

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/28026/2017

ACJC/1701/2018

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU MARDI 4 DECEMBRE 2018**

Entre

**A** \_\_\_\_\_ **SA, en liquidation**, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juillet 2018, comparant par Me Marco Rossi, avocat, quai Gustave-Ador 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B** \_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant par Me Jean-Jacques Martin, avocat, rue du Mont-Blanc 16, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 19.12.2018.

---

---

**EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/10966/18 du 10 juillet 2018, expédié pour notification aux parties le même jour, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a, préalablement, annulé le jugement JTPI/10345/2018 rendu par le Tribunal le 25 juin 2018 par erreur contre A\_\_\_\_\_ SA, dit que A\_\_\_\_\_ SA n'a jamais été déclarée en faillite et ordonné en conséquence au Registre du commerce de rectifier l'inscription de A\_\_\_\_\_ SA comme si le jugement JTPI/10345/2018 n'avait jamais été prononcé. Ceci fait, le Tribunal a prononcé la faillite de A\_\_\_\_\_ SA le même jour à 17 heures (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., à la charge de la précitée et les a compensés avec l'avance de frais fournie (ch. 2 et 3), condamné A\_\_\_\_\_ SA à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 500 fr. à titre de restitution de l'avance de frais (ch. 4), ainsi que 1'200 fr. à titre de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).

Le Tribunal a considéré que B\_\_\_\_\_ SA avait rendu vraisemblable sa qualité de créancière, A\_\_\_\_\_ SA ayant reconnu sa dette dans un plan de remboursement signé en date du 7 juillet 2017. S'agissant de la situation financière de A\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal a relevé qu'elle faisait l'objet de 83 poursuites depuis 2013 pour un montant total de 1'500'000 fr. et qu'elle était en situation de surendettement selon les bilans au 31 décembre 2016 et 2017. La société était ainsi en situation de suspension de paiement, ce qui devait conduire au prononcé de sa faillite.

- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 20 juillet 2018, A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation forme recours contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation, avec suite de frais et dépens.
  - b.** Dans sa réponse du 31 juillet 2018, B\_\_\_\_\_ SA a conclu au rejet du recours.
  - c.** Par arrêt ACJC/1048/2018 du 3 août 2018, la Cour a suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.
  - d.** Par réplique et duplique, les parties ont persisté dans leurs conclusions respectives.
  - e.** Elles ont été informées le 28 septembre 2018 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.

**a.** A\_\_\_\_\_ SA (actuellement A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation), inscrite le \_\_\_\_\_ au Registre du commerce de Genève, a pour but l'exploitation d'une entreprise de confection, pose, entretien et réparation de chapes en tous genres. Son capital-actions est de 100'000 fr.

---

Depuis janvier 2014, C\_\_\_\_\_ en est l'administrateur président, avec signature individuelle.

**b.** Le 1<sup>er</sup> décembre 2017, B\_\_\_\_\_ SA a formé une requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de A\_\_\_\_\_ SA. Elle a fait valoir une créance de 371'984 fr. 35 fondée sur 13 factures établies entre le 30 novembre 2015 et le 31 octobre 2016.

B\_\_\_\_\_ SA a notamment produit un extrait de poursuites de A\_\_\_\_\_ SA au 28 novembre 2017. Il en résulte que la société faisait l'objet de 83 poursuites depuis 2013 pour un montant total de 1'695'336 fr. Parmi ces poursuites, 10 d'entre elles avaient été soldées pour un montant total de 86'674 fr. 40 (8 à l'office des poursuites et 2 aux créanciers). A\_\_\_\_\_ SA avait fait opposition à 66 poursuites, étant précisé que trois d'entre elles, totalisant 10'217 fr. 40, étaient au stade de la commination de faillite. Sur les 83 poursuites, 22 avaient été intentées par la D\_\_\_\_\_ [caisse de compensation], 10 par la CONFEDERATION SUISSE, 4 par l'ETAT DE GENEVE, 3 par E\_\_\_\_\_ [assureur] et une par la [Commune genevoise de] F\_\_\_\_\_.

**c.** Lors de l'audience du Tribunal du 29 janvier 2018, A\_\_\_\_\_ SA a conclu au déboutement de sa partie adverse des fins de sa requête avec suite de frais et dépens. Elle a contesté le montant de sa dette envers B\_\_\_\_\_ SA, compte tenu des paiements effectués depuis juillet 2017. L'intéressée a indiqué qu'elle poursuivait son activité économique. Durant les cinq derniers mois, elle avait encaissé 230'000 fr. et avait effectué des paiements pour un montant équivalent. Elle faisait face à des problèmes de liquidités liés à des difficultés d'encaissements. L'intéressée a précisé qu'elle avait environ 2'000'000 fr. de créances à recouvrer, dont un montant de plus de 200'000 fr. auprès de G\_\_\_\_\_ SA. Elle a proposé à B\_\_\_\_\_ SA de lui verser des montants mensuels de 5'000 fr. jusqu'au remboursement total de sa dette, dont le principe n'était pas contesté, précisant pour le surplus que les parties étaient toujours en relation commerciale.

