

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/29379/2018

ACJC/443/2019

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 22 MARS 2019**

Pour :

A\_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_ (GE), recourante contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 31 janvier 2019, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué à la partie recourante par pli recommandé du 29.03.2019.

---

## **EN FAIT**

- A.** Par jugement JTPI/1601/2019 du 31 janvier 2019, reçu le 5 février 2019, le Tribunal de première instance a rejeté l'avis de surendettement de A\_\_\_\_\_ SA formé le 18 décembre 2018 (chiffre 1 du dispositif), pris acte du retrait de la requête d'ajournement de faillite (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 200 fr., laissés à la charge de A\_\_\_\_\_ SA et compensés à due concurrence avec l'avance fournie, la somme de 600 fr. devant être restituée à la société (ch. 3), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 4) et débouté A\_\_\_\_\_ SA de toutes autres conclusions (ch. 5).

Le Tribunal a considéré qu'il ressortait du bilan révisé de A\_\_\_\_\_ SA établi au 3 décembre 2018 aux valeurs de continuation et de liquidation que les actifs nets de la société de 2'081'264 fr. 90 à la valeur d'exploitation couvraient les dettes sociales de 2'010'951 fr. 60 après déduction des créances postposées (3'597'551 fr. 60 – 1'586'700 fr.) et qu'ainsi la société n'était pas en situation de surendettement au sens de l'art. 725 al. 2 CO.

- B.** Par acte déposé à la Cour de justice le 8 février 2019, A\_\_\_\_\_ SA forme recours contre les chiffres 1 et 3 à 5 du dispositif du jugement précité, dont elle requiert l'annulation. Elle conclut, principalement, à ce que la Cour lui donne acte de la validité de son avis de surendettement du 18 décembre 2018, constate son surendettement à compter du 3 décembre 2018, prononce sa faillite et confirme le jugement pour le surplus. Subsidiairement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal pour qu'il statue dans le même sens.

A\_\_\_\_\_ SA a été informée le 18 février 2019 de ce que la cause était gardée à juger.

- C.** Les faits suivants ressortent du dossier soumis au Tribunal :

**a.** A\_\_\_\_\_ SA, inscrite le \_\_\_\_\_ 2015 au Registre du commerce de Genève, a comme but la production, la création, l'adaptation, la promotion, l'édition, la distribution et la réalisation de spectacles d'arts et de sports urbains, de comédies musicales, d'œuvres de théâtre et de danse pour la scène, la radio, les films destinés à la télévision et au cinéma.

Ses administrateurs sont B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, tous trois au bénéfice d'une signature collective à deux.

Son capital social est de 100'000 fr.

**b.** Par requête déposée le 18 décembre 2018, A\_\_\_\_\_ SA a requis du Tribunal le prononcé de sa faillite, au motif qu'elle était insolvable au sens de l'art. 725 CO.

Elle a sollicité l'ajournement de la faillite jusqu'au 19 avril 2019, en exposant que les perspectives d'avenir étaient positives, notamment grâce à l'intervention d'investisseurs prêts à la recapitaliser ou à lui permettre de faire face à ses obligations contractuelles actuelles.

**c.** Par ordonnance du 3 janvier 2019, le Tribunal a imparti à A\_\_\_\_\_ SA un délai pour produire un bilan intermédiaire, vérifié par un réviseur agréé, avec des biens estimés à la valeur d'exploitation et à la valeur de liquidation.

**d.** Le 25 janvier 2019, A\_\_\_\_\_ SA a déposé un rapport de E\_\_\_\_\_ SA, accompagné d'un bilan au 3 décembre 2018.

Elle a retiré sa requête en ajournement, en exposant que les perspectives de refinancement apparaissaient "désormais difficiles à obtenir dans un délai prévisible".

Il ressort du bilan au 3 décembre 2018 que les actifs disponibles de la société étaient de 24'201 fr. 08 et les actifs réalisables de 57'063 fr. 82. Sous la rubrique "actifs immobilisés" figuraient des "immobilisations incorporelles" de 2'000'000 fr. désignées comme "concept de production", de sorte que l'actif de la société représentait 2'081'264 fr. 90 au total.

Sous les passifs figuraient des fonds étrangers de 2'876'250 fr. à la valeur d'exploitation et 4'876'250 fr. à la valeur de liquidation. Ce dernier montant comprenait 2'000'000 fr. à titre de "provision sur concept de production".

La rubrique "capitaux étrangers à long terme" comprenait des "dettes envers des sociétés du groupe ou actionnaires (postposées) pour 1'586'700 fr."

Les fonds propres étant composés du capital social de 100'000 fr., le bilan laissait apparaître une perte de 1'516'386 fr. 69 à la valeur d'exploitation et de 3'516'386 fr. 69 à la valeur de liquidation.

Dans son rapport, E\_\_\_\_\_ SA a indiqué que A\_\_\_\_\_ SA était surendettée et que, "malgré l'existence des postpositions de créances" totalisant la somme de 1'586'700 fr., le conseil d'administration avait déposé un avis de surendettement conformément aux dispositions de l'art. 725 al. 2 CO.

## **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.** La recourante fait grief au Tribunal de ne pas avoir retenu qu'elle était surendettée.

**2.1** 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, 2<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 50, 52 et 54 ad art. 725 CO).

**2.3** En l'espèce, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu qu'en raison de la postposition de créances des actionnaires pour un total de 1'586'700 fr., les conditions de l'art. 725 al. 2 CO n'étaient pas réalisées.

En effet, le montant postposé (1'586'700 fr.) couvre l'insuffisance de l'actif ressortant du bilan à la valeur d'exploitation (1'516'386 fr. 69). D'ailleurs, la fiduciaire ayant établi le bilan relève elle-même que le conseil d'administration a déposé un avis de surendettement, en dépit de l'existence de postpositions de créances pour un total de 1'586'700 fr., laissant entendre par là que les conditions légales pour obtenir la faillite de la société n'étaient pas réalisées.

En définitive, le recours 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 interjeté le 8 février 2019 par A\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/1601/2019 rendu le 31 janvier 2019 par le Tribunal de première instance dans la cause C/29379/2018-5 SFC.

**Au fond :**

Le rejette.

**Sur les frais :**

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

**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.*