

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/11470/2014

ACJC/1580/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 17 DECEMBRE 2014

A _____ SA, sise _____ (Genève), recourante contre d'un jugement rendu par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 octobre 2014, comparant par Me Mark Saporta, avocat, chemin des Gandoles 2, 1222 La Capite, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce, au Registre foncier et au Tribunal de première instance, par plis recommandés du 22.12.2014.

EN FAIT

- A.** A_____ SA, fondée en 1999, sise à B_____ (Genève) et dotée d'un capital-actions de 250'000 fr., a pour but l'exploitation d'une entreprise de _____ [*nature de l'activité*]. Elle est administrée par C_____ et son organe de révision est D_____ SA.

Auparavant l'entreprise, fondée en 1967 par E_____, était exploitée en raison individuelle par celui-ci.

En plus de sa direction, la société emploie à ce jour une quinzaine de personnes.

- B. a.** Par acte du 12 juin 2014, l'administrateur de A_____ SA a informé le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) du surendettement de la société et a conclu, simultanément, à ce qu'il ajourne le prononcé de sa faillite, renonce à la publication dans les journaux officiels du jugement constatant le surendettement et prononçant l'ajournement de la faillite, prononce la suspension de toutes les poursuites durant l'ajournement de la faillite et désigne Me F_____, avocat, curateur à l'ajournement de la faillite.

L'administrateur a expliqué que l'exercice 2013 de A_____ SA s'était achevé sur une perte nette de plus de 400'000 fr. en raison d'une baisse de la productivité de l'entreprise due à des problèmes techniques et de finitions sur des chantiers importants, au manque de suivi par deux nouveaux techniciens – licenciés début 2014 –, à des défauts de paiement significatifs sur des factures émises en 2013 (87'000 fr.) en partie liés audits problèmes de qualités, au manque de suivi par le secrétaire comptable – licenciée à fin 2013 – et à des frais généraux exceptionnels (60'000 fr.).

L'administrateur a indiqué avoir d'ores et déjà pris des mesures d'assainissement, notamment, en réorganisant l'équipe technique et opérationnelle, en limitant les contrats de personnel temporaire, en communiquant les difficultés de la société aux employés administratifs, en gelant les frais généraux non strictement nécessaires à la société, en analysant tous les projets et devis en cours et en suivant et contrôlant au quotidien les projets et le travail des techniciens. Moyennant les mesures déjà prises, la société serait en mesure de dégager un chiffre d'affaires de 3'942'000 fr. en 2014, dont 3'242'000 fr. portant sur des travaux déjà facturés, à facturer ou déjà commandés, pour un bénéfice net de 188'000 fr. Il a indiqué que les charges sociales et les salaires avaient été payés et que la société n'était sujette à aucune poursuite, étant précisé que sa dette totale de 665'000 fr. était composée de nombreuses dettes de relativement faibles montants.

A teneur de la prévision budgétaire du compte de pertes et profits au 31 décembre 2014, le montant de 188'138 fr. représentait un bénéfice avant amortissements et impôts.

L'administrateur a produit un extrait au Registre du commerce de A_____ SA, le rapport de l'organe de révision D_____ SA des comptes 2013, le résumé global du budget d'exploitation 2014 avec statistique des chantiers potentiels 2014 et les chantiers ouverts au 4 avril 2014, le budget d'exploitation mensualisé et plan de trésorerie 2014, la liste des créanciers au 9 avril 2014, un bilan intermédiaire au 30 juin 2014 établi à la valeur d'exploitation et à la valeur de liquidation et les comptes de pertes et profits au 30 juin 2014, vérifiés par l'organe de révision, ainsi qu'une attestation de non poursuite datée du 1^{er} septembre 2014, la liste des contrats signés depuis le 1^{er} juin 2014 avec indication du prix convenu et un plan concernant les flux de trésorerie.

b. L'évolution financière de la société se présente comme suit :

	<u>Chiffre d'affaires</u>	<u>Résultat annuel</u>	<u>Résultat au bilan</u>	<u>Fonds propres</u>
31.12.2012	3'202'403 fr.	- 18'461 fr.	- 27'606 fr.	284'856 fr.
31.12.2013	2'928'772 fr.	- 406'953 fr.	- 379'348 fr.	- 122'097 fr.
30.06.2014 (semestre)	2'170'138 fr.	- 23'349 fr.	- 402'697 fr.	- 145'447 fr.

