

GE_GERICHTE C/18785/2013 vom 14. Juli 2014

GE Cour de justice, 2014-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_C_18785_2013

FR: GE_GERICHTE C/18785/2013 du 14 juillet 2014

IT: GE_GERICHTE C/18785/2013 del 14 luglio 2014

Regeste

AJOURNEMENT DE LA FAILLITE; ASSAINISSEMENT(EN GÉNÉRAL) | LP.174.2; CO.725a

Erwägungen

E. 1.1

La décision du juge de la faillite peut, dans les dix jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC (art. 174 al. 1, 1^{ère} phrase LP; art. 309 let. b. ch. 7, 319 let. a, et 321 al. 2 CPC).

Formé dans le délai prescrit et la forme requise par la loi, le recours est recevable.

E. 1.2

La procédure sommaire est applicable (art. 251 let. a CPC) aux décisions rendues en matière de faillite. Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).

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, 2^{ème} 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 restrictions. 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). 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).

E. 2.2

En l'espèce, la plupart des pièces nouvelles et des allégués des parties se rapportent à des faits antérieurs au jugement de première instance et sont donc recevables. En revanche, les pièces nouvelles de la recourante se rapportant à des faits postérieurs au jugement de faillite, en dehors des hypothèses de l'art. 174 al. 2 LP, sont irrecevables. Il s'agit des pièces relatives à l'engagement de souscription au capital de A_____ par W_____ du 3 février 2014, à l'attestation de E_____ du 12 mars 2014, aux trois conventions de postpositions du

28 février 2014, et à un extrait de compte à la AC_____ du 10 mars 2014.

E. 3

3.1 Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) garantit notamment à chaque partie le droit de s'expliquer sur toute allégation de fait, toute offre de preuve et toute argumentation de droit de l'adversaire avant qu'une décision ne soit rendue à son détriment, et celui de fournir des moyens de preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision (arrêt du Tribunal fédéral du 21 février 2012 5A_562/2011 consid. 7.5). Lorsque la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC), le Tribunal a 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. 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). Celui qui invoque une violation de la maxime inquisitoire doit démontrer que la prise en compte de ces faits aurait pu conduire à une autre décision (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mars 2013 5A_50/2013 consid. 5.1). L'instance d'appel qui admet le grief de la violation de la maxime inquisitoire peut procéder aux investigations nécessaires et compléter l'état de fait; elle y renoncera et renverra la cause au tribunal de première instance lorsque l'instruction à laquelle celui-ci a procédé est incomplète sur des points essentiels (art. 318 al. 1 let. c ch. 2 CPC) (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2).

E. 3.2

En l'espèce, le Tribunal s'est déterminé sur le plan d'assainissement de la société en examinant les faits exposés dans la requête en ajournement et les offres de preuves y afférentes, notamment le bilan audité de A_____. Les parties ont pu s'exprimer sur la requête d'ajournement de la recourante lors de l'audience du 12 décembre 2013. Contrairement à ce que soutient la recourante, le Tribunal n'a pas fondé son jugement sur des faits non discutés à l'audience. Le grief de la violation du droit d'être entendu doit ainsi être rejeté.

E. 3.3

La recourante soutient, de surcroît, que le Tribunal aurait violé la maxime inquisitoire en manquant de l'interpeller afin qu'elle produise la comptabilité de ses filiales, qui aurait permis au premier juge d'apprécier la valeur nette de ses participations. Le Tribunal a rejeté la requête d'ajournement notamment au motif que la recourante n'avait pas réussi à rendre vraisemblable que ses participations pourraient être vendues à court terme à des montants supérieurs à ceux retenus dans ses derniers bilans, puisqu'aucun document versé à la procédure ne permettait d'en attester. Il n'était pas non plus possible d'apprécier la valeur des actions des filiales, puisque les seules pièces produites ne portaient que sur la valeur des actifs des filiales, sans faire état de leurs dettes et autres engagements, et étaient par ailleurs contradictoires avec les offres d'achat, au demeurant conditionnelles, de deux biens immobiliers appartenant à deux de ses filiales, que la société avait reçus. Par conséquent, même si la comptabilité des filiales avait permis au Tribunal, comme le soutient la recourante, d'apprécier la valeur nette de ses participations, ces seuls éléments n'auraient pas forcément conduit le premier juge à rendre une autre décision. En effet, la recourante n'a produit que deux offres d'achat conditionnelles, de sorte que la vente des autres

