

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4890/2014

ACJC/1409/2014

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 21 NOVEMBRE 2014

Entre

A_____, ayant son siège _____, recourante contre un jugement rendu par la 10^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 10 juillet 2014, comparant par Me Serge Rouvinet, avocat, quai du Rhône 8, case postale 5256, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, ayant son siège _____, intimée, comparant par Me Dominique Christin, avocat, rue Jacques-Balmat 5, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes.

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 21.11.2014.

EN FAIT

- A.** **a.** A_____ est une société à responsabilité limitée inscrite depuis le _____ 2010 au Registre du commerce et active dans l'entretien et la réparation des articles du textile.
- b.** Le 5 mars 2010, A_____ a signé avec la société B_____ un contrat de franchise, en vertu duquel elle était autorisée à utiliser la marque "B_____" et exploiter une teinturerie selon les méthodes et le savoir-faire de celle-ci pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2014, renouvelable par la suite. En contrepartie, A_____, s'est notamment engagée à verser à B_____ une redevance mensuelle, fixée à 6% de son chiffre d'affaires, hors taxes, durant la première année, à 8% durant la deuxième année et à 10 % dès la troisième année.
- c.** Le même jour, les parties ont conclu un contrat de location d'un outil de production avec prestations associées portant sur la location de l'équipement, des machines ainsi que des aménagements nécessaires à l'exploitation de la teinturerie. B_____ s'est ainsi engagée à mettre à disposition de A_____ l'équipement convenu ainsi qu'à fournir certaines prestations de service contre une rémunération mensuelle de 3'750 fr., étant précisé qu'une remise de 50% a été accordée durant la première année d'exploitation et une remise de 25% durant la deuxième année.
- d.** Le 10 mars 2010, les parties ont également signé un contrat par lequel B_____ sous-louait l'usage d'une arcade commerciale, située au sous-sol du centre commercial de C_____ (au niveau du 1^{er} parking). A teneur de ce contrat, A_____ s'est engagée à payer un loyer correspondant à 8% de son chiffre d'affaires hors TVA, mais au minimum 1'605 fr., hors charges.
- e.** Depuis le 19 juillet 2010, date de l'ouverture de la teinturerie sise dans le centre commercial précité, A_____ l'exploite sous l'enseigne "B_____". Dans ce cadre, elle employait jusqu'en 2013 une salariée, D_____.
- f.** Par courrier du 29 juillet 2010, B_____ a confirmé les conditions financières de sous-traitance relatives à certaines prestations spécifiques qui ne pouvaient être effectuées par A_____. Cette dernière avait ainsi la possibilité de sous-traiter des opérations à B_____ moyennant une rémunération qui s'élevait à 70 % du tarif client pour ce qui est de la blanchisserie, des chemises, des rideaux ainsi que du nettoyage de tapis et à 80% du tarif client pour la restauration de tapis et la couture. Ces prestations faisaient l'objet de factures séparées.
- g.** Dans le cadre des contrats précités, A_____ a commencé à accumuler du retard dans le paiement notamment des loyers et des redevances mensuelles.

Le 22 avril 2013, les parties ont négocié et signé un plan de recouvrement portant sur un montant initial de 59'251 fr. correspondant à diverses factures émises par B_____ qui demeuraient impayées. N'ayant pas respecté les termes de cet arrangement, A_____ s'est vue notifier un commandement de payer, poursuite n° 1_____, auquel elle a formé opposition. Par jugement JTPI/2_____ du 12 décembre 2013, le Tribunal de première instance a prononcé la mainlevée de l'opposition à concurrence de 52'159 fr. 25. Par acte du 23 décembre 2013, A_____ a déposé une action en libération dette auprès du Tribunal de première instance avant de la retirer lors de l'audience du 18 juin 2014.

A teneur du suivi des créances établi par B_____, cette dernière était créancière de A_____ pour des montants qui s'élevaient à 72'260 fr. 75 au 29 novembre 2013, à 87'133 fr. 55 au 12 mars 2014, à 96'326 fr. 85 au 29 avril 2014 et à 129'004 fr. 80 au 10 juillet 2014.

Ces créances se composaient essentiellement des arriérés de loyers et de charges ainsi que des redevances mensuelles découlant des contrats conclus entre les parties dans le cadre de l'exploitation de la teinturerie du centre commercial de C_____.

h. Selon l'extrait du Registre des poursuites du canton de Genève, la situation de A_____ apparaît comme suit.

