

# **GE\_GERICHTE ACJC/361/2017 vom 17. November 2016**

GE Cour de justice, 2016-11-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_361\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_361_2017)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/361/2017 du 17 novembre 2016

IT: GE\_GERICHTE ACJC/361/2017 del 17 novembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, sur avis donné au juge par les gérants d'une société à responsabilité limitée (art. 820, 725a CO), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a, art. 309 let. b ch. 7 CPC, art. 194 al. 1, art. 174 al. 1 LP).

La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) et la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC).

### **E. 1.2**

Le présent recours a été interjeté dans le délai de dix jours (art. 321 al. 2, art. 251 let. a CPC) et selon la forme prescrite (art. 321 al. 1 CPC) par la loi. Partant, il est recevable.

### **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).

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 pseudo nova sans restriction. L'expression "faits nouveaux" doit être comprise dans un sens technique : elle englobe aussi bien les

- 6/10 -

C/2958/2016 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, 3ème éd., 2016, p. 297). 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, la recourante produit avec son recours un certain nombre de pièces non soumises au Tribunal.

Les pièces 11 à 15, 21, 24 à 28 et 32 ont été établies à une date antérieure au prononcé du jugement de faillite. Elles sont donc recevables.

Les pièces 16, 17, 23 29 et 31 sont datées postérieurement au prononcé du jugement entrepris et constituent de vrais nova. Les pièces 18, 19, 20 et 30 ne sont pas datées et n'ont pas non plus été produites devant le Tribunal. Il apparaît toutefois au vu de leur contenu qu'elles ont été établies pour les besoins de la cause, soit postérieurement au jugement, et dans le cadre de la procédure de recours. Aucune de ces pièces ne porte sur le paiement ou la remise des dettes de la recourante, tels que visés à l'art. 174 al. 2 LP. Par conséquent, les pièces 16 à 20, 23 et 29 à 31, produites par la recourante, ainsi que les faits nouveaux dont elles attestent, sont irrecevables.

### **E. 3**

La recourante ne conteste pas être en situation de surendettement. Elle fait néanmoins grief au Tribunal d'avoir mal apprécié les mesures proposées dans le plan d'assainissement, et partant d'avoir considéré que les conditions d'un ajournement de la faillite n'étaient pas réunies.

#### **E. 3.1**

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre qu'une société à responsabilité limitée est surendettée, un bilan intermédiaire doit être 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, les gérants de la société à responsabilité limitée, doivent en aviser le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de

- 7/10 -

C/2958/2016 toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif (art. 820 al. 1, art. 725 al. 2 CO).

Au vu de l'avis, le juge déclare la faillite. Il peut l'ajourner, à la requête des gérants de la société à responsabilité limitée, si l'assainissement de la société paraît possible; dans ce cas, il prend les mesures propres à la conservation de l'actif social (art. 820 al. 2, art. 725a al. 1 CO).

L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO, auquel renvoie l'art. 192 LP, a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société.

La société qui requiert l'ajournement de la faillite doit présenter un plan exposant les mesures propres à assainir la société ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé. Ce plan doit également indiquer les sources de financement qui permettront de faire face aux pertes d'exploitation à court ou moyen terme, avant que les mesures d'assainissement ne produisent leurs effets; en d'autres termes, il s'agira pour la société qui requiert l'ajournement de sa faillite de couvrir - sans aggravation de son passif - ses charges d'exploitation (CHAUDET, Ajournement de la faillite de la société anonyme, 2001, p. 129; PETER, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 29 ad art. 725 a CO). Sur la base de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et

durable (ATF 120 II 425 consid. 2b; arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2). L'assainissement de la société 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2; 5P.465/1999 du 11 avril 2000 consid. 4c). Il importe en particulier que le plan d'assainissement soit précis et crédible (PETER, op. cit., n. 28 et 29 ad art. 725a CO, WÜSTINER, in Basler Kommentar Obligationenrecht II, 5ème éd. 2016, n. 7 et 8 ad art. 725a CO). Il n'incombe pas au juge d'établir d'office le plan d'assainissement, ni de suppléer à ses éventuelles insuffisances (PETER/PEYROT, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II 43, p. 56; HARDMEIER, Zürcher Kommentar, 1997, n. 1332 a ad art. 725a CO).

Le bilan intermédiaire, établi dans l'intérêt des créanciers et de la collectivité, s'avère également indispensable lorsqu'il s'agit de se prononcer sur un éventuel ajournement de la faillite (ATF 128 III 180 consid. 2; 121 III 420 consid. 3a; 1 20 II 425 consid. 2; ZR 1995 n. 49). En effet, même si, pour évaluer la situation financière de la société, le juge doit prendre en considération des éléments qui ne peuvent résulter du bilan, comme par exemple l'état de la comptabilité, le rapport de révision a une signification décisive. Vu la portée d'une telle décision, le juge ne peut pas faire abstraction de la présentation des documents prévus par la loi et

- 8/10 -

C/2958/2016 vérifiés de manière idoine (ATF 120 II 425 consid. 2; PETER/CAVADINI, Commentaire romand, Code des obligations II, 2008, n. 41 ad. art. 725 CO).

