



POUVOIR JUDICIAIRE

C/23140/2014

ACJC/1017/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 11 SEPTEMBRE 2015

Entre

A _____, sise _____ (Genève), recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 mai 2015, comparant en personne,

et

- 1) CAISSE DE COMPENSATION B _____,
- 2) CAISSE DE COMPENSATION C _____,
- 3) CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D _____,
- 4) CAISSE E _____,
- 5) FONDATION F _____,

sises _____ Genève, intimées, comparant toutes par Me Pierre Vuille, avocat, rue des Alpes 15, case postale 1592, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elles font 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 14.09.2015.

EN FAIT

A. a. A_____ est une société anonyme au capital social de 200'000 fr. inscrite sous cette raison sociale au registre du commerce de Genève depuis le _____ 1995. Elle exploite, selon son but social, une «entreprise générale du bâtiment, maçonnerie, terrassement et travaux publics».

b. La CAISSE DE COMPENSATION B_____, la CAISSE DE COMPENSATION C_____, la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D_____, la CAISSE E_____ et la FONDATION F_____ (ci-après : les caisses) sont des caisses de pension prélevant les cotisations AVS/AI/APG, les cotisations d'assurance chômage, de prévoyance, d'assurance maternité, d'assurance-maladie, de contribution professionnelle et d'allocations familiales auprès des différentes entreprises qui leur sont affiliées à Genève, dont A_____.

c. Le 13 novembre 2014, les caisses ont déposé une requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de A_____.

A l'appui de leur requête, elles ont exposé que cette dernière avait cessé de verser la quasi-totalité des cotisations sociales qui leur étaient dues depuis le mois de novembre 2013, produisant un relevé de compte au 11 novembre 2014 faisant état de 1'041'559 fr. 30 de cotisations dues, intérêts et frais non compris. Elles avaient notifié à A_____ de nombreuses décisions administratives ordonnant les paiements des cotisations sociales dues, lesquelles n'avaient pas été contestées et elles avaient été suivies de sommations restées lettre morte.

Les caisses ont également produit un relevé des poursuites à l'endroit de A_____ au 30 juin 2014 faisant état de poursuites pour un total de 1'407'744 fr. 05, provenant de plus d'une vingtaine de créanciers différents, étant précisé qu'elles représentaient la majorité des créances, ayant notifié de nombreux commandements de payer à la précitée pour la totalité des arriérés alors dus.

d. Le 25 novembre 2014, les caisses ont fait parvenir au Tribunal un extrait des poursuites dirigées contre A_____ au 25 novembre 2014, lequel fait état de 63 poursuites pour un montant total de 2'619'149 fr.

e. Par pli du 19 janvier 2015, A_____ a informé le Tribunal que par jugement JTPI/1_____ du 11 décembre 2014 dans la cause C/2_____, le Tribunal avait rejeté la requête d'ajournement de faillite qu'elle avait déposée, mais qu'elle avait interjeté appel dudit jugement.

f. Lors de l'audience du 21 janvier 2015, les caisses ont produit les relevés de comptes établis au 20 janvier 2015 pour la totalité de l'année 2014 concernant les arriérés de cotisations dues par A_____. Il résulte de cette pièce un solde en faveur des caisses de 1'015'758 fr. 75. Elles ont persisté dans leur requête de

faillite sans poursuite préalable, exposant que l'arriéré total en leur faveur était passé de 250'000 fr. en janvier 2013 à plus de 1'000'000 fr. deux ans plus tard, aucun des arrangements de paiement consentis par elles à A_____ n'ayant été tenu.

Elles avaient déjà déposé une première requête en faillite le 9 juillet 2014, qui avait été retirée au motif que, la veille de l'audience prévue, la société avait été mise en faillite ordinaire pour une créance de l'ordre de 20'000 fr. La société s'était toutefois acquittée de cette dette dans le délai légal de recours, ce qui avait conduit à la rétractation de sa faillite. Il était ainsi impératif que l'état de cessation de paiement de A_____ soit constaté et que sa faillite soit enfin prononcée, le préjudice à leur détriment ne faisant que croître.

Pour sa part, A_____ a contesté que les conditions de la faillite sans poursuite préalable fussent remplies, en particulier celle de la suspension de paiement, exposant qu'elle avait besoin de temps pour pouvoir se redresser, ce qu'elle avait entrepris de faire et que le prononcé de la faillite mettrait à néant ces perspectives de redressement et serait préjudiciable aux intérêts mêmes des caisses. Elle a en outre conclu à la suspension de la cause jusqu'à droit jugé par la Cour dans la cause C/2_____.

