

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12730/2019

ACJC/1627/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 11 OCTOBRE 2019**

Pour :

A \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 juillet 2019, comparant par Me Alain De Mitri, avocat, rue du Cendrier 15, case postale 1444, 1211 Genève 1, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante par pli recommandé du 21.11.2019.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/9876/2019 du 4 juillet 2019, le Tribunal de première instance a constaté que A\_\_\_\_\_ SA n'était pas en situation de surendettement (chiffre 1 du dispositif), rejeté en conséquence sa requête en ajournement de la faillite du 31 mai 2019 (ch. 2), arrêté les frais à 1'000 fr., compensés avec l'avance de frais effectuée (ch. 3), et débouté A\_\_\_\_\_ SA de toute autre conclusion (ch. 4).

En substance, le Tribunal a considéré que la société n'était pas surendettée, dès lors qu'il résultait de ses comptes 2018, non encore audités, que ses actifs étaient supérieurs à ses dettes.

- B. a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 18 juillet 2019, A\_\_\_\_\_ SA forme recours contre ce jugement, qu'elle a reçu le 9 juillet 2019, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, principalement et sous suite de frais judiciaires, à ce que la Cour constate sa situation de surendettement, ajourne la faillite pendant six mois en réservant la possibilité d'une prolongation de délai, lui permette de poursuivre son activité et renonce à toute publication ainsi qu'à la désignation d'un curateur. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision.

**b.** Par arrêt du 6 août 2019, la Cour a suspendu l'effet exécutoire attaché au jugement querellé, compte tenu des conséquences graves pouvant découler d'une déclaration de faillite que l'admission du recours ne permettrait pas de réparer complètement, et dit qu'il serait statué sur les frais liés à cette décision dans l'arrêt rendu sur le fond.

**c.** A\_\_\_\_\_ SA a été informée par pli du 12 août 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

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

**a.** A\_\_\_\_\_ SA est une société anonyme de droit suisse exploitant depuis près de trente ans un bureau d'architectes à B\_\_\_\_\_ [GE]. Elle est administrée par C\_\_\_\_\_. Ses comptes sont audités par D\_\_\_\_\_ SA.

**b.** Dans son rapport du 23 octobre 2018 relatif à l'exercice 2017, l'organe de révision a avisé la société de ce qu'elle subissait une perte de capital, dès lors que la moitié de son capital social et de ses réserves légales n'était plus couverte.

**c.** En décembre 2018, A\_\_\_\_\_ SA s'est fait notifier un commandement de payer, poursuite n° 1\_\_\_\_\_, par E\_\_\_\_\_ pour un montant de 46'672 fr. 15. Faute d'opposition, la continuation de la poursuite a été requise, ce qui a abouti à la notification d'une commination de faillite en janvier 2019, puis, en l'absence de

---

paiement dans les délais, à l'ouverture d'une procédure de faillite en mars 2019, laquelle est toujours en cours (C/2\_\_\_\_\_/2019).

**d.** Par acte du 31 mai 2019, A\_\_\_\_\_ SA a avisé le Tribunal de première instance de son surendettement et requis un ajournement de la faillite.

**d.a.** A l'appui de sa requête, elle a notamment produit les rapports de l'organe de révision pour les exercices 2015 à 2017, dont il résulte que la société a réalisé des bénéfices de 10'011 fr. 87 en 2014 et de 3'805 fr. 25 en 2015. En 2016, elle a subi des pertes de 100'165 fr. 71, lesquelles ont pu être épongées grâce aux résultats reportés, qui étaient de 146'109 fr. 03 à fin 2015, c'est-à-dire aux bénéfices cumulés des années antérieures, déduction faite des attributions aux réserves légales. En 2017, la société a subi des pertes de 123'388 fr. 33, lesquelles n'ont pu être compensées que partiellement par les résultats reportés, qui ne se montaient plus qu'à 45'943 fr. 32 au 1er janvier 2017 compte tenu des pertes subies l'année précédente (146'109 fr. 03 de résultats reportés au 1er janvier 2016 - 100'165 fr. 71 de pertes pour l'exercice 2016). Au 1er janvier 2018, la société a débuté son activité avec des pertes reportées de 77'445 fr. 01 (45'943 fr. 32 de résultats reportés au 1er janvier 2017 - 123'388 fr. de pertes pour l'exercice 2017).

**d.b.** En cours de procédure, A\_\_\_\_\_ SA a produit un bilan provisoire au 31 décembre 2018, non encore audité par son organe de révision, reprenant l'état de son patrimoine (ses actifs) ainsi que ses sources de financement (ses passifs) pour les exercices 2017 et 2018.