A\_\_\_\_\_ SA a notamment produit le bilan et le compte de résultat de la société au 31 décembre 2016, la liste des factures "débiteurs" au 15 décembre 2017, une réquisition de poursuite formée à l'encontre de G\_\_\_\_\_ SA pour un montant de 232'905 fr. 55, diverses factures courantes payées par elle de décembre 2017 à janvier 2018, ainsi que le relevé du compte courant de la société de décembre 2017 à février 2018.

B\_\_\_\_\_ SA a refusé la proposition de A\_\_\_\_\_ SA et contesté la poursuite des relations commerciales entre les parties. Elle a relevé que A\_\_\_\_\_ SA n'avait pas d'organe de révision et a sollicité le dépôt d'un bilan audité.

**d.** A l'audience du 19 mars 2018, le Tribunal a ordonné la production par A\_\_\_\_\_ SA des comptes audités au 31 décembre 2017 contenant la liste des créanciers et des débiteurs à cette même date, ainsi que la production de la liste des créanciers et débiteurs au 31 mars 2018.

**e.** Par ordonnance du 23 avril 2018, sur requête de A\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal a prolongé le délai pour la production de ces pièces et fixé la prochaine audience au 25 juin 2018.

**f.** Le 15 juin 2018, A\_\_\_\_\_ SA a sollicité le renvoi de la prochaine audience et une nouvelle prolongation du délai imparti par le Tribunal pour la production des pièces requises, précisant que son administrateur, C\_\_\_\_\_, était détenu à la Prison de H\_\_\_\_\_ depuis le 15 mai 2018. Elle a produit le bilan non audité de la société au 31 décembre 2017 ainsi que le compte de résultat non audité pour l'exercice au 31 décembre 2017.

**g.** Le 16 juin 2018, B\_\_\_\_\_ SA s'est opposée au renvoi de l'audience et a sollicité la mise en faillite immédiate de A\_\_\_\_\_ SA. Elle a indiqué que le bilan produit par A\_\_\_\_\_ SA démontrait un surendettement manifeste.

**h.** Lors de l'audience du Tribunal du 25 juin 2018, B\_\_\_\_\_ SA a persisté dans ses conclusions, précisant avoir "les plus grands doutes" sur la capacité de A\_\_\_\_\_ SA de sortir de sa situation.

A\_\_\_\_\_ SA a indiqué que son administrateur, C\_\_\_\_\_, avait été indisponible contre sa volonté pendant plus d'un mois, de sorte que la société n'avait pas été en mesure de produire les documents sollicités par le Tribunal. Elle a confirmé que la société faisait face à des problèmes de liquidités, précisant que son poste "débiteurs" avait augmenté depuis 2016, ce qui représentait un potentiel de liquidités très important, dépassant la perte de 200'000 fr. de l'exercice 2017. La société avait par ailleurs des chantiers en cours pour un montant de plus de 400'000 fr.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

- 1.** **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 al. 1 LP).

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

- 1.2** Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC; art. 174 al. 1 LP), le recours est recevable.

---

**1.3** Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC).

- 2.** La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait suspendu ses paiements et d'avoir prononcé sa faillite sans poursuite préalable. Elle reproche au premier juge de ne pas avoir tenu compte du fait que l'entreprise avait augmenté son poste "débiteurs" depuis l'exercice 2016, lequel dépassait la perte de l'année 2017, qu'elle avait des chantiers en cours pour un montant dépassant les 400'000 fr. et qu'elle avait environ 200'000 fr. de créances à recouvrer, soit un montant supérieur au total des poursuites.

**2.1.1** Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur sujet à la poursuite par voie de faillite a suspendu ses paiements.

Aux termes de la jurisprudence rendue tant avant qu'après l'entrée en vigueur du CPC, celui qui requiert la faillite sans poursuite préalable selon l'art. 190 al. 1 LP doit rendre vraisemblable sa qualité de créancier. La loi exige la simple vraisemblance, et non une vraisemblance qualifiée (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 4.1; 5A\_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2 et les références).

