

GE_GERICHTE ACJC/356/2015 vom 27. März 2015

GE Cour de justice, 2015-03-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_356_2015

FR: GE_GERICHTE ACJC/356/2015 du 27 mars 2015

IT: GE_GERICHTE ACJC/356/2015 del 27 marzo 2015

Erwägungen

E. 1.1

Selon l'art. 309 let. b ch. 7 CPC, l'appel n'est pas recevable contre les décisions pour lesquelles le tribunal de la faillite ou du concordat est compétent en vertu de la LP. L'art. 174 al. 1 LP prévoit que la décision du juge de la faillite peut faire l'objet d'un recours au sens du CPC dans les dix jours. Seule la voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. a CPC). La Cour examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 59 et 60 CPC). Elle peut, dans certaines limites, rectifier d'éventuels vices de forme, l'idée étant d'éviter l'écueil du formalisme excessif (JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n° 5 ad art. 311 et n° 6 ad art. 321 CPC). Ainsi, si un appel est interjeté en lieu et place d'un recours, ou vice-versa, et si les conditions de l'acte qui aurait dû être formé sont remplies, une conversion de

- 6/10 -

C/20416/2014 l'acte déposé en l'acte recevable est exceptionnellement possible si cela ne nuit pas aux droits de la partie adverse; cette solution vaut aussi si la juridiction de première instance a indiqué de manière erronée des voies de droit selon l'art. 238 let. f CPC (REETZ/THEILER, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozess- ordnung [ZPO], 2013, n. 26 et 51 ad art. 308-318 CPC; cf. ég, par analogie, ATF 134 III 379 consid. 1.2; arrêt du Tribunal fédéral 5A_716/2012 du 3 décembre 2012 consid. 1.4).

E. 1.2

L'appel formé par la recourante remplit les conditions de forme et respecte les délais prescrits en matière de recours, de sorte qu'il sera converti en recours et déclaré recevable.

E. 1.3

Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

E. 1.4

La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) aux décisions rendues en matière de faillite.

E. 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). A teneur de l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, applicable par renvoi de l'art. 194 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 restrictions. Toutefois - comme cela ressort

de la version allemande du texte légal («dabei») -, ces faits doivent être invoqués dans le délai de recours de 10 jours (cf. art. 174 al. 1 LP) et, partant, généralement dans le mémoire ou la déclaration de recours. 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 et les références citées; COMETTA, in Commentaire romand, Poursuite et faillites, 2005, n. 5 ad art. 174 LP; KREN KOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 2014, n. 1078, p. 293). L'art. 174 al. 2 LP règle exhaustivement les trois cas de faits nouveaux proprement dits que le juge saisi du recours contre le prononcé de faillite doit admettre (arrêts du Tribunal fédéral 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.3.1; 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3). Les trois cas énumérés à l'art. 174 al. 2 sont ceux où le débiteur établit par titre que la dette, intérêts et frais compris, a été payée (ch. 1), que la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité de recours à l'intention du créancier (ch. 2) ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (ch. 3).

- 7/10 -

C/20416/2014

E. 2.2

En l'espèce, la pièce 3 produite par la recourante se rapporte à des faits antérieurs au jugement de première instance – soit les états financiers de la société en 2013 et septembre 2014 – mais elle a été établie postérieurement au jugement de sorte qu'elle est irrecevable. Il en va de même de la pièce 4 qui se rapporte à des faits postérieurs au jugement, s'agissant des chantiers pour l'année 2015. Par ailleurs, les pièces nouvelles étant admissibles pour autant qu'elles soient invoquées dans le délai de recours, il ne sera pas fait droit à la demande de la recourante tendant à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour lui permettre de produire toutes pièces utiles à l'établissement de sa situation financière.

E. 3

La recourante reproche en premier lieu au Tribunal d'avoir retenu à tort que son surendettement n'était pas établi.