Au 27 février 2014, seize poursuites pour un total de 185'208 fr. étaient en cours à l'encontre de A_____. Au nom des créanciers figuraient B_____ pour plus de 143'000 fr., D_____ pour 23'727 fr., E_____ pour 13'357 fr. 20, l'assurance F_____ pour un montant arrondi de 3'720 fr., G_____ et H_____ pour des montants inférieurs à 400 fr. Quatre de ces poursuites (parmi lesquelles deux de B_____ pour un montant total de 9'853 fr. 30, une de D_____ pour 23'727 fr et une de H_____ de 133 fr. 25) se trouvaient au stade de la commination de faillite (code 362) et huit (dont sept de B_____ pour un montant total de 120'166 fr. 55 et une de G_____ de 370 fr. 10) étaient frappées d'opposition (code 201).

Au 28 avril 2014, trois parmi les créances en poursuite susmentionnées de B_____ (dont deux au stade de la commination de faillite) pour un montant total de 19'828 fr. 05 avaient été acquittées, mais cinq nouvelles poursuites pour un montant total de 48'762 fr. 20 (dont une de B_____ de 5'288 fr., frappée d'opposition) et deux de nouveaux créanciers, K_____ et D_____, pour des montants de 4'031 fr. 35 et, respectivement, 26'593 fr. 60) intentées. Le montant total des créances en poursuite était de 211'711 fr. 05.

Au 23 juillet 2014, une poursuite, précédemment au stade de la commination de faillite (soit celle de L_____ pour un montant de 23'915 fr. 40) et sept autres pour un montant total de 22'283 fr. 85 (dont deux de B_____ pour un montant total de 10'282 fr. 6,) avaient été réglées (pour l'une d'elle partiellement). Trois

nouvelles poursuites, dont deux de B_____, pour un montant total de 18'066 fr. 50, et une de F_____ pour un montant arrondi de 723 fr. intentées. Le montant total des créances en poursuite était de 186'335 fr. 60.

B. a. Par requête adressée au Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) le 14 mars 2014, B_____ a requis la faillite, sans poursuite préalable, de A_____. A l'appui de sa requête, elle a exposé que sa débitrice accusait une dette de 87'133 fr. 55, dont 50'251 fr. 55 faisait l'objet d'une reconnaissance de dette. Elle a ajouté que A_____ ne réglait pas ses dettes, mêmes minimes, lesquelles étaient pourtant incontestées et exigibles et laissait les poursuites se multiplier contre elle en faisant systématiquement opposition.

b. Lors de l'audience du 30 avril 2014 devant le Tribunal, A_____ a versé à la procédure des pièces contenant une série de commandements de payer et de quittances de paiements y relatifs. Elle a conclu au déboutement de la requérante au motif que la créance principale était contestée et faisait l'objet d'une action en libération de dette. De plus, les autres conditions au prononcé d'une faillite sans poursuite préalable, qui devaient être interprétées de manière restrictive au vu des conséquences graves de la faillite, n'étaient pas réalisées.

c. Par courriers des 12 mai, 28 mai et 19 juin 2014, A_____ a fait parvenir au Tribunal, après plusieurs injonctions, ses bilans et comptes de pertes et profits 2011, 2012 et 2013.

d. Statuant par jugement JTPI/8900/2014 rendu le _____ juillet 2014 et notifié le 14 juillet suivant aux parties, le Tribunal a prononcé la faillite de A_____ (ch. 1 du dispositif), arrêté à 500 fr. les frais judiciaires (ch. 2), les a mis à la charge de la partie citée et dit qu'ils étaient compensés avec l'avance de frais effectuée par B_____ (ch. 3). A_____ a été condamnée à payer à cette dernière 500 fr. à titre de frais judiciaires et 2'030 fr. à titre de dépens (ch. 4 et 5).

En substance, le Tribunal s'est fondé sur les extraits de poursuites et sur les comptes de A_____ pour constater que les créances alléguées par B_____ étaient vraisemblables et que A_____ se trouvait dans une situation de suspension des paiements durable.

C. a. Par acte déposé le 24 juillet 2014 au greffe de la Cour de justice, A_____ forme recours, avec une demande d'effet suspensif, contre ledit jugement, dont elle sollicite l'annulation.

Cela fait, elle conclut avec suite de frais, principalement, à la rétractation de la faillite et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelle décision. Elle reproche au premier juge d'avoir fait une mauvaise application de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP en retenant qu'elle se trouvait en situation de suspension de paiements, alors qu'elle n'avait, selon elle, jamais cessé ses paiements en faveur de

B_____, à l'exception de la dette principale de 52'159 fr. 25, laquelle était contestée et faisait l'objet d'une action en libération de dette. Elle ajoute que son chiffre d'affaires mensuel lui permet de s'acquitter de ses charges et de payer ses employés.

A l'appui de son recours, A_____ produit des pièces complémentaires comprenant un extrait des poursuites daté du 23 juillet 2014 ainsi qu'un extrait de ses résultats pour les mois de janvier à juin 2014.

b. L'effet suspensif sollicité a été accordé par décision du 29 juillet 2014.

c. Dans son mémoire de réponse du 14 août 2014, B_____ conclut au rejet du recours, précisant que les dettes de A_____ à son égard avaient augmenté à 129'004 fr. 80 au 10 juillet 2014.

