

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/340/2015

ACJC/1225/2015

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 16 OCTOBRE 2015

A _____ SA, ayant son siège c/o B _____, _____ SA, _____, case postale _____, _____ Genève _____, recourante contre un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 3 août 2015, comparant par Me Bettina Aciman, avocate, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué à la recourante, ainsi qu'à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier par plis recommandés du 19.10.2015.

EN FAIT

- A. a.** A_____ SA (ci-après : A_____ SA), inscrite le _____ 2009 au Registre du commerce de Genève, a pour but toutes activités dans le domaine de la promotion d'artistes musiciens et la vente d'œuvres musicales, en particulier par le biais d'une plate-forme internet. Son capital social est de 165'000 fr. et ses trois administrateurs sont C_____ (administrateur président), D_____ et E_____.

Son organe de révision depuis le 28 janvier 2015 est la société F_____ SA.

- b.** La société emploie actuellement quatre personnes et n'a jamais eu de revenu, son activité ayant uniquement été financée par son capital social, puis par les prêts de ses actionnaires.

Ses états financiers révisés au 31 décembre 2014 font apparaître une perte d'exploitation de 1'718'749 fr. 89 pour 2013 et de 1'095'341 fr. 83 pour 2014.

A teneur de son bilan révisé au 31 décembre 2014 à la valeur de continuation de l'exploitation, la société était surendettée à hauteur de 2'700'677 fr., montant entièrement couvert par une postposition de créance de son actionnaire E_____ en 4'535'472 fr.

L'organe de révision a cependant formulé une réserve au sujet de l'actif principal figurant au bilan, à savoir le poste "développement du site internet", évalué à 3'781'973 fr. Selon le réviseur, la valeur de ce poste, qui correspondait à "l'activation des salaires et honoraires de sous-traitants ayant travaillé pour le développement de ce produit informatique (application et site)", dépendait du succès de sa commercialisation. Or, le réviseur ne disposait d'aucun élément lui permettant de s'assurer que l'évaluation de ce poste était réaliste.

Selon le bilan révisé au 31 décembre 2014 à la valeur de liquidation, la société était surendettée à hauteur 7'028'231 fr., montant non couvert par la postposition de la créance actionnaire. Ce montant tenait compte d'un amortissement complet de l'actif susmentionné. A ce sujet, le réviseur a précisé dans son rapport que cet amortissement pouvait se révéler excessif.

- c.** En date du 6 janvier 2015, A_____ SA a saisi le Tribunal de première instance d'un avis de surendettement doublé d'une demande de "sursis concordataire". Elle a indiqué être en train de "lever de l'argent" et souhaitait récolter entre 1 et 3 millions de dollars américains dans les six prochains mois, ce qui lui permettrait de continuer son développement en 2015 tout en remboursant progressivement ses dettes. Elle souhaitait allouer entre 10 et 30% de cette levée de fonds au remboursement de ses dettes dans les huit prochains mois.

d. Invitée par le Tribunal à compléter sa requête par ordonnance du 16 janvier 2015, la requérante a persisté dans celle-ci par pli du 30 mars 2015, expliquant qu'elle avait démarré des discussions avec les sociétés américaines Facebook et Microsoft dans l'optique d'une vente de la société.

Elle a produit des engagements de confidentialité signés avec ces deux sociétés respectivement les 17 février 2015 et 16 décembre 2014 et a indiqué qu'un délai de six mois lui était nécessaire pour mener à bien ces discussions.

e. Lors de l'audience du Tribunal du 29 avril 2015, l'administrateur président de A_____ SA a indiqué que celle-ci réclamait une "bulle d'oxygène" consistant en un moratoire sur les dettes courantes, car les discussions avec les sociétés Microsoft et Facebook n'avaient pas encore abouti. La société avait vécu sur son capital, lequel avait été entièrement consommé; son chiffre d'affaires était toujours nul et son seul espoir d'obtenir des liquidités consistait en la vente de l'entreprise.

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

- B.** Par jugement du 3 août 2015, reçu par A_____ SA le lendemain, le Tribunal a notamment refusé à celle-ci l'octroi d'un sursis concordataire (chiffre 1 du dispositif), prononcé sa faillite avec effet au 3 août 2015 à 14h00 (ch. 2), mis à charge de A_____ SA les frais judiciaires, arrêtés à 1'400 fr. et compensés avec l'avance fournie par celle-ci, le solde lui étant restitué (ch. 5).

Le Tribunal a considéré que A_____ SA était surendettée, étant précisé que la situation s'était probablement aggravée depuis fin décembre 2014 car elle ne réalisait aucun revenu, mais continuait à payer ses quatre employés dont l'administrateur président. La requête de sursis concordataire ne remplissait pas les exigences légales car aucun plan d'assainissement, ni plan de trésorerie n'avait été fourni. Il ne se justifiait dès lors pas d'entrer en matière sur la requête. En tout état de cause, il ressortait des déclarations de la société et des pièces produites qu'il n'y avait en l'espèce aucune perspective d'assainissement ou d'homologation de concordat. L'octroi d'un sursis provisoire ne ferait que retarder une échéance inéluctable et augmenter encore le préjudice subi par les créanciers.

