

# **GE\_GERICHTE ACJC/924/2018 vom 11. Juli 2018**

GE Cour de justice, 2018-07-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_924\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_924_2018)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/924/2018 du 11 juillet 2018

IT: GE\_GERICHTE ACJC/924/2018 del 11 luglio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 174 LP, en relation avec les art. 192 et 194 al. 1 LP). Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

### **E. 1.2**

Interjeté selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

### **E. 2**

La recourante forme des allégués nouveaux et produit des pièces nouvelles.

#### **E. 2.1**

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP (applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 en relation avec l'art. 192 LP), la décision du juge de la faillite peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; 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

- 5/9 -

C/30010/2017 devant la juridiction de recours. Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours. L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte est destinée à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, de sorte qu'il apparait conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_874/2017 du 7 février 2018 consid. 4.2.1, 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1).

Ces principes sont applicables dans les procédures de déclaration de faillite et d'ajournement de faillite (cf. PETER/CAVADINI, Commentaire romand CO II, 2ème éd. 2017, n. 10b et 22 ad. art. 725a CO).

#### **E. 2.2**

En l'espèce, les allégations et les deux pièces nouvelles de la recourante sont recevables au regard des principes susmentionnés. Elles ne sont cependant pas déterminantes pour la

solution du litige, au vu des considérations qui suivent.

### **E. 3**

La recourante ne conteste pas qu'elle se trouve dans une situation de surendettement et qu'ainsi la condition matérielle de la déclaration de faillite (art. 725 al. 2 et 725a al. 1 1ère phrase CO) est réalisée. Elle estime toutefois que le Tribunal a violé son droit d'être entendue, en omettant de fixer une audience. Elle soutient qu'elle n'a ainsi pas été en mesure de "confirmer sa demande d'ajournement" et de "mettre à chef les différentes offres" reçues. Le Tribunal ne lui aurait ainsi "pas laissé la chance de sauver son outil de travail". 3.1.1 La procédure sommaire s'applique aux affaires de faillite (art. 251 let. a CPC). Celle-ci est introduite par le dépôt d'une requête (art. 252 al. 1 CPC). Selon le message du Conseil fédéral, la procédure sommaire se caractérise par sa souplesse dans sa forme, car elle peut être orale ou écrite. Le caractère écrit ou oral de la procédure est laissé à la libre appréciation du juge, ce qui permet de tenir compte du cas d'espèce (Message du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 p. 6841 ss, ch. 5.17, p. 6956 ss). L'art. 256 al. 1 CPC prévoit que le tribunal peut renoncer aux débats et statuer sur pièces, à moins que la loi n'en dispose autrement. Dans la procédure de faillite, les art. 168 (concernant la poursuite ordinaire par voie de faillite) et 190 al. 2 LP (ayant trait à la faillite sans poursuite préalable) consacrent cette exception en imposant au juge de citer les parties à une audience (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_293/2017 du 5 juillet 2017 consid. 4.2 et 5A\_403/2014 du 19 août 2014 consid. 4.1 et les références citées). La faillite prononcée conformément à l'art. 725a al. 1 1ère phrase CO est un cas de faillite sans poursuite préalable (PETER/CAVADINI, op. cit., n. 5 ad. art. 725a CO;

- 6/9 -

C/30010/2017 art. 192 LP, qui renvoie aux art. 725 et 725a CO; arrêt du Tribunal fédéral 5A\_269/2010 du 3 septembre 2010 consid. 3); 3.1.2 Le droit d'être entendu, ancré à l'art. 29 al. 2 Cst. en tant que garantie constitutionnelle minimale, se trouve réglé au niveau légal par l'art. 53 CPC, pour le domaine d'application du CPC. Le droit d'être entendu est certes une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Toutefois, ce droit n'est pas une fin en soi; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée. Ainsi, le recourant qui se contente de dénoncer une violation de son droit d'être entendu sans contester le fond de la décision n'a aucun intérêt à procéder et son moyen devra être déclaré irrecevable (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_200/2016 du 5 octobre 2017 consid. 2). Dès lors, l'admission du grief de refus du droit d'être entendu suppose que, dans sa motivation, le recourant indique quels arguments il aurait fait valoir dans la procédure et en quoi ceux-ci auraient été pertinents; à défaut, le renvoi de la cause au juge précédent, en raison de la seule violation du droit d'être entendu, risquerait de conduire à une vaine formalité et à prolonger inutilement la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_453/2016 du 16 février 2017 consid. 4.2.3 et 4.2.4).

3.1.3 L'art. 725a al. 1 CO permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. Le requérant doit présenter au juge un plan

d'assainissement 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 CO), la conversion de créances en actions, des cautionnements ou garanties bancaires, etc. - ainsi que le délai dans lequel le surendettement sera éliminé. Sur la base des éléments ainsi présentés, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable. L'assainissement paraît possible - le texte italien de l'art. 725a al. 1 CO dit "probabile", tandis que le texte allemand parle de "Aussicht auf Sanierung" - lorsque les mesures d'assainissement 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. En effet, l'ajournement aux fins d'assainissement a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société, et non sa liquidation en dehors de la procédure de faillite, même si une telle liquidation devait s'avérer plus favorable pour les créanciers (arrêt du Tribunal fédéral 5P.465/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b et les références citées).