**2.1.2** Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est la suspension de paiements. Il s'agit d'une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. Pour qu'il y ait suspension de paiements, il faut que le débiteur ne paie pas des dettes incontestées et exigibles, laisse les poursuites se multiplier contre lui, tout en faisant systématiquement opposition, ou omette de s'acquitter même des dettes minimales; il n'est cependant pas nécessaire que le débiteur interrompe tous ses paiements; il suffit que le refus de payer porte sur une partie essentielle de ses activités commerciales. Même une dette unique n'empêche pas, si elle est importante et que le refus de payer est durable, de trahir une suspension de paiements; tel est notamment le cas lorsque le débiteur refuse de désintéresser son principal créancier (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1 et les références; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in SJ 2011 I p. 175). La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A\_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension des paiements (BRUNNER/BOLLER, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2ème éd., 2010, n. 13 ad art. 190 LP). Celle-ci peut en effet être admise lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine

durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêts du Tribunal fédéral 5A\_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; 5P\_412/1999 du 17 décembre 1999 consid. 2b, in SJ 2000 I p. 250 et les références citées).

**2.2** En l'occurrence, l'intimée, qui est au bénéfice de 13 factures impayées par la recourante pour un montant total de 360'689 fr. 60, est vraisemblablement créancière de celle-ci, ce qui n'est du reste pas contesté.

Il ressort de l'extrait des poursuites établi au 28 novembre 2017 que la recourante faisait à cette date l'objet de 83 poursuites pour un montant total de 1'695'336 fr. La recourante ne conteste pas le nombre de poursuites dirigées contre elle. Elle fait uniquement valoir que son poste "débiteurs" a augmenté depuis l'exercice 2016, dépassant ainsi la perte de l'exercice 2017, et que des chantiers seraient en cours, ce qui devrait lui procurer un montant de l'ordre de 400'000 fr. Les arguments de la recourante tendent ainsi principalement à démontrer qu'elle ne se trouve pas en état de surendettement. Or il s'agit de déterminer ici si c'est à bon droit que le Tribunal a considéré que la condition de la suspension des paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée.

Tel est bien le cas en l'occurrence. En effet, depuis 2013, la recourante a laissé de nombreuses poursuites s'accumuler contre elle, dont certaines pour des montants très élevés (en particulier une poursuite 474'649 fr. 05 intentée par I\_\_\_\_\_ SA), et contre lesquelles la société a fait systématiquement opposition. Au 28 novembre 2017, l'intéressée faisait l'objet de 83 poursuites, pour un montant total de 1'608'662 fr., déduction faite des 10 poursuites soldées par paiement à l'office des poursuites et aux créanciers. Parmi ces poursuites, 40 émanent de créanciers publics pour un montant total de 689'572 fr. (déduction faite des 7 poursuites soldées à hauteur de 57'683 fr. 25) soit plus de six fois le montant du capital-actions de la société. Parallèlement, de nombreuses dettes envers des créanciers privés demeurent impayées. Or la recourante n'a produit aucun document en vue de rendre vraisemblable qu'une partie des sommes qui lui sont réclamées seraient contestées ou non exigibles. Elle n'a pas non plus allégué devant la Cour que des paiements seraient intervenus, étant précisé que, selon l'extrait des poursuites de la société, les derniers paiements en faveur d'un créancier portent sur des montants peu élevés (630 fr.), dont l'ouverture de la poursuite remonte à décembre 2016 et janvier 2017. Le règlement de quelques factures courantes de peu d'importance entre décembre 2017 et janvier 2018 ne suffit à l'évidence pas à démontrer que la société peut faire face à ses nombreuses dettes.

La recourante ne saurait, au demeurant, se fonder sur des créances à recouvrer envers des tiers à hauteur de 1'731'559 fr. pour se prévaloir d'un manque de liquidités temporaire. Il n'est en effet aucunement établi que la recourante pourra les encaisser prochainement, étant précisé que le montant des créances alléguées par celle-ci n'a pas été vérifié par un organe de contrôle. L'existence de poursuites intentées en 2014, encore impayées à ce jour, démontre au contraire que la trésorerie de la société ne lui permet plus, depuis plusieurs années, d'honorer ses dettes. Quant aux chantiers en cours dont elle se prévaut, qui devraient lui procurer un montant de l'ordre de 400'000 fr., ils ne sont étayés par aucune pièce. Les revenus qu'ils pourraient générer ne seraient, en tout état, pas suffisants pour couvrir l'entier des dettes de la recourante.

C'est partant à bon droit que le Tribunal a prononcé la faillite de la recourante.

**2.3** Par conséquent, le recours sera rejeté et le jugement entrepris confirmé. 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 par la Cour le 3 août 2018 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).

- 3.** La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires du recours (art. 106 al. 1 CPC) arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

La recourante sera par ailleurs condamnée à verser à l'intimée 1'400 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de recours (art. 95 al. 3 CPC; art. 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation contre le jugement JTPI/10966/2018 rendu le 10 juillet 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/28026/2017-22 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 750 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation, et dit qu'ils seront compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A\_\_\_\_\_ SA, en liquidation à verser 1'400 fr. à B\_\_\_\_\_ SA à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Monsieur Laurent RIEBEN et Madame Eleanor McGREGOR, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

La greffière :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

Mélanie DE RESENDE PEREIRA

**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.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).*