- C. a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 12 août 2015, A_____ SA a formé recours contre ce jugement dont elle a sollicité l'annulation. Elle a conclu à ce que la Cour constate qu'elle n'est pas en état de surendettement.

Elle a fait valoir que, compte tenu de la postposition de créance de son actionnaire principal, elle n'était pas en état de surendettement selon le bilan au 31 décembre 2014 à la valeur de continuation.

- b.** Par décision du 14 août 2015, la Cour a admis la requête de suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement entrepris formée par A_____ SA.

c. Le 1^{er} septembre 2015, A_____ SA a été informée de ce que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite ou du concordat selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 295c al. 1 CPC).

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. 142 al. 3, 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

1.3 Les pièces nouvelles produites par la recourante sont recevables en application de l'art. 174 al. 1 LP.

2. La recourante fait valoir que c'est à tort que le Tribunal a considéré qu'elle était surendettée.

2.1 S'il ressort du dernier bilan annuel que la moitié du capital-actions et des réserves légales n'est plus couverte, le conseil d'administration convoque immédiatement une assemblée générale et lui propose des mesures d'assainissement (art. 725 al. 1 CO).

S'il existe des raisons sérieuses d'admettre que la société est surendettée, un bilan intermédiaire est dressé et soumis à la vérification d'un réviseur agréé. S'il résulte de ce bilan que les dettes sociales ne sont couvertes ni lorsque les biens sont estimés à leur valeur d'exploitation, ni lorsqu'ils le sont à leur valeur de liquidation, le conseil d'administration en avise le juge, à moins que des créanciers de la société n'acceptent que leur créance soit placée à un rang inférieur à celui de toutes les autres créances de la société dans la mesure de cette insuffisance de l'actif (art. 725 al. 2 CO).

2.2 Selon l'art. 293a al. 3 LP, le juge du concordat prononce la faillite s'il n'existe manifestement aucune perspective d'assainissement ou d'homologation d'un concordat.

2.3 En l'espèce, la recourante a elle-même indiqué dans sa demande de sursis concordataire qu'elle était surendettée.

L'existence du surendettement est confirmée par les pièces de la procédure. En effet, le bilan au 31 décembre 2014 à la valeur de liquidation fait état d'un surendettement de 2'492'759 fr., compte tenu de la postposition de la créance actionnaire.

Il est vrai que, comme le relève la recourante, l'organe de révision a indiqué qu'il n'y avait pas de surendettement ressortant du bilan au 31 décembre 2014 à la valeur de continuation, à condition de tenir compte du montant de 3'781'973 fr. porté à l'actif du bilan en lien avec le "Développement du site internet". Cela étant le réviseur a précisé qu'il n'avait aucun élément en sa possession permettant de vérifier la valeur attribuée à cet actif. La recourant n'a quant à elle fourni aucune indication précise ni pièce probante concernant la valeur réelle de cet actif.

Sur la base des éléments figurant à la procédure, il convient de retenir que cet actif doit être entièrement amorti, dans la mesure où sa valeur dépend de la possibilité de sa commercialisation. Or celle-ci est particulièrement aléatoire puisque la recourante n'a toujours pas trouvé de tiers intéressé à cet investissement, en dépit du fait qu'elle dit être en discussions avec les sociétés Microsoft et Facebook depuis respectivement décembre 2014 et février 2015.

A cela s'ajoute le fait que, comme l'a relevé pertinemment le Tribunal, la situation s'est probablement aggravée depuis décembre 2014 puisque la recourante, qui n'a aucun revenu, a dû supporter des charges en 2015, notamment de salaires. Le fait qu'elle ait, d'après le dernier décompte qu'elle a déposé, une dette de plus de 200'000 fr. au titre d'arriéré de charges sociales, atteste à cet égard de la gravité de la situation.

Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que le Tribunal a considéré que la recourante était surendettée.

Celle-ci ne forme aucun grief à l'encontre des autres aspects du jugement querellé, notamment de l'irrecevabilité de sa demande de sursis concordataire.

Le jugement dont est recours sera par conséquent entièrement confirmé.

3. Les frais de recours, arrêtés à 1'500 fr. (art. 54 et 61 OELP) et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 CPC) seront mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Le solde en 1'500 fr. de l'avance versée sera restitué à la recourante.

Il ne sera pas alloué de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/8757/2015 rendu le 3 août 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/340/2015-10 SFC.

Au fond :

Le rejette.

Déboute la recourante de toutes ses conclusions.

Sur les frais :

Condamne A_____ SA aux frais du recours, arrêtés à 1'500 fr. et compensés à hauteur de ce montant avec l'avance fournie, qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à A_____ SA le solde en 1'500 fr. de l'avance de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Pauline ERARD et Madame Fabienne GEISINGER-MARIÉTHOZ, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Céline FERREIRA

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 supérieure ou égale à 30'000 fr.