____ a conclu une convention de postposition le 9 février 2017, portant sur une somme de 15'778 fr. Par ailleurs, les trois autres créanciers de la recourante ont tous été désintéressés. L'extrait du registre des poursuites confirme que la recourante ne fait l'objet d'aucune poursuite en cours ni d'acte de défaut de biens.

Enfin, l'intimée, laquelle avait avisé le juge du surendettement de la recourante et requis le prononcé de la faillite, a précisé qu'au vu des paiements opérés par la recourante et de la convention de postposition conclue, sa requête n'avait plus de raison d'être. Il s'ensuit que la recourante ne se trouve plus en état de surendettement.

Compte tenu de ces faits nouveaux, il se justifie de révoquer la faillite de la recourante, afin qu'elle termine sa liquidation.

Le chiffre 2 du dispositif du jugement entrepris sera, par conséquent, annulé.

- 7/8 -

C/25387/2016

E. 5

La révocation de la faillite étant motivée par des nova au sens de l'art. 174 al. 2 LP, il se justifie de laisser les frais des deux instances à charge de la recourante, ceux de première

instance, non contestés, ont été fixés à 200 fr., et la recourante condamnée à les verser à l'Etat de Genève (ch. 3 du dispositif du jugement) et ceux de la seconde instance étant arrêtés à 450 fr., compensés avec l'avance de frais de 450 fr. opérée par la recourante, acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC).

L'intimée, comparant en personne, ayant seulement indiqué qu'au vu des démarches entreprises par la recourante sa requête déposée au Tribunal n'avait plus d'objet, il ne se justifie pas de lui allouer des dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC a contrario).

E. 6

La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours en matière civile au Tribunal fédéral (art. 72 al. 1 et 2 let. a LTF), indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF). * * * * *

- 8/8 -

C/25387/2016 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 13 février 2017 par A_____, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/1410/2017 rendu le 2 février 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25387/2016-9 SFC. Au fond : Annule le chiffre 2 du dispositif de ce jugement. Cela fait et statuant à nouveau sur ce point : Révoque la faillite de A_____, EN LIQUIDATION. Confirme le jugement pour le surplus. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du recours à 450 fr., les met à la charge de A_____, EN LIQUIDATION et les compense avec l'avance de frais fournie, acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

La présidente : Pauline ERARD

Le commis-greffier : David VAZQUEZ

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.