



POUVOIR JUDICIAIRE

C/29072/2018

ACJC/1204/2019

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU LUNDI 12 AOÛT 2019**

Entre

Succession de A_____, soit pour elle **Madame B_____**, **Madame C_____**, **Monsieur D_____** et **Monsieur E_____**, p.a. _____, recourants contre un jugement rendu par la 22ème Chambre du Tribunal de première instance du canton de Genève le 13 juin 2019 par le Tribunal de première instance, comparant tous par Me Jean-Charles Sommer, avocat, rue du Vieux-Collège 8, case postale 3407, 1211 Genève 3, en l'étude duquel ils font élection de domicile,

et

F_____ SA, sise _____, intimée, comparant par Me Pascal Junod, avocat, rue de la Rôtisserie 6, case postale 3763, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8288/2019 du 13 juin 2019, reçu par les parties le 17 juin 2019, le Tribunal de première instance, statuant par voie de procédure sommaire, après avoir transmis à F_____ SA la requête de reprise d'instance du 6 juin 2019 et ordonné la reprise de la procédure, ainsi que la rectification de la désignation de la partie requérante, qui était désormais la succession de A_____, soit pour elle B_____, C_____, D_____ et E_____ (chiffres 1 et 2 du dispositif), a rejeté la requête de faillite sans poursuite préalable formée à l'encontre de F_____ SA (ch. 3), arrêté les frais judiciaires à 500 fr., mis à la charge des précités et compensés avec l'avance effectuée (ch. 4), dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (ch. 5) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 6).
- B.**
- a.** Par acte déposé à la Cour de justice le 25 juin 2019, B_____, C_____, D_____ et E_____ (ci-après : les hoirs) forment recours contre le jugement précité, dont ils requièrent l'annulation. Ils concluent, préalablement, à ce que la Cour ordonne à F_____ SA la production de son compte de pertes et profits et de son bilan pour les exercices 2015, 2016 et 2017, et, principalement, au prononcé de la faillite sans poursuite préalable de F_____ SA, celle-ci devant être condamnée aux dépens de première instance et de recours.
- b.** Par acte expédié à la Cour le 9 juillet 2019, les hoirs ont déposé une pièce nouvelle, à savoir un extrait au 1^{er} juillet 2019 du Registre des poursuites concernant F_____ SA. Ledit extrait comprend 33 poursuites et mentionne que sept actes de défaut de biens pour un total de 47'297 fr. 88 ont été délivrés à l'encontre de F_____ SA.
- c.** Par acte expédié le 22 juillet 2019 à la Cour, F_____ SA, qui avait reçu également la pièce nouvelle de sa partie adverse, s'en est rapportée à justice, en indiquant qu'elle n'avait aucun actif et était "en état de quasi liquidation".
- d.** Les parties ont été informées le 23 juillet 2019 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.
- a.** Entre 1997 et 1999, F_____ SA, dont le but social est _____, a conclu, en tant que locataire, avec A_____, en tant que bailleur, six contrats de bail à loyer portant sur la location de divers locaux sis rue 1_____ [no.] _____ à Genève, pour un total mensuel de 236'428 fr. de loyer, charges non comprises. Les locaux étaient destinés à la location/vente de _____, à l'exploitation de _____ et à la vente de _____.

b. Par avis comminatoires du 16 août 2017, A_____ a mis en demeure F_____ SA de lui régler dans les 30 jours les montants dus à titre d'arriérés de loyers et de charges pour la période de mai à août 2017. Les arriérés n'ayant pas été intégralement réglés dans le délai imparti, les baux ont été résiliés avec effet au 30 novembre 2017.

c. Par jugement du 15 mars 2018, confirmé par arrêt de la Cour du 2 août 2018, le Tribunal des baux et loyers a condamné F_____ SA à évacuer immédiatement de sa personne et de ses biens, ainsi que de toute autre personne dont elle était responsable, l'intégralité des locaux de la rue 1_____ [no.] _____ et a autorisé A_____ à requérir l'évacuation par la force publique de F_____ SA dès le 30^{ème} jour après l'entrée en force du jugement.

d. Sur réquisition de A_____, l'Office des poursuites a notifié le 1^{er} octobre 2018 à F_____ SA un commandement de payer, poursuite n^o 2_____, portant sur la somme de 265'064 fr. plus intérêts, à titre d'arriérés de loyers et d'indemnités pour occupation illicite de mai 2017 à août 2018.

e. La décision d'évacuation a été exécutée par Me G_____, huissier judiciaire, et les locaux ont été libérés en octobre 2018.

f. Par acte déposé le 13 décembre 2018, A_____ a requis du Tribunal la faillite sans poursuite préalable de F_____ SA.

Il a allégué que l'arriéré de loyers et d'indemnités pour occupation illicite s'élevait à 367'473 fr. 95 à fin octobre 2018 et que la société n'avait plus d'activité.

Il a produit un extrait au 9 novembre 2018 du Registre des poursuites concernant F_____ SA. 22 poursuites y sont inscrites, dont 11 non soldées, comprenant celle intentée par A_____. Sur ces 11 poursuites, 3 concernent des impôts (19'751 fr. 80) et 3 des charges sociales (11'870 fr. 75).

g. Lors de l'audience du Tribunal du 11 février 2019, à laquelle F_____ SA n'était ni présente ni représentée, le conseil de A_____ a indiqué que celui-ci était décédé.

