

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/10829/2020

ACJC/1078/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 29 JUILLET 2020

Pour

A _____ **SARL**, sise _____, Genève, recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 18 juin 2020, comparant par Me Vincent Spira, avocat, rue De-Candolle 28, 1205 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier par plis recommandés du 06.08.2020.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 18 juin 2020, expédié pour notification à A_____ Sàrl le même jour, le Tribunal de première instance, vu l'avis de surendettement déposé par les associés-gérants de la société, a déclaré la précitée en état de faillite dès le _____ 2020 à 15h30 (ch. 1), arrêté les frais judiciaires à 200 fr. mis à la charge de celle-ci, condamnée en conséquence à les verser à l'Etat de Genève (ch. 2 et 3).
- B.** Par acte du _____ 2020, A_____ SARL a formé recours contre la décision précitée, concluant à l'annulation de celle-ci.

Elle a relevé qu'elle avait été surprise par la célérité du premier juge, auquel elle n'avait pu faire parvenir la convention de postposition qu'elle avait conclue le _____ 2020 avec ses associés-gérants B_____ et C_____, aux termes de laquelle les parties étaient convenues de ce qui suit: "1. Les créances sur la société appartenant aux créanciers en leur qualité de codébiteurs solidaires et représentant un montant de CHF 80'000.- au 31 janvier 2020 sont postposées derrière toutes les créances actuelles et futures envers la société. 2. Les créances soumises à la postposition sont soumises à un remboursement différé pour la durée de la convention".

Elle a notamment formé les allégués suivants : "12. Le 29 janvier 2020, un contrat de prêt a été signé entre A_____ SARL, avec pour débiteurs solidaires M. C_____ et Mme B_____, et Monsieur D_____ pour un montant de CHF 80'000.-. 13. M. D_____ est un ami des gérants qui a souhaité leur apporter son soutien financier. 14. Le montant stipulé a été versé aux emprunteurs puis transféré sur le compte de A_____ SARL le 31 janvier 2020. 15. M. C_____ et Mme B_____ sont ainsi créanciers de A_____ SARL pour le montant précité".

L'effet suspensif requis par A_____ SARL a été accordé par décision du 25 juin 2020.

Par avis du 2 juillet 2020, A_____ SARL a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Il résulte de la procédure les faits pertinents suivants :
- a.** A_____ SARL est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 2017, qui a pour but l'exploitation d'établissements publics.
- Son capital social, entièrement libéré, est de 20'000 fr. Elle a pour associés-gérants C_____ et B_____.

La société exploite le restaurant E_____ sis 1_____, dans des locaux qu'elle loue pour un montant mensuel de 3'000 fr.

Le 29 janvier 2020, A_____ SARL, C_____ et B_____, "débiteurs solidaires", en qualité d'emprunteurs, et D_____ en qualité de prêteur, ont conclu un prêt portant sur 80'000 fr. auprès d'un tiers, dont ses deux associés sont codébiteurs solidaires. La convention stipulait notamment: "Les emprunteurs reconnaissent sans aucune réserve devoir à Monsieur D_____, la somme de CHF 80'000 [...]. Le montant stipulé sera versé aux emprunteurs à la signature de la présente convention. Il sera transféré sur le compte A_____ SARL auprès de la Banque F_____ [...]".

Le montant de 80'000 fr. a été crédité le 31 janvier 2020 sur un compte de A_____ SARL avec la mention suivante: "Crédit D_____ [...] Prêt selon convention du 29.01.2020".

b. Le 5 juin 2020, l'organe de révision de A_____ SARL a rendu un rapport relevant que la société était surendettée et qu'un avis au juge en application de l'art. 725 al. 2 CO s'imposait.

Le compte de résultat de l'exercice 2019 fait apparaître une perte de l'exercice de 105'517 fr., tandis que l'exercice 2018 s'était soldé par une perte de 7'083 fr.

c. Le 16 juin 2020, le Tribunal a reçu par courrier postal de A_____ SARL un avis de surendettement, daté du 9 juin précédent. La société observait ne pas avoir établi de bilan aux valeurs de liquidation mais être convaincue que ce dernier présenterait une situation permettant de poursuivre ses activités.

EN DROIT

1. **1.1** La décision querellée ayant été rendue dans une affaire relevant de la compétence du tribunal de la faillite selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, en relation avec l'art. 192 LP), seule la voie du recours est ouverte. La procédure sommaire s'applique (art. 251 let. a CPC).
1.2 En l'espèce, le recours a été formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC ; art. 174 al. 1 LP), de sorte qu'il est recevable.
1.3 Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).
2. La recourante soutient qu'elle ne serait pas surendettée, grâce à la postposition de la créance de 80'000 fr. détenue à son endroit par ses associés-gérants.