3.2.1 En l'espèce, la situation des capitaux propres au 31 août 2015, selon le bilan révisé et le rapport de révision, laissait apparaître un surendettement d'un montant de 733'192 fr. aux valeurs d'exploitation et de 1'323'592 fr. aux valeurs de liquidation. Ce rapport mentionnait également que le recouvrement du poste "débiteurs divers", s'élevant à un montant de 3'528'082 fr. 91, était très incertain.

Selon le bilan intermédiaire révisé au 31 août 2016, la recourante était surendettée à hauteur d'un montant de 661'887 fr. 83 fr. aux valeurs d'exploitation et de 5'038'275 fr. 83 aux valeurs de liquidation.

Au vu de ces chiffres, ainsi que des ajustements opérés par le réviseur, il apparaît que le surendettement au 31 août 2016 est près de six fois et demie plus élevé que celui au 31 août 2015. Même si cette augmentation de surendettement n'est pas due à de nouvelles pertes significatives, elle est néanmoins en rapport avec la quasi-certitude du non-remboursement des débiteurs de la recourante, soit le poste le plus important dans les actifs de cette dernière (dont 4'273'077 fr. de frais de scolarité et émoluments et 116'955 fr. d'avances). Le réviseur et la recourante admettent les difficultés et l'incertitude importante à recouvrer cette somme.

La recourante est donc bel et bien surendettée.

3.2.2 Pour qu'un éventuel ajournement de faillite soit accordé à la recourante, il faut qu'elle soit en mesure de couvrir rapidement ses charges d'exploitation, sans aggravation de son passif.

La recourante ne conteste pas le raisonnement du Tribunal par rapport à son budget, qui a considéré qu'elle ne rendait pas vraisemblable qu'elle puisse, pour l'exercice 2016/2017,

augmenter son chiffre d'affaires de 12,04% tout en diminuant ses frais de personnel de 52,9% par rapport à l'exercice 2015/2016 pour obtenir un bénéfice d'un montant de 770'600 fr. alors même que les mesures envisagées pour augmenter ledit chiffre d'affaires visaient l'accroissement du nombre d'élèves fréquentant l'établissement. En effet, il va de soi que l'augmentation du nombre d'élèves impliquera une augmentation du nombre de professeurs et donc des frais de personnel.

En revanche, elle conteste le refus du Tribunal de considérer les postes de "propriété intellectuelle" de 500'000 fr. et de "projet de développement" de 500'000 fr. comme des actifs de la société. La recourante ne fait ici qu'opposer son appréciation de la situation à l'analyse du réviseur agréé, mandaté par elle, qui, dans son rapport de révision a estimé qu'il était impossible de se prononcer sur la valeur de ces actifs immatériels et les a ainsi valorisés à 0 fr. Dès lors, le Tribunal

- 9/10 -

C/2958/2016 a fait sienne, à juste titre, l'analyse du réviseur, au vu de l'importance significative du rapport dans l'appréciation financière de la société.

Elle estime par ailleurs que la valorisation du poste de "propriété intellectuelle" à travers la commercialisation de l'activité de e-learning atteindra 4'000'000 fr. Pour cela, elle se fonde sur un extrait de compte et sur le compte de résultat prévisionnel 2016/2017, qui, ayant été déclarés irrecevables, ne sont d'aucun secours à la recourante.

Elle considère également avoir suffisamment démontré que le projet de développement en Chine lui procurera un revenu net supplémentaire de 4'000'000 fr. Toutefois, elle se base sur des documents pour partie irrecevables. Sur la base des pièces recevables, la recourante ne démontre pas comment elle arrive à un tel montant et ne rend ainsi pas vraisemblable que cette mesure, n'étant au surplus toujours pas mise en œuvre, permette l'assainissement de la société.

Pour la première fois dans la procédure, elle se prévaut d'une cession d'un contrat immobilier à une société russe, qui lui procurerait un montant de 3'000'000 fr., cession basée uniquement sur une lettre d'intention datée du 25 novembre 2016, laquelle est irrecevable.

Les pièces produites par la recourante auraient-elles été recevables qu'elles n'auraient pas permis de retenir que les mesures proposées connaîtraient une chance de succès car il s'agit de déclarations n'ayant aucune valeur contraignante ou des documents établis par la recourante elle-même qui n'ont aucune force probante.

Au vu de ce qui précède, le plan d'assainissement, ainsi que les mesures proposées dans le présent recours ne permettent pas de retenir qu'un redressement de la société serait possible dans un délai raisonnable, ce d'autant que la recourante est notamment tenue de s'acquitter des charges sociales impayées de ses employés fixes ainsi que d'importants arriérés de loyers. Partant, le recours sera rejeté.

#### **E. 4**

Les frais de recours seront mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront fixés à 2'000 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), et compensés avec l'avance de frais de

même montant fournie par la recourante, qui demeure acquise à l'Etat (art. 111 al. 1 CPC). Il n'y a pour le surplus pas lieu à l'allocation de dépens.

#### **E. 5**

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).

- 10/10 -

C/2958/2016 \* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 28 novembre 2016 par A\_\_\_\_\_ SARL contre le jugement JTPI/14057/2016 rendu le 17 novembre 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/2958/2016-9 SFC. Au fond : Le rejette. Confirme le jugement entrepris, la faillite de A\_\_\_\_\_ SARL prenant effet le 17 novembre 2016 à 14h30. Déboute A\_\_\_\_\_ SARL SARL de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SARL et les compense avec l'avance de frais fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens. Siégeant : Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente : Nathalie LANDRY-BARTHE

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.