

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/62/2018

ACJC/806/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 19 JUIN 2018

Entre

A _____ **SÀRL, EN LIQUIDATION**, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 mars 2018, comparant par Me Philippe Egli, avocat, rue du Temple 24, 2014 Bôle (NE), en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

B _____, Caisse de compensation, sise _____, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 09.07.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/4393/2018 du 22 mars 2018, reçu le lendemain par les parties, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, a prononcé la faillite sans poursuite préalable de A_____ (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., mis à la charge de A_____ et compensés avec l'avance de frais fournie par B_____ et condamné par conséquent A_____ à verser à B_____ la somme de 500 fr. (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

Le Tribunal a considéré qu'il avait été rendu vraisemblable que A_____ avait suspendu ses paiements, puisqu'au 14 décembre 2017, elle faisait l'objet de 62 poursuites pour plus de 400'000 fr. (dont 18 s'étaient soldées par la délivrance d'actes de défaut de biens), que certaines poursuites concernaient des montants minimes (par exemple 294 fr. 60, 551 fr. 35 ou 650 fr. 50) et que de nombreuses créances de droit public (TVA pour plus de 68'000 fr.) étaient concernées. Le fait que A_____ avait désintéressé B_____ (raison de la révocation de deux jugements de faillite selon arrêts de la Cour de justice du 23 janvier 2018) s'agissant de deux poursuites pour un montant de moins de 5'000 fr. et qu'elle avait pu obtenir des délais de paiement s'agissant de certains autres créanciers, ne suffisait pas à considérer que la société n'était pas en situation de suspension de paiement.

- B. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 3 avril 2018, A_____ forme recours contre le jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais judiciaires et dépens, principalement, au rejet de la requête de faillite et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

Elle forme des allégués nouveaux résultant de pièces produites en première instance.

- b.** Dans sa réponse du 13 avril 2018, B_____ conclut au rejet du recours.

Elle allègue des faits nouveaux qui résultent de pièces produites en première instance ou qui se sont produits avant le jugement attaqué. Par ailleurs, elle allègue nouvellement que sa partie adverse lui "a dernièrement proposé le versement d'acomptes mensuels de CHF 3'500.00 jusqu'à extinction entière de la dette" et qu'elle n'a pas "pu donner une suite favorable" à cette proposition, dans la mesure où les mensualités proposées étaient "nettement insuffisantes au regard du montant dû".

- c.** Le 16 avril 2018, la Cour a suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris.

d. Les parties ont été informées le 15 mai 2018 de ce que la cause était gardée à juger, A_____ n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

C. Les faits pertinents suivants ressortent de la procédure.

a. A_____ (actuellement A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION), inscrite le _____ 2014 au Registre du commerce de Genève, a pour but principal l'exploitation d'un pub. Son capital social est de 20'000 fr.

Depuis janvier 2018, C_____ en est l'associé-gérant président, détenant 20 parts de 1'000 fr., et D_____ le gérant.

b. La société est affiliée auprès de la caisse de compensation B_____ depuis le _____ 2014 [date de l'inscription au RC].

c. Par requête du 4 janvier 2018, B_____ a requis la faillite sans poursuite préalable de la société, en faisant valoir une créance de 119'770 fr. 85 fondée sur douze actes de défaut de biens délivrés entre 2015 et 2017, quatre réquisitions de poursuite, trois décomptes de cotisations échues et un décompte de cotisations ouvert. Elle a allégué que les cotisations courantes n'étaient jamais payées dans les délais légaux et que le recouvrement devait pour chaque période se faire par voie de poursuite.

B_____ a produit notamment un extrait au 14 décembre 2017 du Registre des poursuites concernant A_____.