Elle a déposé un bordereau du titres composé d'un mémoire d'appel formé par elle contre le jugement JTPI/1_____ du 11 décembre 2014 et d'un courrier du 19 janvier 2015 de la Cour lui indiquant que la cause était gardée à juger à la suite de l'appel dirigé contre le jugement de première instance précité.

A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger sur suspension et sur le fond.

g. Le 1er avril 2015, le conseil de A_____ a informé le Tribunal du fait que, par arrêt du 27 mars 2015, la Cour de justice avait admis le recours interjeté par celle-ci à l'encontre du jugement lui refusant un ajournement de faillite. Elle a formé une nouvelle requête en suspension de la procédure jusqu'à droit jugé sur la requête en ajournement de faillite par le Tribunal.

Le 2 avril 2015, les caisses requérantes ont indiqué qu'elles s'opposaient à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé par le Tribunal, en relevant qu'il s'agissait de procédés dilatoires, qu'un ajournement de faillite n'avait que peu de chances de succès au vu des nombreuses poursuites adressées à son encontre par les créanciers de A_____ et enfin que, chaque mois, c'était près de 100'000 fr. de cotisations sociales impayées par l'entreprise qui venait grossir son passif.

B. Par jugement du 11 mai 2015, le Tribunal de première instance a, préalablement, sur requêtes de suspension, déclaré sans objet la requête formée le 21 janvier 2015 (ch. 1 du dispositif) et irrecevable celle du 1er avril 2015 (ch. 2), et cela fait,

statuant au fond, il a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ le jour même à 14h00 (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 500 fr. (ch. 4), les a mis à charge de la précitée, dit qu'ils étaient compensés par l'avance de frais effectuée par les parties requérantes et condamné en conséquence A_____ à payer à CAISSE DE COMPENSATION B_____, CAISSE DE COMPENSATION C_____, CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D_____, CAISSE E_____ et FONDATION F_____, qui en étaient créancières solidaires entre elles, la somme de 500 fr. au titre de remboursement des avances de frais judiciaires (ch. 5) ainsi que la somme de 2'500 fr. TTC au titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 7).

Le Tribunal a considéré que la première requête en suspension de la cause, en application de l'article 126 al. 1 CPC, jusqu'à droit jugé par la Cour de justice dans la cause C/2_____, était devenue sans objet à la suite de la reddition par la Cour de son arrêt en date du 27 mars 2015.

Quant à la seconde requête en suspension, formée le 1er avril 2015, tendant à ce que la cause soit suspendue jusqu'à droit jugé par le Tribunal sur l'ajournement, celle-ci était irrecevable parce que formulée après que le Tribunal avait gardé la cause à juger. Rien n'empêchait à cet égard A_____ de prendre au cours de l'audience de plaidoiries des conclusions subsidiaires en suspension jusqu'à droit jugé non pas par la Cour, mais également par le Tribunal en cas de renvoi au premier juge. Aurait-elle été recevable que cette requête aurait dû de toute manière être rejetée, dès lors qu'en matière sommaire, la priorité doit être donnée au principe de célérité et que la suspension ne doit intervenir que de manière exceptionnelle. Au vu du temps écoulé depuis l'audience de plaidoiries et de l'accroissement régulier du préjudice des créancières requérantes notamment, il n'aurait manifestement pas été justifié de procéder à une telle suspension en l'espèce, dans le cadre d'une pesée d'intérêts globale.

Concernant ensuite les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, et plus particulièrement celle de la suspension des paiements, le Tribunal a considéré que les extraits successifs des poursuites en cours produits par les caisses requérantes au 30 juin 2014, puis au 25 novembre 2014, étaient révélateurs d'un état de suspension des paiements. Le total des poursuites en cours envers A_____, dont au moins une se trouvait au stade de la commination de faillite au 25 novembre 2014, s'élevait à 1'328'492 fr. 25 au 30 juin 2014, total passant à 1'989'484 fr. 10 le 23 septembre 2014, soit à près de dix fois son capital social. Il était au demeurant manifeste que A_____ n'avait pu échapper à la faillite ordinaire qu'en raison du fait que ses principaux créanciers poursuivants – telles les requérantes – étaient des créanciers de droit public. Elle était incapable de payer ses charges courantes, même modestes, ni de réduire son passif et elle n'avait pu échapper au prononcé de la faillite qu'en multipliant les procédés et procédures à des fins dilatoires (dont une opposition systématique aux commandements de payer),

prétérissant ses créanciers de droit public. Elle faisait systématiquement opposition pour gagner du temps, même pour de faibles montants ou des montants indiscutables, ce qui était caractéristique d'un état de suspension de paiements. La faillite de A_____ avait par ailleurs déjà été prononcée le 17 septembre 2014, mais avait été révoquée par arrêt de la Cour du 30 octobre 2014 du fait du paiement de la créance à l'origine dans le délai de recours.