L'ensemble des postes y mentionnés pour l'année 2017 figurent dans le rapport de la fiduciaire pour l'exercice 2017. L'organe de révision a toutefois fait figurer la perte de l'exercice en cours dans les passifs, sous «*Capitaux propres* > (*Perte*) *Bénéfice résultant du bilan* > (*Perte*) *de l'exercice*», alors que la société l'a indiqué dans ses actifs. La fiduciaire a en outre intégré tous les postes relatifs à la TVA dans les passifs, sous «*Capitaux étrangers à court terme* > *Dettes à court terme*», alors que la société a mentionné la «*TVA s/ invest. et fgx /FAP*» en 590 fr. 15 (cf. poste 1041 du bilan provisoire) dans les actifs et la «*TVA*» (cf. postes n. 4900, 4901 et 4902 du bilan provisoire) dans les passifs, avec les fonds propres. En définitive, dans les «*Dettes à court terme*», l'organe de révision a repris les «*Frais à payer*» figurant dans le bilan provisoire à hauteur de 272'443 fr. 06, montant duquel il a déduit la «*TVA s/ invest. et fgx /FAP*» en 590 fr. 15, puis rajouté la «*TVA*» totale en 204 fr. 70, pour arriver à des dettes à court terme totales de 272'057 fr. 61.

Pour l'année 2018, le bilan provisoire fait état d'actifs totaux de 304'894 fr. 37, comprenant des liquidités en 15'892 fr. 03 (dont 609 fr. 65 à titre de «*TVA s/ invest. et fgx /FAP*»), des créances à encaisser auprès des clients en 209'398 fr. 03 (dont 208'000 fr. à titre de «*Travaux en cours*») et une perte de l'exercice en cours

---

en 70'100 fr. 28. Les passifs figurant sur le bilan provisoire comprennent les fonds étrangers («*frais à payer*») en 217'979 fr. 09, le capital-actions en 102'000 fr., une réserve légale en 18'000 fr., les pertes reportées en 77'445 fr. 01 ainsi que la TVA en 44'360 fr. 29.

### **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 fait grief au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa requête d'ajournement de la faillite alors que son surendettement résultait selon elle du bilan provisoire produit pour l'exercice 2018.

**2.1** L'ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO 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).

L'ajournement de la faillite n'est envisageable que si sont réalisées les conditions posées par la loi pour déclarer la faillite en raison du surendettement de la société. Entrer en matière sur une requête d'ajournement de la faillite suppose donc en particulier satisfaite la condition formelle du dépôt d'un avis de surendettement accompagné des pièces idoines (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, Code des Obligations II, TERCIER/AMSTUTZ/TRIGO TRINDADE [éd.], 2ème éd. 2017, n. 12 et 13 ad art. 725a CO). Conformément à l'art. 725 al. 2 CO, les autorités judiciaires exigent en principe le dépôt d'un avis de surendettement, accompagné d'un (double) bilan intermédiaire établi avec l'estimation des actifs tant à leur valeur d'exploitation qu'à leur valeur de liquidation, ainsi que d'un rapport de vérification de l'organe de révision (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, op. cit., n. 6 ad art. 725a CO). Il est toutefois possible d'entrer en matière en présence d'un avis de surendettement, même non accompagné d'un bilan

---

intermédiaire révisé, pour autant qu'il résulte d'autres pièces ou d'autres moyens de preuve que la société est surendettée (PETER/PEYROT, L'ajournement de la faillite (art. 725a CO) dans la jurisprudence des tribunaux genevois, in SJ 2006 II p. 43 ss, p. 46-47; voir également l'ATF 120 II 425 consid. 2, aux termes duquel le Tribunal fédéral a jugé que le fait de subordonner l'octroi de l'ajournement à la présentation d'un bilan intermédiaire, vérifié par l'organe de révision, n'est pas constitutif de formalisme excessif, lorsque le juge ne dispose pas d'autres documents fiables).

**2.2** Il y a surendettement, au sens de l'art. 725 al. 2 CO, lorsque l'actif social ne couvre plus les fonds étrangers, c'est-à-dire lorsque les fonds propres ont été entièrement consommés par les pertes. On parle de surendettement proprement dit (*echte Überschuldung*) lorsque les fonds propres sont perdus après dissolution de toutes les réserves latentes, et de surendettement improprement dit (*unechte Überschuldung*) lorsque les fonds propres ne sont pas perdus comptablement, sachant que, compte tenu des réserves latentes existantes, la société est encore *in bonis*, c'est-à-dire qu'elle n'est pas surendettée (PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, op. cit., n. 31 ad art. 725 CO ; PETER/PEYROT, op. cit., in SJ 2006 II p. 43 ss, p. 54).