Le Tribunal a gardé la cause à juger à l'issue de l'audience.

h. Par courrier du même jour, F_____ SA a informé le Tribunal de ce qu'elle n'avait pas de pièces à fournir et s'en rapportait à justice.

i. Compte tenu du décès de A_____, la procédure a été suspendue par ordonnance du 12 février 2019.

j. Par acte du 6 juin 2019, les hoirs ont requis la reprise de la procédure en produisant un certificat d'héritiers.

k. Dans le jugement attaqué, le Tribunal a considéré que la condition de la suspension des paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP n'était pas réalisée.

Il a relevé que selon l'extrait du Registre des poursuites au 9 novembre 2018, F_____ SA faisait l'objet de 11 poursuites en cours (les précédentes ayant toutes été soldées) pour 308'641 fr. 30, dont 265'064 fr. concernant la poursuite introduite par A_____. Le Tribunal a cependant considéré que les poursuites inscrites n'en étaient pas encore à un stade avancé, puisqu'elles se trouvaient pour trois d'entre elles au stade de l'ouverture de la poursuite, pour six autres au stade de l'opposition et pour une dernière au stade de la continuation de la poursuite. Par ailleurs, les créanciers de droit public, s'ils étaient majoritaires (quatre créanciers publics représentant sept créances contre trois créanciers privés représentant quatre créances), ils ne constituaient pas la majorité des créanciers poursuivants en valeur des créances dont l'exécution forcée était requise. Ainsi, l'on ne pouvait inférer à ce stade de la volonté de la poursuivie de privilégier ses créanciers de droit privé au détriment de ses créanciers de droit public. L'issue des poursuites en cours au stade de l'opposition pour ces créanciers de droit public serait d'importance en cas de nouvelle requête de faillite sans poursuite préalable. Enfin, la totalité des actes de poursuite en cours (hors poursuites soldées) avait eu lieu au cours de l'année 2018, soit sur une période relativement brève, qui ne permettait pas encore de faire la démonstration d'un état durable de suspension des paiements, même si les difficultés de la poursuivie apparaissaient manifestes.

EN DROIT

1. 1.1 S'agissant d'une procédure de faillite sans poursuite préalable, seule la voie du recours est ouverte (art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. a CPC; art. 174 al. 1 et 194 al. 1 LP).

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), le recours est recevable.

2. Les recourants produisent une pièce nouvelle.

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).

Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité judiciaire cantonale supérieure doit tenir compte des vrais nova - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP) - et statuer sur le vu de la situation financière du débiteur à l'échéance du délai de recours cantonal. Les vrais nova doivent donc être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 5A_874/2017 du

7 février 2018 consid. 4.2.1; 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 apparaît conforme à la volonté du législateur de ne reconnaître qu'au seul débiteur poursuivi la faculté d'invoquer de tels faits nouveaux (arrêts du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 et les références).

2.2 En l'espèce, la pièce nouvelle des recourants est destinée à permettre l'ouverture de la faillite et a de surcroît été déposée après l'échéance du délai du recours. Elle est ainsi irrecevable.

- 3.** Les recourants font grief au Tribunal d'avoir considéré que l'intimée n'était pas en situation de suspension de paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP.

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.

Le motif de la faillite posé à l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP, soit la suspension de paiements, est 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. 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; arrêt du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1).

3.2 En l'espèce, l'intimée, qui exploitait un _____ dans les locaux qui lui étaient loués par les recourants, ne dispose plus desdits locaux, qu'elle a libérés en octobre 2018, et n'exerce ainsi plus aucune activité. Par ailleurs, elle refuse depuis plusieurs mois de payer son importante dette d'arriérés de loyers et d'indemnités pour occupation illicite, qu'elle ne conteste pas, son ancien bailleur étant son principal créancier. De plus, il résulte de l'extrait du Registre des poursuites du 9 novembre 2018 qu'à cette date l'intimée ne payait plus ni les charges sociales, ni les impôts, soit des créances de droit public. Enfin, l'intimée admet qu'elle n'a plus aucun actif et indique qu'elle est en état de "quasi liquidation".

Au vu de toutes les circonstances et en raison du large pouvoir d'appréciation dont dispose le juge de la faillite sans poursuite préalable, il y a lieu de retenir, contrairement à ce qu'a considéré le Tribunal, que l'intimée a suspendu ses paiements et que cette situation n'est pas simplement temporaire.

Le jugement attaqué sera donc annulé et la faillite sans poursuite préalable de l'intimée sera prononcée.

4. Les frais judiciaires de première instance et de recours seront arrêtés à 1'250 fr. (art. 48, 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec les avances effectuées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Ils seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et qui sera ainsi condamnée à verser le montant précité aux recourants.

L'intimée sera également condamnée à verser aux recourants, solidairement entre eux, 1'500 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens de première instance et de recours (art. 84, 85, 89 et 90 RTFMC; art. 20, 23 al. 1, 25 et 26 al. 1 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 25 juin 2019 par la succession de A_____, soit pour elle B_____, C_____, D_____ et E_____ contre le jugement JTPI/8288/2019 rendu le 13 juin 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29072/2018-22 SFC.

Au fond :

Annule le jugement attaqué et, statuant à nouveau :

Prononce la faillite sans poursuite préalable de F_____ SA avec effet au lundi 12 août 2019 à 12h.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires de première instance et de recours à 1'250 fr., les met à la charge de F_____ SA et les compense avec les avances effectuées, lesquelles demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne F_____ SA à verser à la succession de A_____, soit pour elle B_____, C_____, D_____ et E_____, solidairement entre eux, 1'250 fr. à titre de remboursement des frais judiciaires de première instance et de recours et 1'500 fr. à titre de dépens de première instance et de recours.

Siégeant :

Monsieur Ivo BUETTI, président; Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

Le président :

Ivo BUETTI

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).