

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/3024/2018

ACJC/1153/2018

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU LUNDI 27 AOÛT 2018

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____, recourant contre un jugement rendu par la 5ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 26 avril 2018, comparant par Me Bénédicte Fontanet, avocat, Grand Rue 25, case postale 3200, 1211 Genève 3, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____ **SA**, sise _____, intimée, comparant par Me Yama Sangin, avocat, rue Rodolphe-Toepffer 8, 1206 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 05.09.2018.

EN FAIT

- A.** Par jugement du 26 avril 2018, le Tribunal de première instance a rejeté la requête en faillite sans poursuite préalable formée par A_____ à l'encontre de B_____ SA (ch. 1 du dispositif), mis les frais judiciaires, arrêtés à 700 fr., à la charge de A_____ (ch. 2) et condamné celui-ci à verser à B_____ SA la somme de 500 fr. TTC à titre de dépens (ch. 3).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour le 11 mai 2018, A_____ a formé recours contre ce jugement. Il a conclu à son annulation et au prononcé de la faillite de B_____ SA, avec suite de frais.
 - b.** B_____ SA a conclu au rejet de ce recours, avec suite de frais.
- Elle a produit une pièce nouvelle, à savoir un extrait de poursuite la concernant au 18 mai 2018.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions. A_____ a produit une pièce nouvelle avec sa réplique, à savoir un extrait de poursuite concernant B_____ SA au 19 juin 2018.
 - d.** Les parties ont été informées par avis du greffe de la Cour du 10 juillet 2018 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent de la procédure.
- a.** Le 8 février 2018, A_____ a formé une requête de faillite sans poursuite préalable à l'encontre de B_____ SA.

Il a exposé que le groupe C_____, dont B_____ SA fonctionnait comme holding des différentes sociétés dudit groupe, avait été fondé par son père, D_____. Celui-ci était actionnaire de B_____ SA à raison de 60% en pleine propriété et de 10% en qualité d'usufruitier. Lui-même était actionnaire de B_____ SA à raison de 30% en pleine propriété et de 10% comme nu-propriétaire de la part dont D_____ était usufruitier.

Son compte courant, dûment signé par les deux actionnaires et un administrateur, avait été arrêté à 380'577 fr. Il n'avait pas obtenu le paiement de sa créance malgré de multiples relances et avait déposé une demande devant le Tribunal de première instance tendant au paiement de cette somme.

En outre, une assemblée générale de la société avait été convoquée pour le 2 février 2018 avec notamment à l'ordre du jour une décision quant à "l'état de surendettement de la société conformément à l'art. 725 du Code des obligations". Il ressortait du procès-verbal de cette assemblée générale qu'à la suite de son

élection comme administrateur de la société, E_____ avait constaté que les comptes de celle-ci étaient vides et qu'elle était en cessation de paiement. Le dépôt immédiat du bilan léserait toutefois grandement les intérêts des créanciers et des actionnaires. Un ajournement de la faillite devait donc être demandé après un délai de deux mois, lequel devait permettre à la société de tenter de récupérer le contrôle de ses filiales et l'exécution des paiements des redevances bloqués.

b. Invité par le Tribunal à fournir un extrait des poursuites dirigées contre B_____ SA, A_____ a produit un tel extrait dont il ressort qu'aucune poursuite n'est dirigée contre cette dernière. Il a toutefois précisé que sa requête se fondait sur la reconnaissance expresse de l'administrateur selon laquelle la société ne disposait d'aucune liquidité.

c. Lors de l'audience devant le Tribunal du 19 avril 2018, B_____ SA a conclu au rejet de la requête. Elle a contesté être en état de cessation de paiement, relevant qu'elle ne faisait l'objet d'aucune poursuite. S'agissant d'une holding, elle ne supportait que très peu de charges courantes et les honoraires de ses administrateurs étaient payés. Elle avait eu quelques problèmes ponctuels de liquidités, mais depuis lors, des mesures d'assainissement avaient été prises. Elle ne contestait pas être débitrice à l'égard de A_____, mais le montant de la créance était litigieux; celle-ci n'était en outre pas exigible.

A_____ a persisté dans ses conclusions.

La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

d. Dans son jugement du 26 avril 2018, le Tribunal a considéré que les pièces produites, même rapprochées, ne pouvaient être considérées comme une reconnaissance de dette dans la mesure où il n'en résultait pas un engagement écrit de B_____ SA de verser sans réserve à A_____ une somme d'argent déterminée ou aisément déterminable. Partant, ce dernier n'avait pas rendu vraisemblable sa qualité de créancier et il devait être débouté des fins de sa requête, une des conditions nécessaires au prononcé d'une faillite sans poursuite préalable n'étant pas réunie.

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).

Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 321 al. 1 et 2 CPC), les décisions rendues en matière de faillite étant soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC), le recours est recevable.