2.1 L'art. 820 al. 1 CO prévoit que les dispositions du droit de la société anonyme concernant l'avis obligatoire en cas de perte de capital et de surendettement de la société sont applicables par analogie à la société en responsabilité limitée.

Selon l'art. 725 al. 2 CO, s'il résulte du bilan intermédiaire soumis à la vérification de l'organe de révision que la société est surendettée, le conseil d'administration en avise le juge, à moins qu'une convention de postposition soit conclue dans la mesure de l'insuffisance de l'actif.

Au vu de l'avis, le juge déclare la faillite. Il peut l'ajourner, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement paraît possible. Dans ce cas, il prend les mesures propres à la conservation de l'actif social (art. 725a al. 1 CO; 192 LP).

2.2 La postposition est un contrat innomé *sui generis* conclu entre le créancier et la société débitrice par lequel, aussi longtemps que la société est surendettée, le créancier renonce à l'exigibilité de sa créance et accepte de manière irrévocable qu'en cas de faillite de la société débitrice sa créance soit placée à un rang inférieur par rapport à toutes les autres créances. La postposition permet au conseil d'administration d'échapper à l'obligation de déposer l'avis de surendettement si les deux conditions suivantes sont cumulativement réalisées : la postposition est concédée par un créancier solvable et le montant postposé couvre l'insuffisance de l'actif ressortant de celui des deux bilans requis par l'art. 725 al. 2 CO qui est le plus favorable à la société. Les créances postposées ne peuvent être honorées avant la disparition complète (et stable) du surendettement (PETER/CAVADINI, Commentaire romand, Code des obligations II, 2ème éd. 2017, n. 50, 52 et 54 ad art. 725 CO).

2.3 En l'espèce, à teneur des comptes établis par l'organe de révision, la recourante s'est trouvée en situation de surendettement, ce qui n'est au demeurant pas contesté.

A l'appui de son recours, la société se prévaut d'une convention de postposition conclue avec ses deux associés-gérants, postérieurement à la date du rapport de l'organe de révision - fait nouveau recevable.

A bien comprendre ses allégués, ses associés-gérants auraient une créance envers elle, en leur qualité de codébiteurs solidaires; celle-ci dériverait du prêt consenti en janvier 2020 par un tiers, et concrétisée par le transfert sur le compte de la recourante du montant versé par le tiers "aux emprunteurs".

Cette présentation des faits ne convainc pas. Il résulte en effet du texte de la convention de prêt que le montant prêté a été mis à disposition des trois emprunteurs (la recourante et ses deux associés gérants, codébiteurs solidaires) par transfert sur le compte bancaire de la recourante. L'avis de crédit du compte

bancaire de la recourante fait mention de ce que le montant versé est un crédit du tiers, sans référence aux associés-gérants. Rien dans ces pièces ne conduit donc à supposer que le prêt aurait été consenti aux associés-gérants seuls, lesquels auraient ensuite procédé eux-mêmes à un deuxième prêt en faveur de la recourante.

Par ailleurs, la qualité de débiteurs solidaires des trois emprunteurs vis-à-vis du prêteur ne leur confère pas, entre eux, de créance (hors le cas prévu à l'art. 148 al. 1 CO, dépourvu de pertinence à ce stade). On ne discerne au demeurant pas en quoi la convention de postposition du 17 juin 2020 ferait obstacle à ce que le prêteur - qui n'y est pas partie - recherche, pour le remboursement du prêt qu'il a octroyé, la recourante, dont la dette n'a pas été reprise. Cette convention apparaît ainsi porter sur une créance inexistante et ne permet donc pas à la recourante d'échapper à l'état de surendettement résultant des comptes établis par l'organe de révision.

Il s'ensuit que le recours est infondé, de sorte qu'il sera rejeté.

3. La recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sera condamnée aux frais du recours, arrêtés à 300 fr. (art. 48, 52 et 61 OELP) et compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable le recours formé le 23 juin 2020 par A_____ SARL contre le jugement JTPI/7584/2020 rendu le 18 juin 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10829/2020-5 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 300 fr., les met à la charge de A_____ SARL et les compense avec l'avance fournie, laquelle demeure acquise à l'Etat de Genève.

Siégeant :

Madame Sylvie DROIN, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Madame Pauline ERARD, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Sylvie DROIN

La greffière :

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.