Il en résulte que la société faisait l'objet de 44 poursuites, dont 4 avaient été soldées à l'Office des poursuites et 18 avaient abouti à la délivrance d'actes de défaut de biens, en faveur de B_____ (12 actes de défaut de biens pour un total de 93'956 fr. 77) et de la Confédération suisse (AFC-TVA; 6 actes de défaut de biens pour un total de 46'950 fr. 32). Les poursuites portaient sur des montants oscillant entre 294 fr. 60 et 29'008 fr. 15.

d.a Lors de l'audience du Tribunal du 1^{er} mars 2018, A_____ a déclaré qu'elle avait été reprise par un nouveau gérant en janvier 2018. Celui-ci s'était efforcé de trouver des arrangements avec tous les créanciers. Il avait proposé un arrangement à B_____, qui n'avait pas encore donné de réponse. En outre, la Cour, par arrêts du 23 janvier 2018, avait annulé deux jugements du Tribunal qui prononçaient sa faillite, dans la mesure où elle s'était acquittée des montants en poursuite, à savoir des cotisations dues à B_____. La société était également en pourparlers avec le service de la TVA, qui était prêt à accepter un arrangement. En outre, A_____ était en activité et ses employés étaient payés.

d.b Elle a ainsi conclu au rejet de la requête, avec suite de frais judiciaires et dépens, dans la mesure où depuis sa reprise par le nouveau gérant, elle n'était plus en suspension de paiement.

d.c Elle a produit, notamment, les pièces suivantes :

- un courrier du 26 janvier 2018, par lequel elle avait proposé à B_____ de lui rembourser la somme de 136'699 fr. 70, pour laquelle elle l'avait poursuivie, à raison de 1'500 fr. par mois;
- deux arrêts du 23 janvier 2018, par lesquels la Cour avait annulé deux jugements de faillite du Tribunal des 8 et 11 janvier 2018, concernant deux poursuites figurant dans l'extrait du Registre des poursuites précité, vu le paiement des dettes, intérêts et frais compris;
- une convention qu'elle avait conclue le 20 février 2018 avec l'un de ses créanciers, comprenant son engagement à verser à celui-ci la somme totale de 30'018 fr. par des mensualités de mars 2018 à avril 2019; ledit créancier avait poursuivi A_____ pour une créance de 29'008 fr. 15 figurant dans l'extrait du Registre des poursuites produit dans la procédure;
- un arrangement de paiement du 9 février 2018 avec les Services industriels de Genève (9'147 fr. 50 au total);
- un plan de paiement du 6 février 2018 convenu avec [la société] E_____ (2'508 fr. 30);
- deux extraits de son compte courant auprès de [la banque] F_____, qui laissent apparaître un débit de 64'552 fr. 82 et un crédit de 65'949 fr. 40 pour la période du 27 janvier au 28 février 2018.

d.d 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; cf. également art. 142 al. 3 CPC), 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.** Les parties allèguent des faits nouveaux, intervenus avant le jugement de première instance. Par ailleurs, l'intimée allègue nouvellement que la recourante lui aurait proposé "dernièrement" le versement d'acomptes mensuels de 3'500 fr. jusqu'à extinction entière de la dette.

2.1 Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP - applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo-nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (arrêts du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1; 5A_571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in : SJ 2011 I p. 149; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9ème éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2).

Les vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova 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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références).

2.2 En l'espèce, en conformité des principes rappelés ci-dessus, les faits nouveaux allégués par les parties qui sont intervenus avant le jugement attaqué, qui résultent d'ailleurs pour la plupart des pièces produites en première instance, sont recevables. La question de la recevabilité de l'allégation nouvelle de l'intimée concernant une proposition d'arrangement récente émanant de la recourante peut demeurer indécise, dans la mesure où ce fait n'est pas déterminant pour la solution du litige.