1.2 Les parties ont produit des pièces nouvelles.

1.2.1 Pour apprécier l'existence d'une suspension de paiements, l'autorité cantonale supérieure doit tenir compte des faits nouveaux (art. 174 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 (arrêts du Tribunal fédéral 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4 publié in SJ 2011 I p. 175 ss). Le Tribunal fédéral a toutefois précisé que la faculté d'invoquer les faits nouveaux énumérés - exhaustivement - à l'art. 174 al. 2 LP ne compète qu'au failli qui recourt contre le prononcé de sa faillite (arrêt du Tribunal fédéral 5A_899/2014 du 5 janvier 2015 consid. 3.1 publié in SJ 2015 I 437 et les références). La question de savoir si le débiteur dont la faillite a été refusée pourrait invoquer, dans sa réponse au recours du créancier, ces mêmes faits nouveaux n'a en revanche pas été tranchée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.2 in fine). Les hypothèses visées à l'art. 174 al. 2 LP (paiement de la dette, intérêts et frais compris; dépôt auprès de l'autorité judiciaire de recours de la totalité du montant à rembourser, retrait de la réquisition de faillite) sont toutefois étrangères à la présente cause (arrêt du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1).

1.2.2 En l'espèce, le recourant a déposé une pièce nouvelle le 22 juin 2018, avec sa réplique; il a fait valoir que celle-ci est recevable en vertu de l'art. 317 CPC. Cela étant, outre le fait que cette disposition n'est pas applicable dans le cadre d'un recours, des vrais novas ne peuvent être allégués par le créancier. Ladite pièce est dès lors irrecevable. Point n'est besoin par ailleurs de déterminer si la pièce nouvelle produite par l'intimée avec sa réponse au recours est recevable dans la mesure où ladite pièce n'est pas déterminante pour l'issue du litige.

- 2.** Le recourant soutient que le Tribunal ne pouvait contester sa qualité de créancier, qui avait été admise par l'intimée lors de l'audience devant le Tribunal du 18 avril 2018 lors de laquelle elle avait uniquement contesté le montant et l'exigibilité de la créance. Le Tribunal avait en outre violé l'art. 190 LP en estimant qu'il aurait dû produire un titre valant reconnaissance de dette au sens de l'art. 82 LP. Par ailleurs la suspension des paiements devait être admise puisque l'intimée avait reconnu par la voix de son administrateur qu'elle ne disposait plus d'aucune liquidité, qu'elle était surendettée et qu'elle n'avait plus de revenus.

2.1 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 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 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; arrêts du Tribunal fédéral 5A_354/2016 du 22 novembre 2016 consid. 6.2.1; 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4).

Les conditions de la déclaration de faillite doivent être remplies à la date du jugement de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2015 du 11 septembre 2015 consid. 6.1 et les arrêts cités, publié in SJ 2016 I 85).

2.2 En l'espèce, si l'intimée n'a pas contesté la qualité de créancier du recourant, elle a toutefois contesté l'exigibilité de la créance. Il n'est par ailleurs pas allégué que le Tribunal aurait statué sur la demande en paiement formée par le recourant à l'encontre de l'intimée et qu'un jugement définitif et exécutoire dont il résulterait que l'intimée est créancière du recourant aurait été rendu.

Cela étant, le prononcé de la faillite préalable de l'intimée en application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP suppose également que cette dernière ait suspendu ses paiements.

Or, selon l'extrait des poursuites produit par le recourant devant le Tribunal, l'intimée ne fait l'objet d'aucune poursuite. L'existence de poursuites est pourtant la manifestation extérieure la plus tangible qu'un débiteur a suspendu ses paiements. En l'absence de la moindre poursuite dirigée contre l'intimée, il ne peut donc être considéré que celle-ci se trouve en situation de suspension de paiements.

Le recourant invoque que lors d'une assemblée générale de la société en février 2018, l'administrateur de celle-ci a indiqué qu'elle n'avait pas de liquidité, qu'elle était surendettée et qu'elle n'avait pas de revenus. Ces notions ne se confondent toutefois pas avec et ne recouvrent pas celle de suspension des paiements. Aucun document comptable n'a par ailleurs été déposé à cet égard permettant d'étayer les allégations de l'administrateur de l'intimée et de connaître la situation exacte de la société à l'époque de l'assemblée générale précitée. L'évolution de la situation de

l'intimée depuis cette dernière n'est en outre pas connue, en particulier la situation à l'échéance du délai de deux mois qui devait permettre à l'intimée de tenter d'obtenir le paiement de redevances. Il n'a notamment pas été allégué qu'elle n'avait pas évolué et qu'un avis de surendettement aurait été adressé au juge. Les circonstances invoquées ne permettent donc pas de considérer, en tant que telles, que les conditions de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP sont remplies.

Au vu de ce qui précède, il ne peut être considéré que la recourante a suspendu ses paiements au sens de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Le recours est donc infondé et, partant, il sera rejeté.

3. Le recourant, qui succombe, sera condamnée aux frais judiciaires (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 750 fr. (art. 52 let. b et 61 al. 1 OELP) et compensés avec l'avance de frais du même montant opérée par ses soins, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC).

Le recourant sera par ailleurs condamnée à verser à l'intimée 700 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens du recours (art. 95 al. 3 CPC; art. 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 11 mai 2018 par A_____ contre le jugement JTPI/6397/2018 rendu le 26 avril 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/3024/2018-5 SFC.

Au fond :

Rejette ce recours.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

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

Condamne A_____ à verser 700 fr. à B_____ SA à titre de dépens de recours.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Madame Nathalie LANDRY-BARTHE et Monsieur Laurent RIEBEN, juges; Madame Mélanie DE RESENDE PEREIRA, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ

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.