E. 3.1

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 (art. 725 al. 2 CO). Le surendettement est réalisé, au sens de l'article 725 al. 2 CO, lorsque les actifs ne couvrent plus les fonds étrangers, c'est-à-dire lorsque les fonds propres ont été entièrement consommés par les pertes. On parle de surendettement proprement dit lorsque le capital propre est perdu après dissolution de toutes les réserves (réserves ouvertes et latentes) et de surendettement improprement dit lorsque le capital propre n'est perdu que comptablement, sachant que, compte tenu des réserves latentes existantes, la société est encore in bonis. Afin de vérifier si le surendettement est bien réalisé, il appartient au conseil d'administration de dresser un bilan intermédiaire, dans lequel les biens sont évalués à leur valeur d'exploitation. Ce n'est que si un surendettement

en résulte que les actifs seront également estimés à leur valeur de liquidation, c'est-à-dire à leur valeur de réalisation sur le marché, ce qui permet de tenir compte d'éventuelles réserves latentes. Dans l'hypothèse où le surendettement - proprement dit - est également avéré dans cette seconde perspective, il y aura lieu de déposer le bilan (PETER/PEYROT, L'ajournement de la faillite (article 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II p. 43 ss, p. 54 et 55).

E. 3.2

En l'espèce, la faillite de la recourante prononcée le 17 septembre 2014 par le Tribunal dans une procédure parallèle a été rétractée par la Cour par arrêt du 30

- 8/10 -

C/20416/2014 octobre 2014, de sorte que c'est à juste titre que le Tribunal a examiné si la société était surendettée avant tout examen des possibilités d'assainissement de la société. Les deux états financiers au 31 décembre 2013 soumis au Tribunal peuvent sembler contradictoires puisque le premier, établi par la société, indique que celle-ci a subi des pertes de 464'339 fr. en 2013 - portant ses fonds propres à 91'197 fr., grâce au bénéfice reporté 2012 de 255'537 fr., alors que le second, établi par la fiduciaire, laisse apparaître des pertes de 972'333 fr. - portant le surendettement à 416'796 fr. Il en va de même des états financiers au 31 août 2014 et le 30 septembre 2014, le premier, établi par la société, indiquant que celle-ci a réalisé un bénéfice de 97'189 fr. - portant ses fonds propres à 177'477 fr. -, alors que le second, établi par la fiduciaire, laisse apparaître des pertes de 396'976 fr. - portant le surendettement à 813'772 fr. Les états financiers établis par la société ne semblent toutefois pas avoir été finalisés de sorte qu'il y manque certaines écritures de bouclage. En revanche, la société fiduciaire a complété les comptes en procédant à des corrections de valeur de l'actif et du passif et a pris en compte des charges supplémentaires. Dès lors, même si les comptes n'ont pas été révisés, il convient de se référer aux chiffres établis par la fiduciaire qui laissent apparaître un surendettement de la société déjà au 31 décembre 2013. Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, il faut admettre que la recourante est surendettée. La cause sera donc retournée au premier juge afin qu'il statue sur la demande d'ajournement (art. 327 al. 3 let. a CPC). A cet égard, il convient de relever que si au terme de l'art. 725a al. 1 CO le juge peut ajourner la faillite si l'assainissement de la société paraît possible, les juridictions genevoises, interprétant souplesment cette notion, octroient en principe l'ajournement dès lors que l'assainissement n'est pas exclu (PETER, in Commentaire romand du code des obligations, vol. II, Bâle 2008, n. 26 ad art. 725a CO), fût-ce pour une première brève période, avec cas échéant désignation d'un curateur chargé notamment d'examiner la fiabilité du plan d'assainissement présenté et d'aider au besoin la société à en présenter un plus concret. In casu, à supposer qu'elle soit accordée, cette première brève période d'ajournement pourrait cas échéant être utilisée par la recourante pour fournir au Tribunal des états financiers vérifiés par un organe de révision.

E. 4

La recourante étant à l'origine de la présente procédure, le sort des frais de première instance ne sera pas revu.

- 9/10 -

C/20416/2014

Les frais du recours, fixés à 600 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), seront mis à la charge de la recourante et compensés avec l'avance de frais du même montant déjà fournie par elle (art. 111 al. 1 CPC).

E. 5

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

- 10/10 -

C/20416/2014 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 24 décembre 2014 par A_____ SA contre le jugement JTPI/15832/2014 rendu le 11 décembre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20416/2014-9 SFC. Au fond : Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement. Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. Confirme le jugement pour le surplus. Sur les frais de recours : Arrête les frais judiciaires du recours à 600 fr., les mets à la charge d'A_____ SA et dit qu'ils sont couverts à hauteur du même montant par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président : Laurent RIEBEN

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.