participations ou biens immobiliers détenus par ses filiales restait théorique. En tout état, il ne se justifie pas de renvoyer la cause au Tribunal pour complément d'instruction, dès lors que la recourante a produit de nouvelles pièces recevables en appel, dont la comptabilité de ses filiales, et que la Cour de céans dispose à cet égard d'un plein pouvoir d'examen.

E. 4.1

Aux termes de l'art. 725a al. 1 CO, le juge auquel est donné l'avis de surendettement peut ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. 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 devra 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 CO 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. La durée de l'ajournement est laissée à l'appréciation du juge (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. 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). La plausibilité du redressement de la société surendettée doit être examinée à la lumière de trois tests, fondés respectivement sur le bilan, le compte de pertes et profits et le compte de flux financiers. Ce n'est que s'il est raisonnablement possible de donner cumulativement une réponse positive à chacun de ces tests que la plausibilité de l'assainissement devra être admise. L'assainissement projeté doit être de nature à donner lieu à une guérison durable (Peter, *op. cit.*, n. 30 et 31 ad art. 725 a CO). Enfin, les créanciers de la société ne doivent pas se trouver, en raison de l'ajournement de la faillite, dans une situation plus mauvaise qu'en cas d'ouverture immédiate de celle-ci (Peter/Peyrot, *op. cit.*, p. 61). 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.466/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b). La cession de tous les actifs de la société surendettée à des tiers repreneurs ne satisfait en principe pas les exigences de 725a CO, car les mesures d'assainissement doivent avoir pour finalité le redressement de l'activité de la société elle-même, non sa liquidation (Peter, *op. cit.*, n. 37 ad art. 725 a CO).

E. 4.2

En l'occurrence, la recourante a complété, en appel, son plan d'assainissement. Elle a documenté, par pièces, chacune des mesures envisagées. Ce plan apparaît donc précis et crédible. Toutes ces mesures, hormis les postpositions de créances, ont été intégrées dans un

