Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 899/2014

Arrêt du 5 janvier 2015

IIe Cour de droit civil

Composition
MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Bovey.
Greffière : Mme Hildbrand.

Participants à la procédure
A._____ SA,
représentée par Me Alain Maunoir, avocat,
recourante,

contre

1. B._____ SA,
2. C._____ Sàrl,
toutes les deux représentées par Me Pierre Gabus, avocat,
intimées,

Office des faillites, route de Chêne 54, 1211 Genève 17,
Registre foncier, rue des Gazomètres 5-7, 1205 Genève,
Registre du commerce de Genève,
rue du Puits-Saint-Pierre 4, 1204 Genève.

Objet
prononcé de faillite,

recours contre l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève du 7 novembre 2014.

Considérant en fait et en droit :

1.

1.1. Le 5 novembre 2013, B._____ SA et C._____ Sàrl ont requis en vertu de l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP la faillite sans poursuite préalable de A._____ SA (ci-après: A._____). Cette requête a été admise par le Tribunal de première instance du canton de Genève, qui a ainsi prononcé la faillite sans poursuite préalable le 3 juillet 2014 à 14h.20. Statuant le 7 novembre 2014, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a rejeté le recours de A._____ et dit que la faillite sans poursuite préalable de cette dernière prenait effet le jour même à 12h.

1.2. Par acte du 14 novembre 2014, complété le 10 décembre 2014, A._____ exerce un " recours en matière de droit civil " au Tribunal fédéral; elle conclut notamment à l'annulation de l'arrêt de la Cour de justice et du jugement du Tribunal de première instance ainsi qu'au rejet de la requête de faillite. Par ordonnance du 4 décembre 2014, le Président de la Cour de céans a attribué l'effet suspensif au recours, en ce sens qu'aucun acte d'exécution de la décision attaquée ne doit être entrepris.

Des observations n'ont pas été requises.

2.

2.1. Le recours a été déposé dans le délai légal (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF; ATF 133 III 687 consid. 1.2) rendue en matière de faillite (art. 72 al. 2 let. a LTF, en relation avec l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP) par une autorité cantonale de dernière instance ayant statué sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF); il est ouvert indépendamment de la valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. d LTF); la débitrice en faillite, qui a succombé devant l'autorité cantonale, a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF; arrêt 5A 719/2010 du 6 décembre 2010 consid. 1).

2.2. Aux termes de l'art. 42 al. 1 LTF, le mémoire de recours doit notamment contenir - sous peine d'irrecevabilité - les motifs à l'appui des conclusions, lesquels doivent exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 42 al. 2 LTF). Pour satisfaire à ces exigences, la partie recourante doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit (ATF 133 II 249 consid. 1.4.2 p. 254; 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 133 III 589 consid. 2 p. 591/592). Le grief doit être développé dans le recours même, un renvoi à d'autres écritures ou à des pièces n'étant pas admissible (ATF 133 II 396 consid. 3.2). Il doit exister un lien entre la motivation du recours et la décision attaquée. Le recourant doit se déterminer par rapport aux considérants de l'arrêt entrepris; il ne peut se contenter de reprendre presque mot pour mot l'argumentation formée devant l'autorité cantonale (ATF 134 II 244 consid. 2.1 et 2.3).

2.3. Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF). Ainsi, il n'est pas possible de se prévaloir devant le Tribunal fédéral de faits qui n'ont pas été allégués en procédure cantonale, alors qu'ils auraient pu et dû l'être, et dont par conséquent l'autorité précédente n'a pas été en mesure de tenir compte (cf. arrêts 5A 679/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2 et 4A 36/2008 du 18 février 2008 consid. 4.1). Sont dès lors irrecevables, au regard de ce qui précède, les pièces produites par la recourante en instance fédérale qui ne font pas partie du dossier cantonal.

3.
La recourante dénonce premièrement une violation de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP. Se prévalant comme en instance cantonale d'un arrêt 5A 711/2012 du 17 décembre 2012, elle considère que les juges précédents n'auraient pas dû admettre la recevabilité des pièces nouvelles produites par B._____ SA, dès lors que l'apport de pièces nouvelles est " censé permettre à la société en danger de prouver que sa situation est saine et non pas permettre de pousser le Tribunal à prononcer la faillite ". La cour cantonale aurait en revanche dû accepter la production de son " bilan 2013" (recte: bilan au 31 décembre 2013, compte de pertes et profits de l'exercice 2013 et annexe aux comptes annuels, produits le 7 août 2014 devant la Cour de justice), puisqu'il s'agit d'un faux novum, " ne venant que rappeler et regrouper des éléments déjà inclus dans le dossier ".