- C. a. Par acte déposé au greffe de la Cour le 26 mai 2015, A_____ forme recours contre ce jugement. Elle conclut à son annulation, à la rétractation de sa faillite et à l'annulation de l'ouverture de ladite faillite, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal.

Elle fait valoir que le Tribunal a prononcé sa faillite alors qu'il aurait dû examiner, conformément à l'art. 173a al. 2 LP, même sommairement, s'il existait des perspectives de concordat. Elle invoque en outre une violation de l'art. 126 al. 1 CPC au motif que le Tribunal aurait dû suspendre la procédure, comme elle l'avait requis le 1er avril 2015, une procédure en ajournement de faillite étant d'ores et déjà pendante.

b. Aux termes de leur réponse, les caisses ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de la faillite de A_____, avec suite de frais et dépens.

Elles ont produit une pièce nouvelle, à savoir le procès-verbal d'une audience qui s'est tenue devant le Ministère public genevois le 12 mai 2015.

Les caisses ont en outre produit, le 26 juin 2015, un nouvel extrait des poursuites dirigées contre la recourante.

c. Par arrêt du 15 juin 2015, la Cour a rejeté la requête de A_____ tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.

d. Les parties ont été informées le 2 juillet 2015 de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de faillite, seule la voie du recours est ouverte (art. 174 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP; 319 let. b et 309 let. b ch. 3 CPC). La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).

Interjeté dans le délai de dix jours prévu par la loi et selon la forme prescrite (art. 174 al. 1 LP et 321 al. 1 CPC), le recours est recevable.

1.2 D'après l'art. 174 al. 1, 2^{ème} phrase LP, applicable par renvoi de l'art. 194 LP, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux qui

se sont produits avant le jugement de première instance ("pseudo-nova"; COMETTA, in Commentaire romand LP, 2005, n. 5 ad art. 174 LP).

L'admission des 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) – 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_711/2012 précité consid. 5.2; GIROUD, in Basler Kommentar, SchKG II, 2^{ème} éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1^{er} janvier 2011; arrêt du Tribunal fédéral 5A_728/2007 précité consid. 3.1 et 3.2).

La pièce nouvelle produite par les intimés avec leur recours et les allégués de fait s'y rapportant, postérieurs au jugement du Tribunal, sont dès lors irrecevables.

2. La recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné la possibilité d'ajourner la faillite au motif qu'un concordat était possible, alors même qu'elle l'avait informé qu'une procédure d'ajournement était ouverte.

2.1 Selon l'art. 173a al. 2 LP, le tribunal peut ajourner d'office le jugement de faillite lorsqu'un concordat paraît possible; il transmet dans ce cas le dossier au juge du concordat.

Cette norme constitue une exception et elle doit être appliquée restrictivement. La volonté claire du législateur n'était pas de transformer l'instrument du concordat en une occasion d'intervention étatique, de sorte qu'il doit être limité aux cas exceptionnels de faillite requise par un créancier intransigeant, présentant un intérêt public, par exemple lorsqu'est en jeu le maintien de places de travail dans les régions économiquement menacées (AMMON/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 9^{ème} éd., 2013, § 36 n. 42; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2^{ème} éd. 2010, § 9, n. 62; COMETTA, Commentaire romand, LP, 2005, n. 7 ad art. 173a LP).

Le tribunal doit examiner s'il existe des indices clairs permettant de rendre vraisemblable qu'un concordat est possible; il n'a cependant pas à rechercher ces éléments, lesquels doivent ressortir directement des pièces (GIROUD, op. cit., n. 8 ad art. 173a LP; AMMON/WALTHER, op. cit., § 54 n. 4).

2.2 En l'espèce, la recourante invoque que l'art. 173a LP imposait au Tribunal d'examiner si un concordat paraissait possible. Elle n'explique cependant pas quels éléments auraient dû inciter celui-ci à considérer qu'une telle possibilité existait, se référant uniquement à l'existence d'une procédure en ajournement de faillite. La seule existence d'une telle procédure n'est toutefois pas encore susceptible, en elle-même, de rendre vraisemblable qu'un concordat est possible.

