



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18704/2019

ACJC/353/2020

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MERCREDI 26 FEVRIER 2020

Entre

A _____ SA, sise _____, recourante contre un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 21 novembre 2019, comparant par Me Guillaume Fauconnet, avocat, quai Gustave-Ador 38, case postale 6293, 1211 Genève 6, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Madame B _____ et Monsieur C _____, domiciliés _____, intimés, comparant en personne.

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 04.03.2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/16471/2019 du 21 novembre 2019, reçu par les parties le 22 novembre 2019, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite de A_____ SA (chiffre 1 du dispositif), condamné cette dernière à verser à B_____ et C_____ 500 fr. au titre des frais judiciaires (ch. 2), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 3) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 4).

B. a. Le 2 décembre 2019, A_____ SA a formé recours contre ce jugement, concluant à son annulation et au déboutement de ses parties adverses de toutes leurs conclusions.

b. Par décision du 3 décembre 2019, la Cour a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris et des effets juridiques de l'ouverture de la faillite.

La requête de B_____ et C_____ tendant à la révocation de cette décision a été rejetée par arrêt de la Cour du 14 janvier 2020.

c. Le 23 décembre 2019, B_____ et C_____ ont conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais et dépens.

Ils ont produit une pièce nouvelle.

d. Les parties ont été informées le 30 janvier 2020 de ce que la cause était gardée à juger, la recourante n'ayant pas fait usage de son droit de répliquer.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier.

a. B_____ et C_____ sont propriétaires d'un immeuble sis 1_____, dans lequel se trouvent le restaurant "D_____", et un appartement, lesquels ont tous deux été remis à bail à A_____ SA le 12 décembre 1992.

Le dernier loyer mensuel convenu pour le restaurant était de 7'350 fr. et celui de l'appartement de 1'500 fr.

Il n'est pas contesté que A_____ SA doit à ses parties adverses des arriérés de loyer. Le montant de ces arriérés était de 56'000 fr. au 3 octobre 2019.

b. Le bail a été résilié par les bailleurs. Cette résiliation a été contestée par A_____ SA. Une procédure à ce sujet est actuellement pendante par devant le Tribunal des baux et loyers.

c. Le 16 août 2019 B_____ et C_____ ont requis du Tribunal le prononcé de la faillite sans poursuite préalable de A_____ SA.

d. lors de l'audience du 3 octobre 2019, A_____ SA a requis, à titre préalable, la suspension de la procédure, au motif que sa faillite avait été prononcée à deux reprises par jugements du Tribunal des 22 août et 19 septembre 2019 et qu'elle avait fait recours contre ces deux décisions.

Sur le fond, elle a conclu au rejet de la requête et a contesté avoir suspendu ses paiements. Elle attendait des rentrées de liquidités. La partie hôtelière de l'établissement n'était plus exploitable de manière normale, par la faute des bailleurs, à qui il incombait de faire des travaux de remise en état des chambres.

B_____ et C_____ ont persisté dans leurs conclusions. Ils ont contesté l'existence d'un problème lié à l'état des chambres. L'exploitation était entravée par le fait que A_____ SA avait perdu l'autorisation d'exploiter pour des motifs non imputables à ses bailleurs.

e. La procédure a été suspendue le 4 octobre 2019 dans l'attente de l'issue des recours formés par A_____ SA contre les deux décisions prononçant sa faillite.

Ces décisions ont été toutes deux annulées par la Cour de justice par arrêts des 11 et 17 octobre 2019, les dettes poursuivies ayant été réglées.

La présente procédure a par conséquent été reprise par ordonnance du Tribunal du 28 octobre 2019, et la cause a été gardée à juger dix jours plus tard.

f. A teneur de l'extrait des poursuites de A_____ SA, celle-ci faisait l'objet au 3 décembre 2019 de 18 poursuites en cours, pour un total de 73'930 fr. environ, engagées entre 2014 et 2019, dont trois comminations de faillites dont on ignore si elles sont périmées ou non.

A cette même date, 17 actes de défaut de biens avaient été délivrés contre elle, pour un total de 85'862 fr. environ.

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 LP, par renvoi de l'art. 194 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), le recours est recevable en l'espèce.

-
2. Les intimés ont produit une pièce nouvelle, à savoir l'extrait des poursuites de E_____, administrateur de la recourante, au 19 décembre 2019.

Dans la mesure où cette pièce n'est pas pertinente pour l'issue du litige, il n'est pas nécessaire de trancher la question de sa recevabilité.

3. Le Tribunal a retenu qu'il n'était pas contesté que les intimés étaient créanciers de la recourante. La suspension des paiements était vraisemblable car la recourante faisait l'objet, au 30 septembre 2019, de 49 poursuites, pour plus de 230'000 fr. (dont 15 s'étaient soldées par la délivrance d'actes de défaut de biens au sens de l'art. 115 LP, 3 par la délivrance d'actes de défaut de biens au sens de l'art. 149 LP et 13 par des saisies ne couvrant pas la créance). Certaines poursuites concernaient des montants minimes (par exemple 50 fr., 53 fr. 85 ou 642 fr.) et de nombreuses créances de droit public (TVA, administration fiscale cantonale) et d'assurances sociales étaient concernées.

La recourante fait valoir qu'elle subit une perte de chiffre d'affaires en raison du fait qu'elle ne peut plus louer des chambres aux touristes au motif qu'elles sont vétustes et que les intimés ne les ont pas rénovées. Ces chambres avaient été louées à des personnes au bénéfice de l'assistance publique et elle était créancière de l'Hospice général et de l'Etat de Genève à hauteur de 53'227 fr. à ce titre. Les poursuites à son encontre étaient pour l'essentiel payées ou contestées, de sorte qu'elle était solvable. C'était par conséquent à tort que le Tribunal avait retenu qu'elle avait vraisemblablement suspendu ses paiements.