Les frais de salaires et charges sociales étaient de 1'419'828 fr. en 2012 et de 1'519'834 fr. en 2013 et les frais de personnel temporaire étaient de 104'550 fr. en 2012 et de 189'026 fr. en 2013. Par ailleurs, les frais de bureau sont passés de 36'122 fr. en 2012 à 58'288 fr. en 2013, les honoraires de 6'797 fr. en 2012 à 61'515 fr. en 2013 et les frais de véhicule de 66'854 fr. en 2012 à 90'556 fr. en 2013. Les comptes audités font état d'amortissements respectifs de 49'420 fr. en 2012 et de 43'627 fr. en 2013.

Entre juin et septembre 2014, A_____ SA a signé des contrats à hauteur de 544'287 fr. et les chantiers provisionnels annoncés pour les mois d'octobre à décembre 2014 ont été évalués à 1'775'000 fr.

Le 9 avril 2014, les dettes de A_____ SA relatives à l'année 2013 étaient de 101'492 fr. et celles pour l'année en cours de 664'774 fr.

c. Le 21 août 2014, devant le Tribunal, A_____ SA a déclaré que les dettes exigibles au 31 décembre 2013 avaient été intégralement payées. A ce jour, la société avait une dette de 24'414 fr. à l'égard de l'institution LPP et de 26'469 fr. auprès de la SUVA (primes de l'assurance-accident). Toutes les factures des

agences de travail temporaire et celle de SWISSCOM avaient été réglées. La ligne de crédit de 100'000 fr. avait été intégralement remboursée.

d. A l'audience du Tribunal du 25 septembre 2014, A_____ SA a déclaré prévoir une sortie du surendettement dans les six ou sept mois. Elle a expliqué l'augmentation des dettes exigibles à court terme par le fait que la société réglait en priorité les créances de plus de trois mois. Les créanciers étaient informés de la situation et avaient adopté une attitude bienveillante, pour autant que les créances les plus anciennes soient réglées.

- C.** Par jugement du 9 octobre 2014, reçu par A_____ SA le 13 octobre suivant, le Tribunal a prononcé la faillite de la société (ch. 1 du dispositif) et a arrêté les frais à 600 fr., qu'il a mis à sa charge et compensés avec l'avance fournie (ch. 2).

Le Tribunal, au vu des documents à sa disposition, a renoncé à prononcer l'ajournement de la faillite, considérant que la perspective d'un assainissement durable de la société paraissait extrêmement aléatoire, alors que le risque que la situation des créanciers se péjore était important.

- D.** Par acte déposé au greffe de la Cour de justice (ci-après : la Cour) le 17 octobre 2014, A_____ SA recourt contre ce jugement. Elle conclut à son annulation et à ce que l'ajournement de sa faillite soit prononcé pour une durée de six mois, avec renonciation à la publication de la décision d'ajournement, à la suspension des poursuites et à la désignation d'un curateur en la personne de Me F_____, avocat.

Elle conteste l'appréciation du premier juge, estimant que l'examen des pièces à sa disposition aurait dû le conduire à la conclusion que l'entreprise était d'ores et déjà en voie d'assainissement, et donc à prononcer l'ajournement de la faillite. Elle a fait valoir pouvoir sortir du surendettement en juillet 2015.

Elle a préalablement requis la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement, qui lui a été accordée par arrêt du 22 octobre 2014 de la Cour (ACJC/1276/2014), qui a admis la recevabilité du recours.

EN DROIT

- 1.** La procédure sommaire est applicable aux décisions rendues en matière de faillite (art. 251 let. a CPC).

Le juge établit les faits d'office (maxime inquisitoire, art. 255 let. a CPC).

- 2.** **2.1** Aux termes de l'art. 725a al. 1 CO, le juge avisé du surendettement peut ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible.

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. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire, dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.2. et la référence citée).

Le requérant doit présenter un plan 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 de ces éléments, le juge doit estimer les chances d'un assainissement réussi et durable (arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 précité consid. 3.2. et 5P.466/1999 du 11 avril 2000 consid. 3b). L'assainissement 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 précité consid. 3.2. et les références citées).