Devant le Tribunal, la recourante avait déposé l'acte de recours qu'elle avait formé contre le jugement du Tribunal JTPI/1_____ rejetant sa requête d'ajournement de faillite formée dans la cause C/2_____. Les seules allégations de la recourante y figurant, relatives notamment aux mesures d'organisation qu'elle aurait prises ou aux commandes qu'elle avait en cours, sans que les pièces y relatives soient produites, n'étaient pas suffisantes à elles seules pour que le Tribunal doive ajourner, d'office, le jugement de faillite.

Pour le surplus, aucun élément ne permet de rendre vraisemblable qu'un intérêt public nécessiterait l'ajournement de la faillite de la recourante. Les intimées ont par ailleurs expliqué que la recourante avait cessé de verser la quasi-totalité des cotisations sociales qui leur étaient dues depuis le mois de novembre 2013 déjà, que des sommations, restées lettre morte, avaient été adressées à la recourante et que les arrangements de paiements consentis n'avaient pas été respectés, de sorte qu'il apparaît que les intimées ont requis la faillite de la recourante uniquement après avoir cherché vainement à obtenir le paiement des sommes qui leur étaient dues par d'autres moyens. Enfin, il n'est pas rendu vraisemblable que la recourante serait en mesure de suffisamment garantir le paiement des créanciers privilégiés, comme l'exige l'art. 306 al. 2 ch. 2 LP pour qu'un concordat puisse être homologué, le solde en faveur des intimées étant de 1'015'758 fr. 75 au 21 janvier 2015.

Au vu de ces éléments, le Tribunal n'a dès lors pas enfreint l'art. 173a LP en n'ajournant pas la faillite en application de cette disposition.

3. La recourante invoque une violation de l'art. 126 CPC. Une procédure en ajournement de faillite était pendante, de sorte qu'il existait un risque de décisions contradictoires.

3.1 Selon l'art. 126 al. 1 CPC, le tribunal peut ordonner la suspension de la procédure si des motifs d'opportunité le commandent. La procédure peut notamment être suspendue lorsque la décision dépend du sort d'un autre procès. La suspension doit correspondre à un vrai besoin. Il peut s'agir par exemple, comme l'art. 126 al. 1 CPC le prévoit, d'attendre la décision qui sera rendue dans une autre procédure et qui peut avoir une influence déterminante sur la procédure pendante.

Il incombe au recourant de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que le recourant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5D_65/2014 du 9 septembre 2014 consid. 5.4.1).

3.2 En l'espèce, le Tribunal a considéré que la requête de suspension du 1^{er} avril 2015 était irrecevable, car formulée après que le Tribunal avait gardé la cause à juger, puis il a indiqué que, même recevable, la requête de suspension de la procédure n'était pas fondée, notamment eu égard au principe de célérité. Aux termes de son recours, la recourante conteste que le principe de célérité empêchait que la présente procédure puisse être suspendue. Elle ne conteste en revanche d'aucune manière l'argumentation principale du Tribunal qui a considéré que la requête de suspension du 1^{er} avril 2015 était tardive, ce qui devait conduire à son irrecevabilité.

En l'absence de toute critique motivée à cet égard, le recours est irrecevable en tant qu'il porte sur l'absence de suspension de la procédure en application de l'art. 126 CPC.

4. Pour le surplus, la recourante ne conteste pas le jugement du Tribunal en tant qu'il a considéré que les conditions pour le prononcé de sa faillite selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP étaient réunies.

Le recours sera dès lors rejeté.

5. La recourante, qui succombe, sera condamnée aux frais (art. 106 al. 1 et 3 CPC).

L'émolument de la présente décision sera fixé à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensé avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Des dépens, arrêtés 2'000 fr., débours et TVA compris, seront alloués aux intimées, assistées d'un avocat devant la Cour (art. 95 al. 3, 96, 105 al. 2 CPC; art. 20, 25, 26 LaCC, 84, 89, 90 RTFMC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/5361/2015 rendu le 11 mai 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23140/2014-10 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr. et les met à la charge d'A_____

Compense les frais judiciaires du recours avec l'avance de frais fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser la somme de 2'000 fr. à la CAISSE DE COMPENSATION B_____, la CAISSE DE COMPENSATION C_____, la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES D_____, la CAISSE E_____ et la FONDATION F_____, prises conjointement et solidairement, à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.