3.1 Selon l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, le créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable si le débiteur, sujet à la poursuite par voie de faillite, a suspendu ses paiements.

Seul celui qui a la qualité de créancier peut requérir la faillite sans poursuite préalable de son débiteur en vertu de l'art. 190 LP. Comme ce type de faillite n'est pas précédé d'une poursuite préalable et qu'il n'y a donc pas de procédure de mainlevée au cours de laquelle la titularité de la créance du requérant aurait pu être examinée, il est justifié d'exiger que, à l'instar du créancier qui se fonde sur un titre pour requérir la mainlevée provisoire au sens de l'art. 82 LP (ATF 132 III 140 consid. 4.1), le créancier motive sa requête en produisant le titre sur lequel il se base, la production de cette pièce, considérée en vertu de son contenu, de son origine et de ses caractéristiques extérieures comme un tel titre, étant suffisante pour que sa qualité de créancier soit admise si le débiteur n'oppose pas et ne rend pas immédiatement vraisemblables des exceptions (arrêt du Tribunal fédéral 5A_730/2013 du 24 avril 2014 consid. 6.1).

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP est une notion juridique indéterminée qui accorde au juge un large pouvoir d'appréciation. La suspension de paiements a été préférée par le législateur à l'insolvabilité parce qu'elle est

perceptible extérieurement et, dès lors, plus aisée à constater que l'insolvabilité proprement dite; il s'agissait ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité. 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 minimes; 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. Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiements. La suspension des paiements ne doit pas être de nature simplement temporaire, mais doit avoir un horizon indéterminé (ATF 137 III 460 consid. 3.4.1; arrêts du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4).

L'existence de comminations de faillite valables, c'est-à-dire non périmées, permet de conclure à la suspension des paiements (COMETTA, Commentaire romand LP, 2005, n. 10 ad art. 190 LP).

Vu les lourdes conséquences de la déclaration de faillite sans poursuite préalable et le fait qu'elle constitue une exception dans le système de l'exécution forcée, de sorte qu'elle doit être appliquée restrictivement, la preuve stricte est exigée pour les causes matérielles de faillite, quand bien même les moyens de preuve consentis en procédure sommaire sont limités (COMETTA, op. cit., n. 2 ad art. 190 LP).

3.2 En l'espèce, la qualité de créanciers des intimés n'est pas contestée, de sorte que la seule question à examiner est celle de savoir si la recourante a vraisemblablement suspendu ses paiements.

La recourante allègue, sans fournir aucune précision à cet égard, que les poursuites à son encontre sont pour l'essentiel payées ou contestées.

Les pièces produites n'étayaient cependant pas ses allégations. L'extrait des poursuites de la recourante au 3 décembre 2019 fait en particulier état de 18 poursuites en cours, pour un total de 73'930 fr. environ, engagées entre 2014 et 2019, dont trois comminations de faillites et de 17 actes de défaut de biens pour un total de 85'862 fr. environ.

Sur ce point, la situation ne diffère pas fondamentalement de celle constatée par le Tribunal, dont les considérants ne sont pas critiqués de manière motivée devant la Cour par la recourante.

Comme le Tribunal l'a relevé à juste titre, de nombreuses poursuites à l'encontre de la recourante émanent de créanciers de droit public et plusieurs poursuites portent sur des montants minimes, éléments qui sont tous deux des indices de suspension des paiements.

La réalité de la créance que la recourante allègue avoir contre l'Etat de Genève, en 53'227 fr. environ, n'est pas établie par les pièces produites. En tout état de cause, même à supposer que le montant précité soit versé à court terme, ce qui n'est pas rendu vraisemblable, il ne suffirait pas pour payer les dettes de la recourante, qui sont de 73'930 fr. au minimum, actes de défaut de biens non inclus.

La cause de la cessation des paiements n'est quant à elle pas un élément pertinent dans le cadre d'une faillite sans poursuite préalable. Le fait que les difficultés financières de la recourante soient, comme elle l'allègue, imputable à ses parties adverses, n'est ainsi pas décisif. En tout état de cause, ses affirmations sur ce point ne sont pas rendues vraisemblables.

Il résulte de ce qui précède que c'est à juste titre que le Tribunal a retenu que la recourante a suspendu ses paiements.

Le jugement querellé doit par conséquent être confirmé.

4. Lorsque l'effet suspensif octroyé par l'autorité de recours porte également sur la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite, et non seulement sur le caractère exécutoire du jugement de faillite, et que l'autorité rejette en fin de compte le recours contre la faillite, le moment de l'ouverture de la faillite est différé à la date du prononcé de l'arrêt de seconde instance. L'autorité doit par conséquent fixer à nouveau ce moment (arrêt du Tribunal fédéral 5A_92/2016 du 17 mars 2016 consid. 1.3.2.1).

La faillite de la recourante sera dès lors confirmée, avec effet à la date du prononcé du présent arrêt.

5. Les frais du recours seront mis à charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires seront fixés à 750 fr. (art. 52 et 61 OELP) et compensés avec l'avance versée par la recourante, acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens, les intimés plaidant en personne et n'ayant pas effectué de démarches justifiant l'allocation de dépens (art. 95 al. 3 let. c CPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/16471/2019 rendu le 21 novembre 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18704/2019-5 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Confirme le jugement querellé, la faillite de A_____ SA prenant effet le 26 février 2020 à 12h00.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires à 750 fr., les met à charge de A_____ SA et dit qu'ils sont compensés avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

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.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF indifférente (art. 74 al. 2 let. d LTF).