3.1. En vertu de l'art. 174 al. 1 2ème phrase LP - applicable par renvoi de l'art. 194 al. 1 LP -, la décision du juge de la faillite - qui rejette ou qui admet la réquisition de faillite (arrêt 5A 728/2007 du 23 janvier 2008 consid. 3.1) - peut, dans les 10 jours, faire l'objet d'un recours au sens du CPC; les parties peuvent faire valoir devant l'instance de recours des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. La loi vise ici les faits nouveaux improprement dits (faux nova ou pseudo- nova), à savoir qui existaient déjà au moment de l'ouverture de la faillite et dont le premier juge n'a pas eu connaissance pour quelque raison que ce soit; ces faits peuvent être invoqués sans restriction devant la juridiction de recours (arrêt 5A 571/2010 du 2 février 2011 consid. 2, publié in: SJ 2011 I p. 149; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9 ème éd., 2013, p. 339), pour autant qu'ils le soient dans le délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4.4; arrêt 5A 427/2013 du 14 août 2013 consid. 5.2.1.2; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, t. II, 4 ème éd., 1997/99, n° 14 ad art. 174 LP; Eugen Fritschi, Verfahrensfragen bei der Konkurseröffnung, Zurich 2010, p. 293). Selon la jurisprudence, les vrais nova - à savoir les faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance (art. 174 al. 2 ch. 1-3 LP) - doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A 606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références). L'admission des vrais nova - soumise à une double condition très stricte (cf. STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 2 ème éd. 2010, p. 274) - 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 (cf. arrêt 5A 711/2012 précité consid. 5.2; ROGER GIROUD, in: Basler Kommentar, SchKG II, 2 ème éd., 2010, n° 20 ad art. 174 LP; cf. ég. s'agissant de l'art. 174 al. 2 LP dans sa teneur antérieure au 1 er janvier 2011: arrêt 5A 728/2007

précité consid. 3.1 et 3.2).

3.2. La cour cantonale a considéré que les pièces produites devant elle par les intimées à l'appui de leur réponse - à savoir les factures émises par B._____ SA les 23 [recte: 21] février, 1er mars et 7 mars 2013 sur lesquelles se fonde sa poursuite contre la recourante et dont elle s'était déjà prévalue devant le Tribunal de première instance sans les produire - constituaient des faux novaet étaient partant recevables. La recourante ne critique pas utilement cette motivation, se contentant de reprendre son argumentation cantonale fondée sur une phrase d'un arrêt qui ne concerne que les vrais faits nouveaux susceptibles d'annuler le jugement de faillite visés par l'art. 174 al. 2 LP (cf. arrêt 5A 711/2012 consid. 3 et 5.2). Quoi qu'il en soit, il découle du droit d'être entendu que le créancier intimé peut produire à l'appui de sa réponse au recours des nova propres à réfuter ceux - vrais ou faux - invoqués par le débiteur recourant (JÜRGEN BRÖNNIMANN, Novenrecht und Weiterziehung des Entscheides des Konkursgerichtes gemäss Art. 174 E SchKG, in: FS für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zurich 1994, p. 433 ss, 442). Partant, dans la mesure où il n'est en l'occurrence pas allégué - ni a fortiori démontré - que les
pièces nouvelles des intimées ont été produites à une fin autre que celle de contrecarrer les nova de la recourante, l'on ne saurait reprocher à la cour cantonale d'avoir admis leur recevabilité.

S'agissant du bilan et du compte de pertes et profits au 31 décembre 2013 de la recourante, la cour cantonale les a écartés de la procédure au motif qu'ils avaient été produits le 7 août 2014, soit après l'échéance du délai de recours. Une telle motivation ne prête pas le flanc à la critique. Contrairement à ce que prétend la recourante, la qualification de dites pièces de vrais ou de faux novaest sans pertinence, dès lors que, dans l'un et l'autre cas, leur production doit intervenir dans le délai de recours. Or tel n'a manifestement pas été le cas en l'espèce.

Autant que recevable, le grief doit être rejeté.

4.
Dans un second grief, la recourante reproche à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 190 al. 1 ch. 2 LP. Elle conteste que les conditions de sa faillite sans poursuite préalable soient réunies, dès lors notamment qu'elle n'a pas suspendu ses paiements au sens de cette disposition. Force est toutefois de constater que la motivation du recours sur ce point consiste, à l'exception d'un seul paragraphe dont la rédaction - mais non le contenu - n'est pas exactement la même, en une reproduction mot pour mot de ses écritures produites devant les juges précédents. Un tel procédé étant inadmissible (cf. supra consid. 2.2), il ne sera pas entré en matière sur ce grief.

5.
En définitive, de nature essentiellement appellatoire, le recours doit être rejeté dans la faible mesure de sa recevabilité, aux frais de la recourante (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens aux intimées, qui ont conclu au rejet de la requête d'effet suspensif et qui n'ont pas été invitées à répondre sur le fond. L'effet suspensif ordonné en instance fédérale se rapporte uniquement à la force exécutoire, de sorte que la date de l'ouverture de la faillite du recourant demeure celle qu'a fixée l'autorité précédente, soit le 7 novembre 2014 à 12h. (arrêt 5A 117/2012 précité consid. 4).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.
Les frais judiciaires, arrêtés à 5'000 fr., sont mis à la charge de la recourante.

3.
Le présent arrêt est communiqué aux parties, à l'Office des faillites, au Registre foncier, au Registre du commerce de Genève et à la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève.

Lausanne, le 5 janvier 2015

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : von Werdt

La Greffière : Hildbrand