La durée de l'ajournement est laissée à l'appréciation du juge. Toutefois, il est clair que plus l'ajournement demandé pour mener à bien le plan d'assainissement est long, plus le redressement de la société apparaît aléatoire, les prévisions à moyen ou long terme étant notoirement et de par la nature des choses plus risquées que celles à plus court terme. En effet, plus la durée de l'assainissement projeté est longue, plus le risque s'accroît que les mesures proposées ne puissent pas - ou pas entièrement - être réalisées ou qu'elles soient contrecarrées par d'autres facteurs défavorables qui ne peuvent pas être éliminés par les mesures conservatoires ordonnées par le juge (arrêts du Tribunal fédéral 5P.263/2003 précité consid. 3.2. et 5P.465/1999 précité consid. 4c).

2.2.1 En l'espèce, le surendettement de la société au 31 décembre 2013 ne résulte pas d'une baisse de son chiffre d'affaires, qui n'a que faiblement diminué entre 2012 et 2013, mais d'une augmentation de ses charges, notamment celles relatives au personnel (augmentation 100'000 fr. pour le personnel fixe et de 85'000 fr. pour le personnel temporaire).

Les problèmes d'exécution des travaux sur plusieurs chantiers ont vraisemblablement eu pour conséquence l'engagement de personnel temporaire, afin de pouvoir continuer d'assumer les autres chantiers, et des problèmes d'encaissement des factures, les clients n'entendant pas les honorer avant réparation des défauts. Par ailleurs, il est vraisemblable que de nouveaux chantiers n'ont pas pu être acceptés faute de personnel, occupé sur les chantiers

problématiques. Dès lors, l'identification des causes du surendettement par l'administrateur de la société semble plausible.

Le plan d'assainissement mis en place par la société paraît adéquat pour remédier aux causes identifiées du surendettement puisque le personnel qui ne donnait pas satisfaction a été licencié, les équipes ont été réorganisées et les contrats de personnel temporaire ont été limités. Il est également prévu que les autres frais généraux soient limités au maximum, ce dont les employés administratifs de la société ont été informés.

Fort de ces mesures, la société a déjà amorcé une amélioration de sa situation, puisque le compte de pertes et profits intermédiaire au 30 juin 2014 présente un chiffre d'affaires sur six mois de 2'170'138 fr. qui est, par comparaison relative, supérieur aux chiffres d'affaires annuels respectifs des exercices 2012 (3'202'403 fr.) et 2013 (2'928'772 fr.), ce qui est un indice d'une amélioration de l'activité commerciale. La prévision du chiffre d'affaires annuel annoncé de 3'941'813 fr. pour la fin 2014 est donc crédible.

Par ailleurs, la perte nette de la société a été de 23'400 fr. pour le premier semestre 2014. Si ce résultat reste déficitaire, il représente une amélioration significative, par rapport à la perte nette de 400'000 fr. de l'exercice 2013. De plus, les mesures de réorganisation, vraisemblablement mises en place pendant le premier semestre 2014, pourraient ne déployer totalement leurs effets que durant le deuxième trimestre 2014. Dès lors, une perte sur le premier semestre 2014 ne contredit pas nécessairement le bon déroulement du plan d'assainissement.

Enfin, le volume des affaires est rendu vraisemblable par une liste des contrats signés du 1^{er} juin 2014 au 23 septembre 2014 (pour 544'287 fr.) et par le récapitulatif des contrats en cours de négociation pour un total approximatif de 1'775'000 fr. Le chiffre d'affaires de la société ne devrait donc pas diminuer.

2.2.2 La société prévoit de réaliser un bénéfice net de 188'138 fr. au 31 décembre 2014. Celui-ci s'entend toutefois avant amortissement et impôts, il y a lieu de procéder à un ajustement en tenant compte d'un amortissement approximatif de 44'000 fr., fondé sur les amortissements des années 2012 et 2013. Aucun impôt sur le bénéfice ne devrait être dû puisque les pertes des exercices précédents seront déductibles. Le bénéfice net provisionnel peut ainsi être estimé à 145'000 fr.