Elle produit des pièces complémentaires qui actualisent la situation au 10 juillet 2014, soit en particulier le jugement rendu le 19 juin 2014 par le Tribunal de première instance concernant le retrait de l'action en libération de dette, une nouvelle réquisition de poursuite datée du 4 juillet 2014 ainsi qu'une mise à jour du suivi de ses créances au 10 juillet 2014.

d. Par courriers du greffe du 15 septembre 2014, les parties ont été avisées de la mise en délibération de la cause.

EN DROIT

- 1.** **1.1** Contre le prononcé de la faillite, seule est ouverte la voie du recours (art. 174 al. 1 et 194 al. 1 LP; art. 309 let. b ch. 7 et 319 let. b ch. 1 CPC). La procédure sommaire et la maxime inquisitoire sont applicables (art. 251 let. a et art. 255 let. a CPC). Le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 1 et 2 CPC; art. 174 LP).

Déposé selon la forme et dans le délai prescrit, le recours est en l'espèce recevable.

1.2 Selon l'art. 320 CPC, le recours est recevable pour violation de la loi (let. a) et constatation manifestement inexacte des faits (let. b).

En matière de faillite, la maxime inquisitoire s'applique (art. 255 let. a CPC) et la preuve des faits allégués doit, en principe, être apportée par titre (art. 254 al. 1 CPC).

1.3.1 Dans le cadre du recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 CPC), sous réserve de dispositions légales spéciales, notamment l'art. 174 LP en matière de faillite (art. 326 al. 2 CPC; Message du Conseil fédéral relatif au Code de procédure civile suisse

(CPC), FF 2006 6841, p. 6986; SPRECHER, Prozessieren zum SchKG unter neuer ZPO, in RSJ 2011 p. 273 ss, p. 282).

Selon l'art. 174 al. 1 2^{ème} phrase LP, applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux devant l'instance de recours lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Il s'agit des faits et des moyens de preuves qui existaient avant le jugement de première instance, mais qui n'ont pas été pris en considération malgré la maxime inquisitoire prescrite à l'art. 255 let. a CPC. Ainsi, les faits nouveaux improprement dits peuvent être invoqués, sans restriction, devant l'autorité judiciaire supérieure (Message concernant la révision de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 8 mai 1991, FF 1991 III p. 130; COMETTA, Commentaire Romand, Poursuite et faillite, DALLEVES/FOEX/JEANDIN [éd.], n° 5 ad art, 174 LP; GIROUD, in Basler Kommentar, STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN [éd.], 2010, n° 19 ad art. 174 LP; GILLIERON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5^{ème} éd., 2012, n° 1466, p. 347).

Le débiteur peut également faire valoir de vrais *nova*, soit des faits et moyens de preuve qui se sont réalisés seulement après la déclaration de faillite. Destinés à éviter, et non à permettre, l'ouverture de la faillite, seul le débiteur peut invoquer ces faits nouveaux proprement dits (arrêt du Tribunal fédéral 5A_711/2012 du 17 décembre 2012 consid. 5.2, ATF 139 III 491 consid. 4; FF 1991 III p. 130; COMETTA, op. cit., n°6 ad art. 174 LP).

1.3.2 En l'espèce, les pièces produites nouvellement par la recourante dans le délai de recours sont, à teneur des principes sus-rappelés, recevables.

Les pièces nouvelles produites par l'intimée sont également recevables, dans la mesure où elles se rapportent à des faits intervenus avant ou qui existaient déjà au moment du jugement de première instance.

2. La recourante fait grief au premier juge d'avoir retenu qu'elle se trouvait en cessation de paiements. Elle allègue avoir effectué des paiements qui ont nettement diminué ses dettes depuis 2013 et indique avoir trouvé un accord avec l'Office des poursuites concernant les créances de droit public. Elle prétend ainsi n'avoir jamais cessé les paiements, notamment en faveur de l'intimée.

2.1 A teneur de 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.

La légitimation pour requérir la faillite sans poursuite préalable appartient à celui qui prétend être créancier et le rend vraisemblable au degré de la vraisemblance qualifiée (arrêts du Tribunal fédéral 5A_117/2012 du 12 juillet 2012 consid. 3.2.2; 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 3.2; ATF 120 III 87 consid. 3b).

L'autorité de recours statue 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).

Selon la jurisprudence, la notion de suspension de paiement est une notion imprécise qui confère au juge de la faillite un ample pouvoir d'appréciation. La suspension de paiement 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'agit ainsi de faciliter au requérant la preuve de l'insolvabilité (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010 consid. 4 et les références citées, publié in SJ 2011 I 175).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 5A_439/2010 du 11 novembre 2010 consid. 4, publié in: SJ 2011 I p. 175 ss; ATF 137 III 460 consid. 3.4.1, et les références citées).