- 3.** La recourante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait suspendu ses paiements et d'avoir ainsi prononcé sa faillite sans poursuite préalable. Elle reproche au premier juge de ne pas avoir pris en compte que depuis sa reprise

par le nouveau gérant en janvier 2018, plusieurs créances avaient fait l'objet d'un arrangement et certaines avaient été réglées dans leur intégralité. Plus aucune poursuite ne lui était parvenue à compter de janvier 2018 et aucun des créanciers n'avait remis en cause le respect des plans de paiement. Il résultait des extraits de son compte bancaire qu'elle avait réglé, en plus des factures actuelles, plusieurs arriérés, dont certains à concurrence de 2'500 fr. par semaine. Entre le 28 janvier et le 28 février 2018, elle avait réglé 59'502 fr. 86 au total, sans compter les 5'000 fr. qu'elle avait versés à l'intimée à titre d'arriéré de cotisations. A son avis, ces éléments établissaient la viabilité de son entreprise.

3.1 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).

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 favoritisation 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).

3.2 En l'espèce, la recourante admet expressément la constatation du Tribunal, selon laquelle elle a fait l'objet de 62 poursuites jusqu'au 14 décembre 2017. En réalité, l'extrait au 14 décembre 2017 du Registre des poursuites mentionne 44 poursuites, ouvertes entre le 11 décembre 2014 et le 22 novembre 2017, dont 4 (intentées par G_____ et par B_____ pour des montants entre 294 fr. 60 et 1'666 fr. 40) ont été soldées à l'Office des poursuites. Parmi ces 44 poursuites, 18 ont abouti à la délivrance d'un acte de défaut de biens, entre le 13 avril et le

7 décembre 2017, pour un montant total de 140'907 fr., 12 actes de défaut de biens ont été délivrés à l'intimée (pour un total de 93'956 fr. 77) et 6 en faveur de la Confédération suisse, créancière de droit public (AFC-TVA; pour un total de 46'950 fr. 32). En outre, deux poursuites intentées par l'intimée ont été soldées alors qu'elles se trouvaient au stade de la commination de faillite, ce qui a entraîné l'annulation des jugements de faillite par la Cour.

Il résulte des pièces produites par la recourante qu'en février 2018, celle-ci a conclu des arrangements de paiement avec certains créanciers de droit privé et leur a versé divers montants. Cependant, la recourante ne prétend pas que ces paiements auraient éteint l'une ou l'autre des 40 poursuites actives selon l'extrait des poursuites au 14 décembre 2017 (à part les deux versements à l'intimée qui ont conduit à la rétractation de sa faillite par la Cour en janvier 2018). En outre, la recourante ne donne aucune indication au sujet d'un éventuel arrangement, qu'elle a évoqué lors de l'audience du Tribunal du 1^{er} mars 2018, avec le Service de la TVA, créancière de droit public pour un montant important. Ainsi, en dépit des paiements intervenus en février 2018, la situation financière de la recourante était loin d'être assainie lors du dépôt du recours. En effet, il n'est pas contesté qu'à ce moment subsistaient encore notamment les 18 actes de défaut de biens pour un total de 140'907 fr., ce qui démontre, d'une part, que la trésorerie de la recourante ne lui permettait pas de régler les dettes anciennes et, d'autre part, que ses perspectives économiques ne pouvaient pas être qualifiées de favorables au vu des poursuites en cours. Par ailleurs, la recourante n'a fourni aucune précision documentée au sujet de ses actifs et des recettes du pub qu'elle exploite, se bornant à alléguer qu'elle était en activité et que ses employés étaient payés.

Dans ces conditions et vu le large pouvoir d'appréciation qui était le sien, le Tribunal pouvait considérer que la condition de la suspension des paiements requise par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée.

Les précisions apportées par la recourante durant le délai de recours ne modifient pas cette appréciation, de sorte que le recours sera rejeté.

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 16 avril 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).

4. 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).

L'intimée, qui comparaît en personne et a répondu au recours par un simple courrier, ne sollicite pas de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 3 avril 2018 par A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION, contre le jugement JTPI/4393/2018 rendu le 22 mars 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/62/2018–5 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 750 fr., les met à la charge de A_____ SÀRL, EN LIQUIDATION et les compense avec l'avance de frais effectuée, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Fatina SCHAERER, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

La greffière :

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.