**2.3** En l'espèce, la recourante n'a pas accompagné son avis de surendettement des pièces idoines exigées par les autorités judiciaires, puisqu'elle n'a pas produit de bilan intermédiaire contenant l'estimation des actifs aux valeurs de liquidation, ni de rapport de vérification de l'organe de révision pour l'exercice 2018, documents pourtant indispensables à l'évaluation de sa situation financière et, partant, au prononcé d'un éventuel ajournement de la faillite au sens de l'art. 725a CO.

Nonobstant ces omissions, le Tribunal aurait pu entrer en matière sur sa requête si le surendettement de la recourante avait résulté d'autres pièces ou d'autres moyens de preuve.

Or, les derniers bilans annuels audités ne font état d'aucun surendettement - tout au plus d'une perte de capital pour l'exercice 2017 (les pertes étant supérieures à la moitié des fonds propres, constitués du capital social et des réserves obligatoires) - et le bilan provisoire établi aux valeurs d'exploitation par la recourante pour l'exercice 2018 ne présente qu'une perte totale limitée de 27'545 fr. 29. Celle-ci ne permet pas de retenir, au vu des actifs pouvant avoir été sous-évalués au bilan, notamment le poste «*Travaux en cours*», qu'un bilan établi aux valeurs de liquidation laisserait subsister une situation de surendettement.

Contrairement à ce que soutient la recourante, le surendettement ne se calcule pas en déduisant les passifs et les pertes des actifs, mais en comparant l'actif social aux fonds étrangers ainsi que les fonds propres aux pertes, ou, en cas de présentation verticale du bilan, en déduisant les fonds étrangers de l'actif social

---

(cf. à cet égard PETER/CAVADINI, in Commentaire romand, op. cit., n. 14 ss ad art. 725 CO).

Or, en l'occurrence, il résulte des éléments figurant dans le bilan provisoire établi par la recourante au 31 décembre 2018, examinés selon la méthode employée par l'organe de révision dans ses précédents rapports de révision, notamment celui de 2017 (cf. lettre C.d.b *supra*), que la recourante a subi des pertes totales de 147'545 fr. 29 (montant comprenant les pertes résultant du compte de pertes et profits en 70'100 fr. 28 et les pertes reportées des années précédentes en 77'445 fr. 01), alors que les fonds propres se sont élevés à 120'000 fr. (montant comprenant le capital-actions en 102'000 fr. et les réserves légales en 18'000 fr.), de sorte que les capitaux propres ont été entièrement consommés par les pertes, laissant un découvert de 27'545 fr. 29 (147'545 fr. 29 - 120'000 fr.).

L'actif social s'élevait, quant à lui, à 234'184 fr. 44 (comprenant tous les postes figurant sur le bilan provisoire à l'exception des pertes en cours en 70'100 fr. 28 et de la "TVA s/ invest. et fgx /FAP" en 609 fr. 65), tandis que les fonds étrangers atteignaient 261'729 fr. 73 (montant comprenant les «frais à payer» résultant du bilan provisoire en 217'979 fr. 09, ainsi que la TVA totale en 44'360 fr. 29, déduction faite de la "TVA s/ invest. et fgx /FAP" en 609 fr. 65 que la société a fait figurer dans ses actifs), de sorte que les capitaux étrangers n'étaient plus couverts à hauteur de 27'545 fr. 29 (261'729 fr. 73 - 234'184 fr. 44).

Il est ainsi erroné de soutenir, comme le fait la recourante, que le bilan intermédiaire laisserait apparaître un surendettement de près de 175'000 fr.

C'est par conséquent à juste titre, compte tenu des pièces versées à la procédure de première instance, que le Tribunal a déclaré irrecevable la requête d'ajournement de la faillite, faute pour la société d'avoir déposé les pièces requises par l'art. 725 al. 2 CO ou, à défaut, d'avoir rendu vraisemblable son surendettement par tout autre moyen.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner si les autres conditions formelles et matérielles permettant au juge d'ajourner la faillite sont réunies.

3. Les frais judiciaires du recours, comprenant l'émolument relatif à la décision sur effet suspensif, seront arrêtés à 1'500 fr. (art. 52 let. a et 61 al. 1 OELP), mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et compensés avec l'avance de frais fournie, qui demeure acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Il n'y a pour le surplus pas lieu à l'allocation de dépens.

\* \* \* \* \*

---

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

**A la forme :**

Déclare recevable recours interjeté le 18 juillet 2019 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/9876/2019 rendu le 4 juillet 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12730/2019-22 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires à 1'500 fr., les met à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et les compense avec l'avance de frais fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, présidente; Madame Sylvie DROIN et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Nathalie LANDRY-BARTHE

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.*

*Pas de valeur litigieuse minimale requise (art. 74 al. 2 let. d LTF).*