Le non-paiement de créances de droit public peut constituer un indice de suspension de paiement (arrêt du Tribunal fédéral 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4). Il n'est en tous cas pas arbitraire de conclure à la suspension des paiements lorsqu'il est établi que le débiteur a, sur une certaine durée, effectué ses paiements quasi exclusivement en faveur de ses créanciers privés et qu'il a ainsi suspendu ses paiements vis-à-vis d'une certaine catégorie de créanciers, à savoir ceux qui ne peuvent requérir la faillite par la voie ordinaire (art. 43 ch. 1 LP). Le but de la loi n'est en effet pas de permettre à un débiteur d'échapper indéfiniment à la faillite uniquement grâce à la favorisation permanente des créanciers privés au détriment de ceux de droit public (arrêt du Tribunal fédéral précité 5A_720/2008 du 3 décembre 2008 consid. 4; TF, SJ 2000 I p. 250 et réf. citées).

2.2 En l'occurrence, la recourante ne remet pas en cause la qualité de créancière de sa partie adverse. Il convient ainsi d'examiner si la recourante se trouvait en suspension de paiements à l'échéance du délai de recours.

Il ressort des pièces versées à la procédure que la recourante fait l'objet, depuis le mois de février 2014, de poursuites pour des montants de l'ordre d'au moins 185'000 fr. Elle a réglé principalement les poursuites au stade de la commination de faillite, ou celles de l'intimée (après y avoir formé opposition), laissant parfois

impayées des créances modestes, pourtant non contestées. Ses dettes à l'égard de l'intimée ont continué d'augmenter, passant de 87'133 fr. 55 au moment du dépôt de la requête en faillite à 129'004 fr. 80 au 10 juillet 2014. La recourante n'a pas apporté, ni même rendu vraisemblable, la preuve de l'accord passé avec l'Office des poursuites au sujet du règlement de ses créanciers de droit public.

Il apparaît ainsi que depuis des mois la recourante tente d'échapper à la faillite en parant au plus urgent, qu'elle manque de liquidités et que sa situation financière ne s'améliore pas contrairement à ce qu'elle soutient. Elle a ainsi suspendu ses paiements, au sens de la jurisprudence citée.

Le fait que l'intimée lui aurait imposé des conditions de remboursement intenable, ce qui n'est au demeurant pas établi, est sans pertinence.

Les pièces comptables produites par la recourante en première instance sont, quant à elles, peu probantes dans la mesure où, d'une part, les derniers chiffres datent de juin 2013 et, d'autre part, les comptes ne sont pas révisés. De plus, comme l'a relevé le premier juge, les soldes intermédiaires du dernier bilan rendent vraisemblable l'insolvabilité de la recourante, voire même son surendettement. Quant aux pièces comptables nouvellement produites par la recourante, à savoir les extraits de ses résultats des mois de janvier à juin 2014, elles ne sont pas non plus pertinentes dès lors qu'elles n'indiquent pas les charges supportées par cette dernière.

Dans le cadre du large pouvoir d'appréciation qui est le sien, le juge de la faillite pouvait dès lors, au vu de ce qui précède, considérer que la condition de la suspension des paiements requise par l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP était réalisée.

Le jugement sera par conséquent confirmé.

- 3. 3.1** La faillite est ouverte au moment où le jugement la prononce (art. 175 al. 1 LP). Le jugement constate ce moment (al. 2).

Lorsque le prononcé de la faillite fait l'objet d'un recours muni d'effet suspensif, la date de l'arrêt prononcé sur recours est à considérer comme le moment de l'ouverture de la faillite (ATF 129 III 100).

3.2 En l'occurrence, l'effet suspensif requis par la recourante a été accordé par décision du 29 juillet 2014. Il s'ensuit que la faillite prendra effet dès le prononcé du présent arrêt.

- 4.** Au vu de l'issue de la cause, le sort des frais de première instance ne sera pas revu et les frais judiciaires du recours seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires sont arrêtés à 800 fr. (art. 52 et 61 OELP). Ils sont entièrement compensés avec l'avance fournie (art. 111 al. 1 CPC), qui reste acquise à l'Etat de Genève.

La recourante sera en outre condamnée aux dépens de l'intimée, fixés à 1'500 fr., débours et TVA compris (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 par A_____ contre le jugement JTPI/8900/2014 rendu le _____ juillet 2014 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4890/2014-10 SFC.

Au fond :

Rejette le recours.

Confirme le jugement entrepris, la faillite de A_____ prenant effet le _____ 2014 à 12 heures.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires du recours à 800 fr. et les met à la charge de A_____.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais fournie par A_____, laquelle reste acquise à l'Etat.

Condamne A_____ à verser à B_____ 1'500 fr. à titre 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 indifférente.