Le surendettement de l'entreprise s'élevait à 145'447 fr. au 30 juin 2014. Il devrait donc théoriquement être nul au 31 décembre 2014. Il y a toutefois lieu de tenir compte du fait que le plan d'amortissement mis en place ne produira ses effets vraisemblablement que durant le second semestre 2014, de sorte qu'il se pourrait qu'un surendettement résiduel persiste au 31 décembre 2014. Il devrait toutefois avoir sensiblement diminué.

Le plan d'assainissement de la société prévoit donc un bénéfice suffisant pour remédier au surendettement. Il est à noter que devant la Cour l'administrateur prévoit la sortie de la société du surendettement, au sens de l'art. 725 al. 2 CO, pour la mi-juillet 2015, ce qui paraît plausible. Il subsistera néanmoins une situation de perte en capital au sens de l'art. 725 al. 1 CO. Toutefois, ceci n'est pas suffisant pour refuser un ajournement.

Au vu de ce qui précède, le bénéfice annoncé pour le 31 décembre 2014 ne sera pas suffisant pour couvrir l'entier du surendettement, mais la société, dont le volume d'affaires est important, a la capacité de maîtriser ses charges conformément au plan d'assainissement présenté.

Dès lors, un risque de péjoration de la situation des créanciers semble exclu dans les prochains mois, puisqu'il est à prévoir que la société parviendra à couvrir ses charges.

2.2.3 La société ne fait l'objet d'aucune poursuite, ni acte de défaut de bien et il semble que ses fournisseurs, informés de sa situation financière, continuent de lui faire confiance.

Certes, la société rencontre encore des difficultés à honorer ses dettes à court terme; toutefois l'ensemble de ses dettes au 31 décembre 2013 a été réglé.

Par ailleurs, l'augmentation des fournisseurs que montre le bilan au 30 juin 2014 n'est pas insolite puisque le volume d'activité a augmenté et que l'entreprise doit financer les chantiers en cours, d'où un décalage entre l'achat des fournitures et l'encaissement des factures.

Enfin, la société, qui emploie une quinzaine d'employés, est active depuis trente ans et a ainsi déjà démontré sa capacité économique sur le long terme. Ses difficultés au cours de l'exercice 2013 relèvent donc, selon toutes probabilités, d'un "*accident de parcours*".

2.4 En conclusion, le plan d'assainissement présenté par la recourante paraît crédible et rend vraisemblable la possibilité d'un assainissement d'ici à mi-juillet 2015.

Dès lors, un ajournement de la faillite au 31 juillet 2015 sera accordé. La cause sera retournée au premier juge, afin qu'il en fixe les modalités, notamment en nommant le curateur et en lui fixant sa mission.

- 3.** Les frais du recours qui seront fixés à 300 fr., comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif (art. 52 let. a et 61 al. 1 OELP), seront mis à la charge de la recourante et compensés à concurrence de 300 fr. avec l'avance de frais

fournie par celle-ci (800 fr.), qui reste partiellement acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Les Services financiers du Pouvoir judiciaire seront invités à rembourser à la recourante la somme de 500 fr. (800 fr. – 300 fr.).

La recourante étant à l'origine de la présente procédure, le sort des frais de première instance ne sera pas revu.

4. La présente décision s'inscrit dans une procédure de faillite sujette au recours de droit civile 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 le 17 octobre 2014 par A_____ SA contre le jugement JTPI/12483/2014 rendu le 9 octobre 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/11470/2014-9 SFC.

Au fond :

Annule le chiffre 1 du dispositif de ce jugement.

Cela fait et statuant à nouveau :

Rétracte la faillite de A_____ SA prononcée par le Tribunal de première instance le 9 octobre 2014 à 15h30.

Constata le surendettement de A_____ SA au 12 juin 2014.

Ajourne le prononcé de la faillite de A_____ SA jusqu'au 31 juillet 2015.

Réserve la prolongation éventuelle de l'ajournement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance afin qu'il fixe les modalités de l'ajournement, notamment en nommant le curateur et en lui fixant sa mission.

Confirme le jugement pour le surplus.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de recours à 300 fr. et les met à la charge de A_____ SA.

Dit qu'ils sont compensés à hauteur de 300 fr. avec l'avance de frais versée par A_____ SA, laquelle reste acquise, à due concurrence, à l'Etat de Genève.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer 500 fr. à A_____ SA.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur 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, aux conditions de l'art. 98 LTF.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.