- 7/9 -

C/30010/2017

Le plan d'assainissement présenté au juge doit être suffisamment précis et crédible. Il doit notamment exposer les mesures d'assainissement envisagées et le temps nécessaire pour résorber le surendettement (PETER/CAVADINI, 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).

La perspective d'un assainissement durable existe, dans la mesure où, durant le délai d'ajournement de la faillite, on peut s'attendre sérieusement à une amélioration durable de la situation financière de la société et à la reconstitution de sa capacité de rendement. Le plan d'assainissement doit comporter un calendrier indiquant la date d'élimination complète du surendettement. Le plan de redressement comportera les concessions acceptées par les actionnaires, voire par certains créanciers, afin d'éviter la faillite (VOUILLOZ, Perte de capital, surendettement, ouverture et ajournement de la faillite, in L'Expert-comptable suisse, 4/04, p. 318).

Ainsi, la faillite ne peut être ajournée que si la perspective d'un assainissement durable est rendue vraisemblable. Les conditions posées au degré de vraisemblance ne doivent pas être trop élevées; cependant, un début de preuve doit exister. A cet effet, le requérant doit alléguer les faits, et, pratiquement, produire une pièce ou un ensemble de pièces qui permette au juge d'acquiescer, sur le plan de la simple vraisemblance, la conviction que la possibilité d'un assainissement de la société existe (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_877/2011 du

### **E. 3.2**

En l'espèce, la recourante, dans son courrier du 20 avril 2018 au Tribunal, n'a plus sollicité la tenue d'une audience, comme elle l'avait fait dans l'avis de surendettement du 22 décembre 2017. Elle s'est bornée à indiquer au premier juge qu'elle se tenait à sa disposition pour fournir tout complément d'information utile, sans fournir aucune indication, même sommaire, au sujet d'un éventuel plan d'assainissement. La recevabilité de son grief est ainsi douteuse. En tout état de cause, la question de savoir si la recourante - qui pouvait se déterminer exhaustivement par écrit et produire toutes les pièces utiles, d'autant plus que le Tribunal l'avait interpellée par ordonnance du 29 mars 2018 en indiquant que la cause n'était pas en état d'être jugée - avait un droit absolu à une audience peut demeurer indéterminée. En

effet, à supposer que le droit d'être entendue de la recourante ait effectivement été violé, cela ne suffirait pas à entraîner l'annulation du jugement attaqué. La recourante n'indique pas quels arguments elle aurait fait valoir en première instance et en quoi ceux-ci auraient été pertinents. La société n'a soumis au Tribunal aucun plan concret d'assainissement. Devant la Cour, qui revoit librement le droit (art. 320 let. a CPC) et admet les faits nouveaux conformément aux principes rappelés sous consid. 2.1, la recourante ne fait valoir

- 8/9 -

C/30010/2017 aucun élément nouveau apte à établir qu'elle pourrait couvrir ses charges d'exploitation sans aggravation de son passif. Ses allégations et pièces nouvelles ne permettent pas de retenir qu'elle disposerait d'un plan d'assainissement adéquat. Il est rappelé que le plan d'assainissement exigé doit être suffisamment précis et crédible, exposer les mesures d'assainissement envisagées et comporter un calendrier indiquant la date d'élimination complète du surendettement. Le dossier ne contient aucune indication à ce sujet. Au contraire, il résulte des allégations de la recourante que les tentatives d'assainissement ont échoué et que la société a pris les mesures en vue de la cessation de son activité. Comme l'a relevé à juste titre le Tribunal, sans d'ailleurs être contredit sur ce point, les investissements escomptés pour sortir de la situation de surendettement ne sont pas intervenus.

En définitive, le grief de violation du droit d'être entendu est infondé. Le recours sera par conséquent rejeté.

Il n'est pas nécessaire de fixer à nouveau le moment de l'ouverture de la faillite, dans la mesure où l'effet suspensif ordonné se rapporte uniquement à la force exécutoire du jugement attaqué (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5A\_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1, 5A\_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 5). 4. Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument relatif à l'arrêt du 7 juin 2018, seront arrêtés à 300 fr. (art. 52 et 61 OELP), mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). \* \* \*

- 9/9 -

C/30010/2017 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté le 25 mai 2018 par A\_\_\_\_\_, EN LIQUIDATION contre le jugement JTPI/6861/2018 rendu le 7 mai 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30010/2017-22 SFC. Au fond : Le rejette. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires de recours à 300 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_, EN LIQUIDATION et les compense avec l'avance de frais, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève. Siégeant : Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

La présidente : Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

La greffière : Fatina SCHAERER

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.

**E. 5**

mars 2012 consid. 2.1, qui concerne la vraisemblance de la créance en matière de séquestre).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.