bilan "pro forma après assainissement". Il sera donc tenu compte de l'ensemble de ces éléments pour examiner si le plan d'assainissement permet le redressement de la société à la lumière des trois tests précités, fondés respectivement sur le bilan, le compte de pertes et profits et le compte de flux financiers. Le bilan "pro forma après assainissement" présente encore une perte au bilan de 22'500'897 fr. équivalant à 57% du capital-actions et des réserves. Il subsiste, dès lors, une situation de perte en capital, qui n'est toutefois pas suffisante pour refuser un assainissement. Dans la mesure où la recourante n'a pas vendu la totalité de ses actifs, la vente de certaines participations paraît correspondre, en réalité, à une activité courante pour une société holding et non pas à une liquidation de la société. D'après son bilan, la cession des actifs, ainsi que l'augmentation du capital par apport en numéraire et conversion d'une créance, entraîneraient une diminution des créances de 17'023'732 fr, une augmentation de capital de 16'506'260 fr., et une augmentation des liquidités de 9'569'878 fr. destinées à couvrir les charges et à désintéresser les créanciers. La recourante fait encore valoir des postpositions de créances, qui ont fait l'objet de conventions datées du 28 février 2014. Les mesures d'assainissement permettraient ainsi un rétablissement de la situation financière de la recourante pour l'année 2014, voire 2015. Toutefois des incertitudes demeurent sur la rentabilité à moyen terme, car l'activité de A_____ dépendra de sa capacité à investir dans de nouvelles sociétés, de la réalisation d'autres actifs et de la reprise économique du marché de la location de biens immobiliers. Au surplus, l'on peut admettre que les liquidités, qui devraient atteindre 9'570'622 fr. après l'assainissement projeté, permettraient vraisemblablement à la société de faire face à ses charges d'exploitation, notamment les intérêts sur les dettes. Les créanciers ne se trouveraient vraisemblablement pas dans une situation plus mauvaise qu'en cas d'ouverture de la faillite, dès lors que les prix de vente des participations de la recourante seraient moins élevés en cas de faillite. Ainsi, si l'on tient compte de toutes les mesures d'assainissements proposées en appel, qui se fondent en partie sur des pièces irrecevables, les trois tests, rappelés ci-dessus, peuvent être considérés comme concluants. Toutefois, cette analyse ne se base que sur la situation financière de la recourante, sans prendre en compte celle du groupe dans son ensemble. Or, il ressort des pièces produites que la situation financière de la plupart des filiales et des autres sociétés du groupe est précaire, ce qui ne permet pas d'exclure, à terme, un effondrement de l'ensemble du groupe. On ne peut, au demeurant, pas écarter, au stade de la vraisemblance, que l'une ou l'autre des sociétés soit exposée au risque d'actions de type révocatoire du fait des abandons de créances consentis. A titre subsidiaire, il apparaît que certaines mesures d'assainissement envisagées par la recourante ne pourront pas se réaliser. En effet, la convention du 20 décembre 2013 relative à la cession de la participation dans H_____ à AA_____ et la conversion de la créance de cette dernière de 8'928'050 fr. en capital social ne devait être conclue qu'à la condition que la recourante obtienne un ajournement de faillite avant le 31 mai 2014. Il en va de même concernant l'engagement du 20 janvier 2014 de S_____ d'augmenter le capital de 4'265'533 fr. par conversion d'une de ses créances soumis à la condition que l'ajournement de la faillite soit accordé au plus tard le 30 juin 2014. Dans la mesure où les conditions prévues ne peuvent pas se réaliser en raison de l'écoulement du temps, il n'est pas possible de tenir compte de ces accords, dont on ignore s'ils pourraient faire l'objet de nouvelles négociations. Au surplus, la convention du 10 janvier 2014 afférente à la cession de la participation de L_____ était subordonnée à la réalisation de différents éléments, dont on ignore s'ils se sont effectivement concrétisés. Enfin, l'augmentation de capital de 3'312'677 fr. souscrite par W_____ représente un fait irrecevable, et sans une augmentation du capital de cet ordre, il

n'apparaît pas vraisemblable que la recourante serait en mesure de réunir suffisamment de liquidités pour se sortir de ses difficultés financières. Au vu de ce qui précède, le plan d'assainissement proposé par la recourante ne lui a pas permis de rendre vraisemblable qu'un redressement de la société serait possible. Dès lors, le recours devra être rejeté. L'effet suspensif ayant été accordé au jugement attaqué, la faillite sera prononcée le lundi 14 juillet 2014 à 12h00.

E. 5

La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 CPC). Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront fixés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP), mis à la charge de la recourante et compensés en partie avec l'avance de frais de 220 fr. (art. 111 al. 1 CPC). La recourante sera en conséquence condamnée à verser le montant de 530 fr. aux Services financiers du pouvoir judiciaire. La recourante sera également condamnée aux dépens de l'intimée arrêtés à 4'000 fr., débours et TVA compris (art. 96 et 105 al. 2 CPC; art. 84, 85, 89 et 90 du règlement fixant le tarif des greffes en matière civile du 22 décembre 2010, E 1 05. 10; art. 25 et 26 LaCC).

E. 6

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). * * * * PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/1402/2014 rendu le 27 janvier 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18785/2013-8 SFC. Au fond : Le rejette. Confirme ce jugement, la faillite de A_____ prenant effet le _____2014 à 12h00. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais : Arrête les frais judiciaires du présent recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ et dit qu'ils sont partiellement couverts à hauteur de 220 fr. par l'avance de frais, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne en conséquence A_____ à verser 530 fr. aux Services financiers du Pouvoir judiciaire. Condamne A_____ à verser 4'000 fr. à B_____ à titre de dépens. Siégeant : Madame Sylvie DROIN, présidente; Messieurs Patrick CHENAUX et Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière. La présidente : Sylvie DROIN 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.