

GE_GERICHTE ACJC/936/2011 vom 7. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_936_2011

FR: GE_GERICHTE ACJC/936/2011 du 7 mars 2011

IT: GE_GERICHTE ACJC/936/2011 del 7 marzo 2011

Regeste

Résumé: Le poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles. Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui. Est solvable le débiteur en mesure de payer, à condition qu'il ne soit pas simultanément obéré de dettes. Le poursuivi est dans la même position que le juge du for de la poursuite saisi d'une action en annulation ou en suspension de la poursuite. Le juge de la faillite est ainsi compétent pour connaître du moyen libératoire pris de l'extinction de la prétention déduite en poursuite ou de l'octroi d'un sursis.

Erwägungen

E. 1

Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure.

E. 2

Selon l'art. 309 let. b ch. 6 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 voie du recours est ainsi ouverte (art. 319 let. a CPC). A teneur de l'art. 251 let. a CPC, la procédure sommaire est applicable dans les décisions rendues en matière de faillite.

La Cour est l'autorité compétente pour statuer sur les recours contre la décision du juge de la faillite (art. 120 al. 1 let. a LOJ).

Formé selon la voie, dans le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 321 al. 1 CPC), le présent recours est recevable. Il en va de même du mémoire complémentaire déposé par la recourante le 18 mars 2011, soit dans le délai de recours.

E. 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). 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), mais non portés à la connaissance du juge de la faillite, pourvu que le requérant les fasse valoir dans le délai de recours.

(DALLEVES/FOEX/JEANDIN, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, n. 5 ad art. 174 LP). Le débiteur peut également se fonder sur de vrais nova, soit des faits et moyens de preuve qui se sont réalisés seulement après la déclaration de faillite (DALLEVES/FOEX/JEANDIN, op. cit., n. 6 ad art. 174 LP). Partant, pour examiner si la loi a été violée, la Cour doit se placer dans la situation où se trouvait le premier juge lorsque celui-ci a rendu la décision attaquée.

- 9/14 -

C/31046/2010

Le recours est instruit en procédure sommaire (art. 251 let. a CPC). Par ailleurs, en matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC), de sorte que la preuve des faits allégués doit être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC). D'autres moyens de preuve sont toutefois admissibles (art. 254 al. 2 let. c CPC).

Les conclusions nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC).

Aux termes de l'art. 321 al. 1 CPC, le recours est écrit et motivé. Les règles relatives à la demande en justice en procédure ordinaire sont applicables par analogie (RETORNAZ, L'appel et le recours, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel, 2010, p. 402). Le recours doit notamment contenir les conclusions du recourant (art. 221 al. 1 let. b CPC).

E. 3.1

La conclusion nouvelle de la recourante figurant dans son mémoire du 18 mars 2011 visant à ce que la Cour ordonne l'ouverture d'enquêtes et ordonne à la citée de produire des pièces sera déclarée irrecevable, dès lors qu'elle n'a pas été soumise au premier juge et qu'elle n'a pas été prise dans le mémoire introductif du 11 mars 2011. Les pièces nouvelles produites par les parties en appel concernent des faits survenus avant le prononcé du jugement par le Tribunal de première instance et des faits nouveaux, de sorte qu'elles sont recevables.

E. 4

Selon l'art. 174 al. 2 LP, l'autorité de recours peut annuler le jugement de faillite lorsque le débiteur, en déposant le recours, rend vraisemblable sa solvabilité et qu'il établit par titre que depuis lors la dette, intérêts et frais compris a été payée, la totalité du montant à rembourser a été déposée auprès de l'autorité judiciaire supérieure à l'intention du créancier ou que le créancier a retiré sa réquisition de faillite.

E. 4.1

Le poursuivi doit rendre vraisemblable sa solvabilité, en produisant des titres immédiatement disponibles. Il doit prouver en premier lieu qu'il n'est pas insolvable, en produisant une attestation de l'office des poursuites de son domicile et des offices des poursuites de ses domiciles antérieurs pendant les vingt années précédentes (art. 149a al. 1 1ère phrase auquel renvoie l'art. 265 al. 2 1ère phrase LP et GILLIERON, Commentaire de la Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne, 2001, n. 43 ad art. 174, p. 98). Pour rendre vraisemblable sa solvabilité, c'est-à-dire l'état dans lequel le débiteur dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles, le poursuivi doit établir qu'aucune requête de faillite dans une poursuite ordinaire ou dans une poursuite pour effets de change n'est pendante contre lui et qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre lui (ATF 102 Ia 159 = JdT 1977 II 52 consid. 3 et GILLIERON, op. cit., n. 44 ad art.

174, p. 98). Si le poursuivi est

- 10/14 -

C/31046/2010 astreint à tenir une comptabilité commerciale courante, en application de l'art. 957 CO, il doit être à même de produire un ratio de liquidité, le cas échéant certifié exact par l'organe de révision (GILLIERON, op. cit., n. 44 ad art. 174 LP; COMETTA, Commentaire Romand, n. 10 ad art. 174 et les références citées). Dans cette hypothèse, les moyens de preuve suivants peuvent se révéler utiles : attestations bancaires sur la propre situation du débiteur, liste des débiteurs de l'entreprise avec l'indication de leur solvabilité, confirmations de commandes, inventaires, comptes d'exercice et bilans ajournés (COMETTA, op. cit., n. 12 ad art. 174 LP). Est solvable le débiteur en mesure de payer, à condition qu'il ne soit pas simultanément obéré de dettes. La disponibilité de liquidités objectivement suffisantes non seulement pour payer la créance déduite en poursuite, mais aussi pour régler les prétentions déjà exigibles, est décisive (COMETTA, op. cit., n. 8 ad art. 174 LP). Seuls les moyens à disposition immédiatement et concrètement doivent être pris en considération, alors que ceux futurs et attendus, encore que possibles, ne doivent pas l'être (COMETTA, op. cit., n. 8 ad art. 174 LP).

E. 4.2

L'extinction de la dette se produit selon les modalités définies au chapitre relatif à l'exécution des obligations, en particulier aux art. 74ss et 85 ss CO (Oger Argovie : BISchK 1993, p. 177ss et COMETTA, op. cit., n. 7 ad art. 172 LP). La compensation (art. 120-126 CO) est une forme d'extinction que le poursuivi doit prouver par la démonstration de l'existence de la créance compensante sur la base d'un jugement revêtu de l'autorité de chose jugée, d'un titre assimilé ou d'une reconnaissance de dette exprimée en termes inconditionnels et univoques par celui qui a requis la faillite (Oger Argovie : BISchK 1993, p. 178ss). Le poursuivi est dans la même position que le juge du for de la poursuite saisi d'une action en annulation ou en suspension de la poursuite. L'introduction par le poursuivi d'une des actions susmentionnées ne le dispense pas de soulever à l'audience de faillite les moyens que lui réserve la loi et d'administrer séance tenante la preuve littérale requise car, dès le dépôt de la faillite, le juge de la faillite est devenu compétent pour connaître des moyens réservés par l'art. 172 ch. 3 LP (arrêt de l'autorité cantonale de surveillance SH : BISchK 1992 10ss et GILLIERON, op. cit., n. 20 ad art. 172, p. 74). Le juge de la faillite est ainsi compétent pour connaître du moyen libératoire pris de l'extinction de la prétention déduite en poursuite ou de l'octroi d'un sursis (art. 172 ch. 3 auquel renvoie l'art. 189 al. 2 LP; ATF 114 III 50 = JdT 1990 II 96; GILLIERON, op. cit., n. 22 ad art. 85, p. 1349).

E. 4.3

Aux termes de l'art. 685 al. 1 CO, les actions nominatives qui ne sont pas intégralement libérées ne peuvent être transférées qu'avec l'approbation de la

- 11/14 -

C/31046/2010 société, sauf s'il s'agit d'actions acquises par succession, partage successoral, en vertu du régime matrimonial ou dans une procédure d'exécution forcée. Les statuts peuvent prescrire que le transfert des actions nominatives est subordonné à l'approbation de la société (art. 685a CO).

E. 4.4

A teneur de l'art. 176 al. 1 CO, le remplacement de l'ancien débiteur et sa libération s'opèrent par un contrat entre le reprenant et le créancier. L'offre de conclure ce contrat peut résulter de la communication faite au créancier par le reprenant ou, avec l'autorisation de celui-ci, par l'ancien débiteur, de la convention intervenue entre eux (art. 176 al. 2 CO). Le consentement du créancier peut être exprès ou résulter des circonstances; il se présume lorsque, sans faire de réserves, le créancier accepte un paiement ou consent à quelque autre acte accompli par le reprenant à titre de débiteur (art. 176 al. 3 CO).

E. 4.5

En l'occurrence, la recourante fait valoir que sa dette de 553'447 fr. 47 en faveur de la citée s'est éteinte, suite à la cession de créance intervenue entre l'actionnaire unique de l'intimée et C_____, et à la reprise interne de dette survenue entre C_____, créancier du compte actionnaire, et l'intimée.

D'emblée, la Cour constate que l'extrait du Registre du commerce de la citée fait état de restrictions quant à la transmission des actions. Il n'a pas été allégué ni rendu vraisemblable que les actions de la citée auraient été entièrement libérées, ni que la citée aurait approuvé la cession des actions en faveur de C_____. Par ailleurs, la citée a allégué, sans être contredite par la recourante, que ses actions avaient été nanties auprès de la société E_____SA, lors de l'acquisition de l'avion CESSNA, aux fins de garantir l'exécution du contrat de leasing, actions que D_____ avaient rachetées dans le courant du premier semestre 2010 lors d'une vente aux enchères forcées intervenue à Yverdon à la demande de la société E_____SA. De plus, le contrat de cession de créance conclu en 2006 l'a été entre d'une part D_____ en son nom propre et la société F_____SA et d'autre part C_____. Les paiements faits par C_____ l'ont été sur le compte de la société F_____SA, et non sur le compte bancaire de la citée. Ainsi, et comme l'a retenu à bon droit, le Tribunal de première instance, la qualité de créancier de C_____ n'a pas été rendue vraisemblable et est douteuse.

La recourante n'a pour le surplus pas produit de jugement revêtu de l'autorité de chose jugée ou de reconnaissance de dette démontrant l'existence d'une créance de C_____ à l'encontre de la citée. Ainsi, la compensation alléguée par la recourante, et contestée par la citée, n'a pas été prouvée.

- 12/14 -

C/31046/2010 En outre, le contrat de reprise de dette a été signé le 8 septembre 2010 entre C_____ et la recourante, portant sur un montant de 1'166'195 fr. 80, avec effet rétroactif au 31 décembre 2009. La déclaration de compensation a été faite le 9 septembre 2010. Or, à cette date, C_____ n'était en tout état de cause pas titulaire des actions, celles-ci ayant fait l'objet d'une vente forcée, dans le courant du premier semestre 2010.

De plus, quand bien même C_____ serait devenu créancier du compte actionnaire de la citée, celle-ci s'est opposée à la reprise de dette interne, de sorte qu'elle n'est pas valable et ne peut déployer aucun effet.

En définitive, la recourante n'a pas rendu vraisemblable l'existence de la créance invoquée ni n'a apporté la preuve littérale et certaine de l'extinction de la dette en capital, frais et intérêts. Enfin, il ressort de l'attestation de l'Office des poursuites du 15 mars 2011 que la recourante fait l'objet de poursuites pour plus de 1'625'415 fr., sans prendre en considération les montants dus à la citée, dont 564'003 fr. dû à l'administration fiscale cantonale, 101'334

fr. à la caisse cantonale genevoise de compensation et 149'721 fr. à la SUVA.

La recourante n'a pas établi ni rendu vraisemblable qu'aucune poursuite exécutoire n'est en cours contre elle, ni qu'aucune requête de faillite n'est pendante à son encontre.

Le "rapport financier" produit par la recourante ne laisse par ailleurs pas entrevoir qu'elle dispose de moyens liquides suffisants pour acquitter ses dettes exigibles. En effet, cette pièce fait état d'un chiffre d'affaires escompté légèrement supérieur à 400'000 fr., mais ne comptabilise pas de charges en relation avec la location des avions aux clients. De plus, ce chiffre d'affaires ne permettrait pas à la recourante de régler les dettes de droit public et les charges sociales de ses employés, celles-ci s'élevant à 815'058 fr.

Astreinte à la tenue d'une comptabilité, la recourante n'a fourni aucun bilan, comptes de pertes et profits ou déclaration de solvabilité de la part de son organe de contrôle, permettant d'apprécier différemment l'état d'insolvabilité dans lequel elle se trouve. La recourante n'a dès lors pas démontré sa solvabilité.

Partant, le jugement rendu par le Tribunal de première instance ne prête pas flanc à la critique et ne consacre aucune violation de la loi. Sur ce point, la recourante sera déboutée de ses conclusions.

E. 5

La recourante sollicite que la faillite soit ajournée.

- 13/14 -

C/31046/2010

Comme développé sous ch. 4.5., la recourante n'a pas rendu vraisemblable sa solvabilité, de sorte que la recourante sera déboutée de ses conclusions sur ce point également.

E. 6

La recourante qui succombe sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 et 3 CPC). En vertu de l'art. 61 al. 1 OELP, la juridiction supérieure à laquelle sont déférées les décisions rendues dans une procédure sommaire en matière de poursuite (art. 251 CPC) peut prélever un émolument n'excédant pas une fois et demie l'émolument que peut prélever l'autorité de première instance. Selon l'art. 52 let. b OELP, l'émolument pour la décision d'ouverture de la faillite est de 50 à 500 fr. pour les cas litigieux. Les frais du présent recours sont fixés à 750 fr., sous déduction de l'avance fournie de 220 fr. (art. 111 CPC). La recourante sera également condamnée aux dépens de la citée assistée d'un conseil devant la Cour, arrêtés à 2'200 fr. TTC (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matières civiles du 22 décembre 2010, E 1 05.10)

E. 7

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). * * * * *

- 14/14 -

C/31046/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours formé le 11 mars 2011 ainsi que l'acte complémentaire du 18 mars 2011 déposé par A_____SA contre le jugement JTPI/3260/2011 rendu le 7 mars 2011 par le Tribunal de

première instance dans la cause C/31046/2010-4 SF. Préalablement : Constate l'irrecevabilité de la conclusion de A_____SA visant à l'ouverture d'enquêtes et à la production de pièces. Au fond : Rejette le recours. Condamne A_____SA aux frais du recours, arrêtés à 750 fr., sous déduction de l'avance de frais de 220 fr. Condamne A_____SA à verser à B_____SA à titre de dépens 2'200 fr. TTC. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Monsieur Jean-Marc STRUBIN, président; Madame Sylvie DROIN et Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffier.

Le président : Jean-Marc STRUBIN